N° 433130

M. Richard D…

6e et 5e chambres réunies

Séance du 10 janvier 2020
Lecture du 5 février 2020

CONCLUSIONS

M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

L'Etablissement national des invalides de la marine (ENIM) est un établissement public de l'Etat, régi par le décret n° 2010-1009 du 30 août 2010, qui a pour mission de gérer le régime spécial de sécurité sociale des principales catégories de marins et gens de mer civils. Il est sous la tutelle des ministres chargés de la mer, de la sécurité sociale et du budget. Une nouvelle convention d'objectifs et de gestion entre l'établissement et ses tutelles a prévu, pour la période 2016-20210, une reprise de la gestion et une diminution importante des effectifs de l'établissement. C'est dans ce contexte que M. Richard D… a été nommé directeur de cet établissement, pour trois ans, par un décret du 8 décembre 2016. La nomination a donné lieu à l'établissement d'un contrat, signé rétroactivement le 6 octobre 2017. A peu près à mi-mandat, le chef du département des ressources humaines de l'établissement a signalé au ministre chargé de la mer, qui suit la tutelle en matière de ressources humaines, une situation potentielle de harcèlement sexuel par le directeur. Compte tenu de la gravité des accusations et d'autres indices de dysfonctionnements, les autorités de tutelle ont missionné, le 12 octobre 2018, l'inspection générale des affaires sociales (IGAS) et le conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD) pour qu'ils mènent une enquête sur les pratiques de gestion de M. D.... Le rapport, rendu en avril 2019, a conclu à l'absence de harcèlement sexuel mais à des modalités de gestion inadaptées, et a recommandé qu'il soit rapidement mis fin aux fonctions du directeur. Un décret du 29 mai 2019 a effectivement mis fin aux fonctions de M. D.... Il a été attaqué pour excès de pouvoir par l'intéressé.

Indépendamment de la question de fond, le requérant soutient que le décret est intervenu en méconnaissance des droits de la défense et nous pensons qu'il a raison. Nous n'évoquerons donc que cette question.

Le décret ne constitue pas une mesure disciplinaire : c'est une mesure prise dans l'intérêt du service, ainsi que l'avait recommandé le rapport d'inspection. S'agissant des fonctionnaires, l'administration peut toujours mettre fin à une affectation dans l'intérêt du service, même si cela peut prendre des voies juridiques variées en fonction de la forme juridique de

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

l'affectation : mutation d'office, fin de détachement dans un emploi fonctionnel…En l'espèce, la nomination, décidée par un décret en conseil des ministres dès lors que cet établissement figure sur la liste du décret n° 59-587 du 29 avril 1959, s'est traduite par un contrat signé sur le fondement du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986, ce qui laisse plutôt entendre que l'administration estimait que cet emploi n'était pas laissé à sa discrétion puisque le décret n'est alors pas applicable (CE, 9 juin 2017, Mme C…, n° 398519, T. sur un autre point). Or ce décret ne prévoit pas de possibilité de rupture du contrat dans l'intérêt du service. Il est possible que l'administration estime que l'emploi en question est bien à la décision du gouvernement, ou que ce contrat ait traduit un détachement d'un fonctionnaire sur contrat. Toujours est-il que ce point n'est pas discuté au dossier et que la mesure a clairement été prise dans l'intérêt du service.

Dans un tel cas, vous jugez généralement que la décision qui met fin à l'emploi est prise en considération de la personne (CE, 17 janvier 1973, Sieur D…, n° 81441, Rec. ; CE, 18 juillet 1973, Sieur M…, n° 85349, T. ; CE, 22 mai 1981, Commune de Chennevières-sur-Marne, n° 17330, T. ; CE, ass., 22 décembre 1989, M. N…, n° 82237, Rec. ; CE, 10 juin 1983, Ville de Béziers, n° 36387, Rec. ; CE, 12 nov. 1997, M. F…, n° 173293, Rec. ; CE, sect., 30 dec. 2003, Min educ. nat. c/ Mme T…, n° 234270, Rec.). Ce n'est que dans des cas très particuliers, où le comportement de l'intéressé n'entre en rien dans la décision prise, que vous avez pu juger que l'on pouvait mettre fin à un emploi sans assurer un minimum de procédure contradictoire (CE, 13 mai 1983, Mlle S…, n° 13163, T.). En l'espèce, il ne fait aucun doute, pour les motifs que nous vous avons exposés, que la décision a bien été prise en raison de la manière de M. D... d'assurer la gestion de l'établissement.

Quelles sont les garanties procédurales qu'il convenait de respecter ? Leur principe est désormais codifié à l'article L. 121-1 du code des relations entre le public et l'administration, qui prévoit une procédure contradictoire pour toutes les décisions prises en considération de la personne, cette règle s'appliquant aux relations entre l'administration et ses agents (art. L. 121-2 du CRPA). A cette exigence de contradictoire, dont vous estimez qu'elle implique d'informer l'agent de la décision envisagée et de ses motifs, et de lui permettre de formuler ses observations, s'ajoute l'obligation de communication préalable du dossier, prévue pour les agents publics par le célèbre article 65 de la loi du 22 avril 1965, dont vous avez étendu le champ d'application par votre décision *Sieur O…* du 20 janvier 1956 (CE, sect., n° 33681, Rec.). C'est sur ce fondement que ce situe le moyen du requérant.

En l'espèce, M. D... a bien été informé de la mesure que la tutelle envisageait, et on lui a donné à accès à un dossier censé contenir les pièces préparant et justifiant cette décision. Cependant, ce dossier contenait principalement le rapport de l'inspection, que M. D... connaissait bien sûr déjà, et non pas les pièces qui justifiaient la réalité des reproches que formulait ce rapport. M. D... a demandé à avoir accès à 55 procès-verbaux d'audition et à d'autres témoignages et documents écrits sur lesquels se fondait le rapport pour critiquer sa gestion, afin de pouvoir discuter précisément les faits. Par un courrier du 12 juillet 2019, le chef de l'IGAS lui a refusé cette communication, au motif qu'elle serait contraire aux dispositions du 3° de l'article L. 311-6 du code des relations entre le public et l'administration, aux termes duquel ne sont pas communicables les documents administratifs « *faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice* ». Cet argument juridique nous semble erroné si

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

l'on doit considérer que ces documents faisaient partie du « dossier » : d'une part, les règles législatives régissant la communication des documents administratifs prévoient aussi que « *toute personne a le droit de connaître les informations contenues dans un document administratif dont les conclusions lui sont opposées* » (art. L. 311-3 CRPA) ; d'autre part, et surtout, la loi du 22 avril 1965 institue une règle spéciale, et fondamentale au respect des droits de la défense, qui a vocation à s'appliquer dans le cas d'espèce.

La question est donc de déterminer si ces procès-verbaux et documents ayant servi à l'établissement du rapport doivent être considérés comme faisant partie du « dossier » au sens de ces dispositions. Vous n'avez en effet jamais eu une conception formelle du « dossier » pour l'application des garanties des droits de la défense. Il ne s'agit pas d'une règle de classement administrative, il s'agit de mettre à disposition de l'intéressé tous les documents qui préparent et justifient la mesure envisagée. Ce dossier est d'ailleurs différent du dossier de carrière du fonctionnaire, tenu par le service gestionnaire, auquel il a accès à tout moment, et où certaines pièces sont conservées et consultées lorsque l'administration doit prendre une décision relative à l'intéressé.

La particularité de l'affaire tient à ce que les pièces en question ont été recueillies dans le cadre de l'élaboration d'un rapport confié à des organismes, l'IGAS et le CGEDD, auxquels les textes d'organisation de l'administration confèrent une certaine autonomie pour la conduite de leurs missions, afin de garantir une expertise indépendante et de qualité. Dans cet exercice, les inspecteurs sont libres de leurs méthodes, et souhaitent généralement garder les pièces recueillies et les éventuels procès-verbaux d'audition confidentiels, ce qui permet d'ailleurs des échanges plus libres avec leurs interlocuteurs. Ces documents, qui sont souvent insusceptibles d'être communiqués à des tiers en vertu des règles sur la communication des documents administratifs, ne le sont souvent pas non plus aux autres administrations. En défense, le ministre des solidarités et de la santé soutient d'ailleurs qu'il n'a lui-même pas eu communication de ces pièces avant de proposer au président de la République de mettre fin aux fonctions de M. D.... Dans ces conditions, peut-on considérer que ces pièces font partie du dossier ? Pour poser la question de façon plus générale : comment s'applique l'a garantie d'accès au dossier lorsque la mesure est fondée sur le seul rapport d'une inspection ?

Il nous semble qu'il faut distinguer deux situations.

La première correspond à celle où une inspection examine les conditions de fonctionnement d'un établissement et peut relever un certain nombre de difficultés ou d'irrégularités, qui peuvent ensuite donner lieu à des sanctions disciplinaires ou à des mesures non disciplinaires dans l'intérêt du service. Dans ce cas, le rapport de l'inspection joue le rôle d'un révélateur et va déclencher des procédures, mais sera suivie d'enquêtes administratives internes qui vont précéder l'édiction de ces mesures. Ces nouvelles enquêtes permettront de rassembler les pièces nécessaires pour justifier les décisions prises. Dans une telle configuration, le rapport d'inspection et toutes ses pièces préparatoires peuvent sortir du « dossier » à disposition des mis en cause, ainsi que le souhaitait en l'espèce l'IGAS.

Notre cas de figure est différent : la mission confiée à l'IGAS et au CGEDD, c'est déjà l'enquête administrative qui doit déterminer les fautes ou maladresses de M. D.... Le rapport avait été demandé dans ce but précis, et se conclut d'ailleurs par une préconisation relative à

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

l'intéressé. Les statuts des corps d'inspection permettent généralement qu'on leur confie ainsi une enquête administrative individuelle. Cela apparaît évidemment plus réaliste et opportun qu'une enquête interne lorsque le mis en cause est le directeur lui-même… Dans un tel cas, il nous semble qu'il faut considérer que le travail des inspecteurs contribue déjà à constituer le dossier qui justifie la décision finale, et que ce rapport et les pièces recueillies pertinentes sont donc communicables à l'intéressé à sa demande.

Lorsque ce travail d'enquête conduit à recueillir des témoignages, qui sont consignés par les procès-verbaux d'entretien ou dans les documents écrits envoyés par les témoins, ces documents font partie du dossier et sont communicables, ainsi que vous l'avez récemment précisé par une décision *M. R…* du 23 novembre 2016 (CE, n° 397733, T.). Cette position en faveur des agents publics rejoint celle que vous avez adopté depuis plus de dix ans en matière de salariés protégés, par une décision *M. U…* (CE, 9 juillet 2007, n° 288295, T.), en réservant le cas extrême où la communication « *serait de nature à porter gravement préjudice* » aux témoins, auquel cas il faut remplacer la communication par une description « *suffisamment circonstanciée* » de la teneur des documents. Votre décision *M. R…* n'a pas repris, à ce stade, cette réserve pour les agents publics, mais il nous semble que rien ne fait obstacle à sa transposition. Son application à des agents publics sera probablement rarissime.

En l'espèce, il nous semble clair que ces documents étaient utiles à la défense de M. D..., qui a expressément demandé à les consulter et qui souhaitait, au-delà des conclusions du rapport, pouvoir contester le détail des propos le critiquant et des faits lui étant reprochés. Une garantie des droits de la défense ayant été, en l'espèce, méconnu, nous vous proposons donc d'annuler l'acte attaqué.

Nous concluons donc :

- **à l'annulation du décret du 29 mai 2019 attaqué ;**
- **à ce que l'Etat verse 3 500 euros à M. D... en remboursement de ses frais (art. L. 761-1 du CJA).**

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.