

Tribunal des Conflits

N° 3939 - Conflit négatif
Mme B.

Séance du 7 avril 2014

Rapporteur : M. Ménéménis
Commissaire du gouvernement : F. Desportes

Conclusions

1.- M. F., maire de V., dans le département des Bouches-du-Rhône, a été poursuivi devant le tribunal correctionnel pour subornation de témoin sur le fondement de l'article 434-15 du code pénal. Il lui était reproché de ce chef d'avoir exercé des pressions sur la directrice générale des services de la commune, Mme B., ou fait des promesses à celle-ci pour qu'elle ne témoigne pas contre lui dans une procédure pénale suivie sur la plainte d'une employée municipale du chef de harcèlement. La réalité de la subornation ne prêtait guère à discussion, M. F. et Mme B. ayant conclu le 7 février 2008 un protocole transactionnel par lequel, entre autres, le maire prenait l'engagement de ne pas décharger la directrice générale des services de ses fonctions avant le 31 mars 2008 tandis qu'en contrepartie, celle-ci s'engageait explicitement « à ne pas témoigner contre le maire » dans l'affaire de harcèlement.

C'est ainsi que, par un arrêt confirmatif sur la culpabilité du 31 octobre 2011, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a condamné M. F. à 3000 euros d'amende du chef de la poursuite. Statuant sur l'action civile, la cour d'appel, après avoir déclaré recevable la constitution de partie civile de Mme B., a estimé que le fait délictueux ne constituait pas une faute personnelle détachable des fonctions de M. F. et qu'en conséquence la réparation de ses conséquences dommageables ressortissait à la juridiction administrative. A la suite de cette décision, Mme B. a saisi le tribunal administratif de Marseille d'une demande dirigée contre la commune¹. Cependant, par une ordonnance du 12 juin 2013, le président de la 7ème chambre de ce tribunal a jugé que, se rapportant à des agissements sanctionnés par le juge répressif, la demande de la requérante ne relevait pas davantage de la juridiction administrative.

De cette double déclaration d'incompétence procédant d'une analyse divergente de la nature de la faute imputée à M. F. est né un conflit négatif dont Mme B. vous a saisis en application de l'article 17 du décret du 26 octobre 1849. Elle vous demande d'annuler l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence et de renvoyer la cause et les parties devant cette juridiction. Sa requête, présentée par un avocat au Conseil, est recevable les conditions d'application de l'article précité étant réunies.

2.- La première question que vous aurez à vous poser est celle de savoir si la faute reprochée au maire de V. est une faute de service ou une faute personnelle, cette qualification déterminant la compétence juridictionnelle selon la distinction bien connue consacrée par votre arrêt *Pelletier* de 1873.

Nous n'avons pas trop d'hésitation à considérer qu'en l'espèce la faute commise par M. F.

¹ Le maire ayant été également attrait *in solidum* bien que sa responsabilité personnelle ne puisse être recherchée devant le juge administratif

présente le caractère d'une faute personnelle emportant compétence des juridictions judiciaires. Il résulte en effet des jurisprudences convergentes de votre Tribunal, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation que, dans le cas où, comme en l'espèce, la faute a été commise par l'agent public à l'occasion de ses fonctions, il convient, pour déterminer si elle est de service ou personnelle, de considérer sa gravité et les mobiles ayant animé son auteur, les deux critères se combinant. Selon cette jurisprudence convergente, une faute inexcusable ou d'une particulière gravité commise pour la satisfaction d'un intérêt personnel est sans nul doute une faute personnelle.

Certes, contrairement à ce qu'a jugé le président de la 7ème chambre du tribunal administratif de Marseille, la circonstance qu'une faute soit constitutive d'une infraction pénale ne lui confère pas nécessairement un caractère de gravité tel qu'elle doive être qualifiée de personnelle. La dissociation entre répression pénale et faute personnelle est acquise depuis votre arrêt *Thépaz* de 1935 et a connu depuis lors de nombreuses illustrations, non seulement dans des cas où l'infraction commise était non intentionnelle (v. not. T.C. 27 mai 1980, *Bekkat*, n° 2163, Rec.) mais également dans quelques cas où elle était intentionnelle.

Il va de soi cependant qu'en pratique, lorsqu'un délit suppose, comme en l'espèce, une intention de nuire ou la volonté de porter atteinte à un intérêt protégé – autrement dit un « dol spécial » - la qualification de faute personnelle s'impose de prime abord. Il est en effet difficile de considérer qu'un délit de cette sorte puisse être considéré comme une défaillance inhérente au fonctionnement du service. Pour ne citer que quelques exemples, ont été analysés comme des fautes personnelles des faits qui avaient été qualifiés par le juge pénal de violences (TC 14 janv. 1980, *Mme Techer*, 2154, Rec. - TC 21 déc. 1987, *Kessler*, n° 2509, Rec. - Crim. 10 févr. 2009, B. n° 34 – Crim. 14 juin 2005, B. n° 178 – Crim. 16 nov. 2004, B. n° 289 – Crim. 24 janv. 2012, n° 10-88.138), atteinte à la vie privée (Crim. 30 sept. 2008, B. n° 197, aff. dite des écoutes de l'Elysée), faux et complicité d'escroquerie (Crim. 28 mai 2008, n° 06-80.203, faits commis par un agent municipal), détournement de fonds publics (Crim. 4 juin 2009, n° 08-86-116, faits commis par un maire), favoritisme (Crim. 7 nov. 2012, B. n° 243, *ibid*) ou encore de harcèlement moral (Crim. 28 janv. 2014, n° 12-81.328).

La qualification de faute personnelle n'est écartée que dans des cas bien circonscrits. Elle l'est tout d'abord lorsque le délit, quoique qu'intentionnel, est d'une gravité relative, qu'il a été commis sans animosité personnelle et qu'il apparaît indissociable des actes de la fonction. Ainsi sont regardés comme constitutifs d'une faute de service certaines violences légères ou abus d'autorité pénalement sanctionnés (TC 13 déc. 2004, *Ht Csaire Polynésie française*, n° 3428 – TC, 2 déc. 1991, *Mme Paolucci*, n° 2682, Rec.) de même que, plus fréquemment, des propos diffamatoires tenus par des agents publics lors d'interventions imposées par leurs fonctions ou en relation étroite avec celles-ci (TC, 15 nov. 2004, *Préfet des Hauts-de-Seine*, n° 3426 – TC, 17 nov. 2003, *Préfet de la Gironde*, n° 3384 – TC 12 févr. 2001, *Préfet de Corse*, n° 03232 – TC 21 juin 1993, *Préfet des Alpes Maritimes*, Rec.). Lorsque l'infraction comportant un dol spécial présente un plus haut degré de gravité, la qualification de faute personnelle semble ne pouvoir être écartée que si l'agent a agi dans le cadre du service, sur instructions de ses supérieurs, dont il a été en quelque sorte l'instrument, et à condition qu'il n'ait pas poursuivi un intérêt personnel (TC 19 oct. 1998, *préfet du Tarn*, n° 3131, Rec. – Crim. 13 oct. 2004, B. n° 243, aff. des paillotes incendiées sur ordre préfectoral). En définitive, les solutions retenues lorsque l'agent a commis une infraction intentionnelle ne sont que la mise en oeuvre des critères généraux, déjà évoqués, dégagés par la jurisprudence.

Au cas présent, la gravité de la subornation de témoin, qui constitue une entrave au cours de la justice, est hors de discussion. Par ailleurs, il est établi que le délit a été commis par le maire

dans son seul intérêt personnel, pour échapper à une poursuite ou condamnation pour harcèlement dont il était susceptible de faire l'objet. Dès lors, à la lumière de votre jurisprudence, la faute personnelle nous semble caractérisée. C'est donc à tort que la cour d'appel d'Aix-en-Provence a décliné la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

3.- Toutefois, cette analyse n'épuise pas le sujet. Si elle détermine la compétence judiciaire, la circonstance qu'un agent public ait commis une faute personnelle n'exclut pas nécessairement la compétence administrative. Selon une jurisprudence bien connue du Conseil d'Etat qui s'est développée à la suite de ses arrêts *Lemonnier* de 1918 et *Mimeur* de 1949, même en cas de faute personnelle, les juridictions administratives demeurent concurremment compétentes pour connaître de la demande de réparation dirigée contre la personne publique lorsque la faute n'est pas dépourvue de tout lien avec le service.

Pour déterminer les circonstances dans lesquelles cette condition est réalisée, la jurisprudence judiciaire ne peut guère apporter de lumières. En effet, par hypothèse, cette question est indifférente au juge civil ou pénal qui, pour apprécier la compétence de l'ordre judiciaire, a uniquement à déterminer si la faute de l'agent est une faute personnelle détachable du service, peu important qu'elle soit ou non dépourvue de tout lien avec celui-ci ainsi que l'a rappelé la Chambre criminelle dans une formule de principe (Crim. 14 juin 2005, B. n° 178, préc.).

Votre Tribunal n'a eu quant à lui que rarement à se prononcer sur la question. Cela s'explique par le fait qu'il a été fréquemment saisi en la matière sur déclinatoire de compétence dans le cadre de la procédure de conflit positif. Il n'avait alors à se poser d'autre question que celle de savoir si la faute relevée présentait le caractère d'une faute personnelle fondant la compétence de la juridiction de l'ordre judiciaire. Il reste que, dans le cadre de la procédure de règlement, ou de prévention, des conflits négatifs, deux affaires d'atteintes aux personnes par arme à feu imputées à un militaire vous ont tout de même donné l'occasion de préciser la notion de faute non dépourvue de tout lien avec le service. Dans un cas vous avez jugé que ce lien était établi dès lors que l'arme utilisée était de service et que l'atteinte avait été causée à l'occasion de l'accomplissement du service (TC 21 juin 2004, *Quitman*, n° 3389), tandis que, dans l'autre, ces conditions n'étant pas réunies, vous avez considéré que la faute était purement personnelle (TC 6 juill. 2009, *Geny*, n° 3709). Le lien avec le service peut donc résulter de ce que le service a simplement fourni l'occasion ou le moyen de commettre l'infraction.

Le même enseignement peut être tiré de la jurisprudence du Conseil d'Etat, naturellement plus riche sur ce point. Mais il ressort surtout de celle-ci, de manière plus générale, que la notion de lien avec le service doit être entendue de manière très large. Cette orientation libérale est conforme à la raison d'être même de la construction jurisprudentielle élaborée à partir des arrêts *Lemonnier* et *Mimeur* : favoriser la mise en cause de l'administration pour que la victime de la faute personnelle d'un agent public puisse se retourner contre un débiteur solvable.

Ainsi, les exemples de faute personnelle considérée comme étant dépourvue de tout lien avec le service sont fort peu nombreux et anciens (v. CE 12 mars 1975, *Pothier*, n° 94206, Rec., pour un assassinat). A l'inverse, de nombreux cas d'espèce illustrent la conception extensive qu'a de ce lien la jurisprudence administrative. Ainsi, le Conseil d'Etat a admis qu'un assassinat commis par un gendarme en dehors du service et avec son arme personnelle n'était pas dépourvu de tout lien avec le service dès lors que l'intéressé avait mis à profit ses fonctions pour échapper aux recherches (CE 18 nov. 1988, *Min. de la déf. c/ époux Raszewski*, n° 74952, Rec. - CE 1er mars 1989, *Min. de la déf. c/ Mlle Poirée*, n° 74953, T.). Par ailleurs, pour citer des affaires plus proches de celle qui vous est soumise, il a jugé dans plusieurs arrêts qu'avait commis une faute personnelle non

dépourvue de tout lien avec le service un maire ou un fonctionnaire territorial s'étant rendu coupable de faux ou d'escroquerie aggravée (CE, 10 avr. 2013, *Ville de Marseille*, n° 359803 - CE 6 juin 2012, *Soc. Surcouf*, n° 342557 - CE 2 mars 2007, *Soc. Banque française commerciale de l'Océan indien*, n° 283257). Dans ces affaires, l'élu ou le fonctionnaire avait établi des faux soit pour justifier le paiement de travaux au profit de la commune non réalisés, soit pour obtenir la remise de matériels en lieu et place de la commune. Dans celle ayant donné lieu à l'arrêt *société Surcouf*, le lien avec le service tenait uniquement à ce que le faux consistait en des documents reproduisant le papier à en tête de la caisse des écoles et à ce que d'autres agents municipaux avaient bénéficié, comme receleurs, du matériel frauduleusement obtenu grâce à ces documents.

De ces arrêts, il convient de tirer, d'une part, que la gravité des faits ne suffit pas, à elle seule, à établir l'absence de tout lien avec le service et, d'autre part, que ce lien peut être assez distendu de sorte qu'un lien même tenu suffit à déterminer la responsabilité concurrente de la personne publique et, dès lors, la compétence également concurrente de la juridiction administrative. A la lumière de ces orientations, il ne nous paraît guère discutable que la faute personnelle commise par M. F. n'était pas dépourvue de tout lien avec le service. Tout d'abord, le témoin que le maire a tenté de suborner était un agent de la commune ; ensuite le délit a été déterminé par un contentieux opposant le maire à un autre agent municipal ; enfin M. F., qui s'est engagé à maintenir Mme B. dans ses fonctions en contrepartie de son silence, a mis en oeuvre pour commettre l'infraction les prérogatives attachées à ses fonctions – fût-ce en en abusant.

4.- Ainsi, bien que la requérante conteste uniquement devant vous l'incompétence de la juridiction judiciaire, il apparaît que, M. F. ayant commis une faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service, les juridictions des deux ordres étaient compétentes pour connaître de la demande qui leur était soumise. Si vous suivez cette analyse vous annulez les deux décisions à l'origine du conflit négatif et renverrez la cause et les parties tant devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence que devant le tribunal administratif de Marseille pour que ces juridictions examinent respectivement la demande dirigée contre le maire et celle dirigée contre la commune. Cette double annulation est, nous semble-t-il, sans précédent². Elle est cependant la conséquence naturelle de la concurrence des responsabilités découlant de la mise en oeuvre de la jurisprudence *Mimeur*. Rappelons pour terminer que concurrence de responsabilités ne signifie pas cumul d'indemnités. Chacun des responsables ne sera tenu de verser une indemnisation à Mme B. que dans la mesure où celle-ci ne l'aura pas obtenue de l'autre. En outre, en cas de paiement par la commune, celle-ci, subrogée dans les droits de la victime, pourra exercer une action récursoire à l'encontre du maire.

5.- Nous concluons en conséquence :

1°- à ce que la juridiction de l'ordre judiciaire soit reconnue compétente pour connaître du litige opposant Mme B. à M. F. ;

2°- à ce que l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 31 octobre 2011 soit déclaré nul et non avenu en ce que la cour s'est déclarée incompétente pour statuer sur la demande indemnitaire de Mme B. ;

3°- à ce que la cause et les parties soient renvoyées, dans cette mesure, devant cette cour ;

4°- à ce que la juridiction de l'ordre administratif soit déclarée compétente pour connaître du litige opposant Mme B. à la commune de V. ;

5°- à ce que l'ordonnance du président de la septième chambre du tribunal administratif de Marseille du 12 juin 2013 soit déclarée nulle et non avenue ;

6°- à ce que la cause et les parties soient renvoyées devant ce tribunal.

² Vous n'aviez pas eu à procéder ainsi dans l'affaire ayant donné lieu à votre arrêt *Quitman* bien que vous ayez alors reconnu l'existence d'un lien avec le service dès lors que seule était posée la question de l'ordre de juridiction compétent pour connaître de l'action dirigée contre *l'Etat*, le juge judiciaire s'étant reconnu compétent à l'égard de l'agent, auteur de la faute personnelle.

