

N° 441863, Mme C...

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 13 décembre 2021

Lecture du 30 décembre 2021

CONCLUSIONS

M. Stéphane HOYNCK , rapporteur public

Ce litige de fonction public territoriale, qui concerne Mme C... titulaire du grade de rédacteur en chef, s'inscrit dans le cadre connu de l'articulation entre les procédures de recrutement et de discipline des fonctionnaires et l'engagement de procédures pénales à leur rencontre. Il met en cause directement ou indirectement 3 collectivités. La 1^{ère} est la commune de Lucé où Mme C... a occupé des fonctions de trésorière du comité des œuvres dans le cadre desquelles elle a été condamnée en janvier 2012 à une peine de prison avec sursis pour abus de confiance pour des faits commis en 2008 et 2009.

Avant le prononcé de cette condamnation pénale, Mme C... avait été recrutée par une deuxième collectivité, à compter du 1^{er} août 2011 pour occuper les fonctions de gestionnaire des finances municipales au sein de la commune de Verneuil sur-Seine. La commune a appris l'existence d'une procédure pénale contre celle-ci, elle l'a alors invité à trouver un poste dans une autre collectivité.

Mme C... a obtenu d'être recrutée sur un poste de responsable des finances de la commune de Linas, dans le département de l'Essonne, la prise de fonctions étant prévue pour intervenir le 1^{er} février 2012. Mais la condamnation pénale intervenue entre temps (en janvier) ayant été portée à la connaissance de cette troisième collectivité, le maire de la commune de Linas a, par un arrêté du 10 février 2012, décidé de « retirer » la décision procédant au recrutement de l'exposante.

La 2^{ème} commune impliquée, celle de Verneuil sur Seine, a refusé que Mme C... soit réintégrée au sein des cadres de la commune de Verneuil-sur-Seine, en exigeant de la commune de Linas qu'elle assume désormais la gestion de la situation administrative et professionnelle de l'exposante.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Celle-ci a alors engagé des contentieux contre les deux communes, notamment sur le plan indemnitaire. Vous n'aurez à connaître aujourd'hui que du contentieux concernant la commune de Linas, qui a donc retiré la mutation de Mme C....

Rappelons tout d'abord même s'il n'est pas contesté dans nos affaires, le cadre juridique dans lequel s'opère la mutation de fonctionnaires territoriaux. Conformément à l'article 51 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, les mutations sont prononcées par l'autorité territoriale d'accueil, les motifs d'opposition de l'autorité qui emploie le fonctionnaire territorial étant limités. Sauf accord avec cette dernière pour un délai plus bref, elle prend effet au terme d'un préavis de 3 mois.

Dans notre affaire, la cour de Versailles a retenu que la commune de Linas pouvait retirer à tout moment l'arrêté de mutation car il aurait été obtenu par fraude.

La chronologie des faits n'est pas contestée : à la suite d'un entretien professionnel du 5 décembre 2011, la commune de Linas a accepté le 14 décembre 2011 de recruter par voie de mutation Mme C..., la commune de Verneuil-sur-Seine ne s'est pas opposée à cette mutation et a manifesté son accord pour une prise de poste anticipée auprès de la commune de Linas dès le 1er février 2012.

Mme C... a appris le 30 décembre 2011 qu'elle faisait l'objet d'une citation à comparaître devant le tribunal correctionnel pour des faits d'abus de confiance, et elle a été condamnée le 9 janvier 2012 à une peine de dix mois d'emprisonnement avec sursis, sans inscription au bulletin n° 2 du casier judiciaire.

La cour a bien noté que ces événements étaient postérieurs à l'entretien et à la décision de recrutement retirée, mais elle a relevé qu'elle « *savait qu'elle faisait l'objet d'une enquête pénale pour abus de confiance portant sur des faits commis dans l'exercice de fonctions analogues à celles pour lesquelles elle a candidaté auprès de la commune de Linas et qui impliquaient que lui soient confiées des responsabilités dans la gestion des deniers publics communaux. Mme C... a ainsi dissimulé une information essentielle à la commune de Linas, en vue d'obtenir son accord pour son recrutement par voie de mutation. Les principes du secret de l'instruction et de la présomption d'innocence sont indépendants de la procédure de recrutement et, en tout état de cause, ne s'opposaient pas à ce qu'elle divulgue, tout au moins, l'existence d'une enquête pénale pour abus de confiance, concernant ses fonctions passées à Lucé* ».

La cour en a déduit que la décision de mutation avait été obtenue par fraude. L'appréciation des juges du fond sur l'existence d'une fraude est souveraine (CE 15 octobre 1999 CH... n° 180298 aux T. ; CE 28 juillet 2000 S... n°208540 aux T.), mais le pourvoi soulève un moyen unique d'erreur de droit que vous devrez accueillir pensons-nous.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

On sait qu'un acte obtenu par fraude ne crée pas de droit et peut être retiré sans condition de délai (CE 12 avril 1935, X..., p.520 ; CE, 17 mars 1976, T..., A, n° 99289 ; CE Sect., Assistance publique –Hôpitaux de Marseille, A, n° 223027). Mais si les **effets** de la fraude sont bien balisés par votre jurisprudence, les **critères** de la fraude ne font pas l'objet d'une définition générale.

Les cas classiques de fraude en matière de **recrutement** d'agents publics sont la tricherie lors des concours et examens d'accès (REF) , l'usurpation de titre, les déclarations fausses (faux certificat : CE, Sect., 17 juin 1955, SI..., Rec. p. 334. ; agent communal ayant trompé son maire sur son ancien indice de traitement : CE 10 mars 1976 Z... T p. 753, pour une traduction fausse d'une attestation étrangère CE 10 octobre 2011 Mme B... 334720) ou l'usage de faux (CE 18 nov. 1966, W..., n° 66124, Lebon 609 ; AJDA 1967. 122, concl. J.-M. Galabert).

Pour le pdt Odent (cours T.I p.887), les décisions obtenues par fraude sont celles que les intéressés ont provoqués au moyen de manœuvres ou de procédés frauduleux. Cette définition est un peu tautologique, mais il y a sans doute dans la fraude l'idée d'un comportement pour tromper l'administration dans son appréciation de la décision à prendre.

Mais une simple omission peut-elle constituer une fraude ? C'est le cœur du sujet ici.

Le professeur Delvolvé¹ indique que « *La fraude peut résulter d'une omission, les intéressés ayant tenu cachés une information ou un document qui auraient dû être communiqués à l'administration avant qu'elle prenne sa décision. C'était l'hypothèse de l'affaire Assistance publique-Hôpitaux de Marseille, dans laquelle il était reproché à l'infirmière stagiaire de ne pas avoir indiqué un antécédent médical dans le formulaire à remplir en vue de son recrutement.* ».

Mais dans l'affaire de section bien connue APHM du 29 novembre 2002 n°223027 qui ne tranche pas explicitement ce point, l'hypothèse était bien celle où l'agent était tenu d'indiquer des éléments et s'était abstenue de le faire : l'abstention était active si l'on peut dire et valait dissimulation : en ne communiquant pas un élément, l'agent public a véritablement commis un mensonge par omission, en indiquant qu'il n'y avait rien à signaler alors que c'était faux. Et l'on trouve des exemples plus anciens d'omissions qui procèdent du mensonge, voyez par ex une décision Rouch 16 octobre 1957 n°35715 au rec p. 532.

Dans une affaire D... du 19 janvier 1983, n° 21554 inédite, vous avez relevé que si l'intéressé « *n'a pas fourni de faux documents sur sa situation administrative à l'appui de sa candidature ..., il ressort des pièces du dossier que le requérant a volontairement induit en erreur le directeur de cet établissement en dissimulant qu'il avait déjà été admis à faire valoir ses*

¹ (Retrait et obligation : le cas des actes à objet pécuniaire et des actes obtenus par fraude – Pierre Delvolvé – RFDA 2003. 240)

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

droits à la retraite ». On comprend la logique : étant rayé des cadres l'intéressé ne pouvait ignorer qu'il ne pouvait être réintégré dans un autre établissement. Selon le président Dutheillet de Lamothe, commissaire du gouvernement dans cette affaire, il ne s'agissait d'ailleurs pas seulement d'une omission frauduleuse mais le dossier faisait également apparaître de fausses déclarations à ce sujet sur son état de services où il indiquait être en position de disponibilité.

Il est vrai qu'on peut trouver d'autres exemples moins tranchés, comme un cas singulier nous semble-t-il où une carte de séjour avait été légalement retirée pour fraude, au motif que l'intéressé avait dissimulé qu'un 1^{er} titre de séjour avait été refusé en raison du caractère frauduleux du mariage de l'intéressée (CE 23 juin 1995 Préfet de police c/ G N... n° 143832 aux T.)

Pour résumer, on sait qu'on considère habituellement que la fraude implique la réunion d'un élément objectif, tenant à ce que la demande adressée à l'administration ne correspond pas à la réalité et un élément subjectif tenant à la volonté de l'intéressé d'induire en erreur l'administration.

Dans notre espèce, on peut penser que cette seconde condition était remplie : Mme C... savait que ce n'était qu'en taisant les véritables raisons qui la poussaient à chercher une mutation qu'elle avait une chance de l'obtenir. Mais s'agissant de la première condition, la condition objective, il nous paraît tout sauf évident que l'intéressée aurait été tenue d'indiquer à l'administration qu'elle faisait l'objet d'une enquête pénale, ou d'indiquer de ce dont elle pouvait être accusée.

S'agissant de la question un peu différente de la possibilité d'un licenciement disciplinaire d'un agent contractuel, vous avez jugé qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'imposait à un agent d'entretien d'un centre hospitalier d'informer son employeur de la condamnation pénale dont elle a fait l'objet postérieurement à son recrutement (CE CH de Hyères 4 février 2015 n°367724 aux T.). Il s'agit en l'espèce d'une condamnation avec inscription au bulletin n°2.

Dans notre affaire, rappelons qu'aucune condamnation n'avait été prononcée avant le recrutement de l'intéressée, que la juridiction qui a ensuite condamnée Mme C... n'a pas prévu l'inscription au bulletin n°2 ni assorti la condamnation avec sursis d'une interdiction professionnelle quelconque. Lui reprocher d'avoir dissimuler que des faits pouvaient lui être reprochés tangente l'auto-incrimination. La cour ne pouvait pas ici s'en tenir à la condition subjective de volonté d'induire en erreur l'administration, elle devait aussi vérifier si l'intéressée était tenue de ne pas dissimuler les faits qui lui étaient alors reprochés. En ne le faisant pas, elle a commis une erreur de droit.

Vous annulez donc son arrêt, tout en rappelant qu'il ne s'agit pas ici de juger que la commune était tenue de ne rien faire en apprenant les faits en cause. Votre jurisprudence s'attache de longue date à concilier les droits des agents et la nécessité pour ceux-ci de remplir les

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

conditions de probité nécessaires à leurs fonctions. C'est pourquoi, pour n'évoquer que la solution extrême, il est possible le cas échéant de mettre fin aux fonctions d'un agent pour des faits antérieurs à son admission dans les cadres, et parvenus postérieurement à la connaissance de l'administration (CE section Grego 16 mai 1930 et CE Section Sarrail 5 décembre 1930, tous deux au Dalloz 1931.3.58. et pour une application récente : CE 18 octobre 2018 Y... n° 412845 aux T.). Mais il s'agit d'exclure pour l'avenir les agents pour des faits entachant la moralité, dans le respect des garanties du statut et de la procédure disciplinaire, pas de retirer des décisions du seul fait de l'existence de faits antérieurs.

PCMNC à l'annulation de l'arrêt, au renvoi de l'affaire et à ce que soit mis à la charge de la commune de Linas une somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L 761-1 du CJA

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.