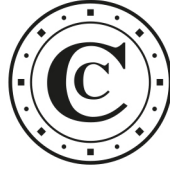


Cour des comptes



CHAMBRE DU CONTENTIEUX

DÉPARTEMENT DE LA HAUTE-SAÔNE

Deuxième section

Affaire n° 908

Arrêt n° S-2024-0723

Audience publique du 4 avril 2024

Prononcé du 3 mai 2024

République française,
Au nom du peuple français,

La Cour,

Vu la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, notamment son article 8 ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, dite Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), notamment ses articles 6 et 7 ;

Vu le code civil, notamment ses articles 2044 et 2052 ;

Vu le code général des collectivités territoriales (CGCT), notamment son article L. 3213-5 ;

Vu le code des juridictions financières (CJF), dans ses versions antérieure et postérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2022-408 du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics ;

Vu le code des relations entre le public et l'administration, notamment son article L. 423-1 ;

Vu le code du travail, notamment ses articles L. 5422-1 et L. 5424-1 ;

Vu la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, en vigueur au moment des faits ;

Vu la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique ;

Vu le II de l'article 30 de l'ordonnance n° 2022-408 du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics ;

Vu le décret n° 87-1004 du 16 décembre 1987 modifié relatif aux collaborateurs de cabinet des autorités territoriales ;

Vu le décret n° 88-145 du 15 février 1988 modifié relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale ;

Vu le décret n° 2019-1596 du 31 décembre 2019 relatif à l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle dans la fonction publique et portant diverses dispositions relatives aux dispositifs indemnitaires d'accompagnement des agents dans leurs transitions professionnelles ;

Vu les I et III de l'article 11 du décret n° 2022-1604 du 22 décembre 2022 relatif à la chambre du contentieux de la Cour des comptes et à la Cour d'appel financière et modifiant le code des juridictions financières ;

Vu le déféré décidé le 17 mai 2022, sur le fondement de l'article L. 314-1 du CJF alors applicable, par la chambre régionale des comptes Bourgogne-Franche-Comté, portant sur des faits susceptibles de constituer l'infraction alors prévue à l'article L. 313-6 du CJF, communiqué le 5 septembre 2022 par la procureure financière près cette chambre à la procureure générale près la Cour des comptes, ministère public près la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF), et enregistré le même jour ;

Vu le réquisitoire introductif du 23 janvier 2023, par lequel le procureur général près la Cour des comptes a saisi la juridiction de cette affaire ;

Vu la décision du 26 janvier 2023 par laquelle le président de la chambre du contentieux a désigné Mme Marion BARBASTE, première conseillère de chambre régionale des comptes, magistrate chargée de l'instruction de l'affaire ;

Vu l'ordonnance de mise en cause de M. X, président du conseil départemental de la Haute-Saône, notifiée le 21 mars 2023 à l'intéressé, avec le réquisitoire susvisé, et aussi au ministère public le 10 mars 2023 ;

Vu l'ordonnance de règlement n° 1480 du 13 octobre 2023, notifiée le 16 octobre 2023 à Maître Catherine SUISSA, avocate de M. X ;

Vu la communication, le 16 octobre 2023, du dossier de la procédure au ministère public près la Cour des comptes ;

Vu les pièces versées après la clôture de l'instruction, les 26 octobre et 12 décembre 2023, par le procureur général ;

Vu la décision du 20 décembre 2023 du procureur général renvoyant M. X devant la chambre du contentieux, notifiée le 22 décembre 2023 à l'intéressé et à son avocate, Maître SUISSA ;

Vu la convocation de M. X à l'audience publique du 4 avril 2024, notifiée le 31 janvier 2024 à l'intéressé et à son avocate, Maître SUISSA ;

Vu le mémoire produit le 13 février 2024 par Maître SUISSA dans l'intérêt de M. X, communiqué le même jour au ministère public ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Entendu lors de l'audience publique du 4 avril 2024, le représentant du ministère public, en la présentation de la décision de renvoi, le procureur général en ses réquisitions, et M. X, assisté de Maître SUISSA, la personne renvoyée ayant eu la parole en dernier ;

Vu les pièces complémentaires versées à l'issue de l'audience publique par Maître SUISSA ;

Entendu en délibéré M. Nicolas-Raphaël FOUQUE, premier conseiller de chambre régionale des comptes, réviseur, en ses observations ;

Sur la compétence de la Cour des comptes

1. M. X, président du conseil départemental de la Haute-Saône, a personnellement signé deux ordres de réquisition du comptable public, les 3 et 19 décembre 2019. En application, des dispositions combinées des articles L.131-2 et L. 131-4 du CJF, il est dès lors justiciable de la Cour des comptes statuant au contentieux.

Sur la prescription

2. Les faits poursuivis se sont déroulés en décembre 2019. Conformément aux dispositions de l'article L. 142-1-3 du CJF susvisé, et compte tenu de la date d'enregistrement du déféré au ministère public, ceux-ci ne sont pas prescrits.

Sur le droit applicable

Sur l'application de la loi dans le temps

3. Aux termes de l'article 8 de la DDHC de 1789 susvisée, « *La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* ».

4. La CEDH susvisée reconnaît également le principe de non-rétroactivité des lois pénales plus sévères, son article 7 précisant que « *Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise* ».

Sur le droit applicable aux collaborateurs de cabinet d'une autorité territoriale

5. Aux termes de l'article 110 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée, applicable au moment des faits, « *1.- L'autorité territoriale peut, pour former son cabinet, librement recruter un ou plusieurs collaborateurs et mettre librement fin à leurs fonctions.* ». Aux termes de l'article 6 du décret du 16 décembre 1987 susvisé relatif aux collaborateurs de cabinet des autorités territoriales, « *Les fonctions de collaborateur de cabinet prennent fin au plus tard en même temps que le mandat de l'autorité territoriale qui l'a recruté* ».

6. Aux termes de l'article 1^{er} du décret du 15 février 1988 modifié susvisé, « *Les dispositions du présent décret s'appliquent aux agents contractuels de droit public des collectivités et des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée qui sont recrutés ou employés dans les conditions définies aux articles (...) 110 et 110-1 de la loi du 26 janvier 1984* ». L'article 43 du même décret dispose que « *En cas de licenciement n'intervenant pas à titre de sanction disciplinaire, une indemnité de licenciement est versée à l'agent recruté pour une durée indéterminée ou à l'agent recruté pour une durée déterminée et licencié avant le terme de son contrat* ». Cette indemnité de licenciement est définie à l'article 46 du même décret comme étant « *égale à la moitié de la rémunération de base définie à l'article précédent pour chacune des douze premières années de services, au tiers de la même rémunération pour chacune des années suivantes, sans pouvoir excéder douze fois la rémunération de base. Elle est réduite de moitié en cas de licenciement pour insuffisance professionnelle. / En cas de rupture avant son terme d'un engagement à durée déterminée, le nombre d'années pris en compte ne peut excéder le nombre des mois qui restaient à courir jusqu'au terme normal de l'engagement* ».

Sur le droit applicable à la rupture conventionnelle

7. L'article 72 de la loi du 6 août 2019 susvisée a créé, à titre expérimental pour une durée de cinq ans du 1^{er} janvier 2020 au 31 décembre 2025, la possibilité d'une nouvelle modalité de cessation définitive de fonctions pour les agents publics permanents, fonctionnaires ou contractuels s'ils sont titulaires d'un contrat à durée indéterminée. Les modalités de cette rupture, dite conventionnelle car résultant d'une convention conclue par l'agent et son employeur public, ont été précisées par le décret du 31 décembre 2019 susvisé, qui a notamment défini le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle pouvant être versée.

Sur le droit applicable à la transaction

8. Aux termes de l'article 2044 du code civil, « *La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. / Ce contrat doit être rédigé par écrit.* ». Selon l'article 2052 du même code, un tel contrat « *fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet* ».

9. Aux termes de l'article L. 423-1 du code des relations entre le public et l'administration susvisé, « *Ainsi que le prévoit l'article 2044 du code civil et sous réserve qu'elle porte sur un objet licite et contienne des concessions réciproques et équilibrées, il peut être recouru à une transaction pour terminer une contestation née ou prévenir une contestation à naître avec l'administration. La transaction est formalisée par un contrat écrit* ».

10. Aux termes de l'article L. 3213-5 du CGCT susvisé, « *Le conseil départemental statue sur les transactions concernant les droits du département* ».

Sur les faits

Sur le recrutement de l'ancienne directrice de cabinet

11. Après avoir exercé, du 1^{er} juillet 2003 au 30 août 2012, la fonction d'assistante parlementaire de M. X, sénateur de la Haute-Saône, Mme G a été recrutée, à compter du 1^{er} septembre 2012, en qualité de directrice de cabinet du président du conseil général de la Haute-Saône, fonction aussi exercée par M. X.

12. L'arrêté du 1^{er} août 2012 du président du conseil général de la Haute-Saône portant recrutement de Mme G a notamment fixé la rémunération de l'intéressée. L'arrêté rappelle aussi que l'intéressée « *est soumise, pour la durée de ses fonctions, aux dispositions législatives et réglementaires applicables aux collaborateurs de cabinet des autorités territoriales* » et « *ne peut être licenciée avant le terme de son engagement, fixé à l'expiration du mandat du président du conseil général, qu'après un préavis effectif qui lui est notifié* » dans un délai variant de huit jours à deux mois selon son ancienneté. Cet arrêté a ensuite été modifié le 30 août 2013 pour augmenter la rémunération de l'intéressée.

13. À la suite de son élection comme président du conseil départemental de la Haute-Saône le 2 avril 2015, M. X a signé un nouvel arrêté portant recrutement, à compter de cette date, de Mme G en qualité de directrice de cabinet. Cet arrêté, qui reprend les mêmes dispositions que celles de l'arrêté du 1^{er} août 2012 en ce qui concerne le préavis applicable en cas de licenciement, a été modifié les 31 décembre 2015 et 27 décembre 2017 pour augmenter la rémunération de l'intéressée. Par arrêté du 27 février 2019, M. X lui a accordé une indemnisation forfaitaire des jours épargnés sur son « *compte épargne temps* » (CET), à hauteur de 20 jours pour un montant de 2 700 €, qui lui a été payé en février 2019.

Sur la cessation des fonctions de l'ancienne directrice de cabinet

14. Par une lettre du 27 août 2019, indiquée comme étant « *recommandée avec accusé de réception* » mais qu'il a remise en mains propres à Mme G le 28 août 2019, M. X a sollicité l'interruption de son contrat, en qualité de directrice de cabinet, « *d'un commun accord, à compter du 1^{er} septembre 2019* », et lui a demandé si elle consentait à cette fin de fonctions. La lettre précise qu'en cas de réponse positive de sa part, « *un arrêté portant interruption de [son] contrat, à compter du 1^{er} septembre 2019, [lui] sera notifié* ».

15. Un tel arrêté, signé par M. X en date du 28 août 2019, a été notifié le même jour à Mme G. Son article 1 dispose que « *D'un commun accord, il est mis fin aux fonctions de [Mme G], en qualité de directrice de cabinet du président du conseil départemental à compter du 1^{er} septembre 2019* ». Cet arrêté vise le CGCT, la loi du 26 janvier 1984 et les décrets des 16 décembre 1987 et 15 février 1988 susvisés. Il vise aussi la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, non applicable en l'espèce, et le premier arrêté de 2012 portant recrutement de la directrice de cabinet, mais pas le second de 2015.

Sur le protocole transactionnel conclu et le paiement de l'indemnité prévue

16. Le 17 septembre 2019, M. X et Mme G ont signé un protocole transactionnel « *dans le cadre des articles 2044 et 2052 du code civil* ». Après avoir rappelé la teneur de la lettre du 27 août 2019 et de l'arrêté du 28 août suivant, le préambule indique que « *Nonobstant le caractère pleinement consenti de la rupture du contrat d'un commun accord, [Madame G] subi[t] un préjudice* ». En réparation de celui-ci, l'article 3 lui octroie, « *à titre d'indemnité transactionnelle globale, forfaitaire et définitive compensant l'ensemble des préjudices matériels et moraux au titre de la conclusion, de l'exécution et de la rupture* », une somme de 70 000 € net. Il est précisé que « *Cette indemnité transactionnelle vient en sus des sommes visées à l'article 2* », soit 410,08 € et 4 050 € au titre respectivement de deux jours de congés non pris (attestés par un état des congés dus pour la « *période du 1^{er} septembre 2012 au 31 août 2019* »), et des jours épargnés sur le CET de l'intéressée (au nombre de 30 selon un arrêté signé, pour le président et par délégation, par le chef du service des ressources humaines). Ces deux sommes lui ont été payées en septembre 2019.

17. Le paiement de l'indemnité transactionnelle de 70 000 € a été demandé par mandat n° 22438 du 27 novembre 2019, signé le 28 novembre 2019 par le chef de service des finances du département, et auquel étaient joints l'arrêté du 28 août 2019 et le protocole transactionnel précités. Par lettre du 2 décembre 2019, la comptable publique a notifié au président du conseil départemental le rejet du mandat pour les motifs suivants : « *Absence totale ou invalidité des pièces justificatives - absence délibération - absence éléments de liquidation de la dépense* ».

18. L'assemblée départementale n'ayant pas statué sur la transaction conclue avec l'ancienne directrice de cabinet, aucune délibération n'a été produite à la comptable publique. Aucun élément relatif à la liquidation de l'indemnité conventionnelle ne lui a été communiqué non plus. Un ordre de réquisition a été signé le 3 décembre 2019 par M. X pour ordonner à la comptable publique de procéder au paiement de la dépense, et un nouveau mandat n° 23620 d'un montant de 70 000 € a été signé le 9 décembre 2019 par M. X. Par une lettre du 18 décembre 2019, la comptable publique lui a notifié le rejet de ce mandat au motif d'une « *Liquidation erronée - PAS [prélèvement à la source] non appliqué* ».

19. Comme annoncé dans le cadre d'un échange de courriels du 18 décembre 2019 entre le chef du service des ressources humaines et la comptable publique, M. X a signé le 19 décembre 2019 un nouvel ordre de réquisition, annulant et remplaçant celui du 3 décembre 2019, pour le paiement de l'indemnité de 70 000 €. Deux nouveaux mandats de paiement ont été émis le 19 décembre 2019, l'un d'un montant de 60 302 € (mandat n° 24910), l'autre d'un montant de 9 698 € (mandat n° 24911), au bénéfice respectif de l'ancienne directrice de cabinet et du service des impôts. Ils ont été payés le 20 décembre 2019.

Sur les observations de la préfète de département

20. À la suite de la transmission des deux ordres de réquisition des 3 et 19 décembre 2019, la préfète du département a, par lettre du 31 janvier 2020, fait part de ses observations au président du conseil départemental. Après avoir rappelé que, selon les informations qui lui ont été transmises, la dépense de 70 000 € dont le paiement a été requis a pour fondement juridique un protocole transactionnel conclu avec l'ancienne directrice de cabinet, elle indique qu'un tel document « *a pour objet, en principe, s'il est basé sur l'article 2044 du code civil, de mettre fin à une contestation née ou à naître évitant aux parties de s'engager dans un processus contentieux devant un juge* ». Elle ajoute que le recours à ce type de transaction « *doit réparer une illégalité [que l'administration] aurait commise en accordant une indemnisation à l'autre partie au contrat* », et ne peut « *accorder une libéralité* ». Après avoir rappelé que « *pour qu'il soit légal, l'assemblée délibérante, ou la commission permanente si elle a délégation, doit autoriser, par délibération spécifique ou une délégation permanente, le président à signer* » une transaction, elle demande au président du conseil départemental de lui adresser le document l'autorisant à transiger, ainsi que l'arrêté mettant fin aux fonctions de la directrice de cabinet et le protocole transactionnel conclu avec elle.

21. Par courrier du 10 février 2020, le président du conseil départemental a transmis à la préfète l'arrêté et le protocole transactionnel, mais pas l'autorisation de transiger aussi demandée, arguant que le libre choix de ses collaborateurs, tel que défini par l'article 110 de la loi du 26 janvier 1984 précité, lui permettait de signer le protocole transactionnel sans en demander l'autorisation auprès de l'assemblée délibérante. La préfète lui a répondu le 6 avril 2020, en observant tout d'abord que « *si la loi du 26 janvier 1984 précitée donne une certaine souplesse à l'autorité territoriale pour choisir librement son collaborateur de cabinet et mettre fin au contrat à tout moment, elle n'autorise pas pour autant une indemnisation du cocontractant validée par un protocole transactionnel.* ». Après avoir rappelé que « *celui-ci, régi par le code civil, intervient pour régler un différend né ou à naître* », elle « *note qu'aucun élément dans le protocole (...) n'indique une réclamation formulée par [Mme G] sur les conditions dans lesquelles son contrat a pris fin ou d'une éventuelle irrégularité commise par son employeur qui justifierait une indemnisation d'un préjudice qu'elle aurait subi. Au contraire, l'arrêté ainsi que le protocole mentionnent une rupture de contrat d'un commun accord* ».

22. Dans la même lettre du 6 avril 2020, la préfète ajoute que si l'ancienne directrice de cabinet a été licenciée, elle doit bénéficier des dispositions du décret du 15 février 1988 susvisé, qui définit les conditions et modalités de versement d'une indemnité de licenciement. Après avoir précisé que le dispositif de rupture conventionnelle ne pouvait s'appliquer au cas d'espèce, elle réitère les observations de sa lettre du 31 janvier 2020 sur la nécessité d'une autorisation expresse de l'organe délibérant préalablement à la signature d'une transaction régie par l'article 2044 du code civil. Elle conclut sa nouvelle lettre en confirmant son analyse précédente, « *au terme de laquelle il ressort 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* ».

Sur la qualification juridique des faits

23. Selon le réquisitoire introductif du 23 janvier 2023 et la décision de renvoi du 20 décembre 2023 susvisés, les faits sus-évoqués sont présomptifs d'un octroi d'avantage injustifié à autrui, infraction définie, au moment des faits, par l'article L. 313-6 du CJF et, depuis le 1^{er} janvier 2023, par l'article L. 131-12 du CJF.

24. Aux termes de l'article L. 313-6 du CJF en vigueur jusqu'au 31 décembre 2023, « *Toute personne visée à l'article L. 312-1 qui, dans l'exercice de ses fonctions ou attributions, aura, en méconnaissance de ses obligations, procuré à autrui un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature, entraînant un préjudice pour le Trésor, la collectivité ou l'organisme intéressé, ou aura tenté de procurer un tel avantage sera passible d'une amende dont le minimum ne pourra être inférieur à 300 euros et dont le maximum pourra atteindre le double du montant du traitement ou salaire brut annuel qui lui était alloué à la date de l'infraction* ».

25. Aux termes du nouvel article L. 131-12 du CJF, en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2023, « *Tout justiciable au sens des articles L. 131-1 et L. 131-4 qui, dans l'exercice de ses fonctions ou attributions, en méconnaissance de ses obligations et par intérêt personnel direct ou indirect, procure à une personne morale, à autrui, ou à lui-même, un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature, est passible des sanctions prévues à la section 3* ».

26. En vertu de l'article 8 de la DDHC et de l'article 7 de la CEDH et conformément au principe de rétroactivité *in mitius* des normes répressives, l'infraction relative à l'avantage d'un avantage, pécuniaire ou en nature, à autrui doit combiner, pour être constituée, les quatre éléments suivants : la méconnaissance de ses obligations par la personne qui a octroyé cet avantage, le caractère injustifié de cet avantage à autrui, l'existence d'un préjudice pour l'organisme ou la collectivité concernée, et l'existence d'un intérêt personnel direct ou indirect pour la personne qui a octroyé l'avantage.

Sur la méconnaissance d'obligations légales

27. 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* ». Si l'article L. 423-1 du code des relations entre le public et l'administration précité permet à une collectivité publique comme le département de la Haute-Saône de recourir à la transaction définie par l'article 2044 du code civil, les dispositions fixées par ces deux articles, ainsi que celles du CGCT applicables doivent être respectées.

Sur le respect des obligations fixées par l'article 2044 du code civil et l'article L. 423-1 du code des relations entre le public

28. Aux termes des dispositions combinées de l'article 2044 du code civil et de l'article L. 423-1 du code des relations entre le public et l'administration, 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, en l'espèce, il n'existait aucune contestation, car c'est d'un « *commun accord* » entre le président du conseil départemental et sa directrice de cabinet qu'il a été mis fin, à compter du 1^{er} septembre 2019, aux fonctions de cette dernière. Même si elle a déclaré, au cours de l'instruction, que le président du conseil départemental a été à l'initiative de la rupture de la relation de travail et qu'elle n'en a été informée qu'à son retour de congés le 26 août 2019, elle a confirmé ne pas l'avoir contestée.

29. Par ailleurs, le protocole transactionnel ne mentionne aucune concession effectuée par les parties. Certes, il est indiqué à la fin de l'article 4 que l'ancienne directrice de cabinet « *renonce à toute action et instance* », mais ce renoncement ne constitue pas une concession de sa part car, aux termes de l'article 2052 du code civil, la transaction « *fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet* ».

30. 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. Il reconnaît avoir commis une erreur de droit tout en invoquant 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. Or, les objets des deux protocoles transactionnels ne sont pas comparables. Celui du 30 novembre 2018 mettait effectivement un terme à un litige né de la contestation par la collaboratrice de cabinet concernée de son licenciement, effectif le 1^{er} novembre 2018.

Sur le respect des obligations fixées par l'article L. 3213-5 du CGCT

31. M. X 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. Ce moyen est inopérant car les deux dispositions n'ont pas le même objet. 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.

32. M. X 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.

33. Le non-respect antérieur d'une obligation légale ne saurait justifier la commission d'une irrégularité similaire ultérieure. 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.

34. Il en résulte qu'en s'abstenant de soumettre préalablement le projet de protocole transactionnel à l'assemblée départementale, M. X a méconnu les obligations fixées par l'article L. 3213-5 du CGCT, en plus de celles fixées par l'article 2044 du code civil et l'article L. 423-1 du code des relations entre le public et l'administration. Il en découle que le premier élément de l'infraction relative à l'octroi d'un avantage à autrui, tenant à la méconnaissance des obligations, est bien constitué.

Sur le caractère injustifié de l'avantage octroyé

35. 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.

36. 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, le président du conseil départemental considère qu'elle 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.

37. S'agissant des 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.

38. 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. Comme indiqué aux points 13 et 16, elle a bénéficié en 2019 du paiement de 50 jours épargnés sur son CET (20 en février et 30 en septembre 2019) en plus de 2 jours de congés non pris. Il en résulte que le préjudice matériel qu'elle aurait subi du fait d'heures de travail non rémunérées n'est pas établi.

39. 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.

40. 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, mais surtout, il ne s'applique pas à des contractuels recrutés pour une durée déterminée, comme les collaborateurs de cabinet d'une autorité territoriale.

41. Il résulte de ce qui précède qu'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.

Sur l'existence d'un préjudice pour la collectivité concernée

42. Le président du conseil départemental conteste l'existence d'un préjudice pour le département de la Haute-Saône pour les mêmes raisons que celles invoquées pour contester le caractère injustifié de l'avantage octroyé à son ancienne directrice de cabinet, et réfutées aux points aux points 35 à 41 auxquels il est renvoyé. Il en résulte que comme le différentiel entre l'indemnité transactionnelle versée et l'indemnité de licenciement à laquelle elle aurait pu prétendre, soit 57 062,92 €, n'était pas dû, il est constitutif d'un préjudice pour le département de la Haute-Saône.

43. Le président du conseil départemental fait aussi 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.

44. En fait, il ressort des courriers de Pôle emploi envoyés les 18 et 19 septembre 2019 à l'ancienne directrice de cabinet que, même si elle n'a pas été licenciée, elle 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, et qui a été inscrite au répertoire des entreprises et des établissements. Comme les bulletins de salaire de janvier à septembre 2019 de l'ancienne directrice de cabinet mentionnent une cotisation de l'employeur à Pôle emploi, le versement de l'ARE a, *a priori*, été à la charge de la collectivité. 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.

45. 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.

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

46. 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.

47. 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.

48. 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.

49. 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.

50. 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.

Sur l'imputation des responsabilités

51. L'infraction est imputable à M. X, président du conseil départemental de la Haute-Saône, qui a signé, le 28 août 2019, l'arrêté mettant fin aux fonctions de sa directrice de cabinet, après avoir été à l'initiative de la rupture de leurs relations professionnelles. Il a ensuite signé, le 17 septembre 2019, le protocole transactionnel lui octroyant une indemnité de 70 000 €, alors qu'il n'avait pas été autorisé à transiger par l'assemblée délibérante. Il a enfin engagé la dépense correspondant au versement de cette indemnité, alors qu'elle n'était pas due, et réquisitionné la comptable publique à deux reprises, les 3 et 19 décembre 2019, pour son paiement.

Sur les circonstances

Sur les circonstances atténuantes

52. M. X ne saurait prétendre qu'en déléguant l'élaboration du protocole transactionnel à son directeur général des services et au chef du service des ressources humaines, sa responsabilité en serait atténuée. En donnant à ses collaborateurs comme consigne d'éviter à la fois la démission et le licenciement de la directrice de cabinet, il a placé ses collaborateurs et les services du département face à une injonction implicite dont la résolution ne pouvait qu'être irrégulière. La présence de circonstances atténuantes ne peut, dès lors, être retenue.

Sur les circonstances aggravantes

53. M. X est élu sans discontinuité depuis 1971. Il a exercé notamment un mandat sénatorial pendant plus de 11 ans. Il est président de conseil départemental de la Haute-Saône depuis 2001. Il ne pouvait dès lors pas méconnaître la portée et les conséquences d'une réquisition du comptable public. De même, les deux courriers de la préfète du département auraient dû le conduire à reconsidérer la licéité du protocole transactionnel.

54. De plus, il ne peut pas alléguer qu'il n'a aucune compétence en matière juridique alors que, en tant que sénateur, il a participé pendant plus de 10 ans au processus d'élaboration ou de modification du droit national, dans de multiples domaines, en votant la loi.

55. Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de retenir des circonstances aggravantes.

Sur l'amende

56. Il sera fait une juste appréciation de la gravité des faits et de l'importance du préjudice causé à l'organisme, en infligeant à M. X une amende de 9 000 €.

Par ces motifs,

DÉCIDE :

Article 1^{er}. – M. X est condamné à une amende de neuf mille euros (9 000 €).

Article 2. – La présente décision sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait et jugé par M. Jean-Yves BERTUCCI, président de chambre, président de la formation ; Mme Michèle COUDURIER, conseillère maître, M. Patrick SITBON, conseiller maître ; MM. Nicolas-Raphaël FOUQUE et Louis-Damien FRUCHAUD, premiers conseillers de chambre régionale des comptes.

En présence de Mme Cécile ROGER, greffière de séance.

En conséquence, la République française mande et ordonne à tous commissaires de justice, sur ce requis, de mettre ledit arrêt à exécution, aux procureurs généraux et aux procureurs de la République près les tribunaux judiciaires d'y tenir la main, à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis.

En foi de quoi, le présent arrêt a été signé par

Cécile ROGER

Jean-Yves BERTUCCI

En application des articles R. 142-4-1 à R. 142-4-5 du code des juridictions financières, les arrêts prononcés par la Cour des comptes peuvent être frappés d'appel devant la Cour d'appel financière dans le délai de deux mois à compter de la notification. Ce délai est prolongé de deux mois pour les personnes domiciliées à l'étranger. La révision d'un arrêt peut être demandée après expiration des délais d'appel, et ce dans les conditions prévues aux articles R. 142-4-6 et R. 142-4-7 du même code.