

Fiche de jurisprudence

Arrêt S-2024-0723 Département de la Haute Saône

En italique : extrait de l'arrêt

A/ Les faits

M X, président du conseil général de Haute Saône, recrute Mme G (antérieurement son assistance parlementaire au Sénat, en qualité de directrice de cabinet le 1^{er} septembre 2012.

Il est mis fin au contrat de Mme G par lettre recommandée du 27 août 2019 remise en mains propres, avec effet au 1^{er} septembre 2019.

Un arrêté portant interruption de contrat est pris le 28 août 2019 et notifié à Mme G le même jour ; cette dernière ne soulève aucune objection sur cette interruption de contrat réputée d'un commun accord.

Le 17 septembre 2019, M. X et Mme G signent un protocole transactionnel « dans le cadre des articles 2044 et 2052 du code civil ».

Ce protocole est motivé en préambule par un préjudice subi par Mme G. Il est alloué à Mme G une indemnité transactionnelle de 70 000€ pour préjudices matériels et moraux sans faire obstacle au paiement de 2 jours de congés et du compte épargne temps (410.08 et 4 050€)

Ces 2 sommes sont payées en septembre 2019.

Le conseil départemental n'a pas délibéré sur la transaction.

Emission d'un mandat le 27 novembre 2019 pour le versement de l'indemnité transactionnelle ; y est joint le protocole transactionnel et l'arrêté du 28 août 2019 ;

Le 2 décembre 2019 rejet du mandat par la comptable pour « Absence totale ou invalidité des pièces justificatives - absence délibération - absence éléments de liquidation de la dépense ».

Réquisition de la comptable par ordre de réquisition du 3 décembre 2019.

Nouveau rejet pour défaut de liquidation du PAS le 18 décembre 2019.

Deux nouveaux mandats de paiement ont été émis le 19 décembre 2019, l'un d'un montant de 60 302 € l'autre d'un montant de 9 698 € au bénéfice respectif de l'ancienne directrice de cabinet et du service des impôts. Ils sont accompagnés d'un nouvel ordre de réquisition.

Ils ont été payés le 20 décembre 2019.

La préfète du département (qui a reçu copie des ordres de réquisition) a, par lettre du 31 janvier 2020, fait part de ses observations au président du conseil départemental.

Elle observe que :

- Un protocole transactionnel vise à régler un litige né ou à naître
- Que l'interruption du contrat a été faite d'un commun accord
- Qu'à défaut de litige l'objet de la transaction est d'accorder une libéralité
- Que l'assemblée délibérante doit, soit accorder une délégation permanente, soit autoriser la signature de chaque transaction
- Que la procédure appliquée à [Mme G] apparaît comme entachée d'illégalité du fait de l'absence de délibération(...) autorisant à signer le protocole transactionnel et, à ce titre, susceptible d'être annulée par le juge administratif s'il était saisi » et invite le président s'il est « amené à signer à nouveau ce type de document, à respecter les dispositions réglementaires afin de ne pas fragiliser juridiquement la procédure »

En résumé : Recrutement d'une directrice de cabinet ; interruption du contrat d'un commun accord ; protocole transactionnel sans fondement ; réquisition du comptable non sur la légalité de l'acte mais sur les pièces justificatives manquantes.
Acte entaché d'illégalité

B/ Les justiciables

M. X Président du conseil départemental assisté d'un avocat

C/ Les témoins

Néant

D/ Les argumentaires

Les faits sont présomptifs d'un **octroi d'avantage injustifié à autrui**.

- *Le protocole transactionnel a été conclu entre le président du conseil départemental et son ancienne directrice de cabinet « dans le cadre des articles 2044 et 2052 du code civil ».*
- *La conclusion d'un protocole transactionnel par une collectivité publique implique nécessairement l'existence à la fois d'une contestation née, ou à naître, et de concessions réciproques et équilibrées par les parties. Or il n'existe pas de contestation.*
- *Il en résulte qu'en concluant un protocole transactionnel avec son ancienne directrice de cabinet, M. X a méconnu les obligations fixées par l'article 2044 du code civil et l'article L. 423-1 du code des relations entre le public.*

M. X :

- *Il reconnaît avoir commis une erreur de droit*
- *Il invoque à sa décharge l'existence d'un précédent, un protocole transactionnel ayant été conclu le 30 novembre 2018 avec une autre collaboratrice de cabinet sans avoir fait l'objet de remarques du comptable public ou des services de la préfecture chargés du contrôle de la légalité.*
- *Il allègue que l'autorisation préalable du conseil départemental pour signer la transaction, exigée par l'article L. 3213-5 du CGCT, n'avait pas à être demandée, en raison de la liberté de mettre fin aux fonctions d'un collaborateur de cabinet reconnue à l'article 110 de la loi du 26 janvier 1984.*
- *Il fait valoir par ailleurs qu'un précédent protocole transactionnel avait été conclu le 30 novembre 2018 dans les mêmes conditions, sans avoir fait l'objet d'alerte des services de l'État.*

La Cour :

- *La liberté de mettre fin aux fonctions, reconnue par la loi à l'autorité territoriale, ne permet pas de déroger au respect des procédures prévues par la législation ou la réglementation, comme celle relative au licenciement, que M. X aurait dû respecter étant donnée l'absence de démission de la part de Mme G.*
- *Le recours à une transaction ne pouvait avoir pour objet de procéder à la rupture des relations de travail, mais uniquement d'en aménager le cas échéant les modalités en cas de contestation et impliquait de respecter la condition prévue par la loi de demander au préalable l'autorisation du conseil départemental. Cette autorisation n'aurait pas eu pour objet d'autoriser que fût mis un terme aux fonctions de la directrice de cabinet, mais uniquement de consentir à la signature d'un protocole transactionnel.*
- *Le non-respect antérieur d'une obligation légale ne saurait justifier la commission d'une irrégularité similaire ultérieure, d'autant que les situations étaient différentes. Surtout, s'agissant du protocole transactionnel conclu le 17 septembre 2019, l'attention du président du conseil départemental a bien été attirée sur la nécessité d'une délibération préalable de l'assemblée d'abord par la comptable publique, puis par la préfète du département. Alors que le président du conseil départemental aurait pu soumettre le protocole transactionnel à l'assemblée délibérante afin d'obtenir son approbation avant le versement de l'indemnité de 70 000 €, il a fait le choix de réquisitionner la comptable publique pour le paiement de celle-ci, alors que la préfète l'avait alerté sur le risque d'une annulation par le tribunal administratif du protocole transactionnel irrégulièrement conclu.*

Le premier élément de l'infraction relative à l'octroi d'un avantage à autrui, tenant à la méconnaissance des obligations, est bien constitué.

Aucun élément versé au dossier ne détaille les modalités de calcul de l'indemnité transactionnelle de 70 000 €, qualifiée à l'article 3 du protocole de « globale, forfaitaire et définitive ». En cette absence, « l'ensemble des préjudices matériels et moraux au titre de la conclusion, de l'exécution et de la rupture » qu'elle est censée compenser n'est pas précisé.

Si l'ancienne directrice de cabinet avait été licenciée, l'indemnité qui lui aurait été versée se serait élevée à 12 937,08 €, montant mentionné dans le réquisitoire et non contesté. Tout en reconnaissant que la somme de 70 000 € effectivement versée excède de 57 062,92 € le montant de cette indemnité de licenciement.

Pour M X cette somme était

- *Justifiée par l'ancienneté de l'intéressée, soit 7 ans, la nature de ses fonctions et ses responsabilités, ainsi que l'indemnisation, évaluée à 30 000 €, des heures supplémentaires effectuées (au moins 3 heures par semaine essentiellement le dimanche).*
- *Il fait aussi valoir que la somme de 70 000 € se situe dans la fourchette des indemnités ayant été versées par d'autres collectivités territoriales dans le cadre d'une rupture conventionnelle.*

Pour la Cour

- *les sept années d'ancienneté de la directrice de cabinet, elles constituent l'un des éléments du calcul de l'indemnité de licenciement, en application des dispositions précitées de l'article 46 du décret du 15 octobre 1988 susvisé. Quant à la nature des fonctions exercées, celle-ci avait été prise en compte pour déterminer le montant de la rémunération de base (indice majoré de 885), qui constitue un autre élément de calcul de l'indemnité de licenciement. Il en résulte que ni l'ancienneté ni la nature des fonctions ne sauraient justifier le paiement d'une indemnité transactionnelle d'un montant supérieur à celui de l'indemnité de licenciement légalement due.*
- *S'agissant de l'existence alléguée d'heures supplémentaires non rémunérées, la démonstration d'un service fait, qui n'aurait pas été payé, n'a pas été rapportée. Au contraire, selon les bulletins de salaire de l'ancienne directrice de cabinet recueillis au cours de l'instruction, celle-ci bénéficiait du versement d'une « indemnité de fonctions, de sujétions et d'expertise » à hauteur d'un montant mensuel de 1 882,56 €, déterminé notamment en fonction des sujétions particulières du poste. En outre, elle disposait d'un compte épargne temps susceptible d'être alimenté par les jours de congés annuels non pris, et aussi notamment par les jours de repos accordés en compensation d'astreintes ou d'heures supplémentaires.*
- *Il en résulte que le préjudice matériel qu'elle aurait subi du fait d'heures de travail non rémunérées n'est pas établi.*
- *S'agissant d'éventuels préjudices moraux, aucun élément versé au dossier ne permet de considérer qu'ils étaient constitués au-delà de ce que l'indemnité de licenciement précitée avait vocation à indemniser.*
- *S'agissant enfin de l'argument selon lequel la somme de 70 000 € ne serait pas disproportionnée par rapport aux montants d'indemnité spécifique de rupture conventionnelle versés par d'autres collectivités territoriales, la comparaison ne peut être faite.*
 - * *Non seulement le dispositif de la rupture conventionnelle n'était pas encore entré en vigueur quand la transaction a été conclue par le président du conseil départemental et l'ancienne directrice de cabinet,*
 - * *il ne s'applique pas à des contractuels recrutés pour une durée déterminée, comme les collaborateurs de cabinet d'une autorité territoriale.*

- ⇒ *Aucun élément ne justifie le versement à l'ancienne directrice de cabinet d'une indemnité transactionnelle, supérieure de 57 062,92 € au montant de l'indemnité de licenciement légalement due.*
- ⇒ *Il en découle que **le deuxième élément de l'infraction relative à l'octroi d'un avantage à autrui, tenant au caractère injustifié de celui-ci, est bien constitué.***

E/ Le préjudice

M X conteste l'existence du préjudice.

Il fait valoir que si l'ancienne directrice de cabinet avait été licenciée, elle aurait pu prétendre, faute d'avoir retrouvé un autre poste, au versement d'une allocation de retour à l'emploi (ARE), qui aurait été à la charge du département de la Haute-Saône. Le non-recours à la procédure de licenciement aurait donc été une source d'économies pour le département.

Pour la Cour :

- le différentiel entre l'indemnité de licenciement et la somme versée constitue un préjudice
- Mme G a pu bénéficier, à compter du 22 octobre 2019, d'une ARE d'un montant de 102,20 € par jour. Elle en a bénéficié au moins jusqu'à la prise d'activité, le 4 février 2020, de l'entreprise qu'elle a créée
- En tout état de cause, les économies alléguées par le président du conseil départemental, qui auraient compensé, totalement ou en partie, le différentiel de 57 062,92 € entre l'indemnité transactionnelle versée et l'indemnité de licenciement potentiellement due, n'ont pas été établies.

Dès lors qu'un préjudice a été occasionné au département de la Haute-Saône, quel que soit son montant, **le troisième élément de l'infraction relative à l'octroi d'un avantage à autrui est bien constitué**. La minoration éventuelle de celui-ci aurait été dépourvue d'effet sur l'élément matériel constitutif de l'infraction.

F/ L'intérêt personnel direct ou indirect

Sur l'existence d'un intérêt personnel direct ou indirect

Le président du conseil départemental conteste tout intérêt personnel direct ou indirect.

Il fait valoir qu'il s'est contenté de mettre fin à une relation professionnelle, devenue difficile avec sa directrice de cabinet, et ce dans les meilleures conditions possibles pour elle, sans l'humilier, d'où le non-recours à un licenciement, et avec le versement d'une indemnité pour compenser la perte de rémunération. Il précise qu'il n'a jamais entretenu de relations personnelles avec son ancienne directrice de cabinet, ni quand elle était en fonctions, ni après.

Il fait aussi valoir qu'il a eu le souci de préserver l'image du département et de sa présidence, afin de ne pas susciter chez ses autres collaborateurs un sentiment de crainte par rapport à d'autres départs forcés éventuels ni décourager des candidats potentiels. Il ajoute que, depuis qu'il préside le département, il a recruté sept directrices ou directeurs de cabinet successifs, qui sont restés en moyenne trois ans et demi, et qu'il n'en a licencié aucun.

Le président du conseil départemental affirme en outre que son ancienne directrice de cabinet ne l'a pas informé de son projet de se porter candidate aux élections municipales et sénatoriales de 2020 ni n'a sollicité son soutien. Il ajoute qu'il n'a pas participé à ses campagnes électorales ni manifesté un soutien quelconque à ses candidatures, et n'avait d'ailleurs aucun intérêt politique, direct ou indirect, à le faire. Enfin, il insiste sur le fait que son image a été utilisée à son insu par son ancienne directrice de cabinet dans le cadre de sa campagne sénatoriale.

Si l'intérêt politique, même indirect, n'est pas démontré par les éléments figurant au dossier, l'intérêt personnel indirect du président du conseil départemental est toutefois caractérisé par l'ancienneté de ses relations professionnelles avec son ancienne directrice de cabinet, soit une quinzaine d'années en intégrant la période au cours de laquelle cette dernière a été son assistante parlementaire. Leurs relations professionnelles ont par ailleurs perduré, car ils sont respectivement toujours président et vice-présidente de l'association dénommée « Le Labo rural, méthode et audace », qui avait été créée le 17 juillet 2019, soit quelques semaines avant la fin de fonctions de la directrice de cabinet.

Au surplus, le fait de vouloir préserver l'image de son ancienne directrice de cabinet, en ne la licenciant pas, et aussi l'image du département, ainsi que la sienne vis-à-vis de ses actuels ou futurs collaborateurs de cabinet, témoigne d'un intérêt personnel indirect moral. Il en résulte que le quatrième élément de l'infraction relative à l'octroi d'un avantage à autrui, tenant à l'existence d'un intérêt personnel, même indirect, est bien constitué.

5 Il résulte de ce qui précède que les quatre éléments constitutifs de l'infraction prévue, au moment des faits, à l'article L. 313-6 du CJF et, depuis le 1^{er} janvier 2023, à l'article L. 131-12 du CJF, sont réunis, et il convient, en conséquence, de considérer que l'infraction a bien été commise.

En résumé : L'octroi d'un avantage injustifié à autrui est constitué par :

- La méconnaissance des obligations légales
- L'absence de justification du différentiel entre le montant de l'indemnité et le montant des indemnités de licenciement
- Le préjudice occasionné à la collectivité indépendamment de son montant
- Existence d'un intérêt personnel même indirect

G/ La décision

M. X est condamné à une amende de 9 000° et à la publication de l'arrêt au journal officiel.

H/ Commentaires

La réquisition de paiement montre toute son efficacité. Le comptable n'a pas à juger de la légalité de l'acte, dès lors qu'il a toutes les pièces justificatives.

La réquisition est aussi une alerte donnée à l'ordonnateur : *l'attention du président du conseil départemental a bien été attirée sur la nécessité d'une délibération préalable de l'assemblée d'abord par la comptable publique....*

S'il n'y avait pas eu réquisition quelle aurait la position de la Cour vis-à-vis de la comptable ?