

## COUR DE CASSATION



### **Avis n° 17001 du 9 janvier 2017 (Demande n° D 16-70.010) ECLI:FR:CCASS:2017:AV17001**

*Note explicative - Rapport de Mme Harel-Dutirou - Conclusions de M. Le Baut*

Vu les articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire et 706-64 et suivants du code de procédure pénale ;

Vu la demande d'avis formulée le 26 septembre 2016 par le tribunal correctionnel de Créteil, reçue le 3 octobre 2016 et ainsi libellée :

*"Les frais irrépétibles payés au titre de la protection fonctionnelle des fonctionnaires, en application de la circulaire 2158 du 05/05/2008, en vertu de l'article 11 de la loi du 13/07/1983, 83-634, sont-ils des frais payés par l'Etat au sens de l'article 475-1 du CPP ?"*

Sur le rapport de Mme Harel-Dutirou, conseiller référendaire, et les conclusions de M. Le Baut, avocat général, entendu en ses observations orales ;

#### **MOTIFS**

Selon l'article 800-1 du code de procédure pénale, les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police énumérés limitativement à l'article R. 92 du même code sont à la charge de l'Etat, sans recours envers les condamnés.

Il résulte de l'article 475-1 du code de procédure pénale que les frais non payés par l'Etat, c'est-à-dire ceux ne figurant pas dans l'énumération des frais de justice de l'article R. 92, et exposés par la partie civile, peuvent donner lieu, s'il paraît inéquitable de les laisser à la charge de celle-ci, à condamnation de l'auteur de l'infraction ou de la personne condamnée civilement en application de l'article 470-1 dudit code.

En application de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, un agent public victime d'attaques dans le cadre de ses fonctions bénéficie, s'il en fait la demande, d'une protection de la collectivité publique qui l'emploie, pouvant se traduire notamment par la prise en charge totale ou partielle des frais engagés pour sa défense.

Il résulte de la combinaison de ces textes que l'agent peut réclamer à l'auteur de l'infraction le remboursement de divers frais, dont ceux exposés par la collectivité publique dans le cadre de sa défense, à charge pour lui de les restituer à cette dernière dans l'hypothèse où elle n'userait pas de la faculté de se constituer partie civile au procès pénal.

En conséquence,

#### **LA COUR EST D'AVIS QUE :**

Les frais payés au titre de la protection fonctionnelle des agents publics en application de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 sont des frais non payés par l'Etat au sens de l'article 475-1 du code de procédure pénale.

**Sommaire :**

**Les frais payés au titre de la protection fonctionnelle des agents publics en application de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 sont des frais non payés par l'Etat au sens de l'article 475-1 du code de procédure pénale.**

Saisie d'une demande d'avis par le tribunal correctionnel de Créteil relative à la nature des « frais irrépétibles payés au titre de la protection fonctionnelle des fonctionnaires », la Cour de cassation émet l'avis suivant :

« Les frais payés au titre de la protection fonctionnelle des agents publics en application de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 (portant droits et obligations des fonctionnaires) sont des frais non payés par l'Etat au sens de l'article 475-1 du code de procédure pénale ».

En effet, ces frais qui recouvrent principalement les frais engagés pour la défense d'un agent public, ne figurent pas dans la liste des frais de justice criminelle, correctionnelle et de police énumérés par l'article R 92 du code de procédure pénale et qui, depuis la loi du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, sont définitivement à la charge de l'Etat, sans recours envers les condamnés en application de l'article 800-1 dudit code.

Exposés par la partie civile au cours de l'instance pénale, ils entrent dans les prévisions de l'article 475-1 du code de procédure pénale qui permet la condamnation de l'auteur de l'infraction à l'indemnisation de ces frais s'il paraît inéquitable de les laisser à sa charge.

En application de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, la collectivité publique qui a exposé des frais dans le cadre de la défense de l'agent public qu'elle emploie et qui a été victime d'attaques dans le cadre de ses fonctions, est subrogée dans les droits de celui-ci, et peut aux mêmes fins se constituer partie civile devant la juridiction répressive.

Si la collectivité publique n'utilise pas de cette dernière faculté, l'agent public doit lui restituer les frais exposés par elle et au paiement desquels l'auteur de l'infraction a été condamné sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale.

**Demande d'avis n°1670010**

**Séance du 9 janvier 2017**

**Juridiction : Tribunal de grande instance de Créteil  
10<sup>ème</sup> chambre correctionnelle**

**Rapporteur : Isabelle Harel-Dutirou**

## **RAPPORT**

La Cour de cassation est saisie, pour avis, de la question suivante par le tribunal de grande instance de Créteil :

***“Les frais irrépétibles payés au titre de la protection fonctionnelle des fonctionnaires, en application de la circulaire 2158 du 05/05/2008, en vertu de l'article 11 de la loi du 13/07/1983, 83-634, sont-ils des frais payés par l'Etat au sens de l'article 475-1 du CPP ?”***

### **I. - Rappel des faits et de la procédure**

Mme Céline X... a été citée devant le tribunal correctionnel de Créteil pour vol et violences aggravées. Il lui est reproché notamment d'avoir, le 21 novembre 2015, à l'occasion de son interpellation par les services de police, alors qu'elle se trouvait en état d'ivresse, exercé volontairement des violences ayant entraîné une incapacité totale de travail de trois jours sur Mme Charlotte Y..., personne dépositaire de l'autorité publique.

Mme Y... s'est constituée partie civile et, par conclusions régulièrement déposées, a demandé la condamnation de la prévenue à 900 euros à titre de dommages-intérêts et 400 euros sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale. Elle a produit une quittance subrogatoire indiquant qu'elle *“s'engageait à reverser à l'administration les sommes qui pourraient (lui) être allouées au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale compte tenu de la prise en charge de (ses) frais d'honoraires d'avocat engagés dans l'affaire”*.

Par jugement du 12 mai 2016, le tribunal correctionnel a indiqué qu'il

envisageait une saisine pour avis de la Cour de cassation, estimant qu'au regard des dispositions de l'article 475-1, *"une difficulté apparaît puisque, dans le cadre de la protection fonctionnelle, telle qu'elle a été élaborée dans la circulaire du ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique B8 N° 2158 du 5 mai 28008 relative à la protection fonctionnelle des agents publics de l'Etat, l'ensemble des frais exposés par la partie civile sont pris en charge par l'Etat, quoique la circulaire permette de solliciter*

*l'application de l'article 475-1 en vue de condamner les prévenus à la prise en charge de ces frais. Compte tenu des difficultés de coordination entre la circulaire et le texte de loi, de la fréquence de la question et de l'absence de jurisprudence sur ce point, il apparaît nécessaire de devoir solliciter l'avis de la Cour de cassation"*.

Le tribunal a mis l'affaire en délibéré et fixé un délai aux parties et à leurs avocats pour faire connaître leurs observations sur la demande d'avis qu'il envisageait de soumettre à la Cour de cassation.

Le 16 septembre 2016, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Créteil a fait connaître que ce projet de saisine n'appelait aucune observation particulière de la part du parquet.

Par jugement en date du 26 septembre 2016, le tribunal correctionnel a saisi la Cour de cassation pour avis sur la question précédemment rappelée et sursis à statuer jusqu'à réception de l'avis ou jusqu'à l'expiration du délai prévu par l'article 706-67 du code de procédure pénale.

La demande d'avis a été enregistrée à la première présidence de la Cour de cassation le 3 octobre 2016 et l'examen de la question posée fixé à la séance du 6 janvier 2017.

## **II. - Examen de la recevabilité de la demande d'avis**

Pour être recevable, la demande d'avis doit satisfaire aux conditions de forme prévues par les articles 706-64 et suivants du code de procédure pénale et aux conditions de fond résultant de l'article L.441-1 du code de l'organisation judiciaire.

### ***II.-1 Sur la recevabilité au regard des règles de forme***

Les conditions de forme de la demande d'avis en matière pénale sont posées par les articles 706-64, 706-65 et 706-66 du code de procédure pénale.

\* La présente demande émane d'une juridiction pénale compétente pour statuer sur l'affaire dont elle a été saisie par l'acte de poursuite du ministère public et qui n'est ni une juridiction d'instruction ni une cour d'assises ; par ailleurs, aucune personne ne se trouve placée en détention provisoire, sous assignation à résidence avec surveillance électronique ou sous contrôle judiciaire.

Les conditions posées par l'article 706-64 dudit code apparaissent donc remplies.

\* Les parties, leurs avocats et le ministère public ont été avisés, par jugement du 12 mai 2016, de la demande d'avis envisagée par le tribunal correctionnel et un délai leur a été imparti jusqu'à l'audience du 19 septembre suivant pour faire connaître leurs éventuelles observations. Le procureur de la République a transmis ses observations le 16 septembre 2016 et les parties le 19 septembre suivant.

Les exigences posées par l'article 706-65 du code de procédure pénale ont donc été respectées.

\* L'article 706-66 du code de procédure pénale prévoit que la décision sollicitant l'avis ainsi que la date de transmission du dossier doivent être notifiées aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le ministère public près la juridiction concernée ainsi que le premier président et le procureur général sont également avisés, lorsque la demande n'émane pas de la cour d'appel.

En l'espèce, les lettres d'avis, datées du jour de la transmission du dossier à la Cour de cassation, figurent en copie au dossier. Cette disposition a donc également été respectée.

## ***II. 2- Sur la recevabilité au regard des règles de fond***

Il résulte de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire que la demande d'avis doit porter sur une question de droit nouvelle présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges.

### ***a) La question posée doit être une question de droit nouvelle***

#### ***• Une question de droit :***

Les questions mélangées de fait et de droit ne relèvent pas de la procédure d'avis dès lors que la réponse à la question suppose l'examen d'une situation concrète relevant de l'office des juges du fond et de son pouvoir souverain.

La question posée par le tribunal correctionnel de Créteil semble pouvoir être considérée comme étant de pur droit.

#### ***• Une question nouvelle :***

Une question de droit peut être nouvelle soit parce qu'elle concerne l'application d'un texte nouveau, soit parce qu'elle n'a jamais été tranchée par la Cour de cassation dans un arrêt ou un avis.

En l'espèce, aucun arrêt ni avis ne semble avoir été rendu par la Cour de cassation sur la question précise posée, qui pourrait donc être analysée comme étant nouvelle.

*b) La question posée doit présenter une difficulté sérieuse*

\* La difficulté est sérieuse dès lors qu'elle commande l'issue du litige et qu'elle donne ou pourrait donner lieu à des solutions divergentes d'égale pertinence de la part des juridictions du fond, de sorte que la demande d'avis vise à prévenir un risque réel de contrariété de jurisprudence.

Cependant une question n'est pas sérieuse lorsqu'elle dépend d'une opération de qualification qui relève de l'office du juge, lorsque la réponse va de soi ou encore lorsque la réponse résulte de la lecture et de la combinaison des textes en cause dont les conditions d'élaboration et d'application ne suscitent aucune interrogation.

La complexité de la question posée par le tribunal correctionnel de Créteil sera abordée lors de son examen au fond.

\* La difficulté, pour être considérée comme sérieuse, doit en outre commander l'issue du litige.

En l'espèce, il ne fait pas de doute que la réponse à la question posée conditionne la décision relative à l'action civile.

*c) La question doit se poser dans de nombreux litiges*

Il s'agit de savoir si de nombreux litiges en cours intéressent la question posée ou si, à tout le moins, il existe une forte potentialité de litiges à venir.

En l'espèce, le tribunal correctionnel de Créteil, dans son jugement du 26 septembre 2016, relève que la question posée à la Cour de cassation "*se pose dans de nombreux litiges compte tenu des difficultés de coordination entre la circulaire et le texte de loi, de la fréquence de la question devant les juridictions du fond ..*".

Il est fréquent que des agents publics soient parties au procès pénal, soit en qualité de prévenus lorsqu'ils font l'objet de poursuites pénales, soit en qualité de partie civile lorsqu'ils sont eux-même victimes d'attaques de la part de tiers ; dans tous les cas, des demandes seront faites sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale afin d'obtenir une indemnisation des frais non recouvrables.

\*\*\*\*\*

### **III.- Examen au fond de la demande d'avis**

La question posée est relative à la nature des frais pris en charge par l'administration au titre de la protection fonctionnelle lorsqu'un agent public est victime d'attaques à l'occasion de ses fonctions ou lorsqu'il voit sa responsabilité civile ou pénale mise en cause à l'occasion de faits commis dans l'exercice de celles-ci, ces faits ne résultant pas d'une faute personnelle détachable du service.

Elle conduit notamment à s'interroger sur la possibilité pour une partie civile, susceptible, en raison de sa qualité d'agent public, de bénéficier de la protection fonctionnelle de la loi du 13 juillet 1983, de demander à la juridiction pénale, puis d'obtenir de celle-ci la condamnation de la personne poursuivie à une somme correspondant à des frais "non payés par l'Etat" sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale.

Il conviendra dès lors, dans un premier temps, de rechercher ce que recouvre la notion de "frais non payés par l'Etat" au sens de l'article 475-1 du code de procédure pénale, puis, dans un second, d'examiner le contenu de la protection fonctionnelle dont peuvent bénéficier les agents publics.

#### **III.1- La condamnation au paiement des frais non payés par l'Etat**

##### **III.1-1 Les frais de justice à la charge de l'État**

###### *a) Evolution législative.*

\* Lors de l'élaboration du code d'instruction criminelle de 1808, il avait été admis que les personnes condamnées devaient supporter les dépenses causées par les poursuites judiciaires dont ils avaient été l'objet. L'article 162 du code d'instruction criminelle disposait ainsi : « *La partie qui succombera sera condamnée aux frais, même envers la partie publique. Les dépens seront liquidés par le jugement* ».

Cette disposition a été reprise, en substance, par l'article 473 du code de procédure pénale aux termes duquel notamment :

*« Tout jugement de condamnation rendu contre le prévenu et éventuellement contre la partie civilement responsable les condamne aux frais et dépens envers l'État. (...) ; La partie civile dont l'action a été déclarée recevable n'est pas tenue des frais dès lors que l'individu contre lequel elle s'est constituée a été reconnu coupable d'une infraction ».*

\* La loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale a posé le principe selon lequel *"nonobstant toute dispositions contraires, tous les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police sont à la charge de l'État et sans recours envers les condamnés"* (article 800-1 du code de procédure pénale).

Il résulte des travaux préparatoires de la loi que cette réforme s'expliquait par

le faible rendement du mécanisme de la condamnation au frais de justice. En effet, l'inspection des finances et la Cour des comptes avaient relevé à plusieurs reprises que ces frais, avancés en grande partie par l'État, n'étaient recouverts qu'en faible proportion sur les condamnés en raison de la complexité de leur liquidation au moment du jugement et de l'insolvabilité des redevables. La mise en œuvre de cette réforme devait être compensée par une augmentation significative des droits fixes de procédure.

\* La réforme a emporté avec elle l'obsolescence de la notion de dépens en matière pénale, opérant ainsi une différence avec la procédure civile.

Le code de procédure civile distingue en effet deux catégories de frais générés par le procès civil : les dépens "juridiquement indispensables à la poursuite du procès" et les frais irrépétibles.

Les "dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution" énumérés limitativement à l'article 695 du code de procédure civile (frais de traduction, indemnités des témoins, rémunération des techniciens, émoluments des officiers publics ou ministériels, frais d'interprétariat, enquêtes sociales ...) sont intégralement récupérables sur la partie succombant par la partie qui les a avancés, à moins que le juge, par décision motivée, n'en mette la totalité ou une fraction à la charge d'une autre partie (article 696 du même code).

#### *b ) La détermination des frais de justice à la charge de l'État.*

Aux termes de l'article 800 du code de procédure pénale, la détermination des frais de justice à la charge de l'Etat relève de la compétence du pouvoir réglementaire.

L'article R. 91 du même code dispose en ce sens que constituent des frais de justice les dépenses de procédure, à la charge définitive ou provisoire de l'État, comprenant :

- les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police, qui «*correspondent à des dépenses engagées au cours d'une procédure pénale*», et dont la liste est dressée à l'article R. 92 (parmi les frais ainsi mentionnés figurent notamment les honoraires des experts, des interprètes traducteurs ou des huissiers de justice) ; ces frais sont payés par l'Etat ;

- certaines dépenses effectuées en matière civile, dites frais assimilés, dont la liste est dressée à l'article R. 93 (dépenses liées aux procédures concernant la protection de l'enfance, le régime des aliénés, les régimes de protection, les avances en matière de règlement judiciaire ou de liquidation des entreprises, les frais de copies, 9° : la contribution de l'Etat au titre de l'aide juridictionnelle...) ; ces frais sont avancés par l'Etat. L'article R. 214 prévoit alors que : "*les frais énumérés à l'article R93 sont avancés par le Trésor public conformément aux dispositions du présent titre : ils sont taxés et liquidés d'après le tarif et selon les règles de chaque juridiction compétente*".

### c) La jurisprudence

Pour la chambre criminelle, *“Encourt la cassation l'arrêt qui met à la charge du condamné les dépens de l'action civile, alors que, selon l'article 800-1 du code de procédure pénale, les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police sont à la charge de l'Etat, sans recours envers les condamnés”* (Crim., 20 octobre 2004, Bull crim n°248).

Il convient cependant de distinguer selon que le juge pénal se prononce sur l'action publique ou sur les intérêts civils.

Ainsi, saisie du pourvoi formé par l'agent judiciaire du Trésor contre l'arrêt ayant mis à la charge de l'Etat le coût d'une expertise destinée à établir le préjudice corporel de la victime, agent dépositaire de l'autorité publique, suite à la condamnation de l'auteur sur l'action publique et à la reconnaissance de sa responsabilité en matière civile, la chambre criminelle s'est interrogée sur la nature des frais de l'expertise ordonnée par le juge pénal prononçant sur les intérêts civils.

Devaient-ils être assimilés aux frais de justice criminelle, correctionnelle et de police et mis à la charge de l'Etat en application de l'article 800-1 du code de procédure pénale ou être considérés comme des dépens de l'action civile et imputés à la partie perdante, en application des articles 695 et 696 du nouveau code de procédure civile dès lors que l'article 10 du code de procédure pénale prévoit que *“lorsqu'il a été statué sur l'action publique, les mesure d'instruction ordonnées par le juge pénal sur les seuls intérêts civils obéissent aux règles de la procédure civile”* ?

Elle a retenu qu' *“Il appartient au juge pénal, qui, après avoir statué sur l'action publique, ordonne une expertise sur les intérêts civils, de mettre la rémunération de l'expert à la charge de l'auteur de l'infraction, partie perdante, en application des articles 695 et 696 du nouveau code de procédure civile”* et cassé en conséquence l'arrêt attaqué (Crim., 19 juin 2007, Bull crim n°167).

### **III.1-2 Les frais non payés par l'État**

#### a) La création de l'article 475-1 du code de procédure pénale

\* La condamnation au paiement des frais exposés par la victime a été introduite dans le code de procédure pénale par la loi n°81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.

L'article 91 de cette loi a inséré dans le code de procédure pénale, après l'article 475, un article 475-1 ainsi intitulé :

*«Lorsqu'il apparaît inéquitable de laisser à la charge de la partie civile les sommes exposées par elle et non comprises dans les frais et dépens, le juge peut condamner l'auteur de l'infraction à lui payer le montant qu'il détermine».*

La possibilité de condamner l'auteur de l'infraction au paiement des frais

exposés par la victime et non payés par l'Etat ne concerne pas seulement le tribunal correctionnel puisque la loi du 2 février 1981 a inséré des dispositions semblables aux articles 216 pour la chambre de l'instruction et 375 pour la cour d'assises.

Elle est reprise à l'article 618-1 du code de procédure pénale créé par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 qui étend le principe de la condamnation au paiement de frais exposés par la partie civile non payés par l'État devant la chambre criminelle.

L'examen des travaux préparatoires de la loi du 2 février 1981 montre qu'il s'agissait alors de transposer, dans le cadre de la procédure pénale, la disposition figurant à l'article 700 du nouveau code de procédure civile permettant au juge de condamner la partie qui perd son procès à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des "*frais exposés et non compris dans les dépens*", lorsqu'il apparaît inéquitable de la laisser totalement à sa charge (il peut d'ailleurs, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à ces condamnations).

Il n'existe pas de liste exhaustive des "frais non compris dans les dépens" mais la jurisprudence admet que ceux-ci recouvrent notamment les honoraires d'avocats, les frais de déplacement, de démarches, de voyage, de séjour, les frais engagés pour obtenir des pièces ou bénéficier d'une expertise amiable. En cette matière, le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire tant pour décider de l'octroi ou non de l'indemnité au titre des frais irrépétibles que, le cas échéant, pour en fixer le montant (2<sup>ème</sup> Civ. 10 octobre 2002, Bull.civ.II n° 219).

\* Le texte de l'article 475-1 a fait l'objet d'une première modification avec la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique :

« Le tribunal condamne l'auteur de l'infraction à payer à la partie civile la somme qu'il détermine, au titre des *frais exposés par celle-ci et non compris dans les dépens*. Le tribunal tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation».

b) L'introduction de la notion de «frais non payés par l'État»

\* La loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 ayant posé le principe selon lequel tous les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police sont à la charge de l'État, la notion de «sommes exposées par [la partie civile] et non comprises dans les frais et dépens» a été remplacée par celle de "frais non payés par l'État".

Ainsi, selon l'article 475-1 dans sa rédaction issue de la loi du 4 janvier 1993 :  
 «Le tribunal condamne l'auteur de l'infraction à payer à la partie civile la somme qu'il détermine, au titre des frais non payés par l'État et exposés par celle-ci. Le tribunal tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation».

c) La détermination des «frais non payés par l'État»

Cette notion doit être entendue dans son acception autonome et non générique. La référence aux “frais non payés par l'État” ne renvoie pas aux dépenses qui ne peuvent être prises en charge par l'État, mais à l'ensemble des dépenses exposées par les parties qui ne rentrent pas dans la liste des articles R. 92 et R. 93 du code de procédure pénale. En renvoyant aux dépenses des parties n'entrant pas dans les listes des articles R. 92 et R. 93 du code de procédure pénale, la notion de frais non payés par l'État répond donc avant tout à une définition négative.

Certains éléments permettent néanmoins d'en préciser le contenu.

Déjà, lors des travaux préparatoires de la loi du 4 janvier 1993, il était mentionné dans le rapport fait en première lecture à l'Assemblée nationale que *« l'expression de «frais non payés par l'État» est substituée à celle de «frais non compris dans les dépens» qui n'a plus de sens dans un système où tous les frais de justice pénale ou dépens sont assumés sans recours par l'État et où plus personne n'est condamné aux dépens. Cela dit, quelle que soit leur dénomination, il s'agit toujours des mêmes dépenses et principalement des honoraires de l'avocat de la partie civile»*.

Saisi par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité de l'article 475-1 du code de procédure pénale aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel a donné une définition aux *«frais non payés par l'État»*, en précisant que l'article 475-1 prévoit que *« la partie civile peut obtenir de l'auteur de l'infraction une indemnité au titre des frais de procédure qu'elle a exposés pour sa défense »* (CC, 21 octobre 2011, décision n° 2011-190 QPC).

Par une jurisprudence constante, la chambre criminelle énonce que les sommes allouées au titre de l'article 475-1 ne sont pas des dommages-intérêts (Crim., 29 janvier 1990, Bull crim n°50 ; Crim., 15 janvier 1998, Bull crim n°20) et retient que la solidarité édictée par l'article 480-1 du code de procédure pénale pour les restitutions et dommages-intérêts n'est pas applicable au paiement des frais non recouvrables visés à l'article 475-1 du même code, lesquels ne peuvent donner lieu qu'à une condamnation in solidum (Crim., 30 mars 2016, Bull crim n°109).

Elle a considéré notamment comme des “frais non payés par l'Etat”, les émoluments des avoués et les frais d'expertises (Crim., 11 janvier 1995, Bull crim n°16 ; Crim., 16 décembre 1998, Bull crim n°342).

Elle a retenu ainsi que *“Si des frais d'expert, de constat, d'assistance et de “suivi procédural”, engagés par une partie civile victime d'une tentative d'escroquerie, entrent dans les prévisions de l'article 475-1 du Code de procédure pénale, ils ne sont pas la conséquence directe de l'infraction et ne peuvent donner lieu à condamnation à des dommages-intérêts”* (Crim., 2 novembre 2005, Bull crim n°272).

d) Le débiteur et le bénéficiaire du remboursement des frais exposés

\* Selon une jurisprudence constante de la chambre criminelle, seul l'auteur de l'infraction peut être condamné par le tribunal à payer à la partie civile la somme qu'il détermine au titre des frais non payés par l'Etat et exposés par celle-ci (Crim., 19 février 1998, Bull crim n°92 ; Crim., 3 mars 2001, pourvoi n° 00-86.475 ; Crim., 15 février 2005, Bull crim n°55 ; Crim., 11 mars 2015, pourvoi n°13-85.804 ).

A la suite de la modification introduite par la loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011, prévoyant que la condamnation sur le fondement de l'article 475-1 peut concerner non seulement l'auteur de l'infraction mais également "la personne condamnée civilement en application de l'article 470-1", la chambre criminelle a précisé que "*la cour d'appel qui caractérise l'existence d'une infraction à la charge du prévenu définitivement relaxé peut condamner celui-ci à payer à la partie civile une somme au titre des frais visés à l'article 475-1 du code de procédure pénale*" (Crim., 7 octobre 2009 Bull crim n°165).

Une partie intervenante, tel un assureur, ne peut pas faire l'objet d'une condamnation sur ce fondement ( Crim. 9 juin 1986, Bull crim n°196 ; Crim. 18 mai 1994, Bull crim n°196 ; Crim., 6 novembre 2001, Bull crim n°229 ; Crim., 13 janvier 2016 pourvoi n° 15-82.091).

\* L'article 475-1 prévoit par ailleurs la condamnation de l'auteur de l'infraction au paiement des frais non payés par l'État exposés par la seule partie civile.

Pour la chambre criminelle, "*seul l'auteur de l'infraction peut être condamné au paiement des frais visés par l' article 475-1 du code de procédure pénale et la somme ainsi déterminée ne peut être allouée à une personne autre que la partie civile*" ( Crim., 15 février 2005 Bull. n°55 déjà cité).

Cette qualité est appréciée strictement et l'application du texte est écartée au profit d'une partie civile qui ne serait pas régulièrement constituée ou qui serait irrecevable en son action.

En revanche, "*dès lors qu'elle estime inéquitable de laisser à la charge de la partie civile les sommes exposées par cette dernière et non comprises dans les frais de justice, une cour d'appel peut, en application des dispositions combinées des articles 475-1 et 512 du code de procédure pénale, condamner l'auteur de l'infraction au paiement du montant qu'elle détermine, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que ladite partie civile est appelante ou intimée*" (Crim., 4 février 1998, Bull crim n°46).

\* Longtemps, la jurisprudence avait admis que "*si ces émoluments peuvent entrer dans les prévisions de l' article 475-1 du code de procédure pénale, ce texte ne prévoit la condamnation de l'auteur de l'infraction au paiement des frais non compris dans les dépens qu'au profit des parties civiles, ce qui exclut les parties intervenantes*" (Crim., 11 janvier 1995, Bull crim n°16), "*fussent-elles subrogées dans les droits de la victime*" (Crim., 25 septembre 1996, Bull crim n°331).

Un telle solution justifiait la cassation de l'arrêt ayant condamné l'auteur de l'infraction au paiement d'indemnité à l'Agent judiciaire du Trésor sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale dès lors que celui-ci, bien que subrogé dans les droits des victimes, était intervenu dans la procédure sans invoquer un dommage personnel quelconque (Crim., 14 septembre 1999, pourvoi n° 98-84.743).

L'article 475-1 a été cependant modifié par la loi n°2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007, qui a ajouté un alinéa précisant que "*les dispositions du présent article sont également applicables aux organismes tiers payeurs intervenant à l'instance*".

La chambre criminelle a jugé alors que "*les dispositions de l'article 475-1 du code de procédure pénale, alinéa 2, issues de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006, sont devenues immédiatement applicables aux tiers payeurs intervenant à l'instance*" (Crim., 9 mai 2007, Bull crim n°118).

\*\*\*\*\*

### **III. 2 - La protection fonctionnelle des agents de l'État**

La protection fonctionnelle, ou protection juridique, est définie comme la "*garantie statutaire accordée par l'administration aux agents publics à raison de leur mise en cause par des tiers dans l'exercice de leurs fonctions*".

Érigée en principe général du droit par le Conseil d'État (CE, 26 avril 1963, Centre hospitalier de Besançon, n° 42783 et 8 juin 2011, n° 312700), elle est due aux agents publics dans deux types de situation :

- lorsque les agents publics sont victimes d'attaques à l'occasion de leurs fonctions ;
- lorsque les agents publics, ou anciens agents publics, voient leur responsabilité civile ou pénale mise en cause à l'occasion de faits commis dans l'exercice de leurs fonctions, à condition qu'ils ne résultent pas d'une faute personnelle détachable du service.

Conformément à la jurisprudence, il ne peut être dérogé à cette obligation de protection de l'administration, sous le contrôle du juge, que pour des motifs d'intérêt général (CE Ass 14 février 1975 Teitgen, Lebon p. 111 ; CE Sect. 24 juin 1977 Dame Deleuze, Lebon p. 294).

La protection fonctionnelle est en effet avant tout une garantie accordée à la puissance publique incarnée par le fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions.

#### **III. 2-1. Rappel de la législation applicable**

La loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires a prévu en faveur des fonctionnaires et agents non titulaires une

garantie de protection à l'occasion de leurs fonctions. Le principe de la protection fonctionnelle est posé par l'article 11 de cette loi. La circulaire du 5 mai 2008 a pour objet de préciser les conditions et les modalités de mise en œuvre de cette protection.

***L'article 11 de la loi du n°83-364 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires***

\* Selon ce texte, dans sa rédaction antérieure à la loi n°2016-483 du 20 avril 2016 :

*«Les fonctionnaires bénéficient, à l'occasion de leurs fonctions et conformément aux règles fixées par le code pénal et les lois spéciales, d'une protection organisée par la collectivité publique qui les emploie à la date des faits en cause ou des faits ayant été imputés de façon diffamatoire au fonctionnaire.*

*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.*

*La collectivité publique est tenue de protéger les fonctionnaires contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions, et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté.*

*La collectivité publique est tenue d'accorder sa protection au fonctionnaire ou à l'ancien fonctionnaire dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle.*

*La collectivité publique est subrogée aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des menaces ou attaques la restitution des sommes versées au fonctionnaire intéressé. 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. Les dispositions du présent article sont applicables aux agents publics non titulaires».*

La protection a donc vocation à bénéficier :

- au fonctionnaire poursuivi par un tiers pour faute de service (lorsque le conflit d'attribution n'a pas été élevé), à condition qu'aucune faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions ne lui soit imputable (al. 2) ;
- au fonctionnaire (ou ancien fonctionnaire) qui fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle (al. 4) ;
- au fonctionnaire victime d'attaques (menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrage) à l'occasion de ses fonctions (al. 3).

\* La loi n°2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires a réécrit l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983.

Le nouveau texte offre davantage de protection aux agents publics (la protection est accordée aux agents entendus en qualité de témoin assisté, placés en garde à vue ou lorsque les faits font l'objet d'une composition pénale et concerne également les atteintes volontaires à l'intégrité de l'agent et les faits constitutifs de harcèlement). Il permet en outre à certains de leurs proches de bénéficier d'une protection juridique dans certaines circonstances. Enfin, la loi prévoit l'encadrement par le pouvoir réglementaire de la prise en charge des frais liés à l'assistance juridique, particulièrement les honoraires d'avocats.

Il convient de relever que l'article 20, II, de la loi prévoit, que les faits survenus avant l'entrée en vigueur de la loi demeurent régis par l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans sa rédaction antérieure.

\* Le principe de la protection est repris en ce qui concerne les militaires par l'article L 4123-10 du code de la défense et, pour les magistrats, notamment par l'article 11 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature (CE 11 février 2015 n° 372359). Des dispositions similaires existent en ce qui concerne les élus municipaux (articles L 2123-34 et 35 du code général des collectivités territoriales), départementaux (articles L 3123-28 et 29) et régionaux (articles L4135-28 et 29).

### ***La circulaire du 5 mai 2008 relative à la protection fonctionnelle des agents publics de l'État.***

Ce texte a pour objet de préciser les conditions et les modalités de mise en oeuvre de la protection fonctionnelle ; ses dispositions pertinentes sont les suivantes:

La partie 3-3 prévoit les règles de prise en charge des frais de justice communs aux différents types de protection (que l'agent public soit mis en cause ou victime) :

*« S'il n'a pas bénéficié de l'avance de frais, l'agent victime bénéficie du remboursement par son administration des frais couvrant :*

*-le montant des honoraires de son avocat (CAA, Paris 10 novembre 1990, req. n°89PA01548) ;*

*- le montant des consignations qui lui sont réclamées en cas de dépôt de plainte avec constitution de partie civile, ou en cas de citation directe de l'auteur des faits devant une juridiction pénale ;*

*- le montant des frais exposés dans le cadre d'une action civile (frais d'huissier, expertise...);*

*- le montant des frais d'huissier et / ou d'avocat exposés pour obtenir l'exécution de la décision judiciaire rendue à son profit ;*

*- le montant des frais afférents à ses déplacements ainsi qu'à ceux de son*

*avocat, nécessités par la procédure judiciaire».*

La partie 4-5 prévoit les règles spécifiques de l'indemnisation par la juridiction de l'agent public victime:

*« Outre le versement de dommages et intérêts, l'agent peut obtenir la condamnation de l'auteur de l'attaque au remboursement du montant des frais exposés dans le cadre de la procédure de justice (cf. article 700 nouveau code de procédure civile, articles 475-1, 512, 375 du code de procédure pénale).*

*Il appartient à l'avocat de l'agent victime de demander la condamnation du ou des responsables à lui payer ces frais. Le montant afférent devra être reversé à l'administration par l'agent ou son conseil, dès lors que les frais d'avocat et de procédure sont intégralement supportés par celle-ci».*

Enfin, la partie 7-2 définit les règles relatives au remboursement par l'agent du trop perçu au titre de sa protection fonctionnelle, qu'il soit mis en cause ou victime:

*« L'administration peut réclamer directement auprès de l'agent victime d'attaques le remboursement des sommes exposées par elle dans plusieurs hypothèses», notamment « le remboursement des frais de procédures réglés par l'auteur des attaques par suite de sa condamnation par la juridiction civile (article 700 du nouveau code de procédure civile prononcée), le tribunal correctionnel (article 475-1 du code de procédure pénale), la cour d'appel en matière pénale (article 512 du CPP) ou la Cour d'assises (article 375 du même code) ». Dans ce cas « l'administration invitera directement l'agent à reverser le montant de l'indemnisation. Des instructions en ce sens devront également être délivrées à son avocat, destinataire en général des sommes versées par l'adversaire condamné».*

### **III.2-2 Les principes généraux de la protection fonctionnelle**

#### **a) Absence de caractère automatique de la protection fonctionnelle**

Tout agent public ne bénéficie pas automatiquement d'une protection fonctionnelle.

#### **- La demande de protection**

\* L'agent doit présenter personnellement une demande de protection (ou par l'intermédiaire de son avocat) ; son assureur n'est pas habilité à le faire (CE, 7 mai 2010, n°304376).

Il en résulte, par exemple, que la responsabilité de l'employeur public ne peut être engagée par un fonctionnaire qui n'a pas bénéficié de la protection fonctionnelle suite aux faits de harcèlement et de discrimination qu'il dénonce alors qu'il n'en a pas sollicité le bénéfice.

\* Il n'existe pas de délai pour présenter la demande de protection mais la démarche de protection de l'administration doit être envisageable.

Le Conseil d'État énonce qu'«*aucune disposition législative ou réglementaire n'impose aux fonctionnaires un délai pour demander la protection prévue par les dispositions de l'article 11 de la loi du 13 janvier 1983, ni ne leur interdit de demander, sur le fondement de ces dispositions, la prise en charge par l'Etat de frais liés à une procédure, postérieurement au jugement ayant clos cette procédure* » (CE, 9 décembre 2009, n°312483). Il ne peut être ainsi retenu qu'une protection ne peut être refusée au motif que le demandeur a présenté tardivement sa demande de prise en charge par l'Etat des frais liés à ses plaintes avec constitution de partie civile pour le délit de diffamation publique envers un fonctionnaire public contre des journalistes et directeurs de publication.

Toutefois, il a rejeté la requête formée par un professeur contre un jugement ayant rejeté sa demande d'annulation d'une décision de refus d'octroi par le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports de la protection prévue à l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 dès lors que, trois ans après les faits, "*aucune démarche de l'administration, adaptée à la nature et à l'importance des outrages, n'était plus envisageable*" (CE, 21 décembre 1994, n°140066), ou celle formée un an et demi après les faits par une enseignant universitaire ayant fait l'objet d'une motion comportant des mentions outrageantes (CE, 28 avril 2004, n°232143).

### **- Les conditions d'octroi de la protection**

\* Lorsque le fonctionnaire fait l'objet de poursuites pénales, l'agent doit être poursuivi pénalement pour des faits commis à l'occasion de l'exercice de ses fonctions et l'action publique doit avoir été mise en mouvement à son encontre (CE, 3 mai 2002, n° 239436). La protection lui est refusée si les faits ont le caractère d'une faute personnelle (par opposition à la faute de service), cette appréciation se faisant au regard des éléments dont dispose la collectivité publique au moment elle se prononce sur la demande de protection.

\* S'agissant de l'hypothèse où le fonctionnaire est victime, plusieurs conditions sont également vérifiées :

- condition relative aux attaques dont il a fait l'objet : les attaques dont un agent peut être victime sont souvent constituées par des agissements matériels ou des violences physiques ; l'agression peut être aussi morale et résulter d'imputations calomnieuses ou diffamatoires, de propos tenus verbalement ou par écrit (articles de presse, déclarations, tracts..) ; il peut également s'agir de menaces ou de faits de harcèlement ;

- condition tenant au rattachement des faits aux fonctions exercées : l'agent doit avoir été visé en sa qualité d'agent public (CE, 17 mars 2008, n°280813) ;

- condition tenant à l'intérêt général : *“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 (..) à moins qu’un motif d’intérêt général ne s’y oppose, de le protéger contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont il est l’objet”* (CE, 8 juin 2011, n°312700).

Le Conseil d'Etat a considéré, s'agissant d'un ancien directeur central des renseignements généraux ayant recueilli dans un dossier médiatisé des informations privées sur des personnalités publiques, que, dans la mesure où ces informations étaient sans lien avec les missions de service public exercées par l'agent et qu'elles étaient gravement attentatoires à l'intimité des personnes, l'Etat ne pouvait pas couvrir de son autorité de tels agissements (CE, 20 avril 2011, n° 332255).

Il a également confirmé la légalité d'un refus de protection fonctionnelle fondé sur l'intérêt général à l'égard d'un praticien hospitalier se plaignant de diffamation de la part de syndicats et ayant lui-même participé au climat conflictuel de l'hôpital (CE, 26 juillet 2011, n° 336114 ).

Le contrôle des conditions d'octroi relève de la compétence du juge administratif. Le refus de l'administration d'accorder sa protection doit être motivé et explicite. A défaut, le silence gardé par elle pendant plus de deux mois vaut décision de rejet.

### ***La durée de la protection***

Le Conseil d'État a reconnu à la décision d'octroi de la protection fonctionnelle la qualité d'acte créateur de droits. Il en résulte qu'une telle protection ne peut être retirée au-delà d'un délai de quatre mois après la signature de la décision (CE, 14 mars 2008, n° 283943, Lebon p 99).

Cependant, si l'administration a accordé la protection, elle peut y mettre fin pour l'avenir s'il est constaté postérieurement, sous le contrôle du juge, l'existence d'une faute personnelle de l'agent.

La circulaire du 5 mai 2008 prévoit que la protection fonctionnelle doit être demandée à chaque étape de la procédure (première instance, appel, cassation), «car sa prolongation n'est pas acquise automatiquement».

### ***b ) Les bénéficiaires de la protection fonctionnelle***

Conformément à la jurisprudence du Conseil d'État, la protection fonctionnelle *"s'applique à tous les agents publics, quel que soit le mode d'accès à leurs fonctions"* (CE, 8 juin 2011, n° 312700).

Depuis la loi du 20 avril 2016, le bénéfice de la protection fonctionnelle est étendu aux conjoints, concubins et partenaires liés par un pacte civil de solidarité, ainsi qu'aux enfants et ascendants directs de l'agent public lorsque ces personnes :

- sont elles-mêmes victimes d'atteintes volontaires à leur intégrité du fait des fonctions exercées par l'agent public ;
- engagent une instance civile ou pénale à l'encontre des auteurs d'atteintes volontaires à la vie de l'agent en raison de ses fonctions, selon un ordre de priorité (la protection n'est accordée aux enfants ou, à défaut, aux ascendants directs que dans le cas où le conjoint, concubin ou partenaire de PACS n'en a pas déjà bénéficié).

c) L'objet de la protection fonctionnelle

\* Lorsqu'un agent public est mis en cause par un tiers à raison de ses fonctions et que les faits qui lui sont reprochés ne sont pas constitutifs d'une faute personnelle détachable du service, il incombe à la collectivité publique dont il dépend de le couvrir des condamnations civiles, notamment des dommages-intérêts, qui ont pu être prononcées contre lui par la juridiction judiciaire.

Cette protection couvre les dommages-intérêts civils et s'étend aux condamnations prononcées en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale et aux frais irrépétibles des articles L.761-1 du code de justice administrative et 700 du code de procédure civile.

En effet, pour le Conseil d'Etat, *«la condamnation prononcée en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale, permettant au tribunal de condamner l'auteur d'une infraction à payer à la partie civile la somme qu'il détermine au titre des frais non payés par l'Etat et exposés par celle-ci, est au nombre des condamnations civiles pour lesquelles l'Etat doit couvrir les militaires en application des dispositions de l'article 16 de la loi du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires»* (CE 17 mars 1999, n° 196344, Lebon, p. 70).

En revanche, tel n'est pas le cas des amendes pénales, qui constituent une peine et qui, en vertu du principe de personnalité des peines, doivent être personnellement exécutées par la personne condamnée.

\* Lorsque l'agent est victime, l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 institue une «obligation de protection» qui a pour objet *«non seulement de faire cesser les attaques auxquelles l'agent est exposé, mais aussi d'assurer à celui-ci une réparation adéquate des torts qu'il a subis»*.

Il résulte tout d'abord de ce texte que l'administration est tenue d'assurer la réparation des préjudices subis, c'est-à-dire des préjudices matériel et moral.

L'administration pourra également accorder sa protection en manifestant son soutien à l'agent par le biais d'actions de communication, de prévention et de soutien; elle peut aussi le protéger par le biais d'actions juridictionnelles ou disciplinaires (engagement de poursuites par la collectivité publique elle-même, constitution de partie civile, assignation de l'auteur de l'infraction en remboursement des sommes versées à l'agent ou engagement de poursuites disciplinaires si l'auteur est lui-même agent public).

Surtout, elle peut lui apporter son assistance dans le cadre d'actions contentieuses engagées par lui en mettant à sa disposition son service juridique ou en prenant en charge les honoraires d'avocat ainsi que les frais annexes de procédure.

### **III.2-3 La nature des frais pris en charge au titre de la protection fonctionnelle**

L'Etat a un devoir de protection qu'il doit assurer par tout moyen approprié. La protection consiste essentiellement à prendre en charge les honoraires des avocats et à indemniser, le cas échéant, le préjudice de l'agent.

#### *a) La prise en charge des honoraires d'avocat.*

- **Les honoraires d'avocat utiles à la défense du fonctionnaire sont pris en charge par l'administration** au titre de la protection fonctionnelle, que le fonctionnaire soit poursuivi ou victime d'attaques à l'occasion de ses fonctions.

Souvent, l'administration propose à l'agent un avocat inscrit sur les listes de l'agent judiciaire de l'Etat et, dans ce cas, elle applique le barème de celui-ci, sauf circonstances particulières.

Les agents peuvent choisir leur défenseur en toute liberté ; il leur appartient d'en informer la collectivité publique dont ils dépendent afin que celle-ci puisse conclure une convention d'honoraires avec lui à l'aide de barèmes, la complexité du dossier ou la durée de la procédure pouvant justifier une adaptation au cas particulier.

Les avocats sont rémunérés par l'administration au vu d'une note d'honoraires et sur présentation d'une décision de justice ou d'un document attestant du service fait ( ex: conclusions visées par le greffe).

#### **- Les limites de la prise en charge**

\* L'octroi de la protection fonctionnelle n'oblige pas l'administration à prendre à sa charge l'intégralité des frais d'avocat engagés par l'agent.

Le Conseil d'Etat retient en effet : « *Considérant que, si les dispositions précitées de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 font obligation à l'administration d'accorder sa protection à l'agent victime de diffamation dans l'exercice de ses fonctions, protection qui peut prendre la forme d'une prise en charge des frais engagés dans le cadre de poursuites judiciaires qu'il a lui-même introduites, elles n'ont pas pour effet de contraindre l'administration à prendre à sa charge, dans tous les cas, l'intégralité de ces frais* » (CE, 2 avril 2003, n° 249805).

Le juge administratif s'autorise ainsi à contrôler le caractère excessif ou non des honoraires de l'avocat librement choisi par l'agent. Pour ce faire, il se fonde

notamment sur les pratiques tarifaires généralement observées dans la profession, les prestations effectivement accomplies par le conseil pour le compte de son client ou encore le degré de complexité du dossier.

Reprenant cette jurisprudence du Conseil d'État en vertu de laquelle l'administration laissant à son agent toute latitude de choix de son avocat, elle n'est pas tenue de prendre à sa charge l'intégralité des frais exposés, la loi n°2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires renvoie à un décret en Conseil d'État la détermination des conditions et limites de la prise en charge des frais exposés dans le cadre d'instances civiles ou pénales, notamment en plafonnant ces derniers.

Le nouvel article 11 alinéa VII énonce en ce sens : « *Un décret en Conseil d'État 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 le fonctionnaire ou les personnes mentionnées au V* ».

A ce jour, le décret envisagé ne semble pas encore avoir été pris.

\* L'administration ne saurait prendre à sa charge des frais de procédure qui n'ont aucune chance d'aboutir.

Le Conseil d'Etat juge ainsi « *Si (l') obligation de protection peut avoir pour objet, non seulement de faire cesser les attaques auxquelles le fonctionnaire ou l'agent public est exposé, mais aussi de lui assurer une réparation adéquate des torts qu'il a subis, laquelle peut notamment consister à assister, le cas échéant, l'agent concerné dans les poursuites judiciaires qu'il entreprend pour se défendre, il appartient dans chaque cas à la collectivité publique d'apprécier, sous le contrôle du juge et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment de la question posée au juge et du caractère [...] manifestement dépourvu de chances de succès des poursuites entreprises, les modalités appropriées à l'objectif poursuivi.* » ( CE, 31 mars 2010, Ville de Paris c/M.A, n° 318710 ).

\* L'administration n'est pas davantage tenue de prendre à sa charge les frais d'une procédure indépendante de la protection que l'agent est en droit d'obtenir et qu'il a obtenu.

Ainsi, pour le Conseil d'Etat, « *les dispositions de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 n'ont ni pour objet, ni pour effet d'ouvrir droit à la prise en charge par l'Etat des frais qu'un fonctionnaire peut engager pour sa défense dans le cadre d'une procédure disciplinaire diligentée à son encontre par l'autorité hiérarchique dont il relève ou des frais qu'il expose pour contester devant la juridiction administrative une sanction disciplinaire prise à son encontre*» (CE, 9 décembre 2009, n° 312483).

b) Les recours de l'administration

**L'action subrogatoire**

L'article 11, alinéa 5 de la loi de 1983 prévoit tout d'abord que "la collectivité publique est subrogée aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des menaces ou attaques la restitution des sommes versées au fonctionnaire intéressé".

Le texte fait ici écho au droit commun de la subrogation. En effet, ainsi que le rappelle le Doyen Carbonnier, le mot "subrogation" exprime une idée de remplacement. Par la subrogation, qui, aux termes des articles 1346 et 1346-1 du code civil dans leur version issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, peut être légale ou conventionnelle, une personne autre que le débiteur final indemnise la victime et ce paiement s'accompagne de la subrogation, qui a pour effet de transmettre directement les droits de la victime au subrogé. Celui-ci exerce donc l'action primaire du subrogeant, en lieu et place de ce dernier. La nature de la créance étant inchangée, l'action subrogatoire relève de l'ordre juridictionnel qui aurait été compétent si le subrogeant avait exercé lui-même l'action.

La subrogation que la collectivité publique tire de l'article 11 de la loi de 1983 lui confère les droits que détient l'agent contre son agresseur ; elle exerce à ce titre les actions en justice ouvertes à la victime contre l'auteur des faits mais cette action subrogatoire ne lui permet pas d'agir devant la juridiction pénale pour demander l'indemnisation du préjudice résultant de l'infraction, un tel préjudice n'étant ni direct ni personnel pour le tiers subrogé (Crim., 8 février 1993, Bull crim n°63).

Lorsqu'elle a indemnisé le fonctionnaire, comme elle est tenue de le faire, elle peut donc, dans les limites du montant qu'elle lui a versé, obtenir le remboursement à son profit de la somme mise à la charge de l'auteur des faits.

Selon le Tribunal des conflits : *"il résulte des dispositions de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires que la collectivité publique est subrogée dans les droits de l'agent qu'elle emploie pour obtenir de l'auteur des agressions dont cet agent a été victime la restitution des sommes qu'elle lui a versées pour assurer sa protection. La juridiction compétente pour connaître du litige afférent à l'action de la personne publique est, quel que soit le mode de recouvrement de la créance prétendue, celle qui a compétence pour connaître de l'action principale de l'agent. L'action subrogatoire exercée sur ce fondement par une commune à l'encontre d'un ancien maire, tend au recouvrement d'une créance de nature privée, née des sommes versées aux agents communaux victimes des agissements délictueux de ce dernier, à l'occasion des poursuites judiciaires dont il a fait l'objet au titre de sa faute personnelle. Par suite, la juridiction judiciaire est compétente pour connaître de la contestation par celui-ci du titre exécutoire émis par la commune"* (TC, 18 février 2013, C3889, mentionné aux tables).

### **L'action directe**

L'alinéa 5 prévoit ensuite que la collectivité publique dispose, en outre, d'une action directe contre l'auteur du dommage, exercée "aux mêmes fins que la subrogation", devant la juridiction répressive en se constituant partie civile (ce qui suppose que l'action publique a été mise en mouvement, soit par la victime

elle-même, soit par le ministère public (Crim., 10 mai 2005, Bull crim n°142).

Demandant la réparation du préjudice personnel résultant pour elle de l'indemnisation à laquelle elle a dû procéder, son action ne peut tendre qu'à obtenir de l'auteur de l'infraction le remboursement des sommes qu'elle a versées au fonctionnaire victime.

La chambre criminelle a rejeté ainsi le pourvoi formé par l'Agent judiciaire du Trésor agissant pour le compte du ministère de l'éducation nationale contre un arrêt ayant déclaré irrecevable son appel d'une ordonnance de non-lieu dans une information ouverte du chef de menaces de mort contre un jury de concours en retenant qu'*"il résulte de l'article 11, alinéa 4, de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires que, si l'Etat dispose d'une action directe lui permettant de se constituer partie civile contre l'auteur de menaces proférées envers un fonctionnaire, cette action ne peut tendre qu'à lui permettre d'obtenir de l'auteur des menaces les sommes qu'il aurait lui-même versées au fonctionnaire, victime"*, aucune somme n'ayant été versée en l'espèce (Crim. 18 juin 1991, Bull crim n°261).

De même, saisie d'un pourvoi formé contre un arrêt ayant débouté un président du conseil général de sa demande d'indemnisation en tant qu'employeur d'un agent du département, après avoir souverainement apprécié que le dommage invoqué, tenant à la désorganisation du service et à la nécessité d'assister la victime lors de ses multiples démarches, n'avait pas été directement causé par l'infraction d'appels téléphoniques malveillants dont le prévenu avait été déclaré coupable, elle a retenu que, *"s'étant borné à réclamer réparation du dommage précisé ci-dessus, le demandeur ne saurait se prévaloir des dispositions de l'article 11, dernier alinéa, de la loi du 13 juillet 1983, lesquelles limitent l'exercice de l'action directe au profit de la collectivité publique à la restitution, par les auteurs des menaces ou attaques, des sommes versées au fonctionnaire intéressé."*(Crim. 22 mars 2000, pourvoi n°99-82.263).

Saisie du pourvoi formé contre un arrêt de cour d'appel ayant retenu que l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 limitait l'action directe de la collectivité publique à l'obtention par l'auteur des attaques de la restitution des sommes versées directement au fonctionnaire auxquelles ne peuvent être assimilés les frais de conseil pris en charge par la ville, elle a décidé enfin que :

*"Il se déduit de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires que l'action directe que peut exercer, au besoin par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale, la collectivité publique subrogée aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des menaces ou attaques la restitution des sommes versées au fonctionnaire concerné en réparation de son préjudice, inclut le remboursement des frais qu'elle a engagés pour la défense de l'agent victime dont elle est l'employeur.*

*Encourt la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui entend limiter, en application de l'article 11 susvisé, l'action directe d'une commune à l'obtention de la restitution, par l'auteur des outrages, des sommes qu'elle a versées directement à un agent municipal en réparation de son préjudice, sans y assimiler les frais d'avocat pris en*

*charge par ladite commune (Crim., 2 septembre 2014 Bull crim n°176).*

\*\*\*\*\*

C'est au vu de l'ensemble de ces éléments que doit être apportée la réponse à la question posée par la demande d'avis dont la Cour de cassation est saisie et qui porte sur l'articulation entre d'une part, le droit dont dispose la partie civile de solliciter devant la juridiction pénale la condamnation de l'auteur de l'infraction dont elle a été victime au paiement d'une somme au titre des "frais non payés par l'Etat" au sens de l'article 475-1 du code de procédure pénale, d'autre part, la protection dont elle est susceptible de faire l'objet en raison de sa qualité d'agent public, en application de la loi du 13 juillet 1983, et qui peut permettre notamment la prise en charge de ses frais d'avocat, la collectivité publique disposant alors d'un mécanisme de subrogation.

**DEMANDE D'AVIS N ° D 16-70.010**  
**Tribunal de grande instance de Créteil**  
*(Art. L. 441-1 et R 441-1 du code de l'organisation judiciaire)*  
*(Art. 706-64 et suiv. du code de procédure pénale)*

Séance du 9 janvier 2017 à 9 h 00

Conclusions de l'avocat général Yves Le Baut

\*\*\*

Saisi par le ministère public de poursuites pénales du chef, notamment, de violences commises sur une personne dépositaire de l'autorité publique, le tribunal de grande instance de Créteil, chambre correctionnelle, devant lequel la victime, fonctionnaire de police, s'est constituée partie civile, a, par jugement en date du 19 septembre 2016, ordonné la transmission à la Cour de cassation de la question suivante, exactement reproduite :

*“ Les frais irrépétibles payés au titre de la protection fonctionnelle des fonctionnaires, en application de la circulaire 2158 du 05/05/2008, en vertu de l'article 11 de la loi du 13/07/1983, 83-634, sont-ils des frais payés par l'état au sens de l'article 475-1 du CPP ?”.*

En la forme, cette demande d'avis satisfait aux dispositions des articles 706-64 et suivants du code de procédure pénale en ce qu'elle a été précédée de la consultation des parties et du ministère public.

Sur le fond, l'examen de sa recevabilité, au regard des conditions posées par l'article L 441-1 du code de l'organisation judiciaire tenant à la nécessité d'une “question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges”, suppose que sa pertinence soit préalablement analysée.

Il sera cependant d'ores et déjà indiqué que le principe du caractère irrécouvrable des frais de justice à la charge de l'Etat (A) comme celui du caractère, au contraire, recouvrable des frais exposés par l'Etat au titre de la protection fonctionnelle des fonctionnaires (B) imposeront de conclure à l'absence de difficulté de droit sérieuse (C).

\*\*\*

## A- Le principe du caractère irrécouvrable de frais de justice à la charge de l'Etat

Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993, portant réforme de la procédure pénale, les frais de justice étaient mis à la charge des personnes condamnées et recouverts sur celles-ci.

Rompant avec ce dispositif, l'article 120 de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 a,

☛ d'une part posé en principe, dans un nouvel article 800-1 du code de procédure pénale, que "nonobstant toutes dispositions contraires, **les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police sont à la charge de l'Etat et sans recours envers les condamnés**",

☛ d'autre part modifié l'article 475-1 du code de procédure pénale - qui disposait que "le tribunal condamne l'auteur de l'infraction ou la personne condamnée civilement en application de l'article 470-1 à payer à la partie civile la somme qu'il détermine au titre des frais exposés par celle-ci et non compris dans les dépens - en ce sens que désormais "**le tribunal condamne l'auteur de l'infraction** ou la personne condamnée civilement en application de l'article 470-1 **à payer à la partie civile** la somme qu'il détermine, **au titre des frais non payés par l'Etat** et exposés par celle-ci. Le tribunal tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation".

En effet "il est apparu préférable que [le condamné] consacre ses moyens financiers au paiement de l'amende et des dommages-intérêts dus à la victime, d'autant que le coût parfois très élevé des mesures d'investigation nécessaires rendait tout paiement illusoire. En outre, il pouvait sembler logique que l'État supporte le coût d'un procès conduit au nom de la société et pour la défense de ses intérêts" <sup>1</sup>.

Quant à la modification de l'article 475-1 du code de procédure pénale, elle a été ainsi justifiée par le rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale :

"L'expression de "frais non payés par l'État" est substituée à celle de "frais non compris dans les dépens" qui n'a plus de sens dans un système où tous les frais de justice pénale ou dépens sont assumés sans recours par l'État et où plus personne n'est condamné aux dépens. Cela dit, quelle que soit leur dénomination, il s'agit toujours des mêmes dépenses et principalement des honoraires de l'avocat de la partie civile" <sup>2</sup>.

---

1

F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, 2009, Economica, 4<sup>ème</sup> éd. § 955.

2

Texte n° 2585 déposé à l'Assemblée Nationale le 26 février 1992 - Rapport n° 2932 de M. Michel Pezet, fait au nom de la commission des lois, déposé le 2 octobre 1992, p. 201 et svts.

La circulaire d'application de la loi nouvelle a commenté :

“Parmi celles de ces dispositions de la loi nouvelle qui entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1993, la plus importante est la **suppression du recouvrement des frais de justice criminelle, correctionnelle et de police.**”

*La complexité du régime des frais de justice, les difficultés de leur recouvrement et les lourdes charges qu'il imposait aux greffes des juridictions, ont suscité différents travaux d'enquête et de réflexion tant de l'inspection des finances que de la Cour des comptes. Sur la base de ces travaux, le gouvernement a proposé au Parlement la suppression du recouvrement des frais de justice pénale.*

En conséquence, il est créé un article 800-1 du code de procédure pénale (art. 120 de la loi), qui pose le **principe que les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police sont à la charge de l'Etat, sans recours envers les condamnés.** Toutes les références des articles du code de procédure pénale et d'autres lois aux frais et dépens sont abrogées”<sup>3</sup>.

Et l'article R91 du code de procédure pénale de préciser :

“Constituent des frais de justice les dépenses de procédure, à la charge définitive ou provisoire de l'Etat, qui résultent d'une décision de l'autorité judiciaire ou de celle d'une personne agissant sous sa direction ou son contrôle. Ils comprennent les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police ainsi que les frais qui leur sont assimilés.

Les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police correspondent à des dépenses engagées au cours d'une procédure pénale. Ils sont énumérés à l'article R. 92<sup>4</sup>.

Leur sont assimilés les frais de la nature définie au premier alinéa, engagés au cours d'une procédure autre que celle mentionnée au deuxième alinéa. Ils sont énumérés à l'article R. 93<sup>5</sup>.

**L'Etat paye les frais de justice et poursuit le recouvrement de ceux qui ne sont pas à sa charge définitive, le tout dans la forme et selon les règles établies par le présent titre.”**

(...)”.

---

3

Circulaire du 27 janvier 1993 relative à la présentation de l'ensemble des dispositions de la loi du 4 janvier 1993, n° NOR: JUSD9330002C.

4

L'article R 92, 1<sup>er</sup> à 15<sup>o</sup>, du code de procédure pénale énumère “les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police” soit notamment les frais de translations et d'extractions (1<sup>o</sup>), les frais d'extradition des prévenus, accusés ou condamnés, de commission rogatoire et autres frais de procédure pénale en matière internationale (2<sup>o</sup>), les honoraires, émoluments et indemnités qui peuvent être accordés aux experts, personnes chargées des enquêtes sociales ou de personnalité, personnes contribuant au contrôle judiciaire ou au sursis avec mise à l'épreuve, médiateurs et délégués du procureur de la République, interprètes traducteurs, administrateurs ad hoc, huissiers de justice (3<sup>o</sup>), les indemnités dues aux témoins, aux jurés et aux parties civiles (4<sup>o</sup>), etc.

5

L'article R 93 du code de procédure pénale énumère les frais assimilés à ceux de l'article R. 92 comme les frais relatifs aux expertises réalisées matière de soins psychiatriques et d'hospitalisations sans consentement, aux mesures de protection juridique des majeurs et des mineurs, aux enquêtes ordonnées en matière d'exercice de l'autorité parentale, d'adoption, de protection de l'enfance en danger, etc.

Ainsi, depuis le 1<sup>er</sup> mars 1993, les juridictions pénales ne peuvent plus condamner le prévenu à payer “les dépens” soit les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police et ceux qui leur sont assimilés.

Elles doivent, par contre, le condamner à payer les autres frais, notamment ceux que la partie civile aura exposés pour sa défense, soit les frais dits “irrépétibles”<sup>6</sup> - qui ne sont toutefois pas nommés ainsi par le texte<sup>7</sup> - sauf à l’en dispenser pour des raisons tirées de l’équité ou de sa situation économique.

\*\*\*

Ainsi s’il est fait interdiction à l’Etat de “réclamer” au prévenu le remboursement des dépens, la partie civile est donc, elle, autorisée à poursuivre sur celui-ci le paiement de ses frais de défense.

Et l’article 475-1 du code de procédure pénale n’énumérant pas les frais susceptibles d’être indemnisés au titre des “frais non payés par l’Etat”, il faut se référer à l’article R 92 du code de procédure pénale, qui énumère les frais de justice mis à la charge de l’Etat, pour déterminer ceux entrant dans les prévisions de l’article 475-1 du code de procédure pénale.

Constituent ainsi des frais “irrépétibles” :

- les honoraires d’avocat,
- les frais de déplacement, de démarches, de voyage et de séjour,
- les frais engagés pour obtenir certaines pièces,
- la rémunération des consultants techniques ou experts non désignés par le juge, etc.

Et “tous les frais ne figurant pas à l’article R 92 du Code de procédure pénale sont à la charge du condamné. Certains sont avancés par le Trésor public, d’autres ne le sont pas. La décision doit, pour qu’ils soient recouverts, prononcer la condamnation de ces frais au profit soit de l’Etat soit d’une personne administrative, soit d’un établissement public selon les prescriptions du texte qui prévoit cette condamnation”<sup>8</sup>.

---

6

Du latin “petare” signifiant “réclamer”.

7

“Ainsi, les frais irrépétibles sont les frais, non compris dans les dépens, que la partie a engagés à l’occasion de l’instance (...) L’expression de “frais irrépétibles” est fallacieuse, on pourrait même dire qu’elle constitue un faux ami dans la mesure où les règles actuelles de l’article 700 du code de procédure civile” - comme celles de l’article 475-1 du code de procédure pénale - (...) permettent désormais à la partie d’obtenir répétition (...) (F.Arbellot- Réperoire de procédure civile - Notion de frais irrépétibles, §1).

8

J.Bailly, Frais et dépens en matière pénale, Traité, Tome II, Fasc. 2, Chap. 1, “La charge des frais du procès pénal”, mise à jour : août 2007.

On relèvera que les dispositions de l'article 475-1 du code de procédure pénale, applicables devant le tribunal correctionnel ainsi que, par le renvoi qu'y font les articles 512 et 543, devant la chambre des appels correctionnels, le tribunal de police et la juridiction de proximité, sont également déclinées, dans des termes similaires, par l'article 216, alinéa 2, pour la procédure applicable devant la chambre de l'instruction, par l'article 375 pour celle relevant de la cour d'assises, et par l'article 618-1 pour ce qui concerne les instances relevant de la Cour de cassation.

Il sera enfin indiqué, à toutes fins, que par décision en date du 21 octobre 2011 le Conseil constitutionnel a considéré que l'article 475-1 du code de procédure pénale était conforme à la Constitution en ce qu'il se bornait à "prévoir que la partie civile peut obtenir de l'auteur de l'infraction une indemnité au titre des frais de procédure qu'elle a exposés pour sa défense"<sup>9</sup>.

## **B - Le principe du caractère recouvrable des frais exposés par l'Etat au titre de la protection fonctionnelle des fonctionnaires et agents publics**

Les fonctionnaires et les agents publics bénéficient d'une protection organisée par la collectivité publique qui les emploie<sup>10</sup>, et qui prend la forme,

- d'une part d'actions de prévention et de soutien tendant notamment à assurer leur sécurité, à faire cesser les attaques auxquelles ils sont exposés, à favoriser leur prise en charge médicale...

- d'autre part d'une "assistance juridique" leur garantissant la prise en charge des frais exposés pour agir ou se défendre en justice, et à cet égard comparable à celle garantie à leurs assurés par les compagnies d'assurances dans le cadre des contrats de "protection juridique".

Ainsi l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires, dispose-t-il dans ses paragraphes I, IV et VI :

"I.-A raison de ses fonctions et indépendamment des règles fixées par le code pénal et par les lois spéciales, le fonctionnaire ou, le cas échéant, l'ancien fonctionnaire bénéficie, dans les conditions prévues au présent article, 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. (...).

IV.-La collectivité publique est tenue de protéger le fonctionnaire contre les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, les violences, les agissements constitutifs de

---

9

Décision n° 2011-190 QPC du 21 octobre 2011, considérant n°6.

10

La protection bénéficie à toutes les catégories de fonctionnaires de l'Etat, aux militaires (qui tiennent des dispositions de leur statut des droits identiques à ceux des agents publics civils) et aux magistrats de l'ordre judiciaire (qui bénéficient de la protection fonctionnelle en application de l'article 11 de l'ordonnance du 22 décembre 1958); elle concerne aussi les fonctionnaires stagiaires et tous les agents publics non-titulaires ; la protection est également susceptible de s'étendre à divers contrats de droit privé au titre de la participation à l'exécution d'une mission de service public, et même à des collaborateurs occasionnels du service public dans certains cas.

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. (...)

**VI.-La collectivité publique est subrogée aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des faits mentionnés aux IV et V la restitution des sommes versées au fonctionnaire ou aux personnes mentionnées au V.** 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”.

Cette “protection fonctionnelle” concerne indifféremment la fonction publique d'Etat, la fonction publique territoriale et la fonction publique hospitalière <sup>11</sup>.

Dès lors elle est assurée par "l'Etat" quand l'agent public concerné est un agent de l'Etat mais prise en charge par la collectivité territoriale qui l'emploie quand il est un fonctionnaire territorial - région, département, commune, ou établissement public qui en dépend - et par l'administration hospitalière quand il est un fonctionnaire hospitalier.

\*\*\*

Ainsi les frais que l'Etat expose pour la défense de ses fonctionnaires sont, à la différence des frais de justice, recouvrables sur le condamné ,et s'ils sont effectivement “payés par l'Etat” ils ne le sont pas à titre définitif et sans possibilité de recours.

On relèvera que c'est bien la loi, et non sa circulaire d'application comme semble le suggérer la question posée par le tribunal de grande instance de Créteil, qui énonce le principe de la prise en charge par l'Etat des frais de défense de ses fonctionnaires, la circulaire, qui bien évidemment n'a, comme toute circulaire, aucune valeur contraignante, ne faisant que tirer les conséquences pratiques du texte de loi en organisant notamment les modalités selon lesquelles ces frais sont avancés ou remboursés.

A cet égard la circulaire du Ministère du Budget en date du 5 mai 2008 commente :

§3-3 - La prise en charge des frais de justice

---

11

Article 2 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : “La présente loi s'applique aux fonctionnaires civils des administrations de l'Etat, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics y compris les établissements mentionnés à l'article 2 du titre IV du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales, à l'exclusion des fonctionnaires des assemblées parlementaires et des magistrats de l'ordre judiciaire. Dans les services et les établissements publics à caractère industriel ou commercial, elle ne s'applique qu'aux agents qui ont la qualité de fonctionnaire”.

“S’il n’a pas bénéficié de l’avance de frais, l’agent victime bénéficie du remboursement par son administration des frais couvrant :

- le montant des honoraires de son avocat (CAA, Paris 10 novembre 1990, req. n° 89PA01548) ;
- le montant des consignations qui lui sont réclamées en cas de dépôt de plainte avec constitution de partie civile, ou en cas de citation directe de l’auteur des faits devant une juridiction pénale ;
- le montant des frais exposés dans le cadre d’une action civile (frais d’huissier, expertise...) ;
- le montant des frais d’huissier et/ou d’avocat exposés pour obtenir l’exécution de la décision judiciaire rendue à son profit ;
- le montant des frais afférents à ses déplacements ainsi qu’à ceux de son avocat, nécessités par la procédure judiciaire. (...).

#### § 4-5 - L’indemnisation par la juridiction

“L’agent peut choisir de réclamer directement le versement des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi dans le cadre de l’action civile, engagée devant la juridiction pénale en complément de l’action publique ou devant la juridiction civile.

L’indemnisation peut recouvrir divers préjudices : personnels, patrimoniaux, ou extra-patrimoniaux.

Outre le versement de dommages et intérêts, l’agent peut obtenir la condamnation de l’auteur de l’attaque au remboursement du montant des frais exposés dans le cadre de la procédure de justice (cf. article 700 nouveau code de procédure civile, articles 475-1, 512, 375 du code de procédure pénale).

Il appartient à l’avocat de l’agent victime de demander la condamnation du ou des responsables à lui payer ces frais. Le montant afférent devra être reversé à l’administration par l’agent ou son conseil, dès lors que les frais d’avocat et de procédure sont intégralement supportés par celle-ci (...).

Et de fait les fonctionnaires de l’Etat, victimes d’une infraction pénale sur le fondement de laquelle ils se sont constitués partie civile, sont donc recevables, comme les autres victimes non fonctionnaires, à solliciter la condamnation du prévenu à leur payer les frais “irrépétibles” exposés pour les nécessités de leur défense, quand bien même ils auraient bénéficié ou seraient susceptibles de bénéficier de la protection fonctionnelle de l’Etat.

Il leur appartiendra seulement, s’ils ont bénéficié de cette protection, de reverser à l’Etat ou à la collectivité concernée le montant des frais qui auront été avancés pour leur défense.

On relèvera qu’en l’espèce la victime, constituée partie civile à l’audience correctionnelle, avait produit une “quittance subrogatoire” par laquelle elle s’engageait “à reverser à l’administration les sommes qui pourraient [lui] être allouées au titre de l’article 475-1 du code de procédure pénale compte tenu de la prise en charge de [ses] frais d’honoraires d’avocat engagés dans cette affaire”.

## C- Conclusion

Il est donc évident que les “frais payés par l’Etat”, visés à l’article 475-1 du code de procédure pénale - comme aux articles 216, alinéa 2, 375 et 618-1 du même code - ne peuvent s’entendre que des seuls “frais de justice criminelle, correctionnelle et de police”, tels qu’énumérés par l’article R92 du code de procédure pénale, au nombre desquels ne figurent pas les frais dits “irrépétibles” pris en charge tant par l’Etat que par les collectivités publiques en application de l’article 11 de la loi du 11 juillet 1983.

☛ La loi n’opère en effet aucune distinction pour l’octroi de sommes sur le fondement de l’article 475-1 du code de procédure pénale selon que la partie civile bénéficie ou non de la protection fonctionnelle, seules l’équité et la situation économique de la partie condamnée devant être prises en compte.

☛ En outre ne pas condamner le prévenu sur le fondement de l’article 475-1 du code de procédure pénale, priverait l’Etat de la possibilité de recouvrer sur celui-ci les sommes exposées pour la défense du fonctionnaire victime alors même que la loi lui reconnaît une telle possibilité de recouvrement.

D’ailleurs admettre une telle solution placerait l’Etat dans une situation singulièrement désavantageuse par rapport aux autres collectivités publiques, lesquelles dans une situation totalement identique, pourraient seules bénéficier des sommes perçues par le fonctionnaire au titre de l’article 475-1 du code de procédure pénale.

Il faut observer que, de même, les compagnies d’assurance “protection juridique” qui prennent en charge les frais irrépétibles pour défendre les fonctionnaires dans le cadre de l’article 11 de la loi du 13 juillet 1983 disposent d’une priorité de remboursement des frais et honoraires exposés, conformément aux dispositions de l’article 127-8 du code des assurances<sup>12</sup>.

☛ Enfin cela créerait une inégalité injustifiée entre les prévenus suivant que leur victime serait fonctionnaire ou ne le serait pas, puisqu’ils pourraient être condamnés aux frais “irrépétibles” dans le premier cas et ne pourraient l’être dans le second, alors que bien évidemment la protection fonctionnelle des fonctionnaires n’a pas pour finalité de servir les intérêts des prévenus.

D’ailleurs les - rares - cours d’appel ayant eu à se prononcer sur le sujet ont jugé en ce sens:

- “que les condamnations fondés sur l’article 475-1 du CPP ont pour finalité d’offrir à la victime une compensation pour tous les frais qu’elle a exposés et qui ne sont pas compris dans les dépens, dont ceux causés par le recours à un conseil mais aussi tous ceux, souvent nombreux, qui, en raison de leur modicité, ne peuvent donner lieu à facture et ne peuvent donc être justifiés dans le détail” et “qu’il importe peu, pour leur octroi, que les parties civiles soient ou non fonctionnaires, la loi n’opérant aucune distinction de cette nature” ( CA

---

12

Article 127-8 du code des assurances : “Le contrat d’assurance de protection juridique stipule que toute somme obtenue en remboursement des frais et des honoraires exposés pour le règlement du litige bénéficie par priorité à l’assuré pour les dépenses restées à sa charge et, subsidiairement, à l’assureur, dans la limite des sommes qu’il a engagées”.

Versailles, 7<sup>ème</sup> chambre, 27 novembre 2006, n° 06/00211<sup>13</sup>),

- “que le fait que les fonctionnaires de police bénéficient d'une protection statutaire fonctionnelle n'exclut pas que l'auteur de l'infraction puisse être condamné au paiement des frais exposés à l'occasion de la défense” sur le fondement de l'article 475-1 du Code de procédure pénale (CA Bourges, 2<sup>ème</sup> chambre, 27 mars 2008, JurisData n° 2008-371360 ; CA Bourges, 2<sup>ème</sup> chambre, 2 octobre 2008, n° 08/00325).

Dans le même ordre d'idée la chambre criminelle a jugé “qu'il résulte de l'article 11, alinéa 4, de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires que, si l'État dispose d'une action directe lui permettant de se constituer partie civile contre l'auteur de menaces proférées envers un fonctionnaire, cette action ne peut tendre qu'à lui permettre d'obtenir de l'auteur des menaces les sommes qu'il aurait lui-même versées au fonctionnaire, victime” (Crim. 18 juin 1991, n° 89-87.207, Bull. 261; et, dans le même sens : Crim.10 mai 2005, n°04-84.633).

\*\*\*

Dés lors si la question posée est peut-être nouvelle, en ce que la Cour de cassation n'a jamais eu à se prononcer directement sur son objet, et à supposer qu'elle puisse se poser dans de nombreux litiges, eu égard au nombre de fonctionnaires susceptibles d'être victimes d'infractions pénales, elle ne soulève à l'évidence aucune difficulté de droit sérieuse <sup>14</sup>.

**En conséquence l'exposant considère qu'il n'y a pas lieu à avis**

---

13

Arrêt infirmant un jugement qui avait au contraire considéré que “*les parties civiles étant des fonctionnaires pris en charge par leur administration, il convient de rejeter leur demande respective au titre de l'article 475-1*”.

14

L'affirmation relative aux “*pratiques différentes entre les juridictions*” auxquelles se réfère le jugement du tribunal de Créteil n'est étayée par aucun élément. Quant à la “*la fréquence de la question devant les juridictions de fond*”, elle doit être toute relative au regard de “*l'absence de jurisprudence sur ce point*” comme de toute interrogation doctrinale, s'agissant tout de même de dispositions en vigueur depuis plus de 20 ans.

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

MINISTERE DU BUDGET, DES COMPTES  
PUBLICS ET DE LA FONCTION PUBLIQUE  
Direction générale de l'administration  
et de la fonction publique  
B8 n° 2158

Le ministre du budget, des comptes publics  
et de la fonction publique

à

Monsieur le ministre d'Etat,  
ministre de l'écologie, de l'énergie,  
du développement durable  
et de l'aménagement du territoire

et

Mesdames et Messieurs  
les ministres et secrétaires d'Etat

**Objet : Protection fonctionnelle des agents publics de l'Etat**

La loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires a prévu en faveur des fonctionnaires et agents non titulaires une garantie de protection à l'occasion de leurs fonctions.

Le principe de la protection fonctionnelle est posé par l'article 11 de cette loi, dont le premier alinéa dispose que : « *Les fonctionnaires bénéficient, à l'occasion de leurs fonctions, d'une protection organisée par la collectivité publique dont ils dépendent, conformément aux règles fixées par le code pénal et les lois spéciales* ». Cette protection est justifiée par la nature spécifique des missions confiées aux agents publics qui les exposent parfois, dans l'exercice de leurs fonctions, à des relations conflictuelles avec les usagers du service public et qui leur confèrent des prérogatives pouvant déboucher sur la mise en cause de leur responsabilité personnelle, civile ou pénale.

**La protection est due aux agents publics dans deux types de situations.**

a/ Les agents publics bénéficient de la protection de l'administration contre les attaques dont ils sont victimes à l'occasion de leurs fonctions. Ainsi en dispose le troisième alinéa de l'article 11 : « *La collectivité publique est tenue de protéger les fonctionnaires contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions, et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté*».

b/ Les agents publics, y compris les anciens agents publics, sont protégés par l'administration lorsque leur responsabilité pénale est mise en cause à l'occasion de faits commis dans l'exercice de leurs fonctions. Le quatrième alinéa de l'article 11, introduit par la loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire, prévoit que « *la collectivité publique est tenue d'accorder*

*sa protection au fonctionnaire ou à l'ancien fonctionnaire dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle ».*

En dehors de ces hypothèses, les agents publics bénéficient d'une garantie contre les condamnations civiles prononcées à raison d'une faute de service. Le deuxième alinéa de l'article 11 dispose en effet que : « *Lorsqu'un fonctionnaire a été poursuivi par un tiers pour une 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* ».

La présente circulaire a pour objet de préciser les conditions et les modalités de mise en œuvre d'une part de la protection fonctionnelle et d'autre part de la garantie civile au bénéfice des agents publics relevant de la fonction publique de l'Etat.

Elle présentera successivement :

- les principes généraux régissant l'octroi de la protection (1) ;
- les procédures (2) et dispositifs (3) communs aux différents types de protection ;
- les règles régissant la protection accordée à l'agent victime d'attaques en lien avec sa qualité d'agent public (4) ;
- les règles régissant la protection accordée à l'agent pour lui permettre de se défendre dans le cadre d'un procès pénal intenté contre lui en lien avec l'exercice de ses fonctions (5) ;
- les règles régissant les conditions d'application de la garantie civile (6) ;
- les mécanismes de remboursement des sommes avancées par l'administration dans le cadre de la protection de l'agent victime d'attaques (7) ;
- les modalités d'organisation de la protection au sein de l'administration (8).

## **1 - Principes généraux de la protection fonctionnelle**

### ***1-1 Droit pour tout agent public au bénéfice de la protection***

L'administration a l'obligation légale de protéger son agent contre les attaques dont il fait l'objet à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou contre les mises en causes de sa responsabilité civile et pénale devant le juge pénal à raison de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle.

L'administration ne peut refuser cette protection à un agent lorsque les conditions en sont remplies (CE, 17 janvier 1996, Melle Lair, req. n° 128950).

Ainsi, l'administration est tenue d'accorder sa protection à un agent public victimes d'attaques, même si le comportement de celui-ci n'a pas été entièrement satisfaisant (CE, 24 juin 1977, Dame Deleuse, req n°s 94489-93481-93482), ou si les faits remontent à trois années et sont survenus à l'occasion de fonctions exercées sur un poste que l'agent n'occupe plus (CE, 17 mai 1995, Kalfon, req. n° 141635).

Si les conditions d'octroi de la protection juridique sont réunies, seul un intérêt général dûment justifié, dont la jurisprudence retient une conception particulièrement restrictive, peut fonder un refus de protection (CE, 14 février 1975, Teitgen, req. n° 87730 ; CE, 18 mars 1994, Rimasson, req. n° 92410). Le refus de protection illégal engage la responsabilité de

l'administration si l'agent subit, de ce fait, un préjudice (CE, 17 mai 1995, Kalfon, req n° 141635).

### ***1-2 Champ des agents susceptibles de bénéficier de la protection***

Depuis l'intervention de la loi du 16 décembre 1996, le statut général prévoit expressément que la protection fonctionnelle est due non seulement aux fonctionnaires, mais aussi aux agents publics non titulaires (dernier alinéa de l'article 11). Elle bénéficie également aux fonctionnaires stagiaires.

La protection bénéficie à toutes les catégories de fonctionnaires de l'Etat, aux militaires (qui tiennent des dispositions de leur statut des droits identiques à ceux des agents publics civils) et aux magistrats de l'ordre judiciaire (qui bénéficient de la protection fonctionnelle en application de l'article 11 de l'ordonnance du 22 décembre 1958).

Les fonctionnaires en retraite bénéficient également de la protection en application du 3e alinéa de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.

Relèvent également du champ de la protection, les agents placés en disponibilité, détachés ou mis à la disposition d'un organisme privé si la demande de protection résulte de faits qui ont été commis dans l'exercice de leurs fonctions au sein d'un organisme public ou que leur responsabilité a été mise en cause alors qu'ils agissaient en qualité de fonctionnaires. *A contrario*, les intéressés ne peuvent bénéficier de la protection si les faits ayant été à l'origine de leur demande se rattachent aux activités qu'ils exercent hors de l'administration, pour le compte d'un organisme privé, quelle que soit par ailleurs leur position statutaire.

Enfin, la protection bénéficie à tous les agents publics non titulaires. Sont notamment concernés : les agents publics recrutés en application des dispositions du statut général, les ouvriers d'Etat, les membres non fonctionnaires des cabinets ministériels.

Les agents publics exerçant ou ayant exercé leurs fonctions à l'étranger bénéficient de la protection dans le cadre d'une procédure civile ou pénale engagée contre eux devant une juridiction étrangère, dans les conditions définies par la présente circulaire et compte tenu des règles juridiques applicables dans le pays concerné.

### ***1-3 Administration compétente pour accorder sa protection***

L'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 énonce que la protection fonctionnelle est due aux agents « par la collectivité dont ils dépendent ».

Le Conseil d'Etat précise que la collectivité compétente est celle dont relève l'agent à la date à laquelle il est statué sur sa demande (CE, Commune du Cendre, 5 décembre 2005, req. n° 261948).

La détermination de l'autorité compétente est simple lorsque l'agent est resté en position d'activité auprès de la même collectivité entre la date à laquelle survient le fait justifiant la demande de protection et la date à laquelle il est statué sur sa demande. Il n'en est pas de même en cas de mobilité de l'agent. Dans cette hypothèse, il appartient à l'autorité saisie d'une demande de protection de vérifier, préalablement à l'examen de celle-ci, que l'agent

l'adresse bien à la collectivité dont il dépend, c'est-à-dire celle auprès de laquelle il exerce effectivement ses fonctions ou missions au moment où il formule sa demande.

A titre d'exemple, s'il est détaché ou mis à disposition, ou mis en position hors cadre, la collectivité compétente pour examiner sa demande de protection est en principe, sa collectivité d'accueil, celle qui l'emploie.

Lorsqu'il est impossible d'appliquer ce critère fonctionnel soit parce que l'agent a été admis à la retraite, soit parce qu'il bénéficie d'un congé parental, ou d'une mise en disponibilité, d'un détachement, d'une mise à disposition ou d'une position hors cadre auprès d'un organisme privé ou régi par un statut ne prévoyant pas la protection fonctionnelle, la collectivité compétente est celle auprès de laquelle il se trouvait statutairement rattaché au jour où il a quitté de manière temporaire ou définitive l'administration.

La grille de lecture suivante, à caractère indicatif, vous permettra d'identifier la collectivité compétente pour accorder sa protection à l'agent qui en formule la demande.

<b>Collectivité compétente pour accorder sa protection</b>		
<b>critères de compétence</b>	<b>situation statutaire de l'agent à la date de la demande de protection</b>	<b>administration compétente</b>
<b>application du critère fonctionnel :</b> l'administration compétente est celle auprès de laquelle l'agent exerce effectivement ses fonctions	agent mis à disposition	administration d'accueil
	agent détaché	administration d'accueil
	agent placé en position hors cadre	administration d'accueil
<b>application du critère statutaire</b> compétence de l'administration auprès de laquelle l'agent est statutairement rattaché	agent - mis à disposition - ou détaché - ou placé en position hors cadre auprès d'un organisme non soumis aux dispositions du statut général (association, entreprise privée, etc)	administration d'origine
	agent mis en disponibilité	administration d'origine
	agent placé en congé parental	administration d'origine
	agent en retraite	dernière administration de rattachement
	agent ayant démissionné de la fonction publique	

Il doit être fait une application pragmatique de ces critères, l'objectif étant d'éviter, en toute hypothèse, un déni de protection lorsque toutes les conditions sont remplies pour qu'un agent public puisse en bénéficier.

Dans ce même esprit, l'autorité qui aura initialement accordé sa protection à un agent pourra, même si l'intéressé a accompli une mobilité au sein d'une autre administration avant le terme de la procédure, continuer à en assurer la prise charge, si cette démarche est de nature à préserver ses intérêts et à garantir la cohérence des actions entreprises dans ce cadre.

Quelle que soit la situation considérée, et afin que la demande puisse être correctement instruite, une obligation d'information pèse sur l'administration dont l'agent est issu, à l'égard de l'administration auprès de laquelle la protection est sollicitée. A cette fin, toute information

utile sera portée à sa connaissance pour qu'il soit statué dans les meilleurs délais sur la demande de protection.

## **2- Procédures communes aux différents types de protection**

### **2-1 Introduction de la demande**

L'agent victime d'une attaque ou poursuivi devant une juridiction répressive pour faute de service doit en informer l'administration dont il relève à la date à laquelle il présente sa demande.

A ce titre il lui appartient de formaliser sa demande de protection par un courrier adressé au service compétent sous couvert de sa hiérarchie.

Cette demande doit être motivée et apporter toutes précisions utiles sur les faits ou les poursuites pour éclairer l'administration dans sa prise de décision.

Si aucune disposition législative ou réglementaire n'impose aux intéressés un délai précis, soit pour demander la protection, soit pour solliciter la garantie civile, il est préférable que l'agent formule sa demande avant d'intenter un procès contre l'auteur des attaques ou dès qu'il a connaissance du déclenchement de l'action civile ou pénale intentée contre lui. Cette précaution lui évite, dans le cadre de la protection, d'avancer les frais d'avocat et, dans le cadre de la garantie, d'avancer le montant des condamnations civiles.

Le simple fait que la demande de protection ou de garantie civile survienne bien après l'attaque ou le déclenchement du procès civil ou pénal contre l'agent ne suffit pas à justifier un refus d'accorder la protection, sauf si la demande est présentée si tardivement par l'agent que l'administration se trouve dans l'incapacité de mettre en œuvre l'une ou l'autre.

Ainsi, le Conseil d'Etat a estimé que l'administration pouvait valablement ne pas donner suite à une demande lorsque, compte tenu de l'ancienneté des faits, aucune démarche de sa part, adaptée à la nature et à l'importance des faits, n'était plus envisageable (CE, 21 décembre 1994, Mme Laplace, req n° 140066 ; CE, 28 avril 2004, M. D., req. n° 232143).

### **2-2 Octroi ou refus de la protection**

L'administration saisie d'une demande de protection devra dans toute la mesure du possible y apporter une réponse écrite.

En cas d'acceptation, l'administration devra indiquer selon quelles modalités elle envisage d'accorder la protection.

En cas de refus, ce refus doit être rendu de manière explicite, doit être motivé et comporter la mention des voies et délais de recours. A défaut, le silence gardé pendant plus de deux mois par l'administration vaudra décision de rejet de la demande, conformément au droit commun.

Enfin, que la demande de protection soit présentée par l'agent dans le but de se défendre contre les atteintes dont il aurait été la victime ou contre une mise en cause devant une juridiction répressive à raison de faits dont il lui serait reproché d'être l'auteur, il est préférable, dans un souci de bonne administration et dans l'intérêt de l'agent, de statuer dans

les meilleurs délais sur la demande de ce dernier, et de lui faire connaître le plus rapidement possible l'accord donné à la prise en charge de ladite protection, ou au contraire le refus de cette prise en charge.

Il n'est pas exclu que la protection soit mise en œuvre au profit de deux ou plusieurs agents dont les intérêts divergent, selon des modalités à définir au cas par cas.

Quel que soit le type de protection accordée, l'administration veillera à mettre en œuvre les moyens matériels et l'assistance juridique les plus appropriés pour assurer la défense de l'agent.

### ***2-3 Autonomie du droit de la protection au regard du droit disciplinaire***

Si les circonstances de l'espèce ayant justifié l'octroi de la protection ont eu pour effet de mettre en évidence l'existence d'une faute disciplinaire commise par l'agent ou tout autre agent de la collectivité publique concernée, l'obligation de protection n'exclut pas l'engagement de poursuites disciplinaires contre lui (CE, 28 octobre 1970, Delande, n° 78190).

## **3. Dispositifs communs aux différents types de protection**

### ***3-1 Le ministère d'avocat et la prise en charge des frais et honoraires y afférents***

L'agent est libre du choix de son avocat. S'il n'a pas fixé son choix sur un défenseur particulier, l'administration pourra, s'il en exprime le souhait, l'accompagner dans sa décision.

Même si l'agent choisit personnellement son défenseur selon des critères qui lui sont propres, sans avoir recours aux conseils de l'administration, il lui appartient de prendre contact avec le service de son administration chargé de la protection fonctionnelle, notamment afin de connaître les conditions dans lesquelles la prise en charge des frais d'avocat sera effectuée.

Il convient de rappeler que l'administration n'est pas tenue de prendre à sa charge l'intégralité de ces frais, que l'avocat soit choisi ou non parmi ceux qu'elle propose (CE, 2 avril 2003, Chantalou, n° 249805, Lebon, p.909). Si les honoraires de l'avocat sont manifestement excessifs, l'administration a la possibilité de les discuter avec l'avocat.

Il est recommandé d'établir une convention d'honoraires entre l'avocat et l'administration, en prenant conseil auprès du service chargé de la protection fonctionnelle au sein du ministère concerné ou auprès de la Direction des affaires juridiques du ministère chargé de l'économie et des finances.

Il est également recommandé de vérifier lors du règlement des factures, la bonne exécution des prestations par l'avocat et la conformité des factures établies avec la convention d'honoraires.

### ***3-2 L'assistance juridique au cours de la procédure***

Lorsque l'agent public le souhaite, l'administration peut l'accompagner tout au long de la procédure avec son avocat, dans le respect des règles déontologiques de cette profession et sous réserve également du respect du secret de la procédure judiciaire et de celui de l'instruction.

Dans tous les cas, il n'appartient pas à l'administration d'orienter la défense des intérêts de l'agent qui doit conduire lui-même sa stratégie pénale en liaison avec son défenseur, lequel peut, s'il l'estime opportun, communiquer ses conclusions écrites à l'administration.

Il convient de rappeler que, pour les départements ministériels ne disposant pas de service spécialisé, la direction des affaires juridiques du ministère chargé de l'économie et des finances, peut apporter son soutien et son expérience en matière de contentieux de la protection.

### ***3-3 La prise en charge des frais de justice***

S'il n'a pas bénéficié de l'avance de frais, l'agent victime bénéficie du remboursement par son administration des frais couvrant :

- le montant des honoraires de son avocat (CAA, Paris 10 novembre 1990, req. n° 89PA01548) ;
- le montant des consignations qui lui sont réclamées en cas de dépôt de plainte avec constitution de partie civile, ou en cas de citation directe de l'auteur des faits devant une juridiction pénale ;
- le montant des frais exposés dans le cadre d'une action civile (frais d'huissier, expertise...) ;
- le montant des frais d'huissier et / ou d'avocat exposés pour obtenir l'exécution de la décision judiciaire rendue à son profit ;
- le montant des frais afférents à ses déplacements ainsi qu'à ceux de son avocat, nécessités par la procédure judiciaire.

La prise en charge des frais de déplacement peut s'effectuer par référence aux barèmes fixés par le décret n° 2006-781 du 3 juillet 2006 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements temporaires des personnels civils de l'Etat, qu'il s'agisse :

- 1- des conditions et modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements des personnels civils sur le territoire métropolitain de la France, lorsqu'ils sont à la charge de l'Etat, des établissements publics nationaux à caractère administratif et de certains organismes subventionnés,
- 2- des conditions et modalités de règlement des frais de déplacements pour se rendre de métropole à un département d'outre-mer ou d'un département d'outre mer à un autre,
- 3- des conditions et modalités de prise en charge par l'Etat des frais de voyage et de changement de résidence à l'étranger ou entre la France et l'étranger des agents civils de l'Etat et des établissements publics de l'Etat à caractère administratif,
- 4- des conditions et modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements des personnels civils de l'Etat à l'intérieur d'une collectivité d'outre-mer, entre la métropole et une collectivité d'outre-mer, entre deux collectivités d'outre-mer et entre une collectivité d'outre-mer et un département d'outre-mer, Mayotte ou la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon.

Les agents publics qui se sont constitués partie civile devant les juridictions répressives ont droit (article R. 123 du Code de procédure pénale combiné aux articles 91-1 et 422 du même code) à une indemnité de comparution, à des frais de voyage et à une indemnité journalière de séjour s'ils le requièrent. Ils ne peuvent solliciter la prise en charge par l'administration de ces frais que lorsqu'il est établi que la juridiction judiciaire auprès de laquelle ils ont effectué les diligences nécessaires a rejeté leur demande.

### **3-4 Les autorisations d'absence**

Il appartient à l'administration d'accorder à l'agent les autorisations d'absence rendues nécessaires par la procédure le concernant, afin de se rendre aux convocations de la police judiciaire et de l'autorité judiciaire, pour assister aux entretiens avec son défenseur et aux réunions de travail organisées par l'administration, pour se rendre aux audiences de la juridiction pénale.

Des autorisations d'absence pourront également être accordées aux agents appelés à participer aux réunions de travail organisées par l'administration dans ces affaires ou à se rendre aux convocations des autorités judiciaires.

### **4 - Protection de l'agent public victimes d'attaques**

En application de l'article 11 alinéa 3 de la loi du 13 juillet 1983, l'agent public bénéficie de la protection de l'administration contre les attaques dont il fait l'objet à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. La jurisprudence considère que dès lors que les conditions d'octroi de la protection sont réunies, il appartient à l'administration « non seulement de faire cesser ces attaques, mais aussi d'assurer à l'agent une réparation adéquate des torts qu'il a subis » (CE, 18 mars 1994 Rimasson, req. n° 92410).

#### **4-1 Conditions et circonstances de l'octroi de la protection**

Les attaques peuvent prendre la forme de celles énumérées à l'article 11 alinéa 3 précité : menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages.

Toutefois, la jurisprudence considère que cette liste n'est pas exhaustive et que l'administration est tenue de protéger les agents publics contre toutes formes d'attaques, quel que soit leur auteur, dès lors que celles-ci répondent aux conditions cumulatives suivantes :

- les attaques ont pour but de nuire à l'agent en raison de ses fonctions ou de sa qualité de fonctionnaire ou d'agent public (CE, 6 novembre 1968, Morichère, n° 70283).

La protection de l'administration ne peut être obtenue par l'agent en l'absence d'attaque dirigée contre lui (CE, 24 Février 1995, Vasseur, req. n° 112538), pour des faits involontairement commis (ex : accidents de la circulation, cf. CE, 9 mai 2005, Afflard, req. n° 260617) ou dans le cas d'activités motivées par un intérêt personnel (CE, 10 décembre 1971, Vacher-Desvernais, Rec. p. 758).

- elles sont dirigées contre la personne de l'agent public (violences physiques, menaces verbales ou écrites : CE, 16 décembre 1977, Vincent, req. n° 4344) ou contre ses biens personnels (CE, 6 novembre 1968, Benejam, n° 70282).

- elles doivent être réelles : pour prétendre à la protection fonctionnelle, l'agent public doit établir la matérialité des faits dont il se dit victime et le préjudice direct qu'il a subi (CAA Paris, 16 mai 1989, req. n° 89PA00078).

Il appartient à l'autorité administrative de qualifier juridiquement les faits d'« attaques » au sens de la loi du 13 juillet 1983, sous le contrôle du juge administratif.

Considérant cette diversité de circonstances justifiant l'octroi de la protection, les mesures susceptibles d'être mises en œuvre dans ce cadre sont multiples (cf. 3-2) : le choix des moyens les plus appropriés aux circonstances de l'espèce appartient à l'administration (CE, 21 février 1996, De Maillard, n° 155915), sous réserve que les mesures prises puissent être regardées comme constituant la protection exigée par les textes législatifs (CE, 18 mars 1994, Rimasson, req. n° 92410).

Il est recommandé de mettre en œuvre les mesures de protection dans les meilleurs délais dès que la décision de protection est accordée. En cas d'attaque imminente ou d'atteintes déjà portées à l'intégrité de l'agent, la collectivité est tenue de mettre en œuvre sa protection, par tout moyen utile, pour prévenir ou faire cesser ces attaques, ou les réparer, dès que les faits sont portés à sa connaissance et que leur réalité est établie.

#### ***4-2 Les actions de prévention et de soutien***

Les actions de prévention peuvent concerner aussi bien l'agent agressé que son agresseur. Ces actions sont mises en œuvre par la direction à laquelle appartient l'agent concerné selon des modalités adaptées au cas d'espèce et en fonction du contexte.

Les actions dites de prévention et de soutien en faveur de l'agent peuvent intervenir afin d'éviter la réalisation d'un dommage pour l'agent ou après la commission de l'agression, et visent à soutenir l'agent et à éviter toute aggravation du préjudice. Elles ont pour objet d'assurer la sécurité, le soutien et la prise en charge médicale de l'agent.

- assurer la sécurité de l'agent : dans ce cas, en fonction de l'agression, elles pourront consister dans le changement du numéro de téléphone ou de l'adresse électronique professionnels. Le cas échéant, un changement de service pourra être envisagé. En cas de menaces sérieuses, des dispositions pourront être prises afin d'en informer les autorités compétentes, voire de faire surveiller son domicile. Il convient de signaler que certaines de ces actions peuvent être utilisées hors le cadre strict de la protection.

- soutenir l'agent : la hiérarchie pourra choisir de lui adresser une lettre de soutien ou encore de le recevoir personnellement. En effet, l'administration est tenue d'apporter à l'agent le soutien moral qu'il est en droit d'attendre du fait des souffrances psychologiques causées par l'attaque dont il a été victime (TA Lyon, 19 mai 1998, M. Jarnet, n° 9500306). La direction peut également diffuser un communiqué de soutien.

- favoriser la prise en charge médicale de l'agent : ainsi, l'existence au sein de l'administration d'un dispositif d'aide et de suivi aux agents victimes d'une agression ou d'un attentat survenu dans l'exercice de leurs fonctions permet d'assurer une prise en charge médico-sociale immédiate.

Cette prise en charge peut être collective : lorsque l'agression ou l'attentat a fait plusieurs victimes ou a provoqué un traumatisme au sein du service, une cellule de soutien peut être mise en place à l'initiative du chef de service concerné. Cette cellule, qui réunit les acteurs concernés, définit les différentes actions à mener pour apporter une aide immédiate, administrative et médico-sociale aux victimes. Le dispositif est adapté en fonction de la gravité des cas à traiter.

Les actions peuvent concerner l'ensemble d'un service : ainsi, dans l'hypothèse où l'agression d'un agent aurait gravement perturbé ses collègues ou aurait une incidence sur le fonctionnement même du service, la direction concernée pourra adresser par exemple un message de sympathie à l'ensemble du personnel concerné.

Les actions de prévention pourront également prendre la forme d'interventions directes auprès de l'auteur des attaques. Ainsi, il pourra être envisagé d'adresser une lettre d'admonestation à l'auteur de l'agression, voire de convoquer celui-ci dans les locaux administratifs. Lorsque l'agresseur est lui-même un agent public, une procédure disciplinaire pourra, le cas échéant, être mise en œuvre à son encontre (CE, 21 novembre 1980, Daoulas, n° 21162, Rec. p. 711).

#### ***4-3 Assistance juridique en cas d'attaques***

L'assistance de l'administration pourra être utile en cas de mesures alternatives aux poursuites pénales ordonnées par le parquet à l'encontre de l'auteur des attaques, comme la médiation pénale ou la composition pénale (articles 41-1 et 41-2 du Code de procédure pénale). Le champ d'application de ces mesures a en effet été étendu à un certain nombre d'infractions dont sont régulièrement victimes les agents publics (menaces, destructions, dégradations ou détériorations de biens appartenant à autrui, outrages, rébellions...) par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 renforçant l'efficacité de la procédure pénale.

L'administration ne peut pas se constituer partie civile en lieu et place de son agent, dès lors qu'elle n'est pas la victime directe de l'infraction (Cass. Crim. 10 mai 2005, req. n° 04-84633). Le dépôt de plainte de l'agent n'est donc pas subordonné au dépôt de plainte du ministre concerné (CE, 25 juillet 2001 SGEN, req. n° 210797).

Dans tous les cas, il est rappelé qu'il incombe à l'administration de signaler toute infraction pénale dont elle aurait connaissance auprès du procureur de la République, en application de l'article 40 du Code de procédure pénale, ce dernier appréciant l'opportunité d'engager des poursuites.

#### ***4-4 L'indemnisation du préjudice par l'administration***

La mise en œuvre de la protection accordée à l'agent par son administration ouvre à ce dernier le droit d'obtenir directement auprès d'elle le paiement de sommes couvrant la réparation du préjudice subi du fait des attaques, avant même que l'agent n'ait engagé une action contentieuse contre l'auteur de l'attaque (CE, 18 mars 1994, Rimasson, n° 92410), et qu'il ait ou non l'intention d'engager une telle action.

Ce principe a pour prolongement l'obligation faite à l'administration d'indemniser l'agent lorsque l'auteur des attaques ne règle pas le montant des dommages et intérêts auxquels il a

été condamné, soit parce qu'il est insolvable, soit parce qu'il se soustrait à l'exécution de la décision de justice.

Sans se substituer à l'auteur du préjudice, l'administration, saisie d'une demande en ce sens, doit assurer à l'agent une juste réparation du préjudice subi du fait des attaques. Il lui appartient alors d'évaluer le préjudice. Cette évaluation s'opère sous le contrôle du juge administratif. L'administration n'est pas liée par le montant des dommages-intérêts fixé par le juge pénal (CE, 17 décembre 2004, Barrucq, req. n° 265165).

Divers préjudices sont susceptibles d'être indemnisés sur ce fondement. La jurisprudence reconnaît notamment la réparation des préjudices matériels, moraux (CE, Sect. 28 mars 1969, Jannès, n° 73250 ; CE. 21 décembre 1994, Mme Laplace n° 140066, CE, 8 décembre 2004, req. n° 265166 et 265167) ou corporels.

La procédure est enclenchée à l'initiative de l'agent. Il en formule la demande par courrier, auxquels sont jointes les pièces justificatives prouvant la réalité du préjudice dont il demande réparation.

L'indemnisation peut être immédiate dès lors que ces pièces ont été produites (telles que les attestations d'arrêts de travail, de paiement des frais médicaux, de perception d'une pension ou d'une allocation d'invalidité...), sans qu'il soit nécessaire de rechercher si les auteurs des faits ont été identifiés ou non.

L'administration ne peut indemniser son agent lorsque la créance résultant de la demande d'indemnisation est éteinte par l'effet de la prescription quadriennale, ou lorsque les préjudices personnels sont indemnisés au titre de la réparation des accidents de service.

L'administration qui a réparé le préjudice subi par l'agent sera en droit de réclamer à l'auteur dudit préjudice le remboursement des sommes versées (cf. partie 6).

#### ***4-5 L'indemnisation par la juridiction***

L'agent peut choisir de réclamer directement le versement des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi dans le cadre de l'action civile, engagée devant la juridiction pénale en complément de l'action publique ou devant la juridiction civile.

L'indemnisation peut recouvrir divers préjudices : personnels, patrimoniaux, ou extrapatrimoniaux.

Outre le versement de dommages et intérêts, l'agent peut obtenir la condamnation de l'auteur de l'attaque au remboursement du montant des frais exposés dans le cadre de la procédure de justice (cf. article 700 nouveau code de procédure civile, articles 475-1, 512, 375 du code de procédure pénale).

Il appartient à l'avocat de l'agent victime de demander la condamnation du ou des responsables à lui payer ces frais. Le montant afférent devra être reversé à l'administration par l'agent ou son conseil, dès lors que les frais d'avocat et de procédure sont intégralement supportés par celle-ci.

La protection n'est plus due au fonctionnaire qui a obtenu réparation de son préjudice dans le cadre d'une action civile et que la condamnation de l'auteur des attaques est devenue définitive faute d'appel (cf. CE, 24 octobre 2005, Mme G, req. n° 259807).

#### **4-6 Extension de la protection à certains ayants-droit**

En principe, les ayants droit de l'agent public ne bénéficient pas de la protection fonctionnelle.

L'administration peut néanmoins prévoir à leur attention des mesures d'accompagnement, telle que la communication des coordonnées des associations locales d'aide aux victimes, qu'elle peut obtenir auprès des services du parquet, de police ou de gendarmerie. Ces structures peuvent leur apporter une assistance effective dans l'ensemble de leurs démarches, ainsi qu'une écoute et, en cas de besoin, un soutien psychologique ponctuel.

Le législateur a toutefois prévu deux cas d'extension de la protection aux ayants droits d'agents victimes d'attaques.

Il s'agit d'une part des **conjoint, enfants et ascendants directs** :

- des **agents mentionnés** à l'article 112 de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure **et à l'article L. 4123-10 du code de la défense** qui, du fait des fonctions de ces derniers, ont été victimes de menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages.

- **des agents 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 exercées par les agents décédés, mentionnés à l'article 112 de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003.

Il s'agit d'autre part, en application du décret n° 81-328 du 3 avril 1981, **des enfants mineurs des magistrats, fonctionnaires civils et agents non titulaires de l'Etat** décédés des suites d'une blessure reçue ou disparus dans l'accomplissement d'une mission ayant comporté des risques particuliers ou ayant donné lieu à un acte d'agression » ou « dans l'incapacité de gagner leur vie par le travail en raison des blessures reçues dans l'accomplissement d'une mission ayant comporté des risques particuliers ou ayant donné lieu à un acte d'agression ».

#### **5 - Protection de l'agent public pénalement mis en cause**

Le quatrième alinéa de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 prévoit que la protection fonctionnelle est due à l'agent public ainsi qu'à l'ancien agent public qui fait l'objet de poursuites pénales pour des faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle, que l'infraction pour laquelle il est poursuivi soit intentionnelle ou non.

##### **5-1 Conditions d'octroi de la protection**

Dès lors que l'existence d'une faute personnelle est écartée, l'administration est tenue d'assurer la protection de l'agent en cas de poursuites pénales consécutives à une faute de

service (C.E. 28 juin 1999, Menage, requête n° 195348). Une infraction pénale peut, en effet, être qualifiée de faute de service (CE, 14 janvier 1935, Thépaz, Rec.p.122).

Pour rejeter la demande de protection d'un fonctionnaire qui fait l'objet de poursuites pénales, l'administration doit exciper du caractère personnel de la ou des fautes qui ont conduit à l'engagement de la procédure pénale (CE, 12 février 2003, req. n° 238969 ; CE, 10 février 2004, req. n° 263664).

Il appartient à l'administration d'apprécier elle-même le caractère de la faute, personnelle ou de service, indépendamment de la qualification pénale provisoirement donnée aux faits au stade de l'instruction.

L'encadré suivant rappelle la distinction entre faute de service et faute personnelle.

*Faute de service*

Est qualifiée de faute de service, la faute commise par un agent dans l'exercice de ses fonctions, c'est-à-dire pendant le service, avec les moyens du service, et en dehors de tout intérêt personnel, (TC, 19 octobre 1998, Préfet du Tarn, req n° 03131). L'infraction qui en résulte n'a pas le caractère de faute personnelle.

*Faute personnelle*

Est qualifiée de faute personnelle la faute commise par l'agent en dehors du service, ou pendant le service si elle est tellement incompatible avec le service public ou les « pratiques administratives normales » qu'elle revêt une particulière gravité ou révèle la personnalité de son auteur et les préoccupations d'ordre privé qui l'animent (TC, 14 décembre 1925, Navarro, Rec.p.1007 ; CE, 21 avril 1937, Melle Quesnel, Rec.p.423 ; CE, 28 décembre 2001, Valette, n° 213931).

La faute personnelle est caractérisée notamment :

- lorsque l'acte se détache matériellement ou temporellement de la fonction, par exemple à l'occasion d'une activité privée en dehors du temps de travail et/ou hors du lieu de travail ;
- lorsque l'acte se détache de la fonction par le caractère inexcusable du comportement de l'agent au regard des règles déontologiques (CE, Valette, 28 décembre 2001, précité) ; ou par l'intention qui l'anime (actes incompatibles avec le service public, même s'ils sont commis pendant le service), révélant l'homme à titre privé ; par exemple, un crime, même commis sur le lieu de travail, est toujours un acte détachable (CE, 12 mars 1975, Pothier, Rec. p.190) ;
- lorsque l'acte est commis pour la satisfaction d'un intérêt personnel matériel ou psychologique, par exemple un détournement de fonds ou la délivrance d'attestations de complaisance (CE, 18 juin 1953, Caisse nationale des marchés de l'Etat) ;
- lorsqu'il constitue une faute caractérisée, par exemple le fait, pour un agent d'un centre de secours, dans l'exercice de ses fonctions, d'emprunter et de conduire un véhicule privé, sous l'empire d'un état alcoolique, pour transporter un malade (CE, 9 octobre 1974, Commune de Lusignan, req. n° 90999).

Les poursuites pénales sont constituées par l'ensemble des actes accomplis dans le cadre de l'action publique, depuis sa mise en mouvement par le procureur de la république ou par la partie lésée, jusqu'à son extinction (CE, 3 mai 2002, Mme Fabre, requête n° 239436).

Elles incluent notamment la citation directe devant la juridiction pénale, la mise en examen par le juge d'instruction, la convocation dans le cadre d'une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (loi n° 2004-204 du 9 mars 2004) ou la comparution comme témoin assisté.

### ***5-2 Conditions de mise en œuvre de la protection***

L'administration est tenue d'accorder la protection sans attendre l'issue de la procédure pénale ou disciplinaire s'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'à la date de la décision attaquée l'administration disposait d'éléments permettant de regarder les faits dont il s'agit comme présentant le caractère de faute personnelle (CE, 12 février 2003, et CE, 10 février 2004, précités a contrario).

La protection fonctionnelle doit être demandée à chaque étape de la procédure (première instance, appel, cassation), car sa prolongation n'est pas acquise automatiquement.

L'agent reste maître de sa stratégie de défense et de son dossier. Il appartient toutefois à l'administration d'apprécier, dans tous les cas, si les instances engagées par l'intéressé sont appropriées à l'objectif de défense recherché et si leur objet est conforme aux dispositions de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 (CAA de Paris, 26 juin 2003, Mme Jeannine G. et Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique, n° 02PA04278).

### ***5-3 L'accompagnement et l'assistance juridique de l'agent***

En cas de mise en cause de sa responsabilité pénale, l'agent peut bénéficier de l'appui de son administration dans l'organisation de sa défense.

Dans ce cadre, l'administration doit notamment s'assurer de la transmission de l'ensemble des éléments permettant d'offrir un éclairage sur l'organisation et le fonctionnement du service auquel il appartient, les compétences, les missions et les moyens dont disposent les agents de son service.

Les textes applicables et les notes internes, guides et recommandations explicitant la façon dont les agents doivent remplir les missions pourront également lui être communiquées dans cet objectif.

Cette aide de l'administration a en particulier pour but de permettre au fonctionnaire de démontrer, en application de l'article 11 bis A de la loi du 13 juillet 1983 « qu'il a accompli les diligences normales afférentes à l'exercice de ses fonctions compte tenu de ses compétences, du pouvoir et des moyens dont il disposait ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi lui confie ».

### ***5-4 La prise en charge des frais du procès intenté par l'agent***

Au titre de la protection, l'administration peut également être conduite à couvrir les frais exposés dans le cadre des actions intentées par l'agent à l'encontre de son accusateur en cours de procédure ou à l'issue du procès pénal.

Si l'affaire est en cours, l'intéressé peut déposer devant la juridiction de jugement une demande reconventionnelle en dommages-intérêts contre l'auteur de la plainte pour abus de constitution de partie civile (art. 371 al. 1, 425 ou 472 du code de procédure pénale). Le juge, en même temps qu'il prononcera la relaxe, statuera par la même décision sur cette demande, et condamnera le cas échéant le plaignant à verser à l'agent mis hors de cause une réparation financière.

Quand après une information ouverte sur constitution de partie civile, une décision de non-lieu a été rendue en faveur de l'agent mis en examen ou visé dans la plainte, et sans préjudice d'une poursuite pour dénonciation calomnieuse, cet agent peut, s'il n'use de la voie civile, demander des dommages-intérêts dans les formes indiquées par l'article 91 du code de procédure pénale.

L'agent peut également engager une procédure tendant à obtenir la condamnation pénale, pour dénonciation calomnieuse, du plaignant dont l'action n'a pas abouti (articles 226-10, 226-11 et 226-12 du code pénal).

Dans ces deux derniers cas, l'agent qui souhaite bénéficier de la protection de l'administration devra faire une nouvelle demande à ce titre.

Il doit être observé que, pour être recevable, la constitution de partie civile doit répondre depuis le 1er juillet 2007 aux conditions fixées par la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.

En matière délictuelle, à l'exception des délits de presse, ou en matière électorale, la recevabilité d'une plainte avec constitution de partie civile est subordonnée au dépôt préalable d'une plainte simple. Si le procureur a classé la plainte, la constitution de partie civile sera possible. Il en sera de même lorsqu'un délai de trois mois se sera écoulé depuis le dépôt de la plainte devant le procureur contre récépissé ou par lettre recommandée avec accusé de réception ou encore depuis l'envoi au procureur de la copie de la plainte déposée devant un service de police judiciaire (art. 85 du code de procédure pénale).

Consécutivement à ce dépôt de plainte avec constitution de partie civile le procureur de la République pourra prendre immédiatement des réquisitions de non lieu s'il apparaît, à la suite des investigations effectuées après le premier dépôt de la plainte simple, que les faits dénoncés n'ont pas été commis (art. 86 al 4 du code de procédure pénale).

Ces nouvelles conditions de recevabilité ne sont pas applicables en matière criminelle.

### ***5-5 La situation statutaire de l'agent faisant l'objet de poursuites pénales***

Le fonctionnaire qui fait l'objet de poursuites pénales peut être maintenu à son poste ou être suspendu de ses fonctions si l'administration l'estime opportun, compte tenu de l'intérêt du service et de celui de l'agent. La faculté de suspendre un agent ne présente pas de caractère disciplinaire.

Tant que le juge pénal n'a pas définitivement statué sur la culpabilité de l'agent, la suspension peut à cet égard s'analyser comme une mesure de protection pour l'agent dès lors qu'en l'écartant du service elle le préserve des attaques ou soupçons dont il pourrait faire l'objet sur son lieu de travail et lui permet de préparer sa défense.

La suspension de fonctions peut être prolongée au-delà du délai de quatre mois jusqu'à l'issue des poursuites pénales ainsi que le prévoit l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983.

Deux cas sont à distinguer si l'agent est provisoirement détenu :

- le fonctionnaire détenu est maintenu en position d'activité et n'a pas été suspendu de ses fonctions lors de son incarcération : il ne perçoit plus son traitement ni les indemnités liées au traitement, puisqu'il n'y a plus de service fait, conformément à l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983.

- le fonctionnaire détenu est suspendu : il peut demeurer dans cette situation et continue de percevoir sa rémunération dans les conditions prévues par l'article 30 précité. Toutefois, l'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation pour mettre fin à tout moment à la suspension du fonctionnaire incarcéré, ce qui conduira à le priver de sa rémunération.

## **6- Garantie contre les condamnations civiles résultant de la faute de service**

### ***6-1 Définition de la garantie***

La garantie contre les condamnations civiles résultant de la faute de service vise essentiellement à éviter que l'agent ne supporte la charge définitive d'éventuelles condamnations civiles prononcées à son encontre par une juridiction judiciaire (pénale ou civile), pour des faits constitutifs d'une faute de service et exclusifs de toute faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions.

Les enseignants bénéficient d'un dispositif de protection particulier lorsque leur responsabilité civile est mise en cause dans le cadre des dispositions de l'article L. 911-4 du code de l'éducation qui dispose que « dans tous les cas où la responsabilité des membres de l'enseignement public se trouve engagée à la suite ou à l'occasion d'un fait dommageable commis, soit par les élèves ou les étudiants qui leur sont confiés à raison de leurs fonctions, soit au détriment de ces élèves ou de ces étudiants dans les mêmes conditions, la responsabilité de l'Etat est substituée à celle desdits membres de l'enseignement qui ne peuvent jamais être mis en cause devant les tribunaux civils par la victime ou ses représentants ».

### ***6-2 Le dessaisissement du juge judiciaire***

L'administration peut obtenir, au moyen d'un déclinatoire de compétence puis si nécessaire de l'élévation de conflit de juridiction, le dessaisissement du juge judiciaire au profit du juge administratif.

Le juge administratif est en effet seul compétent pour examiner l'existence d'une faute de service commise par un agent public, sauf dans les hypothèses où une loi spéciale en attribue compétence au juge judiciaire (opérations de police judiciaire, atteintes à la liberté individuelle, responsabilité des membres de l'enseignement public notamment).

Afin que cette procédure puisse être mise en oeuvre, il revient à l'agent d'informer son administration de toute citation ou assignation qui lui serait délivrée pour des faits survenus en cours ou à l'occasion du service. Au vu de cette information, l'administration gestionnaire de l'agent demande au préfet, seul compétent, de présenter un déclinatoire de compétence à la juridiction judiciaire. Si la juridiction judiciaire accueille le déclinatoire, l'affaire est examinée par le juge administratif. Si elle le rejette et s'estime compétente, le préfet peut prendre un arrêté de conflit qui a pour effet de saisir le Tribunal des conflits.

Cette procédure peut être utilisée devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, en première instance ou en appel. Devant les juridictions répressives, elle ne peut porter que sur l'action civile.

### **6-3 Le règlement des sommes résultant de la condamnation civile**

Dans l'hypothèse où l'agent a été condamné par une juridiction judiciaire pour une faute de service, l'administration doit régler en lieu et place de l'agent les sommes résultant des condamnations civiles prononcées à son encontre.

Si l'agent informe son administration de sa situation en cours de procès, celle-ci saisit l'agent judiciaire du trésor afin qu'il intervienne à l'instance et se substitue à l'agent pour régler, le cas échéant, le montant des condamnations.

Si l'agent informe son administration à l'issue du procès, l'administration lui rembourse ou règle le montant des condamnations.

En toute hypothèse, il est préférable que l'agent informe son administration dès qu'il a connaissance d'une instance civile déclenchée à son encontre, afin de permettre à son administration de saisir l'agent judiciaire du Trésor, seul compétent pour intervenir à l'instance.

## **7- Remboursement des sommes exposées par ou dues à l'administration**

### **7-1 Remboursement par l'auteur des attaques**

*Le cinquième alinéa de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 prévoit que « la collectivité publique est subrogée aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des menaces ou attaques la restitution des sommes versées au fonctionnaire intéressé. 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 ».*

L'agent judiciaire du Trésor est seul compétent pour représenter l'Etat en vertu de l'article 38 de la loi n° 55-366 du 3 avril 1955. Il exerce le recours de l'Etat contre les auteurs des faits en se constituant partie civile pour obtenir le remboursement des sommes versées à l'agent tant au titre de la réparation de ses dommages matériels qu'au titre des prestations statutaires ayant couvert ses préjudices corporels.

A cet effet, l'administration doit, dès qu'elle est informée des faits, adresser dans les meilleurs délais à l'agent judiciaire du Trésor les pièces justificatives de l'existence et du

montant du préjudice de l'Etat ainsi que l'ensemble des éléments nécessaires à son intervention.

L'agent judiciaire du Trésor peut également demander le remboursement des frais de procédure ainsi que solliciter l'indemnisation du trouble ayant porté atteinte au bon fonctionnement du service public.

### **7-2 Remboursement par l'agent**

L'administration peut réclamer directement auprès de l'agent victime d'attaques le remboursement des sommes exposées par elle dans plusieurs hypothèses :

- le remboursement des sommes indûment versées en réparation de son préjudice, sur le fondement des articles 1376 et suivants du code civil relatifs à la répétition de l'indu. Ces dispositions sont applicables en matière administrative lorsque les sommes ont été versées en exécution d'une décision illégale retirée dans le délai de 4 mois à compter de son prononcé ou lorsque le bénéfice de la protection a été obtenu par fraude par l'agent.
- le remboursement de l'indemnisation versée à l'agent par l'auteur des attaques au titre des dommages et intérêts ;
- le remboursement des frais de procédures réglés par l'auteur des attaques par suite de sa condamnation par la juridiction civile (article 700 du nouveau code de procédure civile prononcée), le tribunal correctionnel (article 475-1 du code de procédure pénale), la cour d'appel en matière pénale (article 512 du CPP) ou la Cour d'assises (article 375 du même code).

L'administration invitera directement l'agent à reverser le montant de l'indemnisation. Des instructions en ce sens devront également être délivrées à son avocat, destinataire en général des sommes versées par l'adversaire condamné.

## **8 - Organisation de la protection au sein des administrations**

Les administrations dont les agents sont particulièrement exposés au risque pénal sont invitées à mettre en place une organisation pérenne susceptible d'être sollicitée rapidement et efficacement.

Dans cet esprit, il est recommandé d'identifier clairement, y compris au niveau local le cas échéant, un service spécialisé, sous forme de cellule d'urgence et d'appui par exemple, dont la compétence pourrait comporter une dominante juridique. L'agent pourrait y trouver des interlocuteurs pertinents, appelés à suivre son dossier.

Les administrations veilleront à prendre toute mesure de gestion ou d'organisation qu'elles jugeront adéquates pour prévenir la survenance d'attaques ou la mise en cause de la responsabilité des agents. A ce titre des actions d'information et de sensibilisation pourront notamment être développées, s'inscrivant dans le cadre d'une déontologie professionnelle parfaitement maîtrisée et connue de tous, et prolongeant la démarche des codes de déontologie adoptés par plusieurs administrations.

Elles pourront également, dans un souci d'efficacité, favoriser le rapprochement des services chargés de mettre en œuvre la protection des divers agents relevant de départements ministériels différents lorsqu'ils sont concernés par une même procédure pénale.

Elles veilleront enfin à mettre en cohérence les actions de prévention conduites dans le cadre de la protection fonctionnelle avec les autres dispositions destinées à garantir la protection des agents publics sur leurs lieux de travail, notamment les mesures relatives à la sécurité et à la protection des agents au travail.

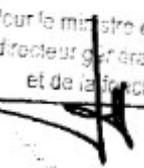
Compte tenu de la diversité des situations pouvant se présenter, la direction générale de l'administration et de la fonction publique et la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie, des finances et de l'emploi, qui exerce les fonctions de l'agent judiciaire du Trésor, sont à votre disposition pour vous apporter toutes précisions supplémentaires qui vous apparaîtraient nécessaires.

La présente circulaire abroge et remplace la circulaire budget (2B-84) – fonction publique (FP/3 n° 1665) du 16 juillet 1987.

Paris, le 5 mai 2008

Pour le Ministre et par délégation,  
*Le directeur général de l'administration  
et de la fonction publique*  
Paul PENY

Pour le ministre et par délégation :  
Le directeur général de l'administration  
et de la fonction publique



Paul PENY