

N° 397324

M. F...

7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 19 octobre 2016

Lecture du 23 novembre 2016

## CONCLUSIONS

### M. Olivier HENRARD, rapporteur public

1. M. Jean-Baptiste F..., lauréat du concours d'officier de gendarmerie en 2010, a été affecté le 1<sup>er</sup> août 2011 sur le poste de commandant de la brigade territoriale autonome de Domont (Val d'Oise). Il a été promu au grade de capitaine le 1<sup>er</sup> août 2015.

En juin 2014, il constate à l'occasion de la mutation prochaine d'un adjudant de la brigade divers désordres dans le traitement des procédures qui lui étaient confiées. Il appelle l'attention de sa hiérarchie sur ces dysfonctionnements et un rapport d'inspection est établi le 3 décembre 2014. Ce rapport constate des manquements graves de la part de l'adjudant puisque 33 « soit transmis » n'avaient pas été traités.

Cette négligence a eu des conséquences dramatiques dans un cas au moins. En effet, un « soit transmis » relatif à une poursuite d'enquête pour viol, en date du 28 avril 2011, concernait un gynécologue qui fera finalement l'objet de près d'une centaine de plaintes déposées par d'anciennes patientes. Or, 43 viols et 41 agressions sexuelles sont postérieurs au 28 avril 2011 et ont donc été rendus possibles par l'inaction de l'adjudant.

Le 21 décembre 2015, M. F... était sanctionné de 30 jours d'arrêts pour « *des défaillances sur l'exécution des procédures [qui] ont entraîné des conséquences dramatiques sur une affaire criminelle* », pour n'avoir « *pas réalisé de contrôle suffisamment rigoureux sur l'exécution des procédures de son unité* » et enfin parce qu'il « *tente de s'exonérer de toute responsabilité* ». C'est la décision dont il vous demande de prononcer l'annulation.

2. Il soutient en premier lieu qu'il a été sanctionné sur le fondement d'un dossier qui était exclusivement relatif aux négligences de son subordonné, ce qui révélerait une sanction collective qui méconnaît le principe de personnalité des peines.

Ce moyen manque en fait. Les éléments reprochés à M. F... et qui justifient la sanction figurent au rapport d'enquête administrative du 3 décembre 2014, versé au dossier disciplinaire. Il est exact que ce rapport envisage le cas de l'ensemble des agents de la brigade territoriale impliqués à divers titres dans le traitement dysfonctionnel des procédures et qu'il conclut (point IV) à « *des responsabilités partagées* ». Pour autant, le comportement reproché en propre à M. F... est bien clairement identifié, notamment en page 9 du rapport :

- il n'a pas fait exécuter les consignes relatives à la ressaisie des dossiers de procédure lorsque la gendarmerie est passée de l'application BB2000 à l'application Pulsar, le 1<sup>er</sup> janvier 2012 ;
- la situation en septembre 2014 montre qu'il n'a toujours pas « *tiré de conclusions de la situation dont il a eu connaissance en juin 2014* » ;
- plus généralement, depuis son affectation à la tête de la brigade, « *aucun contrôle sérieux des procédures n'a été réalisé* ».

3. Le moyen suivant est tiré de ce que l'enquête administrative n'a pas été réalisée par l'inspection générale de la gendarmerie nationale, mais par un colonel chargé de mission auprès du commandant de la région de gendarmerie d'Ile-de-France. Il ne résulte toutefois d'aucun texte ni d'aucun principe que la décision attaquée aurait du être précédée d'une enquête conduite par l'inspection générale de la gendarmerie nationale

4. M. F... soutient ensuite que la procédure aurait été menée dans des conditions qui méconnaissent le principe d'impartialité. Le commandant de région aurait, lors d'une réunion tenue en novembre 2014 à Montmorency, tenu des propos défavorables à son encontre, alors que le colonel à qui l'enquête administrative avait été confiée est placé sous ses ordres. Le moyen manque également en fait car rien au dossier ne vient corroborer ces affirmations.

5. Le moyen suivant est tiré de ce que l'autorité investie du pouvoir disciplinaire aurait excessivement tardé à sanctionner le requérant. Il est le seul qui justifiait l'inscription de la présente affaire à un rôle de chambres réunies.

Il a été jugé de longue date que l'autorité hiérarchique peut engager à tout moment une procédure disciplinaire, qu'elle qu'ait été la date des faits visés : CE, 18 janvier 1901, *Walsin-Esterhazy*, n°96839, p. 37. Cette jurisprudence a été confirmée postérieurement à l'adoption du statut général des fonctionnaires de 1946 : CE, Ass., 27 mai 1955, *Sieur Deleuze*, n°1655, p. 296, ou CE, 14 juin 1991, *A...*, n°86294, p. 1022. Elle a été reprise à son compte par le Conseil constitutionnel à l'occasion d'une décision du 25 novembre 2011, n° 2011-199 QPC, aux termes de laquelle aucun principe constitutionnel n'impose que « *les poursuites disciplinaires sont nécessairement soumises à une règle de prescription* ».

La période récente a vu une tentative des juridictions du fond de dégager un « *principe général du droit disciplinaire, de respecter un délai raisonnable entre le moment où [l'administration] a connaissance de faits commis par son agent, susceptibles de donner lieu à sanction disciplinaire, et le moment où elle décide de lui infliger une telle sanction* » : CAA Marseille, 13 décembre 2011, *Mme P...*, n° 09MA03062, AJDA 2012, p. 837 note G. Peiser et 29 janvier 2013, *Mme C...*, n° 11MA02224, AJDA 2013, p. 1642.

La cour de Marseille s'est ainsi engagée dans une voie esquissée par le président Stirn dans ses conclusions sur l'affaire *A...* susmentionné du 14 juin 1991 (n°86294) . On sait que le code du travail prévoit, depuis la loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, dite loi Auroux, que le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise est borné dans un délai de deux mois à compter du jour où il a eu connaissance du fait fautif

du salarié, à moins que ce fait ait donné lieu à l'exercice de poursuites pénales (aujourd'hui article L. 1332-4 de ce code).

Le président Stirn s'était interrogé sur l'opportunité d'ériger cette règle en principe général.

C'est sur cette jurisprudence de cour que le requérant fonde la première branche de son argumentation. Selon lui, les sept mois écoulés entre la demande initiale de sanction, en date du 21 mai 2015 et la décision attaquée, qui lui a été notifiée le 4 janvier 2016, excèdent ce délai raisonnable. M. F... oublie cependant de mentionner que le second des arrêts cités a été annulé par votre décision CE, 12 mars 2014, *Société Etablissement public départemental CAT Foyer Louis Philibert*, n° 367260, en application de la solution traditionnelle que vous avez maintenue à cette occasion en refusant de confirmer l'existence d'un principe général.

Toutefois, depuis cette date, le législateur est intervenu par la loi n°2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires. Les articles 36 et 37 de ce texte ont en effet modifié dans les mêmes termes, respectivement, l'article 19 du statut général des fonctionnaires et l'article L. 4137-1 du code de la défense.

Ce dernier article dispose désormais à ses 6<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> alinéas que : « *Aucune procédure disciplinaire ne peut être engagée au-delà d'un délai de trois ans à compter du jour où l'administration a eu une connaissance effective de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits passibles de sanction. (...) / Passé ce délai et hormis le cas où une autre procédure disciplinaire a été engagée à l'encontre du militaire avant l'expiration de ce délai, les faits en cause ne peuvent plus être invoqués dans le cadre d'une procédure disciplinaire.* ».

M. F..., dont le recours est antérieur à l'adoption de ce texte, l'évoquait néanmoins à l'état de projet (page 26 de son mémoire du 25 février 2016). Nous pensons donc qu'il doit être regardé comme invoquant le bénéfice de ces dispositions et c'est la seconde branche de son argumentation tirée du caractère tardif de la sanction.

On sait que lorsqu'est en cause une sanction infligée à un administré, le juge qui statue sur la légalité de cette sanction dans le cadre du plein contentieux doit faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle il statue : CE, Ass., 16 février 2009, *Société ATOM*, n°274000, p. 25. Ainsi, en matière disciplinaire, vous considérez que l'autorité investie du pouvoir de sanction doit faire application immédiate des dispositions instituant un délai de prescription, qui ont un caractère favorable pour les personnes susceptibles de faire l'objet de poursuites : CE, 29 avril 2013, *M. D...*, n° 356642, T. p. 425-854-856 au sujet des décisions prises par l'Agence française de lutte contre le dopage.

En revanche, vous n'avez jamais franchi le pas en matière d'excès de pouvoir et notamment pas s'agissant de la discipline des fonctionnaires. C'est toujours à la date à laquelle l'administration prend la sanction et non à la date à laquelle le juge statue, que la légalité de celle-ci doit être appréciée : CE, 13 octobre 1961, *Dlle G...*, n°46362, p. 565 ; CE, Sect., 6 mai 1996, *R...*, n°109106, p. 148. Et vous ne faites pas exception à cette règle lorsque la loi nouvelle dont l'application est demandée est une loi plus douce.

A l'occasion de l'affaire *D...* ci-dessous du 13 novembre 2013 (n°347704), votre rapporteur public Rémi Keller s'était interrogé sur l'opportunité d'exercer un contrôle de plein contentieux en matière de discipline des fonctionnaires. Au nombre des avantages de cette

solution, figurait la possibilité de faire jouer la rétroactivité *in mitius* à la date à laquelle le juge se prononce.

Il avait toutefois écarté une telle solution, pour plusieurs raisons.

D'abord, les sanctions disciplinaires dans la fonction publique, comme celles infligées aux membres des professions réglementées, concernent des personnes qui ont choisi d'entrer dans un groupe social bien délimité et accepté par là-même de se soumettre à des règles déontologiques particulières.

En outre, la sanction disciplinaire, contrairement à la sanction pénale, ne consiste pas seulement à réprimer des faits commis à un moment déterminé, mais vise également à assurer le bon fonctionnement de l'institution, ce qui suppose de la part du juge une appréciation pour l'exercice de laquelle il n'est pas nécessairement le mieux placé.

Enfin, en matière disciplinaire, les infractions ne sont pas définies, ce qui rend toujours plus délicat le contrôle du juge.

Nous ne voyons pas d'élément nouveau intervenu depuis votre décision *D...* (13 novembre 2013 n°347704) qui justifierait que l'on s'éloigne de la conclusion à laquelle était parvenu Rémi Keller. Nous vous proposons donc de confirmer, au sujet de la prescription instaurée en matière de discipline des militaires et des fonctionnaires par la loi du 20 avril 2016, que ces dispositions n'étaient applicables qu'aux sanctions prises postérieurement à cette date.

En l'espèce la sanction est antérieure et vous écarterez le moyen comme inopérant. Il n'est au surplus pas fondé. En effet, l'autorité militaire n'a acquis une connaissance effective de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits passibles de sanction qu'à compter du rapport d'enquête rendu le 3 décembre 2014 et moins de trois ans se sont écoulés avant que la procédure disciplinaire soit engagée, le 21 mai 2015.

**6.** Les deux derniers moyens touchent à la légalité interne de la sanction. Il est soutenu que les faits reprochés à M. F... n'étaient pas de nature à justifier une sanction disciplinaire et que la sanction retenue est disproportionnée à la gravité de ces faits. Vous exercez un contrôle normal sur les questions de savoir si les faits reprochés à un agent public constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de ces fautes : CE, Ass., 13 nov 2013, *M. D...*, n° 347704, p. 279.

Sur ce dernier point, comme le précisait toutefois Rémi Keller dans ses conclusions : « *il ne s'agit pas non plus (...) de priver l'administration de toute marge d'appréciation sur le choix de la sanction. (...) Loin de nous l'idée que vous deviez exercer un contrôle vétilleux, et vous n'annulerez pas un blâme au motif qu'un avertissement serait plus adapté. Il s'agit seulement de resserrer les bornes de la légalité, non de priver l'administration de toute marge de manœuvre. Ce n'est que si la sanction a franchi les bornes qu'elle devra être annulée.* ».

En l'espèce, comme le rappelle la circulaire du directeur de la gendarmerie nationale n°100000 du 16 juin 2009 relative à l'emploi et à l'organisation des communautés de brigade et des brigades territoriales autonomes, le commandant d'une telle brigade « *est investi d'un commandement de pleine responsabilité* » dont l'engagement « *répond à trois impératifs* :

*l'exemplarité, la connaissance du territoire, le contrôle du service ». Notamment, il « veille à la continuité du service en fixant (...) le rythme d'activité de ses subordonnés ».*

La motivation de la sanction contestée doit être lue à la lumière du rôle qui incombait ainsi à M. F.... Elle repose sur trois considérations : l'existence de « *défaillances sur l'exécution des procédures ont entraîné des conséquences dramatiques sur une affaire criminelle* », le fait que M. F... « *n'a pas réalisé de contrôle suffisamment rigoureux sur l'exécution des procédures de son unité* », enfin la circonstance que le requérant « *tente de s'exonérer de toute responsabilité* ».

**6.1.** Sur le premier moyen, c'est-à-dire sur l'existence d'une faute de nature à justifier une sanction, M. F... conteste d'abord avoir tenté de s'exonérer de toute responsabilité.

Il estime qu'il s'est borné, lors de la procédure disciplinaire, à formuler des observations circonstanciées. Force est toutefois de constater que, de son point de vue, les faits qui lui sont reprochés résultaient du manque de moyens de la brigade, de la décision de son prédécesseur d'attribuer la procédure relative au viol à l'adjudant, du comportement des subordonnés auxquels il avait délégué le contrôle des procédures, de l'inertie de l'adjudant, ou encore du soutien que sa hiérarchie aurait témoigné à ce dernier. Il est donc assez clair qu'il n'a pas tiré les leçons d'une expérience pourtant affligeante.

M. F... estime ensuite que son contrôle n'a pas été défaillant, mais ses arguments sont du même ordre : le contrôle des procédures aurait été de la responsabilité de l'encadrement intermédiaire et il aurait été mobilisé par d'autres tâches. Il ajoute que c'est finalement lui qui aurait constaté et révélé les fautes de l'adjudant, mais cette réaction est intervenue trois ans après sa prise de fonctions.

C'est donc à bon droit que l'administration a estimé que les faits reprochés au requérant étaient constitutifs d'une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire.

**6.2.** Sur le second moyen, c'est-à-dire sur le caractère disproportionné de la sanction, vous faites intervenir une grille de critères qui prend en considération la gravité objective des faits, leurs conséquences tant pour d'éventuelles victimes que pour l'image de l'administration, la place de l'agent dans la hiérarchie et sa manière de servir habituelle.

En l'espèce, M. F... n'avait fait l'objet jusqu'alors d'aucun reproche et sa manière de servir avait été appréciée dans des termes élogieux.

Toutefois, il était le responsable de la brigade et sa défaillance dans le contrôle de l'exécution des procédures est avérée. En outre, l'affaire de viol a été fortement médiatisée compte tenu du nombre de plaintes déposées et l'image de la gendarmerie en a été écornée.

Il faut rappeler en quoi consiste concrètement la sanction des arrêts prononcée à son encontre. Il s'agit de l'avant-dernière sanction du premier groupe, avant le blâme du ministre. Selon l'article R. 4137-28 du code de la défense, le militaire ainsi sanctionné « *effectue son service dans des conditions normales mais il lui est interdit, en dehors du service, de quitter sa formation ou le lieu désigné par l'autorité militaire* ». Il ne subit donc, notamment, aucune conséquence pécuniaire. Sur les 40 jours possibles, le requérant s'est vu infliger une peine de

30 jours. Les responsabilités confiées à M. F... et les conséquences extrêmement graves de ses manquements nous conduisent à considérer qu'elle n'est pas disproportionnée.

Ajoutons que la comparaison avec d'autres cas d'espèce fait ressortir la cohérence du *quantum* retenu pour M. F....

Une peine identique de 30 jours d'arrêts a ainsi été prononcée à l'encontre d'un commandant de compagnie, dont les négligences ont permis que des brimades d'une extrême gravité soient infligées à un sous-officier placé sous ses ordres par d'autres soldats : CE, 4 décembre 2009, *M. T...*, n°324068.

Ou à l'encontre d'un chef de corps dont la négligence dans l'application des règles en matière de gestion des munitions figure parmi les causes indirectes d'une explosion qui a fait 17 blessés dans le public lors d'une journée portes ouvertes : CE, 21 octobre 2009, *M. M...*, n°319253.

Vous écarterez donc ce dernier moyen.

PCMNC au rejet de la requête.