

N° 426507
M. **J... R...**

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies
Séance du 18 septembre 2019
Lecture du 9 octobre 2019

CONCLUSIONS

Mme Sophie Roussel, rapporteure publique

Le Fonds de solidarité est un opérateur de l'Etat aujourd'hui disparu. Créé par la loi n° 82-939 du 4 novembre 1982, cet établissement public était chargé de collecter la contribution de solidarité (CES) de 1 % prélevée, dans le cadre de l'effort collectif de solidarité à l'égard des chômeurs, sur les rémunérations des agents publics. Cette contribution ayant été supprimée à compter du 1^{er} janvier 2018 dans le cadre des mesures de compensation de la hausse de la contribution sociale généralisée (CSG) (article 112 de la loi n° 2017-1837 de finances pour 2018), le fonds a vécu ses dernières heures le 31 décembre 2017 (suppression par l'article 143 de la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016 de finances rectificative pour 2016).

M. **R...**, administrateur général affecté au sein des ministères économiques et financiers, en a été le directeur, du 1^{er} janvier 2016 au 20 décembre suivant, date de sa démission et de sa réintégration au sein des ministères économiques et financiers.

En raison de divers manquements se rapportant aux modalités d'organisation du déménagement du siège de l'établissement commis à l'automne 2016, M. **R...** a, par un décret du Président de la République du 24 septembre 2018 relevant de votre compétence de premier et dernier ressort, été exclu de ses fonctions pour six mois, dont trois avec sursis.

Votre juge des référés, saisi d'une demande de suspension de l'exécution de cette sanction disciplinaire, l'a rejetée faute de moyen de nature à créer un doute sérieux sur sa légalité par une ordonnance du 15 janvier 2019. Vous avez aujourd'hui à vous prononcer au fond.

Les fautes sanctionnées ont trait aux conditions dans lesquelles M. **R...**, animé certainement par l'intention louable d'améliorer les conditions de travail de la quinzaine d'agents placés sous sa responsabilité, a pris l'initiative d'organiser le déménagement du siège de l'établissement, par la résiliation du bail en cours et la signature, le 2 août 2016, d'un nouveau bail pour des locaux tout à la fois plus grands et, au regard du prix au mètre carré, moins onéreux.

Deux types de manquements ont, d'après le décret attaqué, été commis :

- d'une part, diverses irrégularités révélant, « *eu égard au niveau de responsabilité de l'intéressé, des manquements graves à ses obligations professionnelles* », soit :
 - o l'absence de saisine, préalablement à la signature du nouveau bail le 2 août 2016, du conseil d'administration du Fonds de solidarité et des ministères de tutelle ;

- l'absence d'avis préalable des services compétents chargés du domaine ;
 - le défaut de visa préalable du contrôleur budgétaire et comptable ministériel ;
 - et l'engagement simultané de l'établissement auprès de deux bailleurs ;
- d'autre part, un manque délibéré de transparence vis-à-vis tant de l'autorité de tutelle et que des services chargés du domaine.

Ces fautes ont la caractéristique – c'est la particularité de cette affaire – de n'être ni des manquements susceptibles de recevoir par ailleurs une qualification pénale, comme le serait le détournement de fonds public par une personne chargée d'une mission de service public ou des faits de harcèlement, ni des manquements plus classiques aux obligations professionnelles et à la déontologie qui s'imposent aux fonctionnaires, comme par exemple une entorse au devoir de réserve ou encore une situation de conflit d'intérêts.

Sont en effet en cause de pures fautes de gestion, plus rarement sanctionnées disciplinairement. En pratique, leurs auteurs sont généralement attirés devant la Cour de discipline budgétaire et financière, du moins quand elles atteignent un certain niveau de gravité. Cette affaire permet ainsi de rappeler que l'action disciplinaire n'est pas pour autant une procédure inadaptée pour sanctionner cette catégorie de manquement. Le premier alinéa de l'article L. 314-15 du code des juridictions financières dispose même que « *les poursuites devant la Cour ne font pas obstacle à l'action disciplinaire* ». En application de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il nous semble toutefois – dès lors que sont en cause les mêmes faits, que les intérêts protégés sont identiques et qu'est en cause le respect du même corpus juridique – qu'une fois l'une de ces deux voies empruntées, le principe du « *ne bis in idem* » prohibe le cumul des poursuites et ferme la seconde.

Vous ne pourrez vous dispenser d'analyser la chronologie des faits pour examiner ce recours.

Lors de la prise de fonctions de M. R... en janvier 2016, le Fonds de solidarité était engagé dans un bail auprès de l'office Paris Habitat OPH jusqu'au 30 avril 2019 pour des locaux de 195 m² situés dans le 10^{ème} arrondissement, moyennant un loyer annuel de 64 944 euros hors taxes et hors charges, et de 94 116 euros TTC, charges comprises.

Mercredi 27 juillet 2016, M. R... a communiqué au bureau de la stratégie et de l'expertise de la politique immobilière de l'Etat de la direction de l'immobilier de l'Etat, un projet de bail avec une société civile de placement immobilier pour un local de 234,5 m² situé dans le 13^{ème} arrondissement, moyennant un loyer annuel de 72 950 hors taxes et hors charge, et de 98 786 euros TTC charges comprises.

Mardi 2 août 2016, sans attendre la réponse de ce service, M. R... signait ce bail d'une durée de 9 ans avec possibilité de résiliation triennale, avec effet à compter du 1^{er} septembre. En contrepartie d'une franchise de loyer de 9 mois, le contrat négocié prévoyait le renoncement au droit à congé à l'expiration de la première période triennale.

Le même jour, postérieurement toutefois à la signature du bail, il recevait la réponse de la direction de l'immobilier de l'Etat, soulignant le caractère « *très défavorable au preneur* » des clauses du projet de bail. A la suite de cet avis, un avenant (signé le 29 septembre 2016), exonèrera le fonds de la solidarité de la clause de garantie de trois mois.

Le 3 août 2016, soit le lendemain de la signature du bail, M. R... adressait à OPH Habitat une demande de « rupture amiable » du premier bail. Des contacts avaient cependant été pris en amont de la signature du nouveau bail pour envisager les termes de cette rupture.

Le 27 septembre, il engageait des travaux dans les nouveaux locaux pour un montant de 44 411,20 euros TTC.

Le 18 octobre 2016, OPH Habitat faisait connaître à M. R... son accord de principe pour une résiliation anticipée, moyennant le versement d'une indemnité correspondant à un mois de loyer hors taxe et hors charge.

D'après les écritures du ministre, les autorités de tutelle du fonds ont découvert l'existence du second bail le 27 octobre 2016, en marge d'une réunion à l'issue de laquelle M. R... avait évoqué le projet de déménagement.

Le 2 décembre 2016, le sous-directeur en charge de la tutelle du Fonds de solidarité demandait à M. R... de mettre fin au nouveau bail et l'informait, le 6 décembre, de la suppression du fonds dans le cadre de la loi de finances rectificative de 2017, en cours d'élaboration. S'en suivait la démission de M. R..., le 9 décembre. Quant au second bail signé, il sera finalement résilié le 30 mai 2017, au prix d'une indemnité de 120 000 euros.

Venons-en à l'examen des moyens.

En la forme, la sanction attaquée nous paraît à l'abri des reproches.

Sa motivation, en droit comme en fait, est suffisante, et ce alors même que ne sont spécifiquement visés que les textes législatifs et réglementaires régissant la procédure disciplinaire applicable aux administrateurs civils, et non ceux détaillant les obligations méconnues par M. R.... La seule lecture de la décision permet en effet de connaître de façon détaillée les agissements ayant justifié la sanction. Ajoutons que les manquements professionnels retenus sont bien rattachés à des obligations précises : délibération relative aux compétences du conseil d'administration de l'établissement, dispositions du code général de la propriété des personnes publiques se référant à l'avis des services chargés de la gestion du domaine et, quoique de façon indirecte (art. R. 4111-6), à l'avis du contrôle général économique et financier¹.

Les moyens de légalité interne ne nous paraissent pas non plus susceptibles de prospérer. Nombre d'entre eux jouent d'ailleurs sur les mots.

Ainsi en est-il de la contradiction de motifs et de l'erreur de droit subséquente, consistant à avoir relevé que M. R... n'a pas sollicité l'avis préalable des services compétents chargés du

¹ En vertu du « document de contrôle relatif au Fonds de solidarité établi en application de l'article 10 de l'arrêté du 5 mai 2015 », sont soumis au visa préalable du contrôleur budgétaire et comptable ministériel « *Lorsque le montant de l'engagement ferme excède 100 000 € HT : les baux autres que domaniaux* ».

domaine tout en indiquant ensuite qu'il a saisi, ce qui est établi par les pièces du dossier, le 27 juillet 2016 le bureau Stratégie et expertise de la direction immobilière de l'Etat.

Cette saisine est certes antérieure à la signature du bail. Des échanges relatifs au projet de relogement du fonds avec la direction des finances, des achats et de services ainsi qu'avec d'autres bureaux de la direction immobilière de l'Etat ont même eu lieu au printemps 2016. Mais saisine préalable n'est pas synonyme d'avis préalable. Et information sur un projet de relogement ne vaut pas transmission d'un projet de bail. Les articles R. 4111-1 et suivants du code général de la propriété des personnes publiques sont à cet égard tout à fait clairs : il ne peut être procédé à la signature du bail avant d'avoir reçu l'avis. Aucune contradiction de motifs ni erreur de droit ou erreur de fait ne peut donc être retenue.

Les diverses erreurs de fait soulevées sont également vouées au rejet.

Contrairement à ce que soutient M. **R...**, le Fonds était effectivement engagé simultanément auprès de deux bailleurs à compter du 2 août 2016, même si des contacts avaient été informellement pris avec Paris Habitat pour envisager les termes d'une rupture amiable dès le mois de juin. La circonstance que M. **R...** ait gagé la contrepartie financière de la résiliation amiable du bail conclu avec Paris Habitat par une franchise de loyer de neuf mois sur le nouveau bail et une remise de la caution de trois mois est à cet égard inopérante pour la qualification de la faute. Il en va de même des charges et du prix au m², moins onéreux, et de la superficie, plus grande, des nouveaux locaux. Tout au plus entrent-ils en ligne de compte au stade de l'appréciation du caractère proportionné de la sanction prononcée.

Vous ne pourrez suivre en outre la requête lorsqu'elle affirme qu'en relevant que M. **R...** ne pouvait ignorer que la pérennité du Fonds était très incertaine, l'autorité disciplinaire a commis une erreur de fait. Ainsi que le relève la décision attaquée, la lettre de mission adressée à M. **R...** faisait expressément référence au rapport public annuel de la Cour des comptes de février 2016² préconisant la suppression du fonds, en lui demandant un plan d'actions. Ce seul élément suffit à écarter toute erreur de fait, quand bien même le dossier fait apparaître que la suppression du fonds n'était clairement pas encore programmée au moment où M. **R...** entreprenait les démarches en vue du déménagement et que les téléprocédures mises en place dans le courant de l'année 2016 permettaient de répondre à certaines des critiques formulées par la Cour des comptes dans son rapport.

S'agissant de la qualification de faute disciplinaire donnée aux faits reprochés à M. **R...**, sur laquelle vous exercez un entier contrôle, nous n'avons, à partir du moment où vous écarterez les diverses erreurs de fait invoquées, guère de doute. Concernant plus particulièrement du manquement constitué par le « manque délibéré de transparence » vis-à-vis de l'autorité de tutelle et des services chargés de la gestion du domaine, les échanges ayant eu lieu en amont de la signature du nouveau bail avec les tutelles mentionnent certes un projet de relogement du fonds mais omettent d'en donner le niveau d'avancement : c'est là que se niche le manque de transparence reproché. Mais si nous partageons donc la qualification opérée par l'autorité disciplinaire, notre approbation ne doit pas être interprétée comme signifiant qu'un directeur d'établissement public est tenu d'informer en permanence le ministère de tutelle de tous les

² Rapport intitulé : *Le fonds de solidarité : un opérateur de l'Etat à supprimer.*

actes de gestion qu'il envisage, quelle que soit leur importance, ce qui irait à rebours du principe d'autonomie des établissements publics. En l'espèce, le manquement est en tout état de cause difficilement dissociable de ceux consistant à ne pas avoir attendu l'avis de la direction de l'immobilier de l'Etat ni respecté la compétence du conseil d'administration, au sein duquel siègent des représentants des ministres de tutelle.

Vient en dernier lieu l'examen de son caractère proportionné, qui n'est plus, depuis votre décision **D...** (CE, Ass., 13 novembre 2013, n° 347704, p. 279), limité à l'erreur manifeste d'appréciation. Celle-ci peut paraître sévère, la suppression du Fonds de solidarité fin 2017 ayant seule conduit à ce que le caractère peu favorable du nouveau bail conclu pour le preneur se matérialise, avec l'indemnité versée pour renonciation anticipée.

Mais la seule comparaison, à laquelle invite la requête, avec la sanction d'exclusion de six mois ferme prononcée à l'encontre d'une ancienne présidente de l'Institut national de l'audiovisuel, également poursuivie sur le plan pénal pour détournement de fonds publics, ne suffit pas à prouver son excessive sévérité. La méconnaissance des compétences du conseil d'administration et des règles d'engagement des dépenses, par un fonctionnaire expérimenté, ordonnateur principal d'un établissement public, sur un acte aussi important que le bail relatif aux locaux accueillant le siège de l'établissement, est par ailleurs suffisamment grave pour être sanctionnée à ce niveau, pour louables que soient les intentions qui animaient M. **R...** et positives les appréciations sur sa manière de servir jusqu'alors. Sa démission de ce poste et la circonstance qu'il n'ait pas, depuis sa réintégration au secrétariat général du ministère de l'économie et des finances, reçu d'affectation n'entrent pas en ligne de compte pour apprécier la proportionnalité de la sanction prononcée à son encontre.

Nous concluons par ces motifs au rejet de la requête.