

N° 443903
M. Mohamed H...

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 20 septembre 2021
Décision du 12 octobre 2021

CONCLUSIONS

M. Raphaël Chambon, rapporteur public

Aux termes de l'article 30 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, « *en cas de faute grave commise par un fonctionnaire, 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 l'autorité ayant pouvoir disciplinaire qui saisit, sans délai, le conseil de discipline. Le fonctionnaire suspendu conserve son traitement (...). Si, à l'expiration d'un délai de quatre mois, aucune décision n'a été prise par l'autorité ayant le pouvoir disciplinaire, le fonctionnaire qui ne fait pas l'objet de poursuites pénales est rétabli dans ses fonctions* ».

Dans sa rédaction modifiée par la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, cet article prévoit que si le fonctionnaire fait l'objet de poursuites pénales, il est également rétabli dans ses fonctions dès lors que les mesures décidées par l'autorité judiciaire ou l'intérêt du service n'y font pas obstacle, et que dans le cas inverse, il peut être provisoirement affecté ou détaché d'office dans un autre emploi compatible avec les obligations du contrôle judiciaire auquel il est, le cas échéant, soumis si l'intérêt du service n'y fait pas obstacle.

Le fonctionnaire qui, en raison de poursuites pénales, reste suspendu peut subir une retenue sur traitement, qui ne peut être supérieure à la moitié de sa rémunération.

M. H..., conseiller principal d'éducation (CPE) stagiaire à Mayotte, a été condamné, le 15 mai 2019, à une peine de vingt mois d'emprisonnement par le tribunal correctionnel de Mamoudzou, pour des faits d'agressions sexuelles sur mineur de quinze ans. Il a interjeté appel de ce jugement le 20 mai 2019.

L'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 étant applicable aux fonctionnaires stagiaires en vertu de l'article 8 du décret du 7 octobre 1994 fixant les dispositions communes applicables aux stagiaires de l'État et de ses établissements publics, le recteur de l'académie de Mayotte a suspendu M. H... à titre temporaire de ses fonctions, avec maintien de son

traitement, par un arrêté du 7 juin 2019. Par un nouvel arrêté du 15 octobre 2019, il a prolongé cette mesure de suspension et réduit de moitié la rémunération de M. H..., « en raison des poursuites pénales » dont il faisait l'objet.

Par un courrier du 28 janvier 2020, M. H..., soutenant que la prolongation de sa suspension était illégale, a demandé au vice-recteur de retirer l'arrêté du 15 octobre 2019, de le réintégrer dans ses fonctions et de « compenser les conséquences de cette décision illégale », c'est-à-dire de lui verser la part non-versée de son traitement depuis le 7 octobre 2019 jusqu'à sa réintégration effective.

L'administration a gardé le silence sur sa demande, faisant naître une décision implicite de rejet, dont M. H... a demandé l'annulation ainsi que la suspension au tribunal administratif de Mayotte. Le juge des référés du TA a rejeté cette dernière demande pour défaut d'urgence et de moyen sérieux et le tribunal n'a pas encore statué sur sa requête au fond.

M. H... a également demandé au juge des référés du TA, sur le fondement de l'article R. 541-1 du code de justice administrative instituant le référé-provision, de condamner l'État à lui verser une somme de 10 000 euros à titre de provision à valoir sur l'indemnisation du dommage qu'il estime avoir subi du fait de la réduction de moitié de sa rémunération. Le JRTA ayant rejeté sa demande, M. H... a relevé appel et se pourvoit en cassation contre l'ordonnance par laquelle le juge d'appel des référés de la cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté son appel.

Pour juger que la créance dont se prévalait M. H... ne pouvait être regardée comme présentant un caractère non sérieusement contestable au sens de l'article R. 541-1 du CJA, le juge des référés de la cour a relevé que la prolongation de sa suspension était fondée sur la double circonstance qu'il avait été condamné par le tribunal correctionnel, d'une part, et que l'intérêt public faisait obstacle à ce qu'il soit rétabli dans ses fonctions, d'autre part.

Ce faisant, il a, ainsi que le soutient M. H..., commis une erreur de droit.

Vous jugez que la notion de « poursuites pénales » employée par l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 vise uniquement les cas où l'action publique est mise en œuvre contre le fonctionnaire (Section, 19 novembre 1993, *Védrenne*, n° 74235, au Recueil)¹. Les commentateurs autorisés de votre décision indiquèrent que la Section n'avait pas souhaité faire « prévaloir une interprétation autonome de la notion, propre au droit de la fonction publique », mais se caler « sur la signification donnée habituellement à ces termes dans la procédure pénale »².

¹ Voir aussi : 2/1 SSR, 3 mai 2002, *La Poste c/ Mme F...*, n° 239436, au Recueil.

² Christine Maugué et Laurent Touvet, *Régime de la suspension préalable des fonctionnaires auteurs de fautes graves*, AJDA 1993, p. 854.

Or aux termes de l'article 6 du code de procédure pénale, « *l'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée* ». Comme l'indique François Molins dans le répertoire Dalloz sur l'action publique, « la chose jugée est le mode normal d'extinction de l'action publique ; elle se produit par l'effet d'une décision définitive rendue par une juridiction répressive relativement à cette action ». L'autorité de chose jugée ne peut s'attacher à une décision frappée d'appel, seules les décisions des juridictions pénales devenues irrévocables étant revêtues de l'autorité de la chose jugée (Civ. 2, 6 janvier 2005, n° 03-11.253), si bien qu'un fonctionnaire ayant interjeté appel d'une condamnation pénale de première instance doit à nos yeux être regardé comme faisant l'objet de poursuites pénales au sens de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983. Plaide en ce sens la jurisprudence de la Cour de cassation sur l'application de l'article L. 1332-4 du code du travail, qui prévoit que le délai pour l'engagement de poursuites disciplinaires est de deux mois à compter du jour où l'employeur a connaissance du fait fautif, sauf à ce que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales. La chambre sociale juge en effet que l'interruption de ce délai de prescription provoquée par l'engagement de poursuites pénales court jusqu'à la connaissance qu'a l'employeur de la « décision définitive de la juridiction pénale » (Soc., 12 janvier 1999, n° 98-40.020, Bulletin 1999 V N° 8 p. 5 ; Soc., 6 décembre 2000, n° 98-45.772, Bulletin 2000 V N° 411 p. 315).

Si le jugement du tribunal correctionnel condamnant M. H... n'avait pas été frappé d'appel, l'action publique serait éteinte et l'intéressé ne pourrait être regardé comme faisant l'objet de poursuites pénales, si bien que l'arrêté prolongeant sa suspension serait illégal. Dès lors, en se bornant à relever sa condamnation par le tribunal correctionnel sans rechercher s'il en avait relevé appel et s'il faisait donc toujours l'objet de poursuites pénales, le juge des référés de la CAA a entaché son ordonnance d'erreur de droit. La circonstance qu'un fonctionnaire ait été condamné par le juge pénal n'est en effet pas un motif permettant légalement à l'autorité administrative de prolonger sa suspension.

Est-il possible de pratiquer une substitution de motifs en cassation, en substituant au motif erroné retenu par le JRCAA celui tiré de ce qu'il avait été interjeté appel du jugement du tribunal correctionnel de Mamoudzou, de sorte que l'action publique n'était pas éteinte et que le fonctionnaire faisait toujours l'objet de poursuites pénales au sens des dispositions de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 lorsque l'arrêté du 15 octobre 2019 a été pris ?

En principe, vous jugez que le juge de cassation ne peut substituer au motif juridiquement erroné retenu par une cour administrative d'appel un motif comportant l'appréciation d'une circonstance de fait, quand bien même les faits en cause n'étaient pas contestés en appel par les parties (8/3 SSR, 8 juillet 2002, *Caisse fédérale du crédit mutuel d'Anjou*, n° 212867, au Recueil). Or substituer le motif que nous venons d'évoquer suppose de se fonder sur des faits – l'appel interjeté par M. H... – qui n'ont pas été relevés par le JRCAA.

Mais vous jugez, dans un cas où le juge disciplinaire ordinal s'est fondé sur l'autorité de chose jugée des constatations de fait opérées par le juge pénal et où le jugement pénal a ensuite été annulé, que le juge de cassation peut substituer, au motif retenu par les juges du fond, le motif de pur fait tiré du caractère constant des faits relevés, établi de manière certaine par le dossier soumis aux juges du fond (4/5 CHR, 18 janvier 2017, P..., n° 386144, aux Tables). Vous avez appliqué une telle solution au-delà de ce seul cas particulier, dès lors que les faits étaient constants. Ainsi avez-vous substitué des motifs fondés sur des faits ressortant de manière constante des pièces du dossier soumis aux juges du fond, en relevant que ces motifs n'appelaient l'appréciation d'aucune circonstance de fait, se bornaient à répondre aux moyens soulevés par la requérante devant la cour administrative d'appel et, au surplus, reposaient sur l'argumentation développée devant celle-ci par l'administration fiscale en réponse à ces moyens (27 septembre 2020, 3/8 CHR, *SCI Péronne*, n° 429487, aux Tables sur un autre point).

En l'espèce, la circonstance que le jugement du tribunal correctionnel était frappé d'appel ressortait avec certitude du dossier soumis au juge des référés, l'acte d'appel figurant au dossier, et était d'ailleurs reconnu par les deux parties, tant M. H... que le recteur mentionnant l'appel interjeté par le fonctionnaire, le recteur invoquant précisément l'existence de poursuites pénales à son encontre pour justifier la légalité de la décision de prolonger sa suspension et par suite le caractère sérieusement contestable de la créance alléguée par l'intéressé. Il nous semble donc que la substitution de motifs est possible.

Vous pourrez donc rejeter le pourvoi de M. H..., dès lors que les deux autres moyens qu'il soulève n'exposent pas l'ordonnance attaquée à la censure.

M. H... soutient que le juge des référés de la cour administrative d'appel de Bordeaux s'est mépris sur la portée des écritures du recteur de l'académie de Mayotte en jugeant que celui-ci avait soutenu dans son mémoire en défense que l'intérêt du service faisait obstacle à ce qu'il soit rétabli dans ses fonctions. Il est vrai que la décision du recteur se borne à faire état de l'existence de poursuites pénales et que le mémoire en défense ne faisait pas clairement valoir que l'intérêt du service justifiait la prolongation de la suspension du conseiller principal d'éducation. Dès lors cependant que le recteur soulignait que la mesure de suspension était une décision conservatoire, le ministre peut être suivi quand il soutient devant vous que le recteur invoquait implicitement mais nécessairement l'intérêt du service comme justifiant la prolongation de la suspension. Dans ces conditions, la lecture faite par le juge des référés, quoique très bienveillante pour l'administration, n'était pas impossible et ne peut être regardée comme entachée de dénaturation.

M. H... soutient enfin que le juge des référés aurait commis une erreur de droit en se bornant à relever, pour en déduire que la créance se heurtait à une contestation sérieuse, qu'il résultait de l'instruction que le maintien de la suspension et la réduction de moitié de la rémunération avaient été décidés en raison de ce que l'intérêt du service faisait obstacle à ce que M. H... soit rétabli dans « ses » fonctions, en s'abstenant de contrôler si, en l'état des

poursuites pénales, l'exposant ne tirait pas de son statut le droit d'être affecté ou détaché provisoirement dans un autre emploi.

La critique est double.

En premier lieu, les dispositions de l'article 30 du statut général des fonctionnaires telles que modifiées par la loi du 20 avril 2016 instaурeraient en quelque sorte un droit à ce qu'il soit mis à la suspension dès lors que les poursuites pénales n'y font pas obstacle. Cette thèse ne peut assurément pas être retenue : il résulte tant de la lettre du texte que de l'étude d'impact et de l'exposé des motifs du projet de loi à l'origine de la loi du 20 avril 2016 que le législateur n'a pas entendu instaurer une obligation pour l'administration de mettre fin à la suspension mais seulement souhaité lui donner la faculté d'y mettre un terme alors même que l'intéressé fait l'objet de poursuites pénales, contrairement à l'état du droit antérieur.

En second lieu, M. H... pointe le fait que le JRCAA a seulement retenu que l'intérêt du service faisait obstacle à son rétablissement dans ses fonctions, sans se prononcer sur le point de savoir s'il faisait également obstacle à ce qu'il soit provisoirement affecté ou détaché d'office dans un autre emploi. Cette motivation un peu trop cursive ne nous semble néanmoins pas révéler une erreur de droit, surtout eu égard à l'office du juge des référés.

PCMNC au rejet du pourvoi.