



CONCOURS EXTERNE et EXTERNE SPECIAL D'ADMINISTRATEUR TERRITORIAL

SESSION 2024

Composition portant sur un sujet de droit public
Un court dossier est mis à la disposition des candidats

EPREUVE N° 4

Durée : 5 h
Coefficient : 3

SUJET : L'exonération de responsabilité des agents publics

DOCUMENTS JOINTS

Document 1	Tribunal des conflits, 30 juillet 1873, n° 00035, Pelletier	Page 2 à 3
Document 2	Grillet-Carabajal V., octobre 2023, <i>Les actes de couverture absolutoires de la responsabilité personnelle et financière des gestionnaires publics</i> , AJCT n° 10, p 564	Page 4 à 8
Document 3	Code général de la fonction publique, articles L. 134-1 à L. 134-12	Page 9 à 11
Document 4	Conseil d'Etat, Assemblée, 12 avril 2002, n° 238689	Page 12 à 14
Document 5	CAA de Lyon, 3 ^{ème} chambre, 17 juin 2021, 19LY01016	Page 15 à 18

NOTA :

- 2 points seront retirés au total de la note sur 20 si la copie contient plus de 10 fautes d'orthographe ou de syntaxe.
- **Les candidats ne doivent porter aucun signe distinctif sur les copies** : pas de signature ou nom, grade, même fictifs. Les épreuves sont d'une durée limitée. Aucun brouillon ne sera accepté, la gestion du temps faisant partie intégrante des épreuves.
- Lorsque les renvois et annotations en bas d'une page ou à la fin d'un document ne sont pas joints au sujet, c'est qu'ils ne sont pas indispensables.

Tribunal des conflits, du 30 juillet 1873, 00035, publié au recueil Lebon

Tribunal des conflits -

Lecture du mercredi 30 juillet 1873

N°

Publié au recueil Lebon

Rapporteur
M. Mercier

Commissaire du gouvernement
M.

Texte intégral

**RÉPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu l'arrêté, en date du 16 mai 1873, par lequel le préfet du département de l'Oise a élevé le conflit d'attributions dans une instance pendante devant le tribunal de Senlis, entre le sieur Y... et M. le général de Ladmirault, commandant la première division militaire, M. X..., préfet de l'Oise, et M. Leudot, commissaire spécial de police à Creil ; Vu la loi des 16-24 août 1790, titre 2, article 13, et celle du 16 fructidor an 3 ; Vu l'article 75 de la Constitution de l'an 8 ; le décret rendu par le Gouvernement de la Défense nationale le 19 septembre 1870 ; la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège ; Vu les ordonnances du 1er juin 1828 et du 12 mars 1831, le règlement du 26 octobre 1849, la loi du 4 février 1850 et celle du 24 mai 1872 ;

Considérant, en ce qui concerne l'interprétation donnée par le tribunal de Senlis au décret du 19 septembre 1870, Que la loi des 16-24 août 1790, titre 2, article 13, dispose : "Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ; "

Que le décret du 16 fructidor an 3, ajoute : "Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes administratifs de quelque espèce qu'ils soient ; "

Que l'article 75 de la Constitution de l'an 8, sans rien statuer sur la prohibition faite aux tribunaux civils de connaître des actes administratifs, et se référant exclusivement à la prohibition de citer devant les tribunaux civils les administrateurs pour raison de leurs fonctions, avait disposé : "Les agents du Gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat ; en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires ; "

Considérant que l'ensemble de ces textes établissait deux prohibitions distinctes qui, bien que dérivant l'une et l'autre du principe de la séparation des pouvoirs dont elles avaient pour but d'assurer l'exacte application, se référaient néanmoins à des objets divers et ne produisaient pas les mêmes conséquences au point de vue de la juridiction ;

Que la prohibition faite aux tribunaux judiciaires de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient, constituait une règle de compétence absolue et d'ordre public, destinée à protéger l'acte administratif, et qui trouvait sa sanction dans le droit conféré à l'autorité administrative de proposer le déclinatoire et d'élever le conflit d'attribution, lorsque, contrairement à cette prohibition, les tribunaux judiciaires étaient saisis de la connaissance d'un acte administratif ;

Que la prohibition de poursuivre des agents du Gouvernement sans autorisation préalable, destinée surtout à protéger les fonctionnaires publics contre des poursuites téméraires, ne constituait pas une règle de compétence, mais créait une fin de non-recevoir formant obstacle à toutes poursuites dirigées contre ces agents pour des faits relatifs à leurs fonctions, alors même que ces faits n'avaient pas un caractère administratif et constituaient des crimes ou délits de la compétence des tribunaux judiciaires ;

Que cette fin de non-recevoir ne relevait que des tribunaux judiciaires et ne pouvait jamais donner lieu, de la part de l'autorité administrative à un conflit d'attribution ;

Considérant que le décret rendu par le Gouvernement de la Défense nationale, qui abroge l'article 75 de la Constitution de l'an 8, ainsi que toutes les autres dispositions des lois générales et spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre les fonctionnaires publics de tout ordre, n'a eu d'autre effet que de supprimer la fin de non-recevoir résultant du défaut d'autorisation avec toutes ses conséquences légales et de rendre ainsi aux tribunaux judiciaires toute

leur liberté d'action dans les limites de leur compétence ; mais qu'il n'a pu avoir également pour conséquence d'étendre les limites de leur juridiction, de supprimer la prohibition qui leur est faite, par d'autres dispositions que celles spécialement abrogées par le décret, de connaître des actes administratifs et d'interdire, dans ce cas, à l'autorité administrative le droit de proposer le déclinatoire et d'élever le conflit d'attribution ;

Qu'une telle interprétation serait inconciliable avec la loi du 24 mai 1872 qui, en instituant le Tribunal des conflits, consacre à nouveau le principe de la séparation des pouvoirs et les règles de compétence qui en découlent ;

Considérant, d'autre part, qu'il y a lieu, dans l'espèce, de faire application de la législation spéciale sur l'état de siège ;

Considérant, en effet, que l'action formée par le sieur Y... devant le tribunal de Senlis, contre M. le général de Ladmirault, commandant l'état de siège dans le département de l'Oise, M. X..., préfet de ce département, et M. Leudot, commissaire de police de Creil, a pour objet de faire déclarer arbitraire et illégale, par suite nulle et de nul effet, la saisie du journal que Pelletier se proposait de publier, opérée, le 18 janvier 1873, en vertu de la loi sur l'état de siège ; en conséquence, de faire ordonner la restitution des exemplaires indûment saisis et de faire condamner les défendeurs, solidairement, en 2.000 francs à titre de dommages-intérêts ;

Considérant que l'interdiction et la saisie de ce journal, ordonnées par le général de Ladmirault, en sa qualité de commandant de l'état de siège dans le département de l'Oise, constituent une mesure préventive de haute police administrative prise par le général de Ladmirault, agissant comme représentant de la puissance publique, dans l'exercice et la limite des pouvoirs exceptionnels que lui conférait l'article 9, n° 4, de la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège, et dont la responsabilité remonte au Gouvernement qui lui a délégué ces pouvoirs ;

Considérant que la demande de Pelletier se fonde exclusivement sur cet acte de haute police administrative ; qu'en dehors de cet acte il n'impute aux défendeurs aucun fait personnel de nature à engager leur responsabilité particulière, et qu'en réalité la poursuite est dirigée contre cet acte lui-même, dans la personne des fonctionnaires qui l'ont ordonné ou qui y ont coopéré ;

Considérant qu'à tous ces points de vue le tribunal de Senlis était incompétent pour connaître de la demande du sieur Y... ;

DECIDE : Article 1er : L'arrêté de conflit en date du 16 mai 1873 est confirmé. Article 2 : Le jugement du tribunal de Senlis du 7 mai 1873 et l'exploit introductif d'instance du 17 mars 1873 sont annulés. Article 3 : Transmission de la décision au Garde des Sceaux pour l'exécution.

LES ACTES DE COUVERTURE ABSOLUTOIRES DE LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE ET FINANCIÈRE DES GESTIONNAIRES PUBLICS

Se « couvrir » ou « désobéir » ?

Commentaire des articles L. 131-5 et L. 131-6 du code des juridictions financières

par Valérie Grillet-Carabajal

Directrice territoriale en charge des assemblées, des affaires juridiques et des marchés publics de la Région Normandie

L'ordonnance n° 2022-408 du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics¹ prévoit que ces derniers, justiciables personnellement de cette responsabilité depuis le 1^{er} janvier 2023, peuvent néanmoins en être déchargés et n'être passibles d'aucune sanction s'ils démontrent avoir agi conformément à certains actes. Quels sont ces actes dits de couverture et quel formalisme doivent-ils respecter ?

Ce régime s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence financière qui sanctionne en première intention les responsables à qualités et non leurs subordonnés censés agir conformément aux instructions qui leur sont données.

Les articles L. 131-5 et L. 131-6 du code des juridictions financières (CJF), issus de l'ordonnance du 23 mars 2022, identifient trois actes absolutoires de responsabilité :

- les gestionnaires publics peuvent se prévaloir d'une instruction préalable donnée par leur supérieur hiérarchique ou par une autorité habilitée ;
- exciper un ordre écrit émanant d'autorités exécutives mentionnées aux 1^{er} à 15^o de l'article L. 131-2 du CJF (à savoir les membres du gouvernement et les exécutifs élus territoriaux) ;
- ou bien encore invoquer l'existence d'une délibération prise préalablement par un organe délibérant.

Ces trois types d'actes ont en commun d'avoir pour effet de couvrir le gestionnaire public qui s'en prévaut et de le décharger de sa responsabilité financière, cette décharge emportant toutefois des conséquences différentes selon les types d'actes de couverture.

■ Conséquences selon les types d'actes de couverture

Ordres écrits et délibérations – Si les ordres écrits des autorités mentionnées à l'article L. 131-2 du CJF et les délibérations constituent en effet des circonstances absolutoires de toute responsabilité financière du justiciable qui s'en prévaut, ils n'ont toutefois aucun effet sur les personnes ou organes à l'origine de l'ordre ou de l'acte injonctif. Et pour cause, logique, les auteurs des ordres écrits et des délibérations sont des élus et ces derniers ont été exclus du champ d'application de ce nouveau régime de responsabilité.

Instructions – En revanche, s'agissant des instructions données, la responsabilité personnelle du supérieur hiérarchique ou de la personne habilitée se substitue alors à celle du gestionnaire public qui a reçu l'instruction, ces derniers devenant à leur tour justiciables personnellement devant la Cour des comptes (en lieu et place de la Cour de discipline budgétaire et financière [CDBF], supprimée depuis le 1^{er} janvier 2023)².

Limite à la substitution hiérarchique – Ce mécanisme de substitution automatique de responsabilité financière au profit du gestionnaire public ne connaît qu'une seule limite, laquelle n'a pas été reprise par l'ordonnance pour les ordres écrits et les délibérations. La substitution ne peut pas être activée en cas d'instruction émise par le supérieur hiérarchique ou par une autorité habilitée « dans le cas où l'instruction donnée [par ces derniers] est manifestement illégale et de nature à compromettre gravement un intérêt public »³. Cette incise faisant obstacle à la couverture du gestionnaire public quand il reçoit des injonctions hiérarchiques renvoie à la formulation issue de la célèbre jurisprudence dite des « baïonnettes intelligentes », dégagée en 1944 par le Conseil d'État⁴.

Depuis cet arrêt, le juge administratif reconnaît aux agents publics un droit de désobéissance (qu'il transforme en réalité en devoir) dans l'hypothèse où ils se verraient ordonner des mesures à la fois manifestement illégales et gravement contraires à l'intérêt public.

Ces deux conditions cumulatives visent en pratique essentiellement l'hypothèse de l'instruction qui conduirait celui ou celle qui l'exécute à commettre une infraction pénale.

La résurgence de ce rappel à la « désobéissance légitime »⁵ n'est assurément pas anodine. Pour les

(1) Sur cette réforme, v., not., dossier Responsabilité financière des gestionnaires publics – Au lendemain de la mise en œuvre de l'ordonnance du 23 mars 2022, AJCT 2023. 325 s.

(2) Not., C. Pierucci, Un régime de responsabilité unifié : la Cour des comptes, juge des ordonnateurs et des comptables publics, AJCT 2023. 326.

(3) CJF, art. L. 131-5.

(4) CE, sect., 10 nov. 1944, n° 71856, *Langneur*, Lebon 288.

(5) Pour reprendre l'expression employée par le professeur Chapus, *Droit administratif général*, t. 2, 15^e éd., n° 338-3^e.

fautes financières les plus graves, l'ordonnance offre ainsi aux agents publics nouvellement justiciables les alternatives suivantes pour se dégager de leur responsabilité : soit, pour les fautes graves n'étant que de gestion et non pénales, obéir à une instruction ou requérir une telle instruction pour être déchargé, soit mettre en œuvre un ordre émanant d'autorités non justiciables à condition de les avoir au préalable dûment informées, soit enfin, pour les fautes financières graves caractérisant au surplus une qualification pénale, se démettre.

Ce dispositif de substitution hiérarchique prévu par l'ordonnance n'est pas complètement nouveau ; il était précédemment énoncé dans les mêmes termes à l'article L. 313-9 du CJF, aujourd'hui abrogé par l'ordonnance⁽⁶⁾.

Gouvernance décisionnelle des personnes publiques – Cette circonstance absolue réintroduite par l'ordonnance prend néanmoins depuis le 1^{er} janvier 2023 un relief différent et interroge la gouvernance décisionnelle des personnes publiques rendant intéressant de réinvestir la portée des décisions rendues précédemment par la CDBF sur cette disposition afin de mieux appréhender comment le gestionnaire public peut désormais se prévaloir d'un acte de couverture pour échapper à sa responsabilité financière personnelle.

Étant précisé, faut-il le rappeler, que ce mécanisme de couverture doit être entendu d'une part, pour les seules fautes financières les plus graves et d'autre part, comme un procédé qui doit, au nom de l'efficacité du service public, rester exceptionnel et ne pas avoir pour effet de banaliser la défaillance de responsabilité des agents publics sur leur supérieur. En effet, il leur incombe toujours, quel que soit leur rang dans la hiérarchie, d'être responsables de l'exécution des tâches qui leur sont confiées conformément à l'article L. 121-9 du code général de la fonction publique⁽⁷⁾.

Décharge de responsabilité encadrée – Il ressort du texte de l'ordonnance et de la jurisprudence financière passée que pour être pleinement absolutoire, l'acte de couverture doit répondre à certaines exigences pour emporter décharge de responsabilité : ■ la jurisprudence financière a développé, au visa de l'ancien article L. 313-9 du CJF, des exigences propres à la teneur de l'instruction hiérarchique elle-même ; ■ l'ordonnance impose par ailleurs, pour décharger le gestionnaire public de sa responsabilité, que les

autorités élues ordonnant ou les organes délibérants aient été précédemment et dûment informés, c'est-à-dire de manière formelle, sur la portée de leur injonction ou de leur décision⁽⁸⁾.

Cet impératif d'information préalable n'est pas repris par l'actuel article L. 131-5 pour les instructions données par le supérieur hiérarchique ou par une autorité habilitée ; omission liée à la scission de deux articles en lieu et place d'un seul précédemment (l'article L. 319-10 abrogé semblait exiger l'obligation d'information préalable pour toutes les hypothèses d'actes absolutoires) ? Ou traduction nouvelle dans le régime de la responsabilité financière des gestionnaires publics d'un mouvement enraciné de la jurisprudence financière consistant à considérer que le supérieur hiérarchique a un devoir général de surveillance qui ne saurait l'exonérer de ses responsabilités ?

■ Exigences de formalisation propres à l'instruction hiérarchique

L'acte de couverture doit être écrit et donc formalisé. Il ressort de la jurisprudence financière que, pour être exonératoire de responsabilité, il doit en outre répondre à quatre grandes exigences pour produire un effet de décharge.

Origine de l'acte de couverture

L'acte de couverture doit, en premier lieu, émaner d'un supérieur direct ou alors d'une autorité titrée, habilitée à prendre une telle directive.

Le gestionnaire subordonné doit se prévaloir d'un ordre émanant de son supérieur hiérarchique *direct*, les juges financiers vérifiant en effet l'existence du caractère étroit du lien de subordination⁽⁹⁾.

L'ordre peut également émaner d'une autorité ayant délégation à cet effet (par ex., un responsable du pilotage de projet missionné formellement à cette fin).

Évidemment, cette « habilitation » doit être régulière et dûment formalisée par un acte.

Les juges financiers rappellent régulièrement en tout état de cause que le délégant ne doit pas s'estimer dessaisi de ses compétences et doit exercer son contrôle sur l'exercice de la délégation de signature confiée⁽¹⁰⁾.

Process décisionnels – Cette exigence implique concrètement de documenter en interne ses process décisionnels en interrogeant notamment les délégations de signature afin d'être en mesure à tout moment, dans une chaîne décisionnelle donnée, de pouvoir vérifier que l'auteur de l'ordre avait bien la compétence pour le donner. On rappellera ici que les élus n'étant pas justiciables de la responsabilité personnelle pécuniaire, il pourrait être tentant pour des collectivités de les réinvestir de décisions déléguées... si tel n'était pas le cas auparavant.

Spécificité de l'acte de couverture

L'ordre écrit doit, en deuxième lieu, être spécifique c'est-à-dire avoir une vocation et un contenu comminatoire en lien immédiat et direct avec l'acte à l'origine de la faute de gestion.

Cet ordre ne peut se déduire d'actes antérieurs, même s'ils ont un lien fonctionnel avec l'acte à l'origine de la faute de gestion ou même si ce sont des actes de mise en œuvre de l'ordre.

(6) « Les personnes visées à l'article L. 312-1 ne sont passibles d'aucune sanction si elles peuvent exécuter d'un ordre écrit de leur supérieur hiérarchique ou de la personne légalement habilitée à donner un tel ordre, dont la responsabilité se substituera dans ce cas à la leur, ou donné personnellement par le ministre compétent, dès lors que ces autorités ont été dûment informées sur l'affaire ». On notera que cet article ne faisait pas référence à la formulation précisée des « balonnets intelligents »... réintroduite donc par l'ordonnance.

(7) Communiqué de presse sur l'ordonnance du 23 mars 2022 du premier président de la Cour des comptes, P. Moscovici, inscivant la responsabilité dans un double mouvement d'équilibre « [...] conciliant l'efficacité de la gestion publique et la confiance des citoyennes et des citoyens dans l'action de l'administration ».

(8) CJF, art. L. 131-6.

(9) CDBF 21 mars 2013, n° 188-712, *Secrétariat d'État chargé des sports*.

(10) Par ex., CDBF 17 juin 2011, n° 176-655, *Institut géographique national (IGN)*, AJDA 2012. 484, chron. C. Michaut et P. Sibon.

Son contenu doit être spécifique, injonctif et se rapporter exactement aux faits constitutifs de l'infraction et non à des faits connexes¹¹.

Ainsi la CDBF a-t-elle estimé, à propos de la violation des règles de fonctionnement d'une régie d'avance, qu'un ordre écrit absolu ne pouvait se déduire de l'existence d'un bon de commande préalablement émis et signé par un exécutif local.

Un régisseur a par conséquent été condamné à une amende de 300 € parce qu'il était l'auteur direct des paiements irréguliers, alors même qu'il s'agissait pour lui de mandater des factures établies en contrepartie de prestations acquises par des bons de commande émis préalablement et signés par un exécutif local¹².

Ce refus de reconnaissance du caractère absolu de l'acte obéit à une double logique permettant de bien appréhender les conséquences du caractère personnel de la responsabilité financière des gestionnaires publics et du mécanisme de substitution de responsabilité :

■ le bon de commande ne permettait pas *en lui-même* de démontrer en effet qu'au moment de le signer le maire avait connaissance des risques financier et juridique auxquels il exposait les agents en charge de le mettre en œuvre et qu'il était donc dûment informé ;
■ par ailleurs, la CDBF a rappelé qu'un bon de commande est un acte d'engagement des dépenses, alors que « l'ordre de payer ne peut intervenir que postérieurement à la liquidation et ne saurait résulter du seul acte d'engagement des dépenses », reconnaissant implicitement que le « sachant » régisseur avait la possibilité, au stade d'intervention qui était le sien, de s'abstenir d'agir, d'alerter ou... de se couvrir.

Si le gestionnaire public n'a pu en l'espèce se prévaloir d'un ordre écrit absolu, il a pu en revanche (à ne pas confondre) se prévaloir de circonstances atténuantes telles que son niveau de formation ou l'absence d'observations préalables sur ces pratiques.

Chronologie de l'ordre écrit

L'ordre écrit doit, en troisième lieu, être antérieur à la commission des faits reprochés, c'est-à-dire avoir été rédigé et transmis préalablement au gestionnaire public s'en prévalant.

Ayant procédé à des nominations d'agents non titulaires dépourvus de base légale (absence de base statutaire permettant ces nominations et d'emploi budgétaire), des directeurs de cabinet, renvoyés devant la CDBF, s'étaient prévalus d'attestations écrites par des ministres, ces attestations ayant été établies postérieurement auxdites nominations irrégulières.

Le défaut d'antériorité a été reconnu par la CDBF comme faisant obstacle à la démonstration selon laquelle les nominations avaient été mises en œuvre pour répondre à un ordre et ce, alors que les gestionnaires publics n'avaient pu démontrer qu'antérieurement à l'adoption des nominations, les ministres avaient été pleinement éclairés sur les risques de telles nominations¹³.

Il est toutefois intéressant de relever que le refus de considérer ces attestations postérieures comme la manifestation écrite d'ordre d'agir préexistant a peut-être résulté du fait qu'en l'espèce les directeurs de cabinet ayant nommé irrégulièrement des agents avaient eux-mêmes été alertés des risques juridiques afférents à de telles nominations en étant « informés du caractère irrégulier de ces nominations et des difficultés de gestion qui en résulteraient » mais ne pouvaient démontrer en avoir fait part aux ministres avant de procéder eux-mêmes auxdites nominations.

Ainsi la reconstitution du passé injonctif n'est-elle pas une mince affaire, les juges financiers n'admettant pas en réalité que des autorités politiques prémunies de la responsabilité financière puissent *a posteriori* couvrir les agissements de leurs gestionnaires publics sans craindre d'effet de substitution-boomerang.

Information préalable – L'exigence d'ordre écrit préalable rejoint de ce fait la notion d'information préalable pour ce qui concerne les actes émanant des politiques. Les ministres auraient peut-être pu attester *a posteriori* avoir donné l'ordre de nommer à condition de pouvoir démontrer qu'ils avaient, au moment de cet ordre « passé » (dont la matérialité est établie *a posteriori* par eux), également été eux-mêmes dûment informés du risque afférent à cet ordre par les directeurs de cabinet, eux-mêmes dûment informés.

Argument cependant à double tranchant puisque la passivité ensuite d'une information préalablement reçue sur l'existence de risques juridique ou financier caractérise pour la CDBF une faute de gestion en elle-même constituée par le défaut d'alerte¹⁴.

Quid des ordres informels ou oraux ? – On voit ici le caractère intrinsèque de l'acte de couverture avec la concomitance de l'information préalable requise pour éclairer l'auteur de l'acte de couverture du caractère irrégulier de son ordre, réinterrogeant la pratique des ordres informels ou oraux¹⁵.

Un ordre personnel et direct

Enfin, l'ordre écrit doit avoir été adressé *personnellement et directement* au gestionnaire public qui s'en prévaut comme cause absolue¹⁶ et cet ordre lui enjoint d'agir dans un sens déterminé.

Un gestionnaire public ne pourra pas arguer de cette cause absolue en se prévalant de position exprimée à d'autres agents que lui par des autorités influentes dans l'organisation dans laquelle il évolue. En revanche, le juge financier pourra tenir compte, pour l'appréciation des responsabilités, du contexte dans lequel le gestionnaire évolue.

Le juge a ainsi admis que de fortes et constantes dissensions dûment constatées peuvent expliquer l'absence de formalisation de l'ordre donné et caractériser des circonstances non pas absolues mais atténuantes de responsabilité¹⁷.

(11) CDBF 26 juin 1992, n°95-248, *Min. des Postes et télécommunications et de la télédiffusion*, Rev. Trésor 1993, n° 12, p. 777.

(12) CDBF 10 déc. 2010, n° 172-680, *Cne de Bando, Lebon* ; AJDA 2011. 489, chron. N. Groper et C. Michaut.

(13) CDBF 13 juill. 2011, n° 177-684, *Rectorat de Paris-IAP*, AJDA 2011. 2462, chron. C. Michaut et P. Sitbon.

(14) CDBF 13 juill. 2011, préc.

(15) CDBF 13 juill. 2011, préc. : « considérant que le cabinet du ministre de l'Économie, des finances et de l'Industrie n'a pas adressé de réponse à cette lettre ; que M. Z... ne peut donc pas se prévaloir d'un accord explicite du ministre de l'Économie, des finances et de l'Industrie lors de la préparation de ces nominations ».

(16) CDBF 21 mars 2013, préc.

(17) *Idem*.

■ Une information préalable et adaptée, une exigence propre à tous les actes de couverture ?

Instruction hiérarchique

Si le dispositif actuel issu de l'article L. 131-5 du CJF est sensiblement le même que l'ancien L. 313-9 dudit code, en cas d'instruction hiérarchique exprimée selon les exigences précitées, la responsabilité financière de l'auteur de l'ordre se substitue à celle du gestionnaire qui l'a mis en œuvre, on relèvera toutefois que l'article L. 313-9 ancien semblait exiger également que les autorités instructrices (supérieur hiérarchique ou personne habilitée) aient été dûment informées préalablement pour que le régime de décharge puisse œuvrer alors que cette exigence n'est plus mentionnée par l'ordonnance.

Vers une responsabilité de plein droit de la hiérarchie ou de l'autorité ? – Le préalable informatif n'est pas requis par l'ordonnance de 2022 s'agissant des ordres hiérarchiques ; ce préalable semble pourtant consubstantiel au mécanisme de subrogation dans un cadre nouveau de responsabilité personnelle.

Considérer en effet que cette omission serait volontaire impliquerait la reconnaissance d'une responsabilité de plein droit du supérieur hiérarchique ou de l'autorité habilitée... dès lors que ces autorités auraient adressé au gestionnaire des instructions ! Une telle lecture conduirait à considérer que tout ordre émanant d'un supérieur hiérarchique direct ou d'une autorité habilitée à donner des ordres (on pense inévitablement à un directeur général des services de collectivité ou à un secrétaire général) constituerait par nature un acte de couverture entraînant la substitution de la responsabilité du supérieur hiérarchique ou de l'autorité habilitée à celle de l'agent auquel il s'est adressé pour enjoindre.

D'une certaine façon, cette lecture rejoint la construction consolidée de la jurisprudence financière sur la portée des dispositions des articles L. 131-9 et suivants du CJF tendant à considérer qu'un devoir général d'organisation, de contrôle et de surveillance s'impose de plein droit à tout dirigeant¹⁸.

Sécuriser l'organisation – Ce devoir implique pour les dirigeants et responsables de prendre des mesures correctrices mais également préventives pour sécuriser leur organisation, mais induit-il, à l'aune de cette nouvelle responsabilité personnelle, que tout dirigeant dispose d'une compétence expertale dans les domaines juridiques et financiers par exemple, de

nature à engager de plein droit et sans information préalable sa responsabilité financière personnelle ?

Bref, l'article L. 131-5 du CJF induirait une sorte d'acte de couverture *sui generis* dès lors que l'ordre vient du haut de la hiérarchie administrative, l'obligation de retrait reposant finalement sur l'agent public conduit à devoir s'abstenir en cas d'ordre manifestement illégal et contraire à l'intérêt de la personne publique concernée.

Nul doute que cette question sensible fera l'objet, au cas par cas et selon la typologie des organisations et de leur process interne, d'interprétations à venir par la CDBF.

Il est probable que les juges financiers développent sur ce point l'approche émergente que le juge pénal adopte sur la responsabilité pénale des dirigeants publics.

On pense, par exemple, au récent jugement correctionnel rendu le 29 mars 2023 à propos du recours aux emplois de cabinet dans lequel est mentionné la nécessaire « pré-science » des dirigeants : « ni l'ancienneté de la questure ni la circonstance qu'aucun service du département ni aucune autorité de contrôle extérieure à celui-ci n'aient jamais signalé aux prévenus le risque pénal associé à l'emploi des collaborateurs d'élus, ni la suppression diligente par les prévenus de la questure n'excluent que ceux-ci aient eu conscience de l'illégalité de la pratique... »¹⁹.

Rien n'empêche en tout état de cause les personnes dirigeantes concernées de mettre en place en interne, pour certains actes, mesures ou périmètres, un circuit d'arbitrage exigeant afin d'être préalablement éclairées par des experts internes ou externes.

Un support dédié à l'arbitrage documenté et modélisant une décision éclairée pourrait être un outil pertinent à développer à cet égard.

Pour mesurer l'information donnée aux acteurs ou décideurs ou apprécier l'existence ou non de circonstances atténuantes, la CDBF s'intéressait d'ailleurs à la saisine ou non des viseurs juridiques, financiers ou de contrôle de gestion tout en précisant que leur non-saisine n'est pas constitutive d'une faute dès lors qu'elle ne s'imposait pas dans l'organisation de l'entité concernée²⁰.

Le rôle des viseurs juridiques, financiers et de contrôle de gestion sera sans doute déterminant à cet égard à l'avenir dans l'appréhension de l'acte de couverture hiérarchique.

Délibération préalable

Enfin, l'article L. 131-6, 2° du CJF ajoute au dispositif des actes de couverture l'hypothèse de la délibération préalable d'un organe délibérant d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales mentionné à l'article L. 5111-1 du code général des collectivités territoriales, « dès lors que cet organe délibérant a été dûment informé sur l'affaire et que cette délibération présente un lien direct avec celle-ci ».

Droit à être informé des élus – On relèvera avec intérêt que l'ordonnance a pris soin de préciser comme condition absolutoire l'exigence d'information préalable appliquée à une délibération de l'organe délibérant alors que la loi accorde, en tout état de cause, à tout membre d'un organe délibérant un droit à être informé des affaires inscrites à l'ordre du jour d'une séance.

Il incombe aujourd'hui au juge administratif d'apprécier si cette information est, délibération par délibération, adaptée et adéquate en donnant aux élus des éléments leur permettant d'ap-

(18) Par ex., CDBF 23 nov. 2022, n° 263-796, *Etablissement de communication et de production audiovisuelle de la défense (ECPAD)*, AJDA 2023. 1220, chron. N. Péhau.

(19) T. corr. Paris, 29 mars 2023, n° 17241000816, Gaz. cnes 10 mai 2023, comm. D. Seban et M. Hénon, concernant l'élément intentionnel de l'infraction prévue à l'article 432-15 du code pénal.

(20) CDBF, 13 juill. 2011, préc.

Article L. 131-5 du CJF

Le justiciable qui agit conformément aux instructions préalables de son supérieur hiérarchique et d'une personne habilitée n'est passible d'aucune sanction. La responsabilité du supérieur hiérarchique ou de la personne habilitée se substitue, dans ce cas, à la sienne.

Ces dispositions ne sont pas applicables dans le cas où l'instruction donnée est manifestement illégale et de nature à compromettre gravement un intérêt public.

Article L. 131-6 du CJF

Les justiciables ne sont passibles d'aucune sanction s'ils peuvent exciper :

1° D'un ordre écrit préalable émanant d'une autorité mentionnée aux 1° à 15° de l'article L. 131-2, dès lors que cette autorité a été dûment informée sur l'affaire ;

2° D'une délibération préalable d'un organe délibérant d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales mentionné à l'article L. 5111-1 du code général des collectivités territoriales, dès lors que cet organe délibérant a été dûment informé sur l'affaire et que cette délibération présente un lien direct avec celle-ci.

préhender le contexte, les motifs de droit et de fait ainsi que les implications induites par le projet qui leur est présenté⁽²¹⁾.

Vers une information renforcée ? – Demain, il appartiendra également aux magistrats financiers de dire si cette information était suffisante pour permettre à la délibération de constituer un acte de couverture. Est-ce à dire, au regard de la jurisprudence financière existante, qu'il faudrait informer différemment les élus ? L'avenir nous renseignera, mais il est sans doute prudent de ne plus hésiter à indiquer pour certains projets présentés au vote des élus, le cas échéant, les risques de toute nature qui seraient induits par le projet.

(21) CGCT, art. L. 2121-12 ; V., égal., CE 14 nov. 2012, n° 342327, *Cne de Mandelieu-la-Napoule*, Lebon ; AJDA 2012. 2198 ; AJCT 2013. 204, obs. V. Grillet-Carabajal.





RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Légifrance

Le service public de la diffusion du droit

Code général de la fonction publique

Version en vigueur au 14 mars 2024

PARTIE LÉGISLATIVE (Articles L1 à L829-2)

Livre Ier : DROITS, OBLIGATIONS ET PROTECTIONS (Articles L111-1 à L142-3)

Titre III : PROTECTIONS ET GARANTIES (Articles L131-1 à L137-4)

Chapitre IV : Protection dans l'exercice des fonctions (Articles L134-1 à L134-12)

Article L134-1 Création Ordonnance n°2021-1574 du 24 novembre 2021 - art.

L'agent public ou, le cas échéant, l'ancien agent public bénéficie, à raison de ses fonctions et indépendamment des règles fixées par le code pénal et par les lois spéciales, d'une protection organisée par la collectivité publique qui l'emploie à la date des faits en cause ou des faits ayant été imputés de façon diffamatoire, dans les conditions prévues au présent chapitre.

Article L134-2 Création Ordonnance n°2021-1574 du 24 novembre 2021 - art.

Sauf en cas de faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions, la responsabilité civile de l'agent public ne peut être engagée par un tiers devant les juridictions judiciaires pour une faute commise dans l'exercice de ses fonctions.

Article L134-3 Création Ordonnance n°2021-1574 du 24 novembre 2021 - art.

Lorsque l'agent public a été poursuivi par un tiers pour faute de service et que le conflit d'attribution n'a pas été élevé, la collectivité publique doit, dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions n'est pas imputable à l'agent public, le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui.

Article L134-4 Création Ordonnance n°2021-1574 du 24 novembre 2021 - art.

Lorsque l'agent public fait l'objet de poursuites pénales à raison de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions, la collectivité publique doit lui accorder sa protection. L'agent public entendu en qualité de témoin assisté pour de tels faits bénéficie de cette protection. La collectivité publique est également tenue de protéger l'agent public qui, à raison de tels faits, est placé en garde à vue ou se voit proposer une mesure de composition pénale.

Article L134-5 Création Ordonnance n°2021-1574 du 24 novembre 2021 - art.

La collectivité publique est tenue de protéger l'agent public contre les atteintes volontaires à l'intégrité de sa personne, les violences, les agissements constitutifs de harcèlement, les menaces, les injures, les diffamations ou les outrages dont il pourrait être victime sans qu'une faute personnelle puisse lui être imputée.

Elle est tenue de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté.

Article L134-6 Création Ordonnance n°2021-1574 du 24 novembre 2021 - art.

Lorsqu'elle est informée, par quelque moyen que ce soit, de l'existence d'un risque manifeste d'atteinte grave à l'intégrité physique de l'agent public, la collectivité publique prend, sans délai et à titre conservatoire, les mesures d'urgence de nature à faire cesser ce risque et à prévenir la réalisation ou l'aggravation des dommages directement causés par ces faits.

Ces mesures sont mises en œuvre pendant la durée strictement nécessaire à la cessation du risque.

Article L134-7 Création Ordonnance n°2021-1574 du 24 novembre 2021 - art.

La protection de la collectivité publique peut être accordée, sur leur demande, au conjoint, au concubin, au partenaire lié par un pacte civil de solidarité à l'agent public, à ses enfants et à ses ascendants directs pour les instances civiles ou pénales qu'ils engagent contre les auteurs d'atteintes volontaires à l'intégrité de la personne dont ils sont eux-mêmes victimes du fait des fonctions exercées par l'agent public.

La protection de la collectivité publique peut être également accordée, sur leur demande, au conjoint, au concubin ou au partenaire lié par un pacte civil de solidarité, qui engage une instance civile ou pénale contre les auteurs d'atteintes volontaires à la vie de l'agent public du fait des fonctions exercées par celui-ci. En l'absence d'action engagée par le conjoint, le concubin ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité, la protection de la collectivité publique peut être accordée aux enfants ou, à défaut, aux ascendants directs de l'agent public qui engagent une telle action.

Article L134-8 Création Ordonnance n°2021-1574 du 24 novembre 2021 - art.

La collectivité publique est subrogée aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des faits mentionnés aux articles L. 134-5, L. 134-6 et L. 134-7 la restitution des sommes versées à l'agent public ou aux personnes mentionnées à l'article L. 134-7.

Elle dispose, en outre, aux mêmes fins, d'une action directe, qu'elle peut exercer au besoin par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale.

Article L134-9 Création Ordonnance n°2021-1574 du 24 novembre 2021 - art.

La protection dans l'exercice des fonctions prévue au présent chapitre est mise en œuvre au bénéfice des personnels de direction de la fonction publique hospitalière, selon la nature de l'établissement dans lequel ils exercent leurs fonctions :

1° Dans les établissements mentionnés au 1° et 2° de l'article L. 5, par le directeur général de l'agence régionale de santé compétent ; 2° Dans les établissements mentionnés aux 3°, 4°, 5° et 6° du même article, par le représentant de l'Etat dans le département et par le directeur général de l'agence régionale de santé pour les établissements et services relevant de sa compétence exclusive ou conjointe où l'établissement d'affectation a son siège.

Article L134-10 Création Ordonnance n°2021-1574 du 24 novembre 2021 - art.

La protection de l'Etat dont bénéficient les préfets, sous-préfets, autres agents publics de l'administration préfectorale, les agents publics de l'administration pénitentiaire ainsi que les agents des douanes en vertu du présent chapitre couvre les préjudices qu'ils subissent à l'occasion ou du fait de leurs fonctions.

Elle est étendue à leurs enfants, leurs ascendants directs et leurs conjoints lorsque, du fait des fonctions de ces agents, ils sont victimes de menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages.

L'alinéa précédent est applicable aux concubins ou aux personnes auxquelles les agents publics de l'administration pénitentiaire sont liés par un pacte civil de solidarité.

Elle peut être accordée, sur leur demande, aux conjoints, enfants et ascendants directs des agents mentionnés au premier alinéa et décédés dans l'exercice de leurs fonctions ou du fait de leurs fonctions, à raison des faits à l'origine du décès ou pour des faits commis postérieurement au décès mais du fait des fonctions qu'exerçait l'agent décédé.

Article L134-11 Création Ordonnance n°2021-1574 du 24 novembre 2021 - art.

Les fonctionnaires de la police nationale, les adjoints de sécurité, les agents de surveillance de Paris, les agents de la ville de Paris mentionnés à l'article L. 531-1 du code de la sécurité intérieure, les sapeurs-pompiers professionnels, les médecins civils de la brigade de sapeurs-pompiers de Paris et du bataillon des marins-pompiers de Marseille ainsi que les agents de police municipale et les gardes champêtres bénéficient de la protection prévue par le présent chapitre dans les conditions précisées par l'article L. 113-1 du code de la sécurité intérieure.

Article L134-12 Création Ordonnance n°2021-1574 du 24 novembre 2021 - art.

Le décret en Conseil d'Etat qui détermine les modalités d'application du présent chapitre précise 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 l'agent public ou les personnes mentionnées à l'article L. 134-7 autres que ceux couverts en application des dispositions des articles L. 134-10 et L. 134-11.



**RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Légifrance

Le service public de la diffusion du droit

DOCUMENT 4



Conseil d'Etat, Assemblée, du 12 avril 2002, 238689, publié au recueil Lebon

Conseil d'Etat -

Lecture du vendredi 12 avril 2002

**statuant
au contentieux**

N°

Publié au recueil Lebon

Président

M. Denoix de Saint

Commissaire du gouvernement

Mme Boissard

Rapporteur

M. Donnat

Avocat(s)

SCP Boré, Xavier et Boré,

Texte intégral

**RÉPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu l'ordonnance, enregistrée le 3 octobre 2001 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, par laquelle le président du tribunal administratif de Paris a transmis au Conseil d'Etat, en application de l'article R. 351-2 du code de justice administrative, la demande présentée à ce tribunal par M. X... ;

Vu la demande, enregistrée le 25 septembre 1998 au greffe du tribunal administratif de Paris, présentée pour M. Maurice X..., demeurant ... et tendant à la condamnation de l'Etat à le garantir et à le relever de la somme de 4 720 000 F (719 559 euros) mise à sa charge au titre des condamnations civiles pécuniaires prononcées à son encontre, le 3 avril 1998, par la cour d'assises de la Gironde ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu l'ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, notamment

son article 11 ; Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Donnat, Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Boré, Xavier et Boré, avocat de M. X...,

- les conclusions de Mme Boissard, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que M. X..., qui a occupé de juin 1942 à août 1944 les fonctions de secrétaire général de la préfecture de la Gironde, a été condamné le 2 avril 1998 par la cour d'assises de ce département à la peine de dix ans de réclusion criminelle pour complicité de crimes contre l'humanité assortie d'une interdiction pendant dix ans des droits civiques, civils et de famille ; que cette condamnation est intervenue en raison du concours actif apporté par l'intéressé à l'arrestation et à l'internement de plusieurs dizaines de personnes d'origine juive, dont de nombreux enfants, qui, le plus souvent après un regroupement au camp de Mérignac, ont été acheminées au cours des mois de juillet, août et octobre 1942 et janvier 1944 en quatre convois de Bordeaux à Drancy avant d'être déportées au camp d'Auschwitz où elles ont trouvé la mort ; que la cour d'assises de la Gironde, statuant le 3 avril 1998 sur les intérêts civils, a condamné M. X... à payer aux parties civiles, d'une part, les dommages et intérêts demandés par elles, d'autre part, les frais exposés par elles au cours du procès et non compris dans les dépens ; que M. X... demande, après le refus du ministre de l'intérieur de faire droit à la démarche qu'il a engagée auprès de lui, que l'Etat soit condamné à le garantir et à le relever de la somme de 4 720 000 F (719 559 euros) mise à sa charge au titre de ces condamnations ; Sur le fondement de l'action engagée :

Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : " Lorsqu'un fonctionnaire a été poursuivi par un tiers pour faute de service et que le conflit d'attribution n'a pas été élevé, la collectivité publique doit, dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions n'est pas imputable à ce fonctionnaire, le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui " ; que pour l'application de ces dispositions, il y a lieu - quel que soit par ailleurs le fondement sur lequel la responsabilité du fonctionnaire a été engagée vis-à-vis de la victime du dommage - de distinguer trois cas ; que, dans le premier, où le dommage pour lequel l'agent a été condamné civilement trouve son origine exclusive dans une faute de service, l'administration est tenue de couvrir intégralement l'intéressé des condamnations civiles prononcées contre lui ; que, dans le deuxième, où le dommage provient exclusivement d'une faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions, l'agent qui l'a commise ne peut au contraire, quel que soit le lien entre cette faute et le service, obtenir la garantie de l'administration ; que, dans le troisième, où une faute personnelle a, dans la réalisation du dommage, conjugué ses effets avec ceux d'une faute de service distincte, l'administration n'est tenue de couvrir l'agent que pour la part imputable à cette faute de service ; qu'il appartient dans cette dernière hypothèse au juge administratif, saisi d'un contentieux opposant le fonctionnaire à son administration, de régler la contribution finale de l'un et de l'autre à la charge des réparations compte tenu de l'existence et de la gravité des fautes respectives ;

Sur l'existence d'une faute personnelle :

Considérant que l'appréciation portée par la cour d'assises de la Gironde sur le caractère personnel de la faute commise par

M. X..., dans un litige opposant M. X... aux parties civiles et portant sur une cause distincte, ne s'impose pas au juge administratif statuant dans le cadre, rappelé ci-dessus, des rapports entre l'agent et le service ; Considérant qu'il ressort des faits constatés par le juge pénal, dont la décision est au contraire revêtue sur ce point de l'autorité de la chose jugée, que M. X..., alors qu'il était secrétaire général de la préfecture de la Gironde entre 1942 et 1944, a prêté son concours actif à l'arrestation et à l'internement de 76 personnes d'origine juive qui ont été ensuite déportées à Auschwitz où elles ont trouvé la mort ; que si l'intéressé soutient qu'il a obéi à des ordres reçus de ses supérieurs hiérarchiques ou agi sous la contrainte des forces d'occupation allemandes, il résulte de l'instruction que M. X... a accepté, en premier lieu, que soit placé sous son autorité directe le service des questions juives de la préfecture de la Gironde alors que ce rattachement ne découlait pas de la nature des fonctions occupées par le secrétaire général ; qu'il a veillé, en deuxième lieu, de sa propre initiative et en devançant les instructions venues de ses supérieurs, à mettre en oeuvre avec le maximum d'efficacité et de rapidité les opérations nécessaires à la recherche, à l'arrestation et à l'internement des personnes en cause ; qu'il s'est enfin attaché personnellement à donner l'ampleur la plus grande possible aux quatre convois qui ont été retenus à sa charge par la cour d'assises de la Gironde, sur les 11 qui sont partis de ce département entre juillet 1942 et juin 1944, en faisant notamment en sorte que les enfants placés dans des familles d'accueil à la suite de la déportation de leurs parents ne puissent en être exclus ; qu'un tel comportement, qui ne peut s'expliquer par la seule pression exercée sur l'intéressé par

l'occupant allemand, revêtu, eu égard à la gravité exceptionnelle des faits et de leurs conséquences, un caractère inexcusable et constitue par là-même une faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions ; que la circonstance, invoquée par M. X..., que les faits reprochés ont été commis dans le cadre du service ou ne sont pas dépourvus de tout lien avec le service est sans influence sur leur caractère de faute personnelle pour l'application des dispositions précitées de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 ;

Sur l'existence d'une faute de service :

Considérant que si la déportation entre 1942 et 1944 des personnes d'origine juive arrêtées puis internées en Gironde dans les conditions rappelées ci-dessus a été organisée à la demande et sous l'autorité des forces d'occupation allemandes, la mise en place du camp d'internement de Mérignac et le pouvoir donné au préfet, dès octobre 1940, d'y interner les ressortissants étrangers " de race juive ", l'existence même d'un service des questions juives au sein de la préfecture, chargé notamment d'établir et de tenir à jour un fichier recensant les personnes " de race juive " ou de confession israélite, l'ordre donné aux forces de police de prêter leur concours aux opérations d'arrestation et d'internement des personnes figurant dans ce fichier et aux responsables administratifs d'apporter leur assistance à l'organisation des convois vers Drancy - tous actes ou agissements de l'administration française qui ne résultaient pas directement d'une contrainte de l'occupant - ont permis et facilité, indépendamment de l'action de M. X..., les opérations qui ont été le prélude à la déportation ;

Considérant que si l'article 3 de l'ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental constate expressément la nullité de tous les actes de l'autorité de fait se disant " gouvernement de l'Etat français " qui " établissent ou appliquent une discrimination quelconque fondée sur la qualité de juif ", ces dispositions ne sauraient avoir pour effet de créer un régime d'irresponsabilité de la puissance publique à raison des faits ou agissements commis par l'administration française dans l'application de ces actes, entre le 16 juin 1940 et le rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental ; que, tout au contraire, les dispositions précitées de l'ordonnance ont, en sanctionnant par la nullité l'illégalité manifeste des actes établissant ou appliquant cette discrimination, nécessairement admis que les agissements auxquels ces actes ont donné lieu pouvaient revêtir un caractère fautif ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la faute de service analysée ci-dessus engage, contrairement à ce que soutient le ministre de l'intérieur, la responsabilité de l'Etat ; qu'il incombe par suite à ce dernier de prendre à sa charge, en application du deuxième alinéa de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, une partie des condamnations prononcées, appréciée en fonction de la mesure qu'a prise la faute de service dans la réalisation du dommage réparé par la cour d'assises de la Gironde ;

Sur la répartition finale de la charge :

Considérant qu'il sera fait une juste appréciation, dans les circonstances de l'espèce, des parts respectives qui peuvent être attribuées aux fautes analysées ci-dessus en condamnant l'Etat à prendre à sa charge la moitié du montant total des condamnations civiles prononcées à l'encontre du requérant le 3 avril 1998 par la cour d'assises de la Gironde ;

Article 1er : L'Etat est condamné à prendre à sa charge la moitié du montant total des condamnations civiles prononcées à l'encontre de M. X... le 3 avril 1998 par la cour d'assises de la Gironde.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête de M. X... est rejeté.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à M. Maurice X... et au ministre de l'intérieur.



**RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Légifrance

Le service public de la diffusion du droit

**CAA de LYON, 3eme chambre - formation a 3, 17/06/2021, 19LY01016,
Inédit au recueil Lebon**

CAA de LYON - 3eme chambre - formation a 3 Lecture du jeudi 17 juin 2021

N° 19LY01016

Inédit au recueil Lebon

Président

M.

Rapporteur public

M.

Rapporteur

M. Pierre THIERRY

Avocat(s)

CABINET PHILIPPE PETIT &

Texte intégral

**RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE AU NOM DU
PEUPLE FRANCAIS**

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure

M. B... E... a demandé au tribunal administratif de Lyon d'annuler l'arrêté du 18 septembre 2017 par lequel le maire de Saint-Etienne l'a désigné pour assurer le service le 21 septembre 2017.

Par un jugement n° 1708174 du 16 janvier 2019, le tribunal administratif de Lyon a rejeté la demande de M. E....

Procédure devant la cour

Par une requête enregistrée le 15 mars 2019 et des mémoires, enregistrés les 20 mars 2019 et 23 octobre 2020, M. E..., représenté par Me D..., demande à la cour :

1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de Lyon du 16 janvier 2019 et l'arrêté du 18 septembre 2017 ;

2°) de mettre à la charge de la commune de Saint-Etienne la somme de 1 200 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la décision litigieuse est entachée d'une erreur de droit et d'une erreur manifeste d'appréciation , dès lors qu'elle a participé au maintien en service de l'ensemble du personnel et non des seuls agents dont la présence était indispensable à la continuité du service ; la décision, permettant un service normal, a ainsi porté une atteinte excessive au droit de grève, droit fondamental ;
- l'arrêté est insuffisamment motivé.

Par un mémoire en défense, enregistré le 25 octobre 2019 la commune de Saint-Etienne, représentée par la SELARL Philippe A... et associés agissant par Me A..., conclut au rejet de la requête et demande que soit mise à la charge de M. E... la somme de 1 000 euros au titre des frais non compris dans les dépens.

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable dès lors que M. E... ne justifie pas qu'il a respecté les délais de recours ; elle est en outre dirigée contre trois jugements ; le mémoire de régularisation est intervenu a priori après expiration du délai de recours contentieux
- ;
- les moyens soulevés par M. E... ne sont pas fondés.

Par ordonnance du 23 juillet 2020, la clôture d'instruction a été fixée au 30 octobre 2020.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;
- la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;
- la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale
- ;- le code de justice administrative.

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience. Après avoir entendu au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Pierre Thierry, premier conseiller,
- les conclusions de M. Samuel Deliancourt, rapporteur public,
- et les observations de Me C..., représentant la commune de Saint-Etienne ;

Considérant ce qui suit :

1. M. E..., agent titulaire de la commune de Saint-Etienne, auxiliaire de soins principal de 2ème classe, est affecté à l'EHPAD la Croix de l'orme. Suite à un préavis de grève déposé le 14 septembre 2017 pour la journée du 21 septembre 2017 concernant l'ensemble des agents municipaux, la commune l'a désigné, concomitamment à d'autres agents, pour assurer, le 21 septembre 2017, la continuité du service de l'EHPAD par un arrêté du 18 septembre 2017. M. E... relève appel du jugement n° 1708174 rendu le 16 janvier 2019 par lequel le tribunal administratif de Lyon a rejeté sa demande d'annulation de cet arrêté du 18 septembre 2017. Sur la recevabilité de la requête :

2. Si par une requête enregistrée le 15 mars 2019, dans les délais du recours en appel, M. E... a demandé l'annulation de trois jugements rendus le même jour par le tribunal administratif de Lyon et le concernant, dont celui mentionné au point précédent, cette circonstance ne constitue pas une cause d'irrecevabilité de sa requête alors, en outre, que dans un mémoire complémentaire du 20 mars 2019, il a limité ses conclusions au jugement susmentionné. Sur les conclusions à fin d'annulation :

Sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de la requête ;

3. En vertu du préambule de la constitution du 26 octobre 1946 et de l'article 10 de la loi susvisée du 13 juillet 1983, les fonctionnaires " exercent le droit de grève dans le cadre des lois qui le réglementent ". En l'absence de la réglementation du droit de grève annoncée par ces dispositions, la reconnaissance de ce droit ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif, ou bien contraire aux nécessités de l'ordre public ou aux besoins essentiels du pays. En l'état de la législation, il appartient à l'autorité administrative responsable du bon fonctionnement d'un service public de fixer elle-même, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la nature et l'étendue de ces limitations pour les services dont l'organisation lui incombe. Dans ce cadre, si le maire d'une commune peut légalement donner l'instruction à des agents d'un EHPAD souhaitant faire grève d'être en service un jour de grève, dans le but d'assurer le maintien d'un effectif suffisant pour garantir la sécurité et la dignité des résidents et la continuité des soins, il ne peut toutefois prendre que les mesures imposées par l'urgence et proportionnées à ces nécessités de service public.

4. Il ressort des pièces du dossier que le l'EHPAD la Croix de l'orme a défini l'effectif cible des agents, pour un fonctionnement normal, à neuf auxiliaires de soins et sept agents d'entretien pour les jours de semaine. L'effectif minimal pour assurer la sécurité des résidents a été également défini comme étant l'effectif cible moins un agent. M. E... expose que la commune de Saint-Etienne a choisi de mobiliser pour le jour faisant l'objet d'un préavis de grève, le 21 septembre 2017, douze auxiliaires de vie, et huit agents techniques qui ont fait l'objet d'un arrêté les désignant pour assurer leur service. Si la commune expose que, le 21 septembre 2017, seul l'effectif cible moins un agent était présent, elle ne conteste pas les chiffres avancés par M. E... sur le nombre d'agents désignés qui était ainsi supérieur aux effectifs cibles et, plus encore, aux effectifs minimum définis par l'EHPAD la Croix de l'orme lui-même. La commune ne produit aucun élément ni ne justifie qu'il était nécessaire de mobiliser, en prévision de ce jour de grève annoncée, un effectif d'agents supérieur à celui du fonctionnement normal de l'établissement. Si la commune de Saint-Etienne expose que cette mobilisation de personnels était opérée à titre de précaution pour faire face à un nombre d'agents absents éventuellement trop important, elle n'établit la réalité ni de telles futures absences ni de la pratique, qu'elle affirme suivre, de libérer de leurs obligations, le moment venu, les agents dont la présence n'est finalement pas indispensable au service. Dans ces circonstances, alors qu'il n'est pas démontré que la présence spécifique de M. E..., en plus de celle de onze autres agents auxiliaires de soins, était indispensable, ou urgente, le jour concerné par le préavis de grève, ce dernier est fondé à soutenir que l'arrêté du mardi 18 septembre 2017 le désignant pour assurer son service le mardi suivant porte une atteinte disproportionnée à son droit de faire grève garanti par la constitution.

5. M. E... est ainsi fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Lyon a rejeté sa demande tendant à l'annulation de cet arrêté du maire de la commune de Saint-Etienne du 18 septembre 2017.

Sur les conclusions relatives aux frais non compris dans les dépens :

6. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative faisant obstacle à ce que soit mise à la charge de M.E..., qui n'est pas la partie perdante, une somme à ce titre, les conclusions de la commune de Saint-Etienne en ce sens doivent être rejetées.

7. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, en application de ces mêmes dispositions, de mettre à la charge de la commune de Saint-Etienne une somme de 1 000 euros qu'elle paiera à M. E..., au titre des frais non compris dans les dépens que ce dernier a exposés. DECIDE :

Article 1er : Le jugement n° 1708174 du tribunal administratif de Lyon du 16 janvier 2019 et la décision du 18 septembre 2017 du maire de la commune de Saint-Etienne sont annulés.

Article 2 : La commune de Saint-Etienne versera une somme de 1 000 euros à M. E... en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à M. B... E... et à la commune de Saint-Etienne.

Délibéré après l'audience du 18 mai 2021 à laquelle siégeaient :

M. Jean-Yves Tallec, président de chambre,

M. Gilles Fédi, président-assesseur,

M. Pierre Thierry, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 17 juin 2021.

No 19LY010162