

Demande d'avis n°1670010

Séance du 9 janvier 2017

**Juridiction : Tribunal de grande instance de Créteil
10^{ème} 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^{ème} 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'Etat 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'Etat, 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.