

N°346086

M. G...

9^{ème} et 10^{ème} sous-sections réunies

Séance du 31 mars 2014

Lecture du 11 avril 2014

CONCLUSIONS

M. Frédéric ALADJIDI, rapporteur public

1 – Le requérant était gendarme depuis près de 25 ans lorsqu’il a fait l’objet d’une mise en examen, en 2004, pour corruption passive par dépositaire de l’autorité publique. Il lui était reproché d’avoir procédé au contrôle d’une décharge ayant entraîné la fermeture de celle-ci à l’instigation du dirigeant d’une société concurrente et en échange d’avantages de sa part.

Il est constant que l’intéressé a développé, consécutivement, un syndrome dépressif sévère se traduisant par un taux d’incapacité de 50%. Aussi a-t-il demandé à bénéficier d’une pension d’invalidité estimant, au regard de *l’article L. 2 du CPMIVG*, que son infirmité résultait d’une « *maladie contractée par le fait ou à l’occasion du service* ».

Après rejet de sa demande par une *décision du ministre de la Défense du 9 juillet 2007* pour défaut d’imputabilité à un « *fait précis ou une circonstance particulière de service* » au sens de votre jurisprudence (cf. p. ex. *CE 27 janvier 2011 Ministre c/ M. P ...*, n° 300893 – *Conclusions contraires C. Legras*), il a obtenu gain de cause par un *jugement du TDP des Ardennes du 10 juillet 2009*.

Sur appel du ministre, la CRP de Reims a, par avant-dire droit, ordonné de rechercher si le *non-lieu du 24 décembre 2008* qui avait été rendu en faveur de l’intéressé était définitif, et bien qu’ayant eu confirmation en ce sens, elle a inversé la solution rendue en 1^{ère} instance, par un *arrêt du 10 novembre 2010* dont le gendarme vous demande régulièrement l’annulation.

2 – Pour écarter l’imputabilité au service, la cour a procédé en deux temps :

- elle a, d’une part, relevé qu’il était manifeste que le requérant avait procédé à des agissements personnels qui étaient, par nature, détachables du service, en bénéficiant d’avantages, d’une part, dans le cadre de l’achat d’une Mercedes et, d’autre part, dans les relations qu’il entretenait avec le club de football de Sedan – étant précisé que le garage et le club étaient présidés par le dirigeant qui avait intérêt à la fermeture de la décharge ;

- Elle a, d’autre part, estimé que ces faits étaient à l’origine de sa mise en examen et que s’ils n’avaient pas été retenus à son encontre ce n’est pas parce qu’ils n’étaient pas avérés mais c’était à cause de l’absence de charges suffisantes de ce qu’ils auraient constitué la compensation d’une intervention ou d’une influence spécifique de sa part.

3 – Si vous nous suivez, vous ferez droit au moyen tiré de ce que le second temps du raisonnement est entaché d'un EDD pour n'avoir nullement tenu compte de ce que la mise en examen avait, aussi et surtout, été causée par le contrôle diligenté par le gendarme.

a) Le délit qui est à l'origine de la mise en examen litigieuse est défini par ***l'article 432-11 du code pénal***, comme le fait, notamment pour une « *personne dépositaire de l'autorité publique* » de « *solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques* » :

1° *Soit pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ;*

2° *Soit pour abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable. »*

Et l'on sait, par ailleurs, que ne peuvent être mise en examen par le juge d'instruction, en application de ***l'article 80-1 du code de procédure pénale*** alors en vigueur, que « *les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont il est saisi.* »

b) Lorsqu'il y a eu condamnation pénale définitive pour un tel délit, il n'y a pas de place, selon nous, pour le doute : le fonctionnaire ne saurait, en effet, imputer au service les conséquences qui ont découlé de l'engagement de la procédure pénale menée à son encontre.

Certes il y a, comme toujours pour un tel délit, un lien avec les responsabilités qu'exerçait l'intéressé et on sait, depuis ***la décision TC 14 janvier 1935 T... au recueil p. 1224 et au GAJA***, que, pour ce qui est de la responsabilité éventuelle de l'Etat à réparer un dommage, la faute d'un fonctionnaire qui constitue un délit ou un crime n'est pas nécessairement une faute personnelle, mais peut constituer une faute de service.

Mais au même titre que des violences légères perpétrées par un agent public sur un usager (cf. ***TC du 14 janvier 1980 Mme T..., 02154 au recueil*** et ***TC 21 décembre 1987 K..., 02509 au recueil***) ou, a fortiori, de simples propos injurieux tenus dans le service (cf. ***TC 26 octobre 1981 Préfet des Bouches du Rhône, 02213 aux tables***), le comportement en cause s'il est avéré doit être regardé comme "*injustifié au regard des pratiques administratives normales*" et renvoie donc à des fautes détachables du service.

En transposant les termes de votre récente décision de ***Section du 17 janvier 2014 Ministre c/ M. L..., 352710 au recueil***, sur les droits à pension d'invalidité en matière d'accidents de trajets, un tel agissement constitue, alors indéniablement, un fait personnel « *de nature à détacher du service* » l'origine des troubles consécutifs à la mise en examen.

c) En cas de non-lieu ou de relaxe, la logique s'inverse, mais faut-il aller jusqu'à en déduire, a contrario, que la mise en examen devrait toujours, alors, être regardée comme un « *fait précis ou une circonstance particulière de service* » ?

La cour n'a pas retenu cette solution et s'est lancée dans un contrôle in concreto du comportement à l'origine de la mise en examen et du motif sur lequel était fondé le non-lieu.

Son analyse est, au fond, à la limite de la dénaturation, car l'ordonnance a relevé que :

- s'agissant, d'une part, de la Mercedes, le prix auquel elle avait été acquise, le fait qu'elle ait été mise à disposition gratuitement pendant six mois et l'entretien qui en avait été assuré, à ses frais, par le garage pouvait s'expliquer par les dysfonctionnements techniques de la voiture et les choix commerciaux du concessionnaire ;

- et ce n'est que pour l'octroi des avantages liés à la qualité de membre du bureau directeur de l'association sportive de Sedan, au demeurant très limités (places pour les match et déplacements gratuits), que le juge d'instruction a estimé que le lien avec une intervention du dirigeant en compensation d'une action ou d'une influence du gendarme n'était pas établi, l'ordonnance relevant, en revanche, que le contrôle sur la décharge avait conduit à la condamnation pénale de son exploitant, ce qui montre qu'il était justifié.

Le plus gênant, en droit, est que la cour raisonne, avec moralisme, comme si, le gendarme n'avait qu'à s'en prendre à lui même et aux relations qu'il avait nouées pour ce qui est de sa mise en examen. Or une telle mesure ne peut être prononcée qu'au regard de la définition-même qui est donnée du chef de prévention en cause : pour celui qui nous intéresse, il ne s'agit pas d'avoir obtenu des avantages d'un tiers, mais que ces avantages aient été la contrepartie d'une intervention accomplie en tant que gendarme.

En soi, il nous semblerait pas totalement exclu que des « *faits personnels* », pour reprendre la terminologie précitée, puissent rompre le lien avec le service, même lorsqu'il n'y a pas eu de condamnation pénale. Mais, à supposer qu'il faille lire l'arrêt attaqué comme ayant estimé que le comportement du gendarme relevait, en l'espèce, de tels faits, il y aurait EQJ car ceux qui lui sont reprochés n'apparaissent nullement répréhensibles, le dossier révélant, par exemple, que la commission de recours des OPJ composée de 3 conseillers à la cour de cassation et d'un AG avait annulé, dès 2005, la suspension de l'habilitation du gendarme.

Il n'en aurait été autrement, à notre sens, que si le contrôle de la décharge avait été accompli par le gendarme de manière déconnectée de ses missions et que les « *indices graves ou con-cordants* » qui ont justifié, en son temps, la mise en examen, étaient ainsi sans lien avec le service, ou bien si le simple fait d'avoir reçu des avantages, sans même une contrepartie, était contraire à la déontologie applicable aux gendarmes, ce qui ne nous semble pas le cas.

4 – Si vous nous suivez, vous annulerez l'arrêt attaqué sans avoir à vous prononcer sur le moyen tiré de l'irrégularité de la composition de la formation dans laquelle il a été rendu, qui est invoqué pour la 1^{ère} fois en cassation, mais qui est recevable depuis votre décision de ***Section du 12 octobre 2009 P..., 311641 au recueil – Conclusions M. Guyomar.***

Vous n'aurez, ainsi, pas à prendre partie sur la question de savoir si le président de la CRP avait pu siéger, au regard du principe d'impartialité dite « *objective* », alors qu'il avait

présidé la chambre d'instruction qui, cinq ans plus tôt, avait rejeté la requête en nullité que le gendarme avait présenté contre sa mise en examen.

Nous nous bornerons, sur ce point, à indiquer, que votre jurisprudence de **Section du 27 avril 1988 S...**, 66650 au recueil – **Conclusions S. Hubac** qui admet qu'un conseil de discipline communal soit présidé par un magistrat ayant connu des faits reprochés à un fonctionnaire dans le cadre d'une instance pénale conduirait, nous semble-t-il a fortiori, à rejeter le moyen.

Il n'en reste pas moins que, comme vous l'avez rappelé, dans votre **avis de Section du 12 mai 2004 Commune de Rogerville, 265184 au recueil – Conclusions E. Glaser**, qui admet qu'un magistrat ayant statué sur une demande de référé suspension puisse siéger lors de l'examen, au fond, de la requête, il était « *loisible* », faute de pouvoir en dire d'avantage, à l'intéressé de se déporter, **l'article 13 du décret n°59-327 du 20 février 1959 relatif aux juridictions des pensions**, prévoyant les conditions dans lesquelles un suppléant aurait pu le remplacer.

5 – Comme il découle de ce qui précède que vous pourrez, réglant l'affaire au fond, rejeter l'appel du ministre puisque celui-ci n'invoquait pas d'autres moyens, vous pourrez mettre à la charge de l'Etat le versement au requérant de 3000€ au titre de **l'article L. 761-1 du CJA**.

Et PMNC à l'annulation de l'arrêt attaqué, au rejet de l'appel formé par le ministre et à l'octroi des frais irrépétibles.