

## CAA Nancy LÉGALITÉ DE LA SANCTION INFLIGÉE À UN GENDARME AU TITRE DE PROPOS TENUS SUR FACEBOOK

La requérante, qui exerce les fonctions de gendarme, s'est vu infliger une sanction de dix jours d'arrêts au titre de propos injurieux proférés à l'endroit de sa hiérarchie à l'occasion d'une discussion sur la page Facebook d'une collègue. Elle en obtient l'annulation en première instance. Revenant sur ce jugement, la cour administrative d'appel estime que la faute est avérée, la sanction proportionnée, et que le fait pour l'autorité disciplinaire de s'appuyer sur des propos tenus dans le cadre d'un échange sur Facebook ne méconnaît pas, en l'espèce, le droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances de l'agent.

Cour administrative d'appel de Nancy, 3<sup>e</sup> ch., 22 septembre 2016, n° 15NC00771 - *Ministre de la Défense*  
M<sup>me</sup> Rousselle, prés. ; M<sup>me</sup> Dhiver, rapp. ; M. Collier, rapp. publ.

### Extrait

1. Considérant que M<sup>me</sup> B., née le 15 avril 1993, a été recrutée dans la gendarmerie en qualité de gendarme adjoint volontaire et affecté, du 8 décembre 2011 au 31 janvier 2014, à la brigade territoriale autonome de Joigny ; que, par une décision du 28 janvier 2014, le commandant du groupement de gendarmerie départementale de l'Yonne lui a infligé une sanction de dix jours d'arrêts pour avoir proféré des insultes à l'encontre du commandant de brigade de Joigny ; que le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a annulé cette décision par un jugement du 3 mars 2015 ; que le ministre de la Défense relève appel de ce jugement ;

*Sur le moyen d'annulation retenu par le tribunal : [...]*

4. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, dans le courant du mois d'octobre 2013, M<sup>me</sup> B. s'est, à l'occasion d'une discussion sur la page personnelle du réseau social Facebook d'une collègue précédemment affectée à la même brigade qu'elle, exprimée en des termes injurieux à propos de son commandant de brigade ; que, dans une note rédigée le 18 janvier 2014, elle a d'ailleurs reconnu avoir participé à la conversation et avoir proféré des insultes ; que la matérialité des faits reprochés à l'intéressée est établie ; qu'en tenant des propos injurieux à l'égard de son supérieur hiérarchique, M<sup>me</sup> B. a manqué à son devoir de loyauté et commis une faute de nature à justifier une sanction, quand bien même la diffusion de ses propos a été limitée au seul réseau de connaissances de sa collègue ; que l'autorité investie du pouvoir disciplinaire n'a pas, dans les circonstances de l'espèce et au regard du pouvoir d'appréciation dont elle disposait, pris une sanction disproportionnée en infligeant à M<sup>me</sup> B. une sanction du premier groupe de dix jours d'arrêts ; que, par suite, le ministre de la Défense est fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal a annulé la sanction au motif qu'elle était disproportionnée ;

*Sur les autres moyens soulevés par M<sup>me</sup> B. en première instance :*

5. Considérant, d'une part, qu'il ressort des pièces du dossier que les propos reprochés à l'intéressée n'ont pas été tenus à l'occasion d'une correspondance privée mais dans le cadre d'une discussion susceptible d'être lue par toutes les personnes appartenant au réseau de connaissances de sa collègue et ayant accès à la page Facebook de cette dernière ; que, par suite, M<sup>me</sup> B. n'est pas fondée à soutenir qu'en utilisant cette conversation et en se fondant sur les propos émis à cette occasion, l'administration a méconnu le principe de loyauté dans l'administration de la preuve et porté atteinte à son droit au respect de sa vie privée et de sa correspondance garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

6. Considérant, d'autre part, que la procédure au terme de laquelle l'autorité administrative compétente exerce son pouvoir disciplinaire n'entre pas dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'ainsi, le moyen tiré de la méconnaissance des stipulations de cet article est inopérant ;

7. Considérant, enfin, que, ainsi qu'il a été dit au point 4 ci-dessus, la matérialité des faits reprochés à M<sup>me</sup> B. est établie ; qu'en effet, l'administration a produit des copies d'écran retraçant la conversation à laquelle l'intéressée a participé ; qu'en faisant uniquement valoir que les propos qui lui sont attribués n'ont pas fait l'objet d'un constat par huissier, M<sup>me</sup> B. ne contredit pas utilement les éléments de preuve avancés par l'administration ;

8. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le ministre de la Défense est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a annulé la sanction prise le 28 janvier 2014 à l'encontre de M<sup>me</sup> B. ;

Décide :

Art. 1<sup>er</sup> : Le jugement du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne n° 1400635 du 3 mars 2015 est annulé.

Art. 2 : La demande présentée par M<sup>me</sup> B. devant le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne est rejetée. [...] »

### Loyauté de l'agent

C'est au regard du « devoir de loyauté » que le comportement de l'agent est considéré comme fautif (pt 4). Cette exigence, qui interdit de dénigrer le service et en particulier ses supérieurs, est particulièrement forte en matière militaire, eu égard à l'importance singulière qu'y revêt le principe hiérarchique.

### Observations

En droit de la fonction publique, l'exigence de loyauté se présente sous deux formes.

La première, classique, est celle du devoir de loyauté qui incombe à l'agent public, devoir que l'on retrouve dans la jurisprudence mais aussi dans certains textes, notamment dans le code de déontologie de la police nationale et de la gendarmerie nationale<sup>1</sup>. L'une des incidences de ce devoir est la limite qu'il permet de poser à la liberté d'expression de l'agent, fût-ce en dehors du service : la loyauté interdit à l'agent, où qu'il se trouve, de nuire à l'image et à la crédibilité de l'institution dont il relève. Voilà conjuguées, via la

loyauté, des exigences qui découlent du principe hiérarchique, des obligations de réserve et de discrétion de l'agent, ou encore de l'obligation faite à celui-ci de respecter la dignité de ses fonctions.

La seconde forme de la loyauté a connu une consécration plus tardive. Elle est le fait du Conseil d'État qui, à l'occasion d'un litige

## Loyauté de l'administration ?

Tout employeur public est tenu à une obligation de loyauté qui implique qu'il ne puisse fonder une sanction à l'encontre de l'un de ses agents sur des documents obtenus en méconnaissance de cette obligation (CE 16 juill. 2014, *Ganem*, AJFP 2015, 110, comm. J. Fialaire). Selon la cour, aucune déloyauté n'a cependant été commise en l'espèce.

portant comme en l'espèce sur la légalité d'une sanction disciplinaire, a dégagé « une obligation de loyauté » de l'employeur public, obligation à laquelle il doit se conformer, notamment, lorsqu'il recueille les preuves de la matérialité des fautes imputables aux agents<sup>2</sup>.

Comme en droit du travail, la loyauté joue donc des deux côtés du bulletin de paie. C'est ce que donne à voir la présente affaire, qui met simultanément en scène les deux loyautés : celle de l'employeur sur le terrain de l'admissibilité des preuves du comportement fautif de l'agent, celle de l'agent sur celui de la légalité interne de la sanction infligée et, finalement, validée.

## Loyauté de l'employeur et admissibilité des preuves

Pour l'heure, et même si rien ne dit qu'elle y restera cantonnée, l'exigence de loyauté de l'employeur public n'est guère invoquée, comme dans l'affaire *Ganem*, que pour contester la façon dont l'administration se procure la ou les preuve(s) des faits qui justifient, selon elle, l'infliction d'une sanction disciplinaire. Il s'agit d'obtenir que ces preuves soient écartées par le juge et, partant, que la sanction soit

annulée en tant qu'elle ne repose pas sur des faits matériellement établis.

En l'espèce, un gendarme a été sanctionné de dix jours d'arrêts infligés en raison d'insultes proférées à propos d'un supérieur hiérarchique dans le cadre d'une discussion sur la page personnelle du réseau social Facebook d'une collègue. Dans ce

contexte, l'agent (qui a reconnu les faits, ce qui interroge l'intérêt de sa démarche) reproche à l'employeur d'avoir fondé la sanction sur des éléments de preuve (concrètement, des copies d'écran) recueillis en violation de son devoir de loyauté, mais encore du droit au respect de la vie privée et du droit au secret des correspondances<sup>3</sup>. Plus exactement, la violation du devoir de loyauté semble prendre appui sur celles de la Convention européenne des droits de l'homme, de sorte que la loyauté ne présente ici, au fond, qu'une singularité relative.

Pour que le moyen prospère, encore fallait-il qu'il y ait ingérence dans l'exercice des droits garantis par la Convention européenne. Or tel n'est pas le cas, selon la cour, dès lors que l'ensemble des connaissances de la collègue sur la page personnelle de laquelle les propos litigieux ont été émis pouvaient y avoir accès, ce qui donne aux propos litigieux une publicité qui leur ôte tout caractère proprement privé. Cette grille d'analyse, fondée sur le paramétrage du compte Facebook et les modalités d'accès plus ou moins large aux pages personnelles, est aussi celle de la Cour de cassation<sup>4</sup>. Elle doit conduire les agents à une conscience plus aigüe encore de ce que si les pages peuvent être personnelles, le réseau n'en est pas moins social.

Une fois encore, donc, se trouve rejeté le moyen tiré de la méconnaissance par l'employeur public de son devoir de loyauté, comme cela a été le cas, parfois au regard des considérations d'espèce, pour le recours à des détectives privés<sup>5</sup>, pour la visite du domicile de l'agent hors sa présence ou l'utilisation d'une dénonciation anonyme<sup>6</sup>.

## Loyauté de l'agent et légalité de la sanction

Dès lors que les preuves des faits reprochés à l'agent (les injures) sont admises, et leur matérialité établie, l'examen de la légalité de la sanction contestée suit un schéma bien connu, celui de la qualification juridique des faits (faute disciplinaire ?) puis de la gravité de la sanction (proportionnalité ?).

Sur ce terrain, par lequel commence la cour, l'arrêt n'innove ni ne surprend. On l'a dit, le devoir de loyauté de l'agent implique de sa part qu'il ne jette pas le discrédit sur son employeur, ce qui le conduirait à mettre indûment à mal le lien de confiance qui doit l'unir à ce dernier. Bien sûr, on retrouve ici la problématique de la publicité donnée aux propos incriminés et le degré d'ouverture des échanges dans le cadre desquels ils ont été tenus. Le discrédit suppose cette publicité qui, dès lors qu'elle est réelle, donne à l'insulte un caractère fautif. L'importance de la qualité des interlocuteurs, en l'occurrence des collègues ou anciens collègues, n'est sans doute pas non plus à négliger : jeter le discrédit sur le service, c'est déjà trop ; le jeter dans le service l'est plus encore. Il n'y a donc guère de surprise à ce que la cour fasse le choix de valider la sanction. On est là bien loin d'affaires dont les particularités (tenue et teneur des propos) pouvaient légitimement faire douter de la légalité de la sanction prononcée<sup>7</sup>.

## Réseaux sociaux

Tout comme en droit du travail, la question de l'usage des réseaux sociaux par les agents pose de lourdes questions en droit de la fonction publique, en particulier celle des conditions dans lesquelles l'employeur peut s'appuyer sur les propos qui y sont tenus pour engager une procédure disciplinaire (v. aussi CAA Paris, 27 sept. 2016, n° 15PA02004).

(1) CSI, art. R. 434-2 s.

(2) CE, sect., 16 juill. 2014, n° 355201, *Ganem*, Lebou avec les concl. ; AJFP 2015, 110, comm. J. Fialaire ; AJDA 2014, 1701, chron. A. Bretonneau et J. Lessi ; RFDA 2014, 924, concl. V. Daumas.

(3) Conv. EDH, art. 8.

(4) A. Bello, « Le licenciement pour motif tiré de Facebook : un changement... dans la continuité », JCP S. 2012, 1280.

(5) *Ganem*, préc. ; illustrant la position plus rigoureuse de la chambre sociale de la Cour de cassation, v. Soc. 15 mai 2001, n° 99-42.219, *Bull. civ. V*, n° 167.

(6) CAA Lyon, 6 janv. 2015, n° 13LY02137, AJFP 2015, 268.

(7) On pense à l'affaire *Motelly*, v. AJFP 2011, 115.



Là non plus, l'attitude du juge administratif n'est pas éloignée de celle du juge judiciaire, lequel reconnaît la légalité de sanctions, voire de licenciements, consécutifs à la tenue de propos en dehors du cadre professionnel *stricto sensu*. En droit du travail comme en droit de la fonction publique, la liberté d'expression des travailleurs trouve sa limite dans l'obligation, qui se traduit par l'exigence de loyauté, de ne pas nuire aux intérêts de l'employeur, notamment en termes d'image<sup>8</sup>. Il ne faut cependant pas exclure que le sort des agents publics puisse être plus rigoureusement appréhendé que celui des salariés tant reste prégnante, en

droit de la fonction publique, l'idée selon laquelle la dignité de fonctionnaire suppose une forme d'exemplarité jusque dans la vie privée.

La chose est d'autant plus vraie pour ceux qui concourent à des missions régaliennes et en particulier, comme l'illustre l'espèce, pour les forces de l'ordre. Le code de déontologie de la police nationale et de la gendarmerie nationale fait d'ailleurs directement écho à notre affaire : « Le policier ou le gendarme ne se départ de sa dignité en aucune circonstance. / En tout temps, dans ou en dehors du service, y compris lorsqu'il s'exprime à travers les réseaux de communication électronique sociaux, il s'abstient de tout acte, propos ou comportement de nature à nuire à la considération portée à la police nationale et à la gendarmerie nationale. Il veille à ne porter, par la nature de ses relations, aucune atteinte à leur crédit ou à leur réputation »<sup>9</sup>.

(8) A. Belle, préc.  
(9) CSI, art. 434-12.

Sylvain Niquège

## Conseil d'État LITIGE DISCIPLINAIRE : LE CHOIX DE SURSEoir À STATUER DANS L'ATTENTE D'ÉLÉMENTS ISSUS D'UNE PROCÉDURE PÉNALE ÉCHAPPE AU CONTRÔLE DU JUGE DE CASSATION

Affectée au secrétariat de l'instruction d'un tribunal de grande instance, la requérante a fait l'objet d'une sanction disciplinaire d'exclusion temporaire de fonctions avec sursis pour violation du secret professionnel après qu'elle eut reconnu, lors de son audition par les gendarmes, avoir divulgué des informations couvertes par le secret. Se fondant sur cet aveu, obtenu après lecture à l'intéressée d'une écoute téléphonique la mettant en cause, la cour administrative d'appel a jugé les faits établis et estimé qu'un sursis à statuer pour obtenir la communication par les autorités pénales de l'enregistrement de l'écoute téléphonique n'était pas utile à l'instruction. Une telle décision, considère le Conseil d'État, relève de l'appréciation souveraine des juges du fond et échappe, sous réserve de dénaturation, au contrôle du juge de cassation.

Conseil d'État, 3<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> ch. réunies, 22 juin 2016, n<sup>o</sup> 383246  
M<sup>me</sup> Égerszegi, rapp. ; M<sup>me</sup> Cortot-Boucher, rapp. publ.

### Extrait

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par un arrêté du 11 juillet 2011, le garde des Sceaux, ministre de la Justice et des Libertés, a prononcé à l'encontre de M<sup>me</sup> A. épouse C., adjointe administrative principale de 2<sup>e</sup> classe affectée au secrétariat commun de l'instruction au tribunal de grande instance de Fort-de-France, la sanction disciplinaire d'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de quinze jours avec sursis pour violation du secret professionnel ; que M<sup>me</sup> C. demande l'annulation de l'arrêt du 30 avril 2014 par lequel la cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté son appel contre le jugement du 4 mars 2013 du tribunal administratif de Fort-de-France qui a rejeté sa demande tendant à l'annulation de cet arrêté ;
2. Considérant qu'aux termes de l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : « Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans

le code pénal. / Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent » ;

### Cassation et choix de surseoir à statuer

Le juge disciplinaire « peut décider de surseoir à statuer jusqu'à la décision du juge pénal lorsque cela paraît utile à la qualité de l'instruction ou à la bonne administration de la justice » (CE, ass., 30 déc. 2014, n<sup>o</sup> 381245, Lebon avec les concl. ; AJDA 2015. 749, chron. J. Lessi et L. Dutheil de Lamothe). Il ressort du présent arrêt que c'est l'appréciation de l'utilité, pour l'instruction, d'un sursis à statuer qui, sous réserve de dénaturation, relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. En irait-il de même si le motif de la décision de surseoir était la bonne administration de la justice ? D'autant plus difficile à dire que, comme le précise ici le Conseil d'État, le juge n'est pas tenu de motiver un refus de surseoir.