

N°s 427002 et 427003
M. F...

3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies
Séance du 3 juillet 2020
Lecture du 8 juillet 2020

CONCLUSIONS

M. Laurent Cytermann, Rapporteur public

Il y a près de soixante ans, vous avez reconnu un principe général du droit (PGD) à la protection fonctionnelle, se traduisant en une obligation pour la collectivité publique de couvrir tout agent public poursuivi pour faute de service des « *condamnations civiles* » prononcées lui, sous réserve de l'absence de faute personnelle (CE, Sect., 26 avril 1963, *Centre hospitalier de Besançon*, p. 243). Vous avez ensuite précisé que ce principe s'appliquait aux maires (CE, 5 mai 1971, *Sieur G...*, n° 79494, Rec.), puis étendu sa portée aux « *poursuites pénales* » et à l'ensemble des agents publics « *quel que soit leur mode d'accès à leurs fonctions* »¹ (CE, Sect., 8 juin 2011, *M. X...*, n° 312700, Rec.). Il vous faudra décider aujourd'hui si vous franchissez un nouveau pas en admettant dans le périmètre de ce PGD la couverture des frais de l'instance civile.

Les motifs du conflit qui oppose M. Claude F... à deux maires successifs de la commune de Messimy-sur-Saône (Ain, 1 200 habitants) sont assez obscurs. On trouve trace dans les pièces du dossier d'un permis de construire attribué pour la réalisation d'un élevage d'escargots, dont le maire aurait constaté la caducité, et d'une opposition supposée du maire à l'installation de gens du voyage dans le camping dont M. F... serait le gérant. Toujours est-il que M. F... a assigné M. V..., maire entre 2002 et 2008, et M. C..., maire entre 2008 et 2014, devant le tribunal de grande instance de Bourg-en-Bresse, pour des faits « d'entraves discriminatoires ». Par deux délibérations du 7 septembre 2012 et du 7 juin 2013, le conseil municipal a attribué la protection fonctionnelle aux intéressés et décidé de prendre en charge leurs honoraires d'avocat ; M. F... a attaqué ces délibérations en tant que contribuable local². Par deux attaques du 15 mai 2018, la cour administrative d'appel de Lyon a confirmé le rejet des requêtes de M. F..., qui se pourvoit en cassation. Les deux pourvois soulèvent des moyens identiques et nous les examinerons conjointement.

¹ Il s'agissait dans l'affaire X... d'un président de chambre de commerce et d'industrie.

² La configuration du litige est ainsi identique à celle de l'affaire *Sieur G...*

1. M. F... soutient d'abord que la cour a commis une erreur de droit en étendant indûment le champ d'application de l'article L. 2123-34 du code général des collectivités territoriales (CGCT).

La protection fonctionnelle peut être définie comme un ensemble d'obligations qui incombe à la collectivité publique lorsque le fonctionnaire qu'elle emploie est attaqué à raison de faits commis ou qui lui sont imputés dans l'exercice de ses fonctions. Elle est le fruit d'une sédimentation complexe, qui combine textes législatifs et PGD, selon des modalités qui ne sont pas identiques entre les fonctionnaires et les élus locaux. S'agissant des fonctionnaires, l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 définit trois composantes à la protection : la protection contre les violences, menaces ou outrages ; la couverture des condamnations civiles lorsque le fonctionnaire a été poursuivi pour une faute de service devant les juridictions judiciaires et que le conflit n'a pas été élevé ; la protection en cas de poursuites pénales. Les deux premières composantes sont les plus anciennes, puisqu'elles étaient déjà prévues par la loi du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires³. La troisième est issue d'une loi du 16 décembre 1996⁴ et fait suite à une étude du Conseil d'Etat sur la responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non intentionnelles.

Les textes législatifs relatifs aux exécutifs locaux sont plus récents. S'agissant des communes, l'article L. 2123-34 du CGCT, issu de la création de ce code en 1996, prévoit la protection de l'élu en cas de poursuites pénales. L'article L. 2123-35, relatif à la protection en cas de menaces, violences ou outrages, est quant à lui issu de la loi du 27 février 2002⁵ relative à la démocratie de proximité. Aucun texte ne prévoit donc de protection lorsque l'élu municipal est assigné devant les juridictions civiles et celle-ci n'existe ainsi, encore aujourd'hui, que sur le fondement du PGD que vous avez énoncé. Dans le dernier état de votre jurisprudence, issu de la décision *M. X...*, « *lorsqu'un agent public est mis en cause par un tiers à raison de ses fonctions, il incombe à la collectivité publique dont il dépend de le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui, dans la mesure où une faute personnelle détachable du service ne lui est pas imputable* ».

Il existe ainsi une dissymétrie apparente des protections selon que l'agent public est attaqué devant le juge civil ou le juge pénal. Devant le juge civil, la collectivité publique doit couvrir l'agent lorsqu'il est condamné, mais tant le statut général s'agissant des fonctionnaires que votre jurisprudence s'agissant des élus locaux sont muets sur la prise en charge des frais de l'instance, notamment des honoraires d'avocat. Devant le juge pénal, la protection ne se traduit à l'inverse que par la prise en charge des frais de l'instance, le principe de personnalité des peines faisant obstacle à la couverture de la condamnation pécuniaire par la collectivité publique.

³ Articles 14 et 15.

⁴ Loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire.

⁵ Loi n° 2002-276 du 27 février 2002.

Contrairement à ce que prétend le requérant, la cour ne s'est pas fondée sur l'article L. 2123-34 du CGCT, qui ne traite pas de la protection en matière civile, mais a repris le considérant de principe de votre décision X... Toutefois, si vous reteniez une compréhension littérale de votre propre jurisprudence, comme vous y invite M. F..., vous devriez censurer les deux arrêts. Les frais de l'instance ne font pas partie des « *condamnations civiles* » : d'une part, ils sont exposés par l'agent public en cours d'instance, au bénéfice par exemple des avocats ou des experts auxquels il fait appel, et non à l'issue du jugement ; d'autre part, si les condamnations civiles peuvent inclure une obligation de supporter ces frais, ce sont ceux exposés par l'adversaire de l'agent public et non par l'agent lui-même⁶. Ils sont d'ailleurs alors couverts par la collectivité publique au titre des condamnations civiles (cf. notamment la décision *Sieur G...* et CE, 17 mars 1999, *M. L...*, n° 196344, Rec.⁷).

Nous croyons pourtant que vous devrez confirmer l'arrêt de la cour. La pratique est déjà largement en ce sens. S'agissant des exécutifs locaux, une circulaire du 24 mars 2014⁸ des ministres de l'intérieur et de la décentralisation indique que lorsque l'élu fait l'objet de « poursuites civiles ou pénales », la commune « prend en charge les dépenses résultant de ces instances hormis la condamnation pénale de l'élu ». S'agissant des fonctionnaires, une circulaire du ministre de la fonction publique du 5 mai 2008⁹ relative à la protection fonctionnelle des agents publics de l'Etat mentionne la prise en charge des honoraires d'avocat dans les « dispositifs communs aux différents types de protection », ce qui couvre donc le volet civil.

Cette pratique est raisonnable car on voit mal ce qui peut justifier sur le fond la différence de traitement dans la prise en charge des frais d'instance au civil et au pénal. Comme l'expliquait le président Collin dans ses conclusions sur l'affaire X..., « *la distinction entre les poursuites civiles et pénales n'est guère pertinente au regard de la question posée, qui est celle de la substitution de la personne publique à l'agent pour supporter les conséquences d'une faute qui n'est pas détachable du service* ». Dans l'affaire X..., il s'agissait d'étendre la portée du PGD, initialement énoncé pour les procédures civiles, aux procédures pénales, dans un cas qui n'était pas couvert par les textes législatifs. En l'espèce, il s'agit en sens inverse de faire bénéficier les agents publics assignés au civil de la prise en charge assurée à ceux qui sont poursuivis au pénal, mais l'idée qu'il existe un fondement commun à ces deux protections demeure valable. La seule dissymétrie justifiée concerne la non-prise en charge des condamnations au pénal, en raison du principe de personnalité des peines¹⁰.

⁶ Cf. l'article 695 du code de procédure civile pour les dépens et l'article 700 pour les frais non compris dans les dépens.

⁷ Qui porte sur une condamnation prononcée par le juge pénal statuant sur l'action civile.

⁸ Rappel des mesures à prendre par les conseils municipaux et les organes délibérants des établissements publics de coopération intercommunale à la suite du renouvellement général. NOR/INTB1407194N

⁹ Circulaire FP n° 2158 du 05 mai 2008 relative à la protection fonctionnelle des agents publics de l'Etat.

¹⁰ On peut ajouter que si un agent public fait l'objet d'une action civile devant le juge pénal, les honoraires d'avocat pour le défendre au civil seront de fait pris en charge au titre des poursuites pénales. Une lecture stricte de la jurisprudence ferait donc dépendre le degré de protection de l'agent public du choix de la victime de saisir le juge civil ou le juge pénal pour obtenir réparation.

Une évolution des textes intervenue à la suite de la loi du 20 avril 2016¹¹ relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires conforte encore cette interprétation. Un dernier alinéa a été ajouté à l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, qui renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de définir « *les conditions et les limites de la prise en charge par la collectivité publique, au titre de la protection, des frais exposés dans le cadre d'instances civiles ou pénales par le fonctionnaire* ». Le décret d'application du 26 janvier 2017¹² appréhende de la même manière les demandes de prise en charge des frais exposés dans les instances civiles ou pénales. Rien dans ces textes n'indique que la prise en charge des frais au civil serait limitée au cas où le fonctionnaire est à l'initiative de l'action civile.

Les seules questions que l'on peut se poser sont celles de savoir pourquoi cette question vient devant vous si tardivement et pourquoi les textes et la jurisprudence n'ont jusqu'ici mentionné que les condamnations civiles. Une explication possible est qu'au civil, l'issue normale lorsqu'un agent public est assigné pour une faute de service consiste dans l'élévation du conflit. Mais là encore, il n'y a pas de raison pour que l'agent supporte les conséquences du choix des pouvoirs publics de ne pas exercer cette prérogative.

La solution que nous vous proposons consiste donc moins à étendre la portée du PGD à la protection fonctionnelle qu'à clarifier son périmètre. Elle vaudra non seulement pour les membres des exécutifs locaux, catégorie pour laquelle la loi est muette en matière de protection au civil, mais aussi pour l'ensemble des agents publics, y compris les fonctionnaires pour lesquels la loi du 13 juillet 1983 ne mentionne que les « *condamnations civiles* ». Vous avez en effet toujours conçu ce PGD comme englobant les textes législatifs, qui ne font que le « consacrer » ou le « réaffirmer » selon les formules employées par votre jurisprudence, et non comme un principe supplétif qui s'appliquerait uniquement à défaut de texte législatif. Vous écarterez en conséquence le premier moyen.

2. Le deuxième moyen est tiré de l'erreur de droit commise par la cour en jugeant qu'une demande écrite et motivée de MM. V... et C... n'était pas nécessaire pour que la protection fonctionnelle puisse être attribuée légalement. Une telle exigence de demande préalable ne résulte d'aucun texte. Les textes législatifs relatifs à la protection fonctionnelle et le PGD tel qu'énoncé par votre jurisprudence déduisent en effet directement l'obligation de protection de l'attaque dont le fonctionnaire fait l'objet. La décision *M. S...* (CE, 24 août 2011, n° 330659, Inédit) invoquée par M. F... ne dit rien de contraire. Une demande de l'agent public est bien sûr nécessaire pour faire naître une décision de refus de protection et, comme le juge cette décision, la collectivité publique saisie par l'agent est fondée à refuser si la demande n'est pas suffisamment motivée. Mais rien n'interdit à la collectivité d'accorder sa protection de sa propre initiative.

3. Il est enfin soutenu que la cour aurait commis une erreur de droit sur la charge de la preuve quant à l'absence de faute détachable du service du maire et de l'ancien maire de Messimy-

¹¹ Loi n° 2016-483.

¹² Décret n° 2017-97 du 26 janvier 2017 relatif aux conditions et aux limites de la prise en charge des frais exposés dans le cadre d'instances civiles ou pénales par l'agent public ou ses ayants droit.

sur-Saône. La cour n'a toutefois fait qu'appliquer les règles générales de charge de la preuve en excès de pouvoir, telles qu'elles résultent de votre jurisprudence *Cordière* (CE, 26 novembre 2012, n° 354108, Rec.). Celles-ci ne font pas peser la charge de la preuve sur le requérant mais il lui incombe d'apporter des « *allégations sérieuses* » ; c'est souverainement que la cour a considéré qu'en l'espèce, les allégations de M. F... ne pouvaient recevoir ce qualificatif.

PCMNC :

- **au rejet des pourvois de M. F... ;**
- **à ce qu'il soit mis à la charge de M. F... le versement à la commune d'une somme de 1 500 euros dans chacune de ces affaires, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.**