

LE CONTRÔLE DES ENQUÊTES ADMINISTRATIVES PAR LE JUGE ADMINISTRATIF

François BOURRACHOT

Premier Vice-Président de la Cour administrative d'appel de Lyon

L'enquête administrative consiste parfois à utiliser les résultats de l'enquête judiciaire mais pas seulement. Une erreur de droit est communément répandue, chez une administration qui, parfois, ne veut pas intervenir ou au contraire chez un administré qui veut éviter une décision d'administration. Cette erreur voudrait que l'enquête se limite à attendre les résultats de l'enquête judiciaire. Mais c'est évidemment faux :

Le judiciaire ne tient pas l'administratif en l'État.

Depuis longtemps l'administration et son juge mobilisent leurs propres moyens d'investigation pour prendre leurs décisions.

La circonstance qu'un arrêt de la cour d'appel, ayant condamné le maire et l'adjoint à une amende, à raison du fait précité et visé dans l'arrêté préfectoral ayant prononcé la suspension des fonctions et le décret ayant prononcé la révocation, serait l'objet d'un pourvoi devant la Cour de cassation, ne fait pas obstacle à ce que le préfet et le chef de l'État fassent usage du pouvoir disciplinaire qu'ils tiennent de l'art. 86 de la loi du 5 avril 1884 et dont l'exercice n'est pas subordonné aux décisions de l'autorité judiciaire¹.

Le juge administratif dispose lui-même d'un pouvoir d'enquête, le Code de justice administrative y consacrant le chapitre 3 d'un titre II du livre VI relatif aux différents moyens d'investigation (articles R. 623-1 et suivants). Toutefois, si le Conseil d'État a parfois recours à cette arme lourde², je ne l'ai jamais vu mobilisée en plus de trente ans d'exercice, le juge lui préférant l'expertise comme moyen d'investigation. Pour autant, cette mesure d'instruction pourrait être utile dans des contentieux où les résultats d'une éventuelle enquête administrative, le régime de la preuve objective, la dialectique de

1. Arrêt « Boisselet et Colin » du 23 mars 1917 (Conseil d'État, nos 56550 ; 56551 ; 56738 ; 56739).

2. CE, 7 septembre 2009, Dassault, n° 330040.

La Revue du Centre Michel de L'Hospital, n° 27, 2024.

DOI : 10.52497/revue-cmh.1687

la preuve et le jeu des présomptions³ n'emportent pas complètement la conviction du juge (par exemple, les contentieux du harcèlement ou des discriminations). Je n'en traiterai cependant pas pour rester dans le sujet qui m'a été imparti.

Je ne traiterai pas non plus des pouvoirs spéciaux d'enquête de l'administration dans le cadre de l'état d'urgence, qui constituent à eux seuls un seul sujet⁴ et du contrôle de l'enquête en droit du renseignement⁵.

Vous le savez, les phrases du juge administratif sont assez longues car, en dépit de nos efforts de modernisation de nos rédactions, nous en restons encore assez largement à la fiction selon laquelle une décision juridictionnelle est constituée d'une seule phrase intégrant visas, motifs et dispositifs. C'est donc tout naturellement que je me suis tourné vers un auteur pratiquant des phrases longues pour trouver un plan également inspiré par mes enseignants en droit public traitant du service public comme critère du droit administratif.

Je traiterai donc mon sujet en quatre parties : À la recherche de l'enquête administrative (I), Du côté de l'enquête administrative (II), À l'ombre du détournement de procédure (III) et L'enquête administrative retrouvée ? (IV).

I. À la recherche de l'enquête administrative

Autant d'administrations, autant d'autorités administratives indépendantes, autant d'inspections générales, autant de codes, autant de polices administratives, c'est autant d'enquêtes administratives.

A. L'introuvable unité des enquêtes administratives

1. Une absence de définition légale ou jurisprudentielle

Je n'ai pas trouvé de définition légale de l'enquête administrative, notamment pas dans le Code des relations entre le public et l'administration (CRPA) qui aurait pu utilement comporter dans le titre II de son livre 1^{er} consacré aux procédures préalables à l'intervention de certaines décisions, un chapitre consacré aux enquêtes administratives, comme il le fait dans son titre III avec le chapitre IV consacré aux enquêtes publiques.

3. CE, assemblée, 30 octobre 2009, Mme Perreux, n° 298348.

4. V. notamment l'avis CE, 6 juillet 2016, Napol et autres, n°s 398234 399135, qui décline un droit de la perquisition administrative qui pourrait tout aussi bien s'appliquer en matière pénale.

5. V. l'intervention de Béatrice Guillaumin.

La loi L. 124-1 en question est seulement abordée sous l'angle du droit au contrôle introduit par la loi pour un État au service d'une société de confiance⁶ qui est une illustration de la possibilité d'une « enquête consensualiste⁷ ».

La consultation de la jurisprudence et des conclusions de rapporteur public n'est pas plus éclairante. Si la notion d'enquête administrative est mobilisée, elle n'est pas définie. Mais ce n'est pas rare chez le juge administratif et lorsque les universitaires le lui reprochent, le juge se défend en répondant qu'il n'est pas « faiseur de système ».

Le terme d'enquête administrative est parfois utilisé pour désigner une procédure qui relève plutôt de l'enquête publique⁸. Cette absence d'une unité de la notion a déjà été soulignée⁹.

2. Une utilisation variée de l'enquête administrative

Le juge mobilise les résultats des enquêtes administratives dans des domaines très variés des polices administratives générale et spéciales¹⁰, du contentieux de la fonction publique et des professions réglementées¹¹, du contentieux de la défense¹², du contentieux fiscal, des contentieux sociaux et même pour la reconnaissance du diplôme de docteur d'université¹³.

B. Le contrôle du juge sur la nécessité des enquêtes administratives

1. Le contrôle du texte instituant une enquête

a. Une grande liberté de l'autorité administrative

Aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe ne font obstacle à ce que le Premier ministre constitue une commission consultative chargée de l'éclairer

6. Articles L. 124-2 du CRPA.

7. V. l'intervention d'Haritini Matsopoulou.

8. CE, 7 février 1986, Daniau, Association de défense des propriétaires longevillais, n° 43738, pour une enquête préalable à la constitution d'une AFU.

9. V. l'intervention d'Émilie Barbin.

10. CE, 1^{er} mars 1974, Dame Pascal et autres, n° 85114 pour juger du caractère suffisant de la motivation et des motifs d'une autorisation de cumul d'exploitation ; CE, 28 février 1973, Époux Teyssedre, n° 74890 pour le renouvellement d'une réquisition de logement.

11. CE, 20 mai 2011, Gouvernement de la Polynésie Française, n° 325757, pour un retrait de carte professionnelle d'agent immobilier, CE, 25 avril 1986, Institut supérieur de gestion, n° 49775 ; 49776, pour un retrait d'agrément d'enseignement.

12. CE, 17 octobre 2022, M. Dridi, n° 444826, à paraître aux tables du *Recueil Lebon* pour un refus d'accès aux installations et ouvrages d'importance vitale à rapprocher, s'agissant de refus d'autorisation de commerce de matériels de guerre, CE, 3 mars 2010, ministre de la Défense n° 318716, T. pp. 667, 925, 928 ; s'agissant de l'interdiction de la détention d'armes, CE, 29 avril 2015, M. Faure, n° 372356, T. pp. 783-833.

13. CE, 10 février 1992, Roques, n° 96124.

sur le bon fonctionnement du service public de la justice et d'autres services publics dont le gouvernement a la charge.

En outre, la création d'une commission, qui n'est investie et n'aurait d'ailleurs pu légalement être investie d'aucun pouvoir de contrainte à l'égard de l'autorité judiciaire, n'est susceptible de porter, par elle-même, aucune atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, à celui de la séparation des autorités administratives et judiciaires ou aux compétences du Conseil supérieur de la magistrature¹⁴.

· b. Enquêter, ce n'est pas sanctionner

La possibilité d'effectuer, pour des raisons de sécurité, les enquêtes administratives prévues par l'article L. 114-2 du Code de la sécurité intérieure (CSI) lorsque sont en cause des emplois qui sont « en lien direct avec la sécurité des personnes et des biens au sein d'une entreprise de transport public de personnes ou d'une entreprise de transport de marchandises dangereuses soumise à l'obligation d'adopter un plan de sûreté », ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition à l'égard de laquelle pourrait être invoqué l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC)¹⁵.

2. Le contrôle de la décision d'enquêter

· a. L'enquête à l'initiative de l'administration

L'acte par lequel un ministre saisit un des services de son ministère pour l'exercice de missions relevant de sa compétence n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Ainsi, l'acte par lequel le garde des Sceaux, ministre de la Justice, a saisi l'Inspection générale de la Justice (IGJ), sur le fondement de l'article 2 du décret n° 2016-1675 du 5 décembre 2016, afin qu'elle mène une enquête administrative sur le comportement professionnel de trois magistrats affectés au parquet national financier (PNF) n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir¹⁶.

· b. L'enquête à l'initiative d'un tiers

C'est le cas de l'enquête sur délation ou lancement d'alerte, selon le cas ; ce n'est pas irrégulier¹⁷.

· c. Le refus d'enquêter

Il a été jugé que le refus du ministre de la Défense de diligenter, à la demande du requérant, une enquête sur les circonstances du décès de Mme J. survenu le

14. CE, Section, 25 février 2005, Syndicat de la magistrature, n° 265482 ; 19 février 1904, Chambre syndicale des fabricants de matériels de chemin de fer, p. 132 ; Section, 10 février 1939, Syndicat professionnel de défense agricole et viticole de Cassis, p. 73.

15. CE, 1^{er} juin 2018, Confédération générale du travail et autres, n° 41261.

16. CE, 15 décembre 2021, Association de défense des libertés constitutionnelles et autres, n° 444759.

17. Voir pour l'affaire des listings HSBC, CE, 20 octobre 2016, M. Issan, n° 390639.

9 décembre 1980 à l'hôpital des Armées Percy de Clamart, ne constitue pas une décision de nature à être déférée à la censure du juge de l'excès de pouvoir¹⁸. Pour M. Odinet :

Cette approche nous paraît cependant limitée aux hypothèses dans lesquelles la mesure demandée ne se rattache à aucun texte et constitue, en réalité, une mesure purement gracieuse¹⁹.

Le recours existe en cas de dispositions spéciales : dans le cas d'une saisie par une organisation syndicale d'une demande d'enquête portant sur la représentativité d'une autre organisation²⁰.

II. Du côté de l'enquête administrative

A. Le contrôle de l'objet et la durée de l'enquête administrative

Nous avons vu que le juge administratif ne contrôle pas directement la décision d'enquêter par la voie du recours pour excès de pouvoir. Ce nécessaire contrôle peut donc apparaître moins développé qu'il ne l'est en procédure pénale²¹. Le juge va cependant contrôler l'objet de l'enquête administrative, au moment où l'administration va mobiliser les résultats de l'enquête pour prendre une décision.

Ainsi, en matière fiscale, un contrôle sur pièces effectué par l'administration à partir des déclarations de résultat d'ensemble du groupe et des informations obtenues par l'administration en réponse à ses interrogations, pourra être requalifié en vérification de comptabilité si le contrôleur a, en réalité, procédé à un examen critique de la comptabilité²² ou à un examen contradictoire de situation fiscale personnelle, si le contrôleur a procédé à un contrôle de cohérence entre les revenus déclarés par ce contribuable et sa situation patrimoniale, sa situation de trésorerie ou son train de vie²³. L'imposition sera alors jugée à l'aune des garanties prévues par le contrôle résultant de la requalification.

Toujours en matière fiscale, des dispositions spéciales permettent de contrôler la durée de l'enquête²⁴. C'est le cas de l'article L. 52 du LPF, qui limite à trois mois la durée de contrôle de certaines entreprises limitativement énumérées ou de l'article

18. CE, 30 juin 1989, Jacotez, n° 79446.

19. Conclusions sur CE, 1^{er} juillet 2020, M. et Mme Labassi, n° 436288.

20. V. Fédération autonome générale de l'industrie hôtelière touristique du 30 mars 2016 (1/6 SSR, n°s 384903 384904).

21. V. l'intervention de Cédric Ribeyre.

22. CE, Section, 6 octobre 2000, SARL Trace, n° 208765, p. 406.

23. CE, 6 avril 1998, Tirilly, n° 147642.

24. V. l'intervention de Ludivine Richefeu.

L. 12 du même Livre qui limite à un an la durée d'un examen de la situation fiscale personnelle, mais avec des exceptions.

B. Les garanties du sujet de l'enquête administrative

1. Le fonctionnaire, le professionnel, l'élu

· a. Pas d'obligation générale d'aviser préalablement le sujet d'une enquête

Le principe général des droits de la défense n'implique pas, eu égard à l'objet des enquêtes administratives prévues par l'article L. 114-2 du Code de la sécurité intérieure (CSI) et à leur portée, que la personne faisant l'objet d'une telle enquête en soit avertie et soit mise à même de présenter ses observations avant que l'autorité administrative n'émette son avis au vu du résultat de l'enquête. Au demeurant, l'article L. 114-2 du CSI a organisé une procédure particulière permettant de contester devant le juge administratif l'avis finalement émis par l'autorité administrative, procédure dont l'engagement peut en outre être précédé, en vertu de l'article R. 114-10 du même Code résultant du décret n° 2017-757 du 3 mai 2017, d'un recours administratif formé devant le ministre de l'Intérieur²⁵.

· Une obligation limitée même en matière de sanction

Si le principe des droits de la défense garanti par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention EDH) s'applique à la procédure de sanction ouverte par la notification des griefs et non à la phase préalable à la saisine de la chambre régionale de discipline de l'Ordre des architectes, cette phase préalable ne saurait, sans entacher d'irrégularité la sanction prise au terme de l'instance juridictionnelle, porter par avance une atteinte irréversible aux droits de la défense des personnes qui font l'objet d'une procédure de sanction.

La seule circonstance que la personne poursuivie n'ait pas été informée, pendant la phase préalable d'enquête administrative, que les éléments recueillis au cours de son audition par la commission de déontologie étaient susceptibles d'être utilisés dans le cadre d'une procédure disciplinaire, qu'elle pouvait se faire assister par un conseil, n'est pas de nature à avoir porté, par avance, une atteinte irréversible au respect des droits de la défense pendant la procédure juridictionnelle ayant donné lieu à la sanction prononcée par la chambre de discipline²⁶.

25. CE, 1^{er} juin 2018, Confédération générale du travail et autres, n° 41261.

26. CE, 12 novembre 2020, M. Okunmwendia, n° 428931, à rapprocher, s'agissant des enquêtes réalisées par les agents de l'Autorité des marchés financiers, CE, 15 mai 2013, Société Alternative Leaders France, n° 356054, T. pp. 453, 597, 742.

- b. L'accès au dossier organisé par différentes dispositions dans le respect du droit des tiers ou le recours au respect des droits de la défense

En vertu de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, un agent public faisant l'objet d'une mesure prise en considération de sa personne, qu'elle soit ou non justifiée par l'intérêt du service, doit être mis à même d'obtenir communication de son dossier. Lorsqu'une enquête administrative a été diligentée sur le comportement d'un agent public ou porte sur des faits qui, s'ils sont établis, sont susceptibles de recevoir une qualification disciplinaire ou de justifier que soit prise une mesure en considération de la personne d'un tel agent, l'intéressé doit, en application de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, être mis à même d'obtenir communication du rapport établi à l'issue de cette enquête, ainsi que, lorsqu'ils existent, des procès-verbaux des auditions des personnes entendues sur le comportement de l'agent faisant l'objet de l'enquête, sauf si la communication de ces procès-verbaux était de nature à porter gravement préjudice aux personnes qui ont témoigné²⁷.

Pour refuser d'inscrire un candidat sur la liste des commissaires aux comptes, la commission nationale a retenu notamment le fait qu'il ne présenterait pas des garanties suffisantes de moralité, qui est l'une des conditions exigées par l'article 3 du décret du 12 août 1969. L'enquête administrative sur laquelle la commission a fondé sa conviction n'étant pas connue de l'intéressé, la commission avait l'obligation d'informer ce dernier des raisons se rapportant à sa moralité pour lesquelles elle se proposait de ne pas donner suite à sa demande. Cette formalité n'ayant pas été observée, la décision de la commission a été prise en violation des droits de la défense²⁸.

- c. Pas de protection fonctionnelle pour le fonctionnaire dénoncé par une lettre anonyme puis visé par une enquête administrative

Il n'y a pas de faute de l'Administration à n'être pas intervenue pour protéger un fonctionnaire contre les attaques dont il a été l'objet par une lettre anonyme.

N'ont pas le caractère disciplinaire :

- l'invitation (non suivie d'effet) faite à un fonctionnaire de demander sa mutation, au vu des résultats d'une enquête administrative menée à la suite d'une dénonciation ;
- le retrait partiel d'attributions au même agent, prononcé dans l'intérêt du service, eu égard à la nature des faits ayant motivé la mesure et aux autres circonstances de l'affaire (non suivi d'effet) ;

27. CE, 21 octobre 2022, M. Clavreuil, n° 456254. CE, 5 février 2020, M. Decottignies, n° 433130, p. 24. Cf., s'agissant de la possibilité pour l'agent de demander la communication de documents manquants au dossier, CE, 10 mars 1982, Taddei, n° 24010, T. p. 763 ; à rapprocher, s'agissant de témoignages écrits, CE, 23 novembre 2016, M. Riquelme, n° 397733 T. pp. 643, 803. À rapprocher, sur l'application d'une telle réserve en matière d'autorisation de licenciement de salariés protégés, CE, 9 juillet 2007, Sangare, n° 288295, T. pp. 651, 1109.

28. CE, 10 avril 1974, garde des Sceaux, ministre de la Justice, c/ Sieur Duwels, n° 92614. Cf. Conseil d'État 1973 01 26 Section garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ sieur Lang, *Recueil Lebon*, p. 72.

- le refus au même fonctionnaire d'un congé pour convenances personnelles ;
- l'octroi d'office à cet agent d'un congé administratif à passer en métropole²⁹.

2. *L'administré, l'usager le redevable*

- a. Le droit à communication des éléments de l'enquête et de présenter des observations
- En vertu du droit général d'accès aux documents administratifs organisé par la loi du 17 juillet 1978 codifiée au CRPA

Le rapport de synthèse d'une enquête administrative conduite par le service des renseignements généraux à la suite de la candidature d'un étudiant au concours d'entrée à l'École nationale de la magistrature ne constitue pas un élément d'un fichier, dont la communication relèverait de la compétence consultative de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, mais un document administratif au sens de la loi du 17 juillet 1978, sur la communication duquel la commission d'accès aux documents administratifs peut valablement donner un avis³⁰.

Encore faut-il que le rapport d'enquête soit achevé, ce qui vient limiter le droit d'accès dans le temps. Sauf dans l'hypothèse où le document est divulgué. En pareil cas, la divulgation de tout ou partie de ces rapports rend tout intéressé recevable à demander à connaître les mentions le mettant en cause, à en contester l'exactitude et à en demander, le cas échéant, la suppression³¹.

- En vertu du principe général des droits de la défense

Lorsqu'un prélèvement est assis sur la base d'éléments qui doivent être déclarés par le redevable, l'administration ne peut établir ce prélèvement en retenant d'autres éléments que ceux ressortant d'une telle déclaration qu'après avoir, conformément au principe général des droits de la défense, mis l'intéressé à même de présenter ses observations. Par suite, lorsqu'après avoir octroyé des restitutions à une société exportatrice sur le fondement d'éléments que cette société avait produits, un office agricole exige, sur la base d'une enquête administrative, le remboursement des sommes en cause et émet contre la société un titre exécutoire, il doit préalablement mettre la société à même de présenter ses observations. Faute de l'avoir fait, s'en suit l'annulation du titre exécutoire pour méconnaissance du principe général des droits de la défense³².

29. CE, 26 mars 1965, Villeneuve, n° 60630.

30. Solution implicite de CE, 12 mai 1986, Wacheux, n° 62104.

31. CE, Section, 12 février 1993, Mme Gaillard, n° 83814.

32. CE, 30 avril 2003, Société Sovico, n° 183110. Cf. Section, 7 décembre 2001, Société anonyme Ferme de Rumont, p. 638.

· b. Les garanties du contribuable organisées par le Livre des procédures fiscales

S'il n'y a pas de garanties propres au contrôle sur pièces et à l'exercice du droit de communication de l'administration fiscale³³, le contribuable qui fait l'objet d'une vérification de comptabilité ou d'un examen contradictoire de l'ensemble de sa situation fiscale personnelle reçoit préalablement un avis de vérification comportant des mentions précises et l'informant de la possibilité de se faire assister en application de l'article L. 47 du LPF.

Le caractère oral et contradictoire de la vérification de comptabilité implique que les pièces comptables obtenues de tiers pendant la vérification de comptabilité soient communiquées et débattues³⁴.

L'administration ne peut, en principe, fonder le redressement des bases d'imposition d'un contribuable sur des renseignements et des documents qu'elle a obtenus de tiers sans l'avoir informé, avant la mise en recouvrement, de la teneur ou de l'origine de ces renseignements³⁵.

Les dispositions de l'article L. 76 B du LPF font obligation à l'administration de tenir à la disposition du contribuable qui les demande ou de lui communiquer, avant la mise en recouvrement des impositions, les documents ou copies de documents qui contiennent les renseignements qu'elle a utilisés pour procéder aux redressements, ne pouvant porter que sur les documents effectivement détenus par les services fiscaux³⁶.

Mais cette garantie ne s'applique qu'aux documents fondant les impositions et pas aux documents qui ont seulement servi à déclencher le contrôle fiscal³⁷.

3. Les effets des irrégularités

Avant même de découvrir la « Danthonisation » ou la neutralisation des vices de procédure ne constituant pas des garanties ou restant sans effet sur la décision contestée³⁸, le Conseil d'État jugeait qu'une irrégularité pouvait être purgée. L'irrégularité commise par les enquêteurs de la Caisse primaire d'assurance maladie (saisine irrégulière d'un carnet de rendez-vous d'un chirurgien-dentiste) au cours de leur enquête préalable au dépôt de la plainte est sans influence sur la procédure suivie devant le juge disciplinaire, dès lors que celle-ci a respecté le principe du contradictoire³⁹.

33. V. l'intervention d'Éric Esposito.

34. CE, 2 octobre 2002, ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ Mlle de Nayer, p. 324.

35. S'agissant en particulier du droit de communication, CE, 3 décembre 1990, ministre du Budget c/ S.A. Antipolia, p. 350 ; s'agissant des autres documents obtenus de tiers CE, 21 décembre 2006, Mme Dugay, n° 293749.

36. CE, 18 mars 2015, n° 370128, ministre délégué, chargé du Budget c/ SA Conditionnement.

37. CE, 27 juin 2018, M. Benmoussa, n° 411301.

38. CE, Assemblée, 23 décembre 2011, M. Danthony et autres, n° 335033, p. 649. Au fiscal CE, Section, 16 avril 2012, M. et Mme Meyer, n° 320912, p. 149.

39. CE, 29 juillet 1994, Masliah, n° 122492.

Effectuer une enquête administrative, c'est souvent consulter des fichiers et en faire la synthèse mais il a été récemment jugé que la circonstance que l'agent ayant procédé à une consultation du traitement d'antécédents judiciaires (TAJ) n'aurait pas été, en application des articles R. 40-23, R. 40-28 et du 1° du I de l'article R. 40-29 du CPP, individuellement désigné et régulièrement habilité à cette fin, si elle est susceptible de donner lieu aux procédures de contrôle de l'accès à ces traitements, n'est pas, par elle-même, de nature à entacher d'irrégularité la décision prise sur la demande d'agrément individuel pour effectuer des visites de sûreté portuaire⁴⁰.

Les conditions dans lesquelles une enquête administrative est diligentée au sujet de faits susceptibles de donner ultérieurement lieu à l'engagement d'une procédure disciplinaire sont, par elles-mêmes, sans incidence sur la régularité de cette procédure⁴¹. Y compris d'ailleurs lorsqu'est en cause, le principe d'impartialité et une situation de conflits d'intérêts.

Est inopérant le moyen tiré de ce que la méconnaissance du principe d'impartialité par l'un des auteurs du rapport de l'inspection générale, lequel ne constitue pas une phase de la procédure disciplinaire, affecterait la régularité de cette procédure et entacherait d'illégalité le décret par lequel le président de la République a prononcé à l'encontre du fonctionnaire la sanction de la mise à la retraite d'office.

La circonstance que certains faits, qui sont établis par les autres pièces du dossier, en particulier par le rapport de la Cour des comptes, ont été constatés dans le rapport de l'inspection générale de la jeunesse et des sports dont l'un des auteurs se trouvait en situation de conflit d'intérêts est, par elle-même, sans incidence sur leur matérialité⁴².

Faut-il en inférer une règle générale ? Je ne le pense pas, le contentieux fiscal offrant des exemples dans lesquels l'impartialité d'un vérificateur est sanctionnée par la décharge des impositions⁴³.

Ainsi jugé dans le cas d'une vérificatrice et de son conjoint domiciliés dans la même résidence que la gérante de la société civile immobilière (SCI) vérifiée et son conjoint, à propos d'un conflit de voisinage né antérieurement à la vérification, dans le cadre duquel certains des résidents ont, à l'initiative notamment du conjoint de la vérificatrice, remis au maire une pétition dans laquelle ils protestaient contre les nuisances sonores et les troubles de voisinage causés par l'activité du conjoint de la gérante de la société vérifiée. Dans une telle situation de conflit, et alors que la vérification dont la SCI a fait l'objet portait notamment sur les conditions d'utilisation de l'immeuble dont elle était propriétaire et dans lequel résidaient les différents protagonistes, ce contrôle de l'administration ne pouvait être regardé par les tiers

40. CE, 22 juin 2022, ministre de l'Intérieur c/ M. Allal, n° 452969.

41. CE, 13 juillet 2022, M. Huberson, n° 461914, C.

42. CE, 18 novembre 2022, M. De Vincenzi, n° 457565, à paraître aux tables du *Recueil Lebon* ; cf. CE, 29 septembre 2021, Mme Gromb Monnoyeur, n° 432628.

43. Cf. Section, 29 avril 1949, Bourdeaux, n° 82790, p. 188.

comme ayant présenté toutes les garanties d'impartialité requises, alors même que la vérificatrice n'aurait pas personnellement signé la pétition et que celle-ci serait postérieure à l'achèvement de ses interventions sur place⁴⁴.

III. À l'ombre du détournement de procédure

Le contrôle de l'enquête par le juge peut également résulter de la sanction d'un détournement de procédure ou de l'application du principe de loyer dans l'administration de la preuve. L'enquête fiscale prévue par l'article L. 16 du Livre des procédures fiscales n'est pas contrôlée par le juge administratif, mais il peut tirer les conséquences de l'irrégularité, même formelle, d'une enquête constatée par le juge judiciaire ou opposer l'impossibilité de se prévaloir de documents irrégulièrement obtenus.

A. Le détournement de procédure

À une époque où l'administration ne disposait pas des pouvoirs d'enquête et de perquisition qui lui sont aujourd'hui reconnus par les articles L. 80 F et L. 16 B du Livre des procédures fiscales, l'administration fiscale utilisait les éléments des enquêtes réalisées au titre de la police économique. L'administration fiscale et le service de la répression des fraudes ayant le même ministre et disposant d'un droit de communication, l'existence d'une enquête économique à des fins purement fiscales n'était pas à exclure et était sanctionnée par la décharge des impositions.

Lorsque l'administration a utilisé à des fins fiscales des éléments recueillis à l'occasion d'une perquisition diligentée aux fins de la répression des infractions à la législation économique (ordonnance du 30 juin 1945), la circonstance, en l'absence de poursuites à raison de ces infractions, que cette perquisition aurait été autorisée par ordonnance d'un juge d'instruction, en application de l'article 17 de la loi du 29 décembre 1977, ne dispense pas l'administration de fournir devant le juge de l'impôt des indications quant aux éléments de nature à fonder de sérieux soupçons d'infraction à la législation économique ayant motivé la perquisition⁴⁵.

Désormais le moyen tiré de ce que le recours à la procédure de visite domiciliaire et de saisie (art. L. 16 B du LPF et art. 164 de la loi du 4 août 2008) aurait reposé sur un détournement de procédure est inopérant⁴⁶.

Mais les principes de contrôle de l'utilisation par une administration, des résultats d'une enquête administrative effectuée par une autre administration, restent posés.

44. CE, 1^{er} décembre 2008, ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SCI Strasbourg, n° 292166.

45. CE, 22 mars 1999, SA Jean Lemosse, n° 144530 ; 144585 ; 144619. Rapp. 1987 02 11, Plén., Bon, p. 40 ; Cass. Com. 1995 07 04, Taieb, RJF 11/95, n° 1268.

46. CE, 27 juillet 2015, Société Francesco Smalto et Cie, n° 367151.

B. La loyauté dans l'administration de la preuve

Eu égard aux exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, les dispositions des articles L. 81 et L. 82 C du Livre des procédures fiscales ne permettent pas à l'administration de se prévaloir, pour établir l'imposition, de pièces ou documents obtenus par une autorité administrative ou judiciaire dans des conditions déclarées ultérieurement illégales par le juge⁴⁷.

Mais la seule circonstance que, avant de mettre en œuvre à l'égard du contribuable les pouvoirs qu'elle tient du titre II du Livre des procédures fiscales aux fins de procéder au contrôle de sa situation fiscale et de recueillir les éléments nécessaires pour, le cas échéant, établir des impositions supplémentaires, l'administration aurait disposé d'informations relatives à ce contribuable issues de documents obtenus de manière frauduleuse par un tiers, est par elle-même sans incidence sur la régularité de la procédure d'imposition⁴⁸.

IV. L'enquête administrative retrouvée ?

A. Une nécessaire unification du régime des enquêtes administratives

Le Code de la sécurité intérieure comporte désormais un chapitre IV consacré aux enquêtes administratives (articles L. 114-1 et suivants). C'est un début, mais ce Code a une finalité plus étroite que celle de l'action administrative et il vaudrait mieux que le Code des relations entre le public et l'administration (CRPA) comporte, comme c'est le cas pour les enquêtes publiques, des dispositions de droit commun applicables à défaut de dispositions spéciales.

Cette simplification devrait s'accompagner d'une meilleure articulation des enquêtes pénales et administratives.

En effet, sauf en matière fiscale (le LPF organisant le droit de communication), l'utilisation par l'administration d'une enquête pénale, surtout en cours d'enquête, n'est pas toujours bien réglée (portée du secret de l'instruction et des autres secrets).

Un encadrement de l'utilisation administrative des résultats et pièces d'une procédure judiciaire est nécessaire, à l'instar des dispositions du Livre des procédures fiscales (dispositions relatives au droit de communication et au secret ; dispositions relatives aux garanties du contribuable, article L. 76 B du LPF notamment).

Enfin, une généralisation des garanties analogue à celles de la procédure fiscale pourrait être envisagée comme cela a été le cas en matière de rescrit. On l'a vu,

47. CE, 15 avril 2015, Société Car Diffusion 78, n° 373269, abandonnant les jurisprudences CE, Section, 6 décembre 1995, Navon, n° 90914, p. 426 et SA Samep, n° 126826, inédit. À rapprocher de Cons. const., 4 décembre 2013, n° 2013 679 DC, Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

48. CE, 20 octobre 2016, M. Issan, n° 390639.

c'est souvent en matière fiscale que l'enquête administrative est la mieux encadrée et les garanties de la procédure fiscale pourraient être étendues à l'ensemble des enquêtes administratives avant, pendant et après le contrôle.

B. Une extension du souhaitable du contrôle du juge

Les enquêtes administratives ont fait l'objet d'une étude du Conseil d'État⁴⁹. Seules quelques pages de ce rapport sont consacrées au contrôle juridictionnel⁵⁰, notamment pour souligner que la responsabilité de l'administration peut être engagée⁵¹.

C'est peu (acte manqué d'une juridiction suprême ou discours réussi d'une institution administrative ?).

Entre le formalisme du juge pénal qui sanctionne l'irrégularité de procédure indépendamment de ses effets sur la protection de l'ordre public et le juge administratif qui contrôle peu l'enquête administrative, comme on l'a vu, un équilibre pourrait être trouvé.

49. « Les pouvoirs d'enquête de l'administration », avril 2021.

50. Le droit à un recours juridictionnel effectif, pp. 212-216, soit 4 pages et un paragraphe sur 273 pages.

51. CE, Section, 24 janvier 1964, ministre des Finances c/ Achard, p. 43.