

N° 437034

CMA des Vosges c. M. J...

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 23 novembre 2020

Lecture du 10 décembre 2020J

Conclusions

M. Marc PICHON de VENDEUIL, rapporteur public

La présente affaire vient devant votre formation de jugement afin que vous vous prononciez sur les **conséquences à tirer d'une condamnation pénale sur la position d'un agent public, dans la configuration particulière où le juge judiciaire a prononcé une mesure d'interdiction temporaire d'exercice de certaines fonctions.**

1. M. Lionel J... était secrétaire général (équivalent de DG) de la chambre des métiers et de l'artisanat des Vosges (CMAV) depuis 1993.

Ayant été accusé d'avoir favorisé l'embauche d'une personne avec laquelle il aurait entretenu des relations extraprofessionnelles, il a été condamné le 10 mai 2016 par la chambre correctionnelle du TGI d'Epinal, pour détournement de fonds publics et prise illégale d'intérêts, à des peines de six mois d'emprisonnement avec sursis et de 20 000 euros d'amende, ainsi qu'à la peine complémentaire d'interdiction d'exercer pendant un an l'activité professionnelle ayant permis la commission de l'infraction.

Ce jugement a été frappé d'appel et a d'ailleurs été infirmé par la cour d'appel de Metz qui a relaxé l'intéressé par un arrêt du 23 mai 2017, lequel a lui-même été partiellement cassé, s'agissant du second chef de condamnation, par la Cour de cassation, qui a renvoyé l'affaire à la cour d'appel de Colmar devant laquelle le litige est toujours pendant.

A vrai dire, l'issue définitive de la procédure pénale vous est indifférente puisque, le jugement de première instance étant **assorti de l'exécution provisoire**, le président de la chambre des métiers et de l'artisanat des Vosges a, par arrêté du 21 septembre 2016, mis fin aux fonctions de M. J... et l'a radié des effectifs de la chambre. Saisi par l'intéressé d'une demande tendant à obtenir sa réintégration à l'issue de la période d'interdiction, il l'a rejetée, par une décision du 9 mai 2017.

Ce sont ces deux décisions que M. J... a contestées devant la juridiction administrative : par un jugement du 13 février 2018, le tribunal administratif de Nancy a rejeté ses demandes d'annulation mais, par un arrêt du 24 octobre 2019, la cour administrative d'appel de Nancy a

infirmé cette décision et annulé les deux décisions.

La CMA des Vosges se pourvoit en cassation devant vous contre cet arrêt¹.

2. Vous écarterez rapidement un premier moyen tiré de ce que l'arrêt est privé de base légale puisque si, comme le relève le pourvoi, la cour administrative d'appel de Nancy a effectivement cité à tort les dispositions de l'article 222-44 du code pénal, alors que la condamnation de M. J... n'a pas été prononcée sur ce fondement mais sur celui des articles 432-12 et 432-15 du même code, cette erreur de plume est dépourvue de toute incidence sur le sens de l'arrêt attaqué.

3. Le moyen suivant, qui estime que la CAA a commis une erreur de droit et insuffisamment motivé son arrêt en ne faisant pas produire tous ses effets à la condamnation prononcée à l'encontre de M. J..., est beaucoup plus substantiel.

La chambre des métiers et de l'artisanat des Vosges soutient que la seule mesure que pouvait prendre son président au vu de peine complémentaire d'interdiction d'exercer pendant un an l'activité professionnelle ayant permis la commission de l'infraction était une mesure de radiation définitive.

Votre jurisprudence distingue **trois grands cas de figure** lorsqu'il s'agit de prendre en compte les effets d'une condamnation pénale sur la situation statutaire d'un agent public :

3.1. Le premier cas de figure est celui où la **condamnation pénale emporte, par elle-même et de plein droit, interdiction d'exercer une fonction publique, soit en raison de la nature de l'infraction commise soit en raison de la peine prononcée** : c'est en particulier ce qu'exprime aujourd'hui l'article 24 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 dont le sixième alinéa énonce que : « *La perte de la nationalité française, la déchéance des droits civiques, l'interdiction par décision de justice d'exercer un emploi public et la non-réintégration à l'issue d'une période de disponibilité produisent les mêmes effets* [que ceux prévus au premier alinéa, i.e. la radiation des cadres et perte de la qualité de fonctionnaire] ».

Vous aviez cependant déjà dégagé ce principe – qui n'est jamais que la reconnaissance de l'autorité qui s'attache aux décisions judiciaires – bien avant que le statut de la fonction publique ne le fasse, en jugeant qu'un fonctionnaire condamné à la peine complémentaire de privation des droits civiques ou à l'incapacité d'exercer une fonction publique perdait de ce seul fait la qualité de fonctionnaire, l'administration ne faisant « que tirer les conséquences nécessaires de la condamnation prononcée contre le requérant » (cf. Section 3 janvier 1936, *Sieur Demay*, p. 3 ; et, au sein d'une jurisprudence abondante : Section 6 juillet 1956, *Ministre de l'intérieur c/ A...*, p. 296 ; CE 20 février 1959, *S...*, p. 133 ; Section 17 mars 1967, *W...*, n° 65802, p. 132 ; Section 25 juillet 1980, *Tusseau*, n° 15363, p. 319 ; CE 28 mai

¹ Vous avez rejeté sa demande de sursis à exécution par une ordonnance n° 439 177

1982, *R...*, n° 25468, p. 192), confirmée après la loi Le Pors (CE 22 avril 1992, *F...*, n° 99671, T. p. 1077 ; CE 22 mars 1999, *Q...*, n°191393, p. 80 ; CE 21 avril 2000, *Z...*, n° 197388, aux Tables ; CE 17 juin 2005, *Epoux G...*, aux Tables).

Vous aviez même précisé que cette règle constituait un « principe général applicable à tous les emplois publics », d'abord par un avis de la Section de l'intérieur du 11 janvier 1972 (AJDA 1973.263 note V.S.) puis, au contentieux, dans votre décision CE 28 mai 1982, *R...*, précitée qui fait état « du principe général de valeur législative selon lequel nul ne peut accéder à un emploi public ni être maintenu dans un tel emploi s'il ne jouit de l'intégralité de ses droits civiques »². Dans cette veine, nous n'aurions aucun mal à vous proposer de transposer ce raisonnement aux agents publics ne relevant pas du statut général, comme c'est le cas pour les agents de chambres consulaires, qui sont soumis à la loi du 10 décembre 1952. C'est d'ailleurs le raisonnement que vous avez retenu, sans texte, à propos d'un agent contractuel communal (CE 19 mai 1989, *Commune de Sainte-Marie*, n° 72177, p. 128).

Dans un tel cas, l'administration n'a aucune appréciation à porter : non seulement la radiation des cadres ne présente pas un caractère disciplinaire et n'a pas à être précédée d'une procédure disciplinaire (CE 5 janvier 1977, *Ministre de l'éducation nationale c/ demoiselle Remy*, T. p. 828 ; CE 13 novembre 1987, *M...*, n° 53068, T. p. 540) mais vous jugez même que l'administration a **compétence liée** pour prononcer la radiation des cadres de l'agent public frappé par une telle peine (Section 25 juillet 1980, *Tusseau*, n° 15363, p. 319 ; CE 26 février 1988, *Séon*, n° 700772, T. p. 875).

Vous apportez toutefois une précision bienvenue à cette lecture rigoureuse en jugeant, même si toutes vos décisions ne s'en font pas nécessairement l'écho, que la mesure de radiation ne peut prendre effet qu'à une date postérieure à celle à laquelle la **condamnation est devenue définitive** (cf. décisions *W...*, *R...*, *F...*, *Quémar*, *Z... et Epoux G...* précitées ; plus récemment : CE 17 novembre 2010, *Ministre du budget c/ Y...*, n° 315829, T. p. 828).

3.2. Le second cas de figure est celui où la condamnation pénale entraîne de plein droit l'incapacité d'exercice des fonctions **en application de textes spéciaux ajoutant une condition à la loi pénale**.

Dans ces hypothèses, le recours à la voie disciplinaire est également exclu mais l'administration n'est pas en situation de compétence liée car elle doit apprécier, au vu du texte en cause, si la condamnation pénale prononcée relève effectivement de celles visées par le texte.

Tel est le cas par exemple des dispositions prévoyant, pour les enseignants, l'interdiction de diriger un établissement scolaire pour les personnes « qui ont subi une condamnation pour crime ou délit contraire à la probité et aux mœurs » (art. L. 911-5 code de l'éducation). Il appartient alors à l'administration, sous le contrôle du juge, d'apprécier si la condamnation pénale est intervenue pour la sanction d'un « crime ou délit contraire à la probité et aux mœurs » puisque, par définition, cette qualification ne correspond pas à une incrimination pénale (cf.

² Et encore dans un avis d'Assemblée générale, qui reprend le même énoncé (AG 6 janvier 1994, n° 353 946, Rapport public 1994, EDCE n° 46)

CE 17 juin 1960, *Dame Baudot*, p. 405 ; CE 4 avril 2012, *Vanmairis*, n° 356637 : CE 6 novembre 2019, *Min. de l'éducation nationale c. M. Ladureau*, n° 418178, aux Tables sur ce point).

Sous cette réserve, les effets de la condamnation sont alors les mêmes que dans le premier cas.

3.3. Le dernier cas de figure est celui dans lequel un agent public est condamné pour une infraction pénale, **sans pour autant que cette condamnation emporte un effet automatique sur sa situation professionnelle.**

Il s'agit là du régime déterminé par le 3° de l'article 5 de la loi du 13 juillet 1983, aux termes duquel : « *Nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire (...) 3° le cas échéant, si les mentions portées au bulletin n° 2 de son casier judiciaire sont incompatibles avec l'exercice des fonctions* ».

Vous jugez en effet dans ce dernier cas que si l'autorité administrative peut se fonder sur ces dispositions pour refuser de nommer ou titulariser un agent public, elle ne peut légalement, s'agissant d'un agent en activité, prononcer directement sa radiation des cadres pour ce motif et qu'il lui appartient, le cas échéant, d'engager une procédure disciplinaire pour les faits ayant donné lieu à la condamnation pénale mentionnée au casier judiciaire de l'agent (CE 2 novembre 1994, *Commune de Biarritz c/ L...*, n° 117113, T. p. 990 ; CE 12 avril 1995, *Ministre de l'éducation c/ Lecomte*, n° 136656 ; CE 5 décembre 2016, *Université de la Nouvelle-Calédonie*, n° 380763, aux Tables sur un autre point ; CE 18 octobre 2018, *B...*, n° 412845, aux Tables).

Dans ce cadre, seul l'engagement de la procédure disciplinaire, avec les garanties qui s'y attachent, permet de déterminer si l'infraction pénale commise est de nature à affecter l'exercice des fonctions ou à porter atteinte à l'image ou au crédit de l'employeur public. Et si tel est le cas, la sanction disciplinaire ne sera en tout état de cause pas forcément la révocation ou son équivalent.

4. Dans notre affaire, il n'est pas douteux que nous nous trouvons dans le premier des cas de figure que nous venons d'évoquer.

La juridiction correctionnelle a en effet expressément prononcé une peine complémentaire d'interdiction d'exercer un emploi public et l'administration est donc tenue de donner sa pleine effectivité à cette décision.

Restent toutefois deux interrogations à lever : à partir de quand et dans quelle mesure ?

4.1. La première question renvoie à celle du « caractère définitif » de la décision de justice. Nous vous l'avons dit, votre jurisprudence fait, dans la plupart des cas, expressément référence à ce critère pour déterminer la date à compter de laquelle l'administration doit prendre une mesure de retrait de l'emploi. Normalement, il s'agira de celle où la décision judiciaire est

passée en force de chose jugée.

S'agissant du cas particulier d'une décision assortie d'une exécution provisoire, nous n'avons pas de doutes à la ranger dans la catégorie des décisions à caractère définitif. Vous avez jugé au moins une fois que, même dans ce cas, l'administration doit appliquer immédiatement la peine complémentaire (CE 20 juin 2012, *Simonpieri*, n° 356865, A). Tel est en effet, comme les conclusions de Vincent Daumas sous cet arrêt vous l'exposaient de manière parfaitement éclairante, le sens du code de procédure pénale, dont l'article 471, relatif à l'exécution provisoire, déroge nécessairement au principe selon lequel l'exécution des peines est subordonnée au caractère définitif de la décision. Pour le citer : « juger autrement reviendrait à faire obstacle, de manière frontale, au pouvoir que le législateur a confié au juge pénal de première instance en adoptant les dispositions de l'article 471 du CPP ».

Dans notre espèce, la décision du TGI d'Epinal devait donc être immédiatement prise en compte par l'administration, alors même qu'elle faisait l'objet d'un appel.

4.2. Dans quelle mesure le jugement pénal déterminait-il le contenu de la décision prise par le président de la CMAV ?

Nous pensons que si, conformément à votre jurisprudence, la CMAV était en situation de compétence liée pour mettre en œuvre cette décision de justice, cette obligation n'allait pas au-delà de ce que cette décision elle-même impliquait. Pour le dire en termes plus imagés, si l'administration est ligotée, ce n'est pas au-delà de la longueur de la ficelle.

Il nous semble en effet que ce serait faire une lecture excessive de vos précédents, notamment de votre décision *Tusseau*, que de penser que la radiation pure et simple de l'intéressé, même avec la possibilité à terme d'une réintégration, était la seule solution envisageable.

Certes, c'est ce que certains de vos arrêts semblent faire, y compris dans des hypothèses où l'interdiction est d'assez courte durée, lorsque cette interdiction porte de manière générale sur l'appartenance à la fonction publique et qu'il n'existe pas de position statutaire adéquate. Dans ses conclusions sous l'arrêt *Tusseau*, par lequel vous avez jugé que la radiation des cadres était définitive, alors que le fonctionnaire concerné n'était privé de ses droits civiques que pour cinq ans, le pdt Galabert déplorait cette solution mais la justifiait précisément par « l'impossibilité de placer l'agent dans une situation régulière pendant la durée de l'interdiction ».

Nous en voulons pour preuve que, dans votre décision CE 10 décembre 1986, *Min éduc. nat. c. G...*, n° 50059, A, vous avez censuré pour erreur de droit la mesure de radiation d'un professeur qui avait été condamné par un arrêt qui ordonnait que la condamnation ne fût pas inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire. Vous prenez donc en compte toute la décision pénale mais rien que la condamnation pénale.

Or, nous sommes ici dans une situation particulière où l'interdiction prononcée par le juge correctionnel ne portait que sur « *l'activité professionnelle ayant permis la commission de l'infraction* ». Il ne s'agissait pas, contrairement aux précédents, d'une interdiction d'exercer toute fonction publique, ni de la déchéance des droits civiques, qui produit le même effet.

La spécificité de ce type d'interdiction ciblée à l'encontre d'un agent public est liée à la rédaction de l'article 432-17 du code pénal³ dont le 2° distingue l'interdiction « d'exercer une fonction publique » de l'interdiction « d'exercer l'activité professionnelle *dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.* »

En d'autres termes, pour déterminer la portée de l'interdiction, il convient d'apprécier si elle ne concernait en l'occurrence que les fonctions de SG de la CMAV *stricto sensu* soit, au contraire, s'il s'agissait de toute fonction au sein de la Chambre voire – de manière extensive – toute fonction de direction au sein d'une chambre consulaire.

Pour notre part, en l'absence d'éléments déterminants dans le dispositif ou les motifs du jugement, nous estimons – ce qui nous paraît un sage principe en pareille matière – que la portée de la condamnation pénale ne saurait faire l'objet d'une interprétation extensive.

Dès lors, s'il est certain que le président de la Chambre était tenu de mettre fin aux fonctions de secrétaire général occupées par M. J..., le jugement ne le contraignait pas à radier l'intéressé des cadres, dès lors que celui-ci pouvait être suspendu de ses fonctions particulières pendant toute la durée de son interdiction d'un an, en application de l'article 68 des statuts du personnel des chambres.

Vous pourrez donc écarter le moyen d'erreur de droit, l'arrêt étant par ailleurs suffisamment motivé en ce qu'il décrit la solution qui s'offrait à la Chambre pour tirer les conséquences de la peine complémentaire prononcée.

5. Le pourvoi soulève toutefois un moyen subsidiaire, tiré de l'erreur de droit commise par la cour à avoir estimé que M. J... pouvait faire l'objet d'une mesure de suspension prévue par l'article 68 du statut du personnel des chambres des métiers et de l'artisanat.

Cet article dispose que : « *En cas de faute grave commise par un agent, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être suspendu par le président de l'établissement qui saisit, sans délai, le conseil de discipline. / L'agent suspendu conserve son traitement. Sa situation doit être définitivement réglée dans le délai de quatre mois. Si à l'expiration de ce délai, aucune décision*

³ « Dans les cas prévus par le présent chapitre, peuvent être prononcées, à titre complémentaire, les peines suivantes :

1° L'interdiction des droits civils, civiques et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 ;

2° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise (...) »

n'a été prise par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire, l'intéressé, sauf s'il est l'objet de poursuites pénales, est rétabli dans ses fonctions. / L'agent qui, en raison de poursuites pénales, n'est pas rétabli dans ses fonctions, peut subir une retenue qui ne peut être supérieure à la moitié de son traitement. »

La CMAV estime qu'il résulte de ces dispositions qu'une mesure de suspension ne peut être que l'accessoire d'une procédure disciplinaire et qu'une telle procédure disciplinaire aurait pu conduire à ce que la sanction prononcée soit moins sévère que la décision du juge pénal. Ce risque de contradiction prouverait que la cour ne pouvait légalement juger qu'il était loisible au président de la Chambre de prononcer la suspension provisoire de l'intéressé avant, le cas échéant, d'engager à son encontre une procédure disciplinaire.

Mais nous ne pouvons pas partager cette argumentation un peu circulaire : dès lors que, comme on l'a vu, le jugement correctionnel n'impliquait pas une radiation automatique des cadres, la Chambre avait la possibilité de suspendre l'intéressé et de mettre en œuvre une procédure disciplinaire.

C'est d'autant plus vrai que, comme la lecture des dispositions statutaires le prouve, il est fait exception aux délais qu'ils prévoient lorsque l'agent « *est l'objet de poursuites pénales* ». Dans ce cas, l'autorité disciplinaire n'est pas tenue de rétablir l'agent dans ses fonctions même si elle n'a pas pris aucune décision à son égard. Par ailleurs, « Lorsque l'agent fait l'objet de poursuites devant une juridiction répressive, le conseil de discipline peut, à la demande ou sous réserve de l'accord du président de l'établissement, proposer de différer son avis jusqu'à l'intervention de la décision du tribunal » (article 66-17).

Nous pensons, même si la notion de « poursuites pénales » est sans doute quelque peu imprécise, que ces dispositions permettent, lorsqu'une instance pénale est en cours, de maintenir la suspension de l'agent durant toute sa durée. Vous avez d'ailleurs déjà consenti un tel effort d'interprétation, s'agissant de dispositions très proches de l'article 69 du décret du 24 février 1984 portant statut des praticiens hospitaliers, en jugeant que l'administration pouvait, sans erreur de droit, continuer de suspendre un praticien hospitalier après sa condamnation en première instance au motif qu'il faisait l'objet de « poursuites pénales » (CE 8 juin 2017, *M. Bozidarevic et autres*, n° 390424, T. p. 648-693).

Vous pourrez donc juger que la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que le président de la CMAV aurait pu prononcer la suspension de M. J... pendant une durée d'un an, dès lors qu'il faisait toujours l'objet de « *poursuites pénales* » au sens de ces dispositions, même après l'intervention du jugement du tribunal correctionnel assorti de l'exécution provisoire, au motif que la condamnation n'était pas définitive, l'intéressé ayant interjeté appel.

6. Enfin, en application de votre jurisprudence *Okosun*, vous écarterez le dernier moyen qui est dirigé contre les motifs de l'arrêt qui ont annulé le refus de réintégration qu'a opposé le président de la CMAV à M. J... à l'expiration de la période d'un an. Telle est bien en effet,

contrairement à ce qui est soutenu, la conséquence de l'annulation de la mesure de radiation prise à son endroit.

Par ces motifs, nous concluons :

- au rejet du pourvoi, y compris ses conclusions présentées au titre des frais irrépétibles ;
- à ce que la CMAV verse une somme de 3 000 euros à M. J..., au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.