N° 444784

M. M...

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 2 juillet 2021

Décision du 20 juillet 2021

Conclusions

Mme Mireille LE CORRE, rapporteure publique

L'affaire qui vient d'être appelée vous conduira à vous interroger sur la pertinence de la transposition aux militaires de votre jurisprudence générale en matière de sanctions disciplinaires infligées à des agents publics, sur différents points.

M. M..., né en 1965, a intégré la gendarmerie depuis 1987 et a été nommé au grade de capitaine en 2018. Il a été placé en congé de longue durée pour maladie en juillet 2017 et radié des cadres à compter du 1^{er} mai 2020, par réforme définitive.

En 2017, il a diffusé sur le site internet « Armée média » de son association (Association des forces armées réunies – AFAR) et sur Youtube des articles ou interviews dans lesquels il tenait des propos que son administration qualifie de diffamatoires et outranciers à l'encontre d'autorités militaires et judiciaires identifiables. Du fait de ces propos, lui a été infligé, à titre de sanction disciplinaire, un blâme du ministre.

Précisons, bien que les procédures soient bien sûr distinctes, que M. M... a été condamné pénalement en diffamation pour les propos tenus à l'encontre d'un général d'armée alors directeur général de la gendarmerie nationale, et d'un colonel¹.

M. M... a saisi, en vue de l'annulation de la sanction disciplinaire, le tribunal administratif de Montpellier, qui vous a transmis sa requête comme il le devait.

2. Disons, tout d'abord, rapidement, que le moyen tiré de l'incompétence du signataire de la décision doit être écarté. Le général de corps d'armée, Christian Rodriguez, a été nommé major général de la gendarmerie nationale par décret du 20 juillet 2016², ce qui lui permettait, en application du décret du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement, de signer cet acte.

¹ Jugement correctionnel du 26 juillet 2018, confirmé en appel par arrêt du 19 septembre 2019, et jugement correctionnel du 23 juillet 2020

² Portant élévation et affectation dans la section des officiers généraux

3. Plusieurs moyens de régularité sont ensuite soulevés.

Le premier, à défaut d'être fondé, a le mérite de l'originalité. L'absence de « sceau officiel de la République », la « Marianne », entacherait, selon le requérant, la décision d'un vice de forme.

Il se prévaut en ce sens de la réponse à une question écrite d'un parlementaire³. Toutefois, d'une part, cette réponse, à défaut d'avoir été publiée sur un site dédié – ce qui ne nous paraît pas être le cas – n'est pas opposable à l'administration, en application des dispositions du code des relations entre le public et l'administration, dont vous avez récemment eu à connaître avec votre décision P... (2 juin 2021, M. P... et autres, n°s 450329, 450631, 451114, 451157).

D'autre part et en tout état de cause, cette réponse n'impose nullement le sceau mais indique seulement qu'il est réservé à l'authentification des décisions des autorités publiques à l'exclusion des organismes privés.

Aucune disposition ni aucun principe ne prévoyant une telle exigence, seules importent les obligations posées par l'article L. 212-1 du CRPA, c'est-à-dire la signature de l'auteur ainsi que la mention, en caractères lisibles, de son nom, de son prénom et de sa qualité, ce qui ne pose aucune difficulté en l'espèce.

Le deuxième vice de forme allégué ne vous retiendra pas davantage : la circonstance que le formulaire utilisé pour la sanction fasse référence à une instruction du 30 mai 2006, annulée par une autre instruction du 12 juin 2014 est sans incidence sur la légalité de la sanction. Cette instruction n'est, qui plus est, pas mentionnée dans les visas de la décision et, quand bien même, cela ne constituerait pas un motif d'irrégularité d'une décision administrative.

Enfin, en application de l'article L. 211-5 du CRPA : « La motivation (...) doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision ». En l'espèce, la décision est suffisamment motivée en fait, et en droit, la référence aux articles pertinents du code de la défense et du code de justice militaire suffisent à expliciter le fondement juridique de la sanction.

4. Les deux moyens relatifs à la régularité de la procédure disciplinaire suivie méritent que nous nous y attardions davantage.

Le premier concerne le caractère exhaustif de la communication du dossier de l'intéressé.

Aux termes de l'article R. 4137-15 du code de la défense, « *Avant qu'une sanction ne lui soit infligée, le militaire a le droit de s'expliquer oralement ou par écrit, seul ou accompagné d'un militaire en activité de son choix sur les faits qui lui sont reprochés devant l'autorité militaire de premier niveau dont il relève. Au préalable, un délai de réflexion, qui ne peut être inférieur à un jour franc, lui est laissé pour organiser sa défense (...). Avant d'être reçu par l'autorité*

³ N° 5037 datée de 2014

militaire de premier niveau dont il relève, le militaire a connaissance de l'ensemble des pièces et documents au vu desquels il est envisagé de le sanctionner ».

En l'espèce, il n'est pas contesté que M. M... a bien eu communication de son dossier avant l'entretien avec l'autorité militaire de premier niveau, qui comportait 10 pièces, à savoir principalement les articles contenant les propos reprochés.

Il estime toutefois qu'il aurait aussi dû avoir connaissance des avis mentionnés dans les visas de la décision, qui ne lui ont pas été communiqués (avis de l'autorité militaire de premier niveau et avis de l'autorité militaire de deuxième niveau).

Toutefois, les dispositions précitées du code de la défense n'imposent pas cette transmission : d'une part, chronologiquement, ce sont les éléments du dossier y figurant avant l'entretien avec l'autorité militaire de premier niveau qui doivent être communiqués, d'autre part, car cette chronologie ne saurait suffire si des éléments étaient ensuite ajoutés alors qu'ils auraient dû y figurer, il s'agit des « pièces et documents au vu desquels il est envisagé de le sanctionner ». L'esprit de ces dispositions est bien de porter à la connaissance de l'intéressé les faits reprochés et les documents établissant ces faits, autrement dit les preuves dont dispose l'administration à l'encontre de l'agent.

C'est en cela très différent d'un avis émis par l'autorité militaire de premier et de deuxième niveau : cet avis vise à éclairer l'auteur de la décision finale, mais n'a pas vocation à contenir d'autres faits et pièces que ceux qui ont été communiqués préalablement. Evidemment, une illégalité résulterait de la mention, dans la motivation d'une sanction, d'un élément de fait dont il serait soutenu qu'il ne résulterait que de l'avis ultérieurement émis. Mais tel n'est pas le cas en l'espèce.

Vous avez en ce sens déjà jugé qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose la communication préalable systématique des avis émis dans le cadre d'une procédure de sanction dans d'autres domaines (30 janvier 2012, Ministre de l'intérieur, de l'Outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, n°s 349009, 349010, 349011, aux Tables sur ce point, s'agissant de l'absence de communication à la personne morale concernée de l'avis de la commission de sûreté saisie par le préfet avant le prononcé d'une sanction pour manquement aux règles de sécurité aéroportuaire).

Vous avez déjà jugé dans le même sens s'agissant des sanctions appliquées aux militaires avec une décision de votre 7^{ème} chambre jugeant seule (1^{er} février 2019, Mme L..., n° 420687, C), en retenant que ces avis sont simplement constitutifs des actes par lesquels l'autorité militaire initialement saisie transmet la demande de sanction à l'autorité militaire supérieure compétente pour prendre la sanction susceptible d'être infligée à l'intéressé.

Il apparaît utile de confirmer aujourd'hui par votre décision que l'absence de communication à l'intéressé des avis émis par les autorités de rang inférieur et transmis, postérieurement à l'entretien, à l'attention de l'auteur de la décision ne vicie pas la procédure disciplinaire, sauf s'il est établi que la décision est fondée sur des éléments de fait que seuls ces avis comportaient.

Le second moyen relatif à la régularité de la procédure disciplinaire est tiré de ce que M. M... aurait été dans l'impossibilité de présenter sa défense devant l'autorité militaire de premier niveau en raison de son état médical.

Votre jurisprudence s'est déjà prononcée sur cette question s'agissant des fonctionnaires civils.

Vous avez ainsi jugé qu'une procédure disciplinaire ne méconnaît pas les droits de la défense quand un agent ne peut comparaître personnellement devant le conseil de discipline pour des raisons médicales dès lors qu'il ne demande pas qu'une autre date soit fixée et qu'il a présenté toutes les observations qu'il jugeait utiles à sa défense (29 septembre 1982, Mme V..., n° 11097, au Recueil).

Dans le même sens, avec un motif différent d'absence, vous avez confirmé cette jurisprudence s'agissant d'un agent détenu qui n'avait pas été personnellement entendu par le conseil de discipline mais qui avait pu faire valoir ses observations par écrit et se faire représenter par le défenseur de son choix (30 juillet 2003, M. H..., n° 232238, aux Tables)⁴.

Autrement dit, vous avez retenu une approche pragmatique et finaliste, même avant l'intervention de la jurisprudence Danthony : l'agent doit pouvoir faire valoir ses arguments en défense, directement ou indirectement, mais son absence physique ne doit pas paralyser une procédure disciplinaire dès lors qu'il a été mis à même de se défendre.

Cette jurisprudence est-elle transposable s'agissant des militaires ?

Les textes ne sont pas, il est vrai, similaires. L'article R. 4137-15 du code de la défense prévoit aussi la possibilité de s'expliquer oralement ou par écrit devant l'autorité militaire de premier niveau dont relève le militaire, mais comporte deux différences :

- d'une part, le militaire peut certes être accompagné mais pas représenté,
- d'autre part, rien n'est dit sur la possibilité de demander un report.

Ces différences ne nous auraient toutefois pas conduite à vous proposer une autre approche que celle de votre jurisprudence générale, consistant à vérifier que l'agent a pu faire valoir sa défense d'une façon ou d'une autre. Et vous l'avez très récemment accepté avec votre décision Souprayen (12 avril 2021, n°s 435774, 447958, aux Tables sur ce point).

En l'espèce, M. M... n'invoque que l'article R. 4137-15, qui ne nous conduit donc pas à accueillir le moyen, dès lors qu'il a été mis à même de faire valoir sa défense.

⁴ Vous avez aussi annulé une ordonnance du juge des référés qui avait suspendu une sanction disciplinaire en se fondant sur un congé maladie ne permettant pas à l'agent de se présenter devant le conseil de discipline sans prendre en considération la faculté de se faire représenter ou de produire des observations écrites (7/2, 2 août 2011, Chambre de métiers et de l'artisanat de la Guadeloupe, n° 348298, C).

En effet, d'abord, si M. M... a présenté un certificat médical établi par un médecin civil, un médecin militaire avait indiqué que son état de santé était « compatible avec la prise de connaissance d'un dossier disciplinaire ». Or, l'article L. 713-2 du code de la sécurité sociale dispose que « Lorsqu'une décision entraînant des conséquences statutaires ou disciplinaires pour un militaire doit être prise après avis d'un médecin, cet avis ne peut être émis que par un médecin des armées. », ce qui nous semble devoir s'appliquer sur la question de savoir si un militaire est en état ou non d'assister à une réunion ou de faire valoir ses droits.

De plus, le ministre souligne que le jugement du tribunal correctionnel de Perpignan mentionne que M. M... était présent lors de l'audience tenue le 21 juin 2018, malgré un certificat d'un médecin en sens différent.

Enfin, le requérant a reçu un courrier l'invitant à faire part de ses observations et à être reçu, puis a reçu une nouvelle convocation et une nouvelle correspondance, le tout s'écoulant sur plusieurs mois.

L'ensemble de ces éléments nous conduisent donc à penser qu'il a bien été mis à même de présenter sa défense et donc à écarter le moyen.

Il nous faut relever, pour votre parfaite information, même s'il n'est pas évoqué par le requérant, que l'article R. 4137-16 prévoit, en outre, que l'autorité militaire de premier niveau « entend l'intéressé ». Mais il s'agit du cas dans lequel, comme le précise l'article, « *une demande de sanction motivée est adressée à l'autorité militaire de premier niveau dont il relève, même si elle émane d'une autorité extérieure à la formation* ». Il s'agit donc moins d'assurer les droits de la défense que de permettre à l'autorité de premier niveau de vérifier l'exactitude des faits lorsqu'elle est destinataire d'une demande et non à l'origine de la sanction.

5. Enfin, s'agissant du fond, nous n'avons aucun doute, en présence de propos diffamatoires et outranciers à l'égard de ses supérieurs hiérarchiques et du Président de la République, à considérer que les faits – dont la matérialité est établie - sont constitutifs d'une faute.

M. M... prétend, dans ces articles, vouloir dénoncer des faits de harcèlement moral dans la gendarmerie nationale. Mais les termes utilisés, en interpellant notamment le Président de la République (« pure foutaise » à titre d'exemple) ou un colonel (« ordure de la pire espèce »), leur répétition (sur plusieurs mois en 2017) et leur médiatisation, ne sont pas compatibles avec les obligations s'imposant aux militaires (voyez en ce sens votre décision Matelly du 9 avril 2010, n° 312251, aux Tables). La sanction n'est pas disproportionnée : comme le souligne le Président Boulouis dans ses conclusions sur cette décision, « sans être anodin, le blâme du ministre reste une sanction modérée » au regard de tels éléments.

La particularité du dossier tient à ce que M. M... fait valoir qu'il est membre d'une association professionnelle nationale de militaires (APNM).

L'article L. 4126-4 du code de la défense prévoit que les membres de ces associations « jouissent des garanties indispensables à leur liberté d'expression pour les questions relevant de la condition militaire ».

Il n'est tout d'abord pas certain que tel soit le cas du requérant qui a fait partie d'une APNM, puis l'a quittée et a fondé une autre association, pour laquelle la ministre réfute le statut d'APNM.

A supposer que tel soit néanmoins le cas, nous pensons que cette circonstance ne conduit nullement, en présence de faits de ce type, à atténuer leur gravité ou à les inclure dans le cadre protecteur de la liberté d'expression syndicale.

S'agissant des représentants syndicaux – ce que les membres de ces associations ne sont pas -, vous jugez que si les agents publics qui exercent des fonctions syndicales bénéficient de la liberté d'expression particulière qu'exigent l'exercice de leur mandat et la défense des intérêts des personnels qu'ils représentent, cette liberté doit être conciliée avec le respect de leurs obligations déontologiques. En particulier, des propos ou un comportement agressifs à l'égard d'un supérieur hiérarchique ou d'un autre agent sont susceptibles, alors même qu'ils ne seraient pas constitutifs d'une infraction pénale, d'avoir le caractère d'une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire (27 janvier 2020, Mme K..., n° 426569, aux Tables).

S'agissant précisément de propos injurieux à l'égard des autorités de l'Etat, vous aviez déjà retenu qu'ils n'avaient aucun lien avec la défense des intérêts professionnels des adhérents du syndicat dont le requérant était le représentant (23 avril 1997, M. B..., n° 144038, aux Tables sur ce point).

Non seulement votre jurisprudence générale conduirait donc à estimer que la liberté d'expression syndicale n'a pas été méconnue en l'espèce, mais elle nous semble, au demeurant, devoir être appréciée plus strictement, à quatre égards :

- d'abord, le militaire est tenu à un devoir de réserve spécifique, prévu par les textes, notamment l'article L. 4121-2 du code de la défense évoquant la « réserve exigée par l'état militaire » ;
- ensuite, l'APNM n'est pas une organisation syndicale ;
- de plus, les textes évoquent la liberté d'expression des membres des APNM « pour les questions relevant de la condition militaire » ; ce n'est évidemment pas le cas en présence d'injures et de propos outranciers, voire diffamatoires ;
- enfin, ces propos concernaient notamment le Président de la République, alors que le devoir de réserve d'un militaire à son égard nous semble devoir être interprété de façon encore plus affirmée, a fortiori s'il est plus gradé, étant précisé qu'il était lieutenant à l'époque de ses propos et capitaine à la date de la sanction.

Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête.