**Séance n° 8**

**-**

**La faute personnelle et la faute de service**

Commentaire Conseil d’Etat 10 avril 2013 Ville de Marseille

3. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la ville de Marseille avait opposé devant le tribunal administratif une fin de non-recevoir, tirée de ce que le contentieux n'était plus lié par la demande préalable présentée par le requérant en raison de la modification de ses prétentions indemnitaires en cours d'instance ; que la cour administrative d'appel de Marseille, en faisant droit aux conclusions de la société Natixis Factor sans avoir au préalable écarté cette fin de non-recevoir qui n'avait pas été expressément abandonnée par la ville de Marseille, a méconnu son office ; que son arrêt doit, pour ce motif, être annulé ;

4. Considérant qu'il y a lieu, pour le Conseil d'Etat, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, de régler l'affaire au fond en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

5. Considérant que la société Natixis Factor forme régulièrement appel, et dans le délai qui lui était imparti, contre le jugement par lequel le tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande tendant à la condamnation de la ville de Marseille à lui payer la somme de 311 186,50 euros ;

Sur la responsabilité de la ville de Marseille :

8. Considérant que la victime non fautive d'un préjudice causé par l'agent d'une administration peut, dès lors que le comportement de cet agent n'est pas dépourvu de tout lien avec le service (Plan IB), demander au juge administratif de condamner cette administration à réparer intégralement ce préjudice (Plan I ), quand bien même une faute personnelle commise par l'agent devrait être regardée comme détachable du service(Plan IA° ;

9. Considérant qu'il résulte de l'instruction que par un arrêt du 16 novembre 2005, devenu définitif, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a, d'une part, confirmé le jugement du tribunal correctionnel de Marseille du 31 janvier 2003 condamnant M.B..., responsable de la division Nord des services de la ville de Marseille, à payer à la société Natixis Factor la somme de 311 186,50 euros en réparation du préjudice causé par les faux en écriture dont il a été reconnu coupable et, d'autre part, condamné l'intéressé à dix-huit mois d'emprisonnement dont six avec sursis et à l'interdiction d'exercer dans la fonction publique pendant cinq ans ; que les agissements de M. B...constatés par le juge pénal portaient sur l'établissement de faux certificats de paiement au titre de travaux non réalisés par la société Compagnie nationale des fluides titulaire d'un marché de la ville de Marseille ; que ces agissements sont constitutifs d'une faute grave commise par un agent de la ville de Marseille dans l'exercice de ses fonctions et ne sont, par suite, pas dépourvus de tout lien avec le service(Plan IB) ; qu'ainsi la société Natixis Factor est fondée à demander à la ville de Marseille la réparation du préjudice du fait des faux en écriture commis par M.B..., indépendamment des conditions de solvabilité de l'intéressé et alors même que la faute de cet agent doit être regardée comme détachable du service(plan IA) ; que cette dernière circonstance (Plan II : ) permet seulement à la ville de Marseille, condamnée à assumer les conséquences de cette faute personnelle, d'engager une action récursoire contre cet agent(Plan IIA) dès lors qu'elle aura été subrogée à concurrence de la somme correspondant au préjudice subi, aux droits résultants pour la société Natixis Factor des condamnations qui auraient été ou seraient susceptibles d'être prononcées à son profit contre M. B...à raison des mêmes faits par l'autorité judiciaire (Plan IIB);

Commentaire : CE, 10 avril 2013, n° 359803, *Ville de Marseille*.

**Introduction**

Accroche

Une collectivité territoriale est condamnée en justice à raison d’une escroquerie commise par l’un de ses agents. La chose heurte le sens commun. Mais elle est courante comme l’illustre l’arrêt Ville de Marseille. La solution retenue par le Conseil d’Etat souligne la subtilité juridique des relations unissant l’administration, ses agents et les administrés victimes d’agissements gravement fautifs commis à l’occasion de l’exécution du service public.

Contexte de l’arrêt

La complexité de ses relations tient d’abord à ce que la responsabilité de l’administration est toujours une responsabilité du fait d’autrui dès lors que l’administration, personne morale, agit toujours par l’entremise d’un agent.

Or tous les agissements d’un agent ne sauraient être imputables de la même manière à l’administration personne morale. A cet fin, l’arrêt Pelletier en 1873 avait érigé une distinction de principe entre les agissements individuels qualifiables de faute de service et imputables à l’administration personne morale, responsable par voie de conséquence devant le juge administratif et les fautes personnelles imputables exclusivement à l’agent et relevant alors du juge judiciaire et des mécanismes du droit civil.

Dès l’origine, cette distinction a soulevé d’importantes difficultés. Laferrière proposant des critères très impressionnistes : la faute personnelle est empreinte d’une certaine gravité, c’est celle qui voit l’agent sortir de ses fonctions pour laisser voir ses erreurs, ses faiblesses, ses passions (Laferrière, concl. sur TC, 1877, *Laumonnier-Carriol*). Ensuite, et l’affaire Ville de Marseille l’illustre parfaitement, une faute personnelle, révélant les faiblesses et les passions de l’agent, a pu être commise dans l’exercice des fonctions, à l’occasion du service, avec les moyens du service. La prise en compte du contexte dans lequel la faute s’est réalisée va conduire le commissaire du gouvernement Blum dans ses conclusions sur l’affaire époux Lemonnier (1918) à admettre que le faute se détache peut-être du service mais que le service ne se détache pas de la faute.

Le Conseil d’Etat en tirera l’idée du cumul de responsabilité permettant à la victime de tels agissements personnels d’engager, si elle le souhaite, pour éviter l’insolvabilité du coupable, la responsabilité de l’administration devant le juge administratif, plutôt que celle de l’agent devant le juge judiciaire.

Présentation de l’arrêt

L’affaire Ville de Marseille montre que le cumul de responsabilité joue y compris quand la faute commise par l’agent est très grave et même passible contre lui de poursuites pénales. Un agent de la Ville de Marseille avaitétabli de faux certificats de paiement au titre de travaux non réalisés à la société Natifix Factor. Alors même que le juge pénal avait condamné l’agent pour cette infraction, la société lésée, craignant l’insolvabilité du coupable, avait par ailleurs engagé la responsabilité de la Ville laquelle en contestait le principe en opposant le caractère strictement personnel de la faute commise.

En l’espèce, le Conseil d’Etat va faire rejeter le pourvoi en cassation de la Ville confirmant sa condamnation à des dommages-intérêts prononcé par les juges du fond. Fidèle à sa jurisprudence et aux principes de l’arrêt époux Lemonnier, le Conseil estime que la faute commise par l’agent n’était pas dépourvue de tout lien avec le service et qu’en conséquence la réparation du préjudice devait être assurée par la Ville de Marseille.

Portée de l’arrêt

Cette décision n’est donc pas un arrêt de principe ouvrant la voie à un changement de jurisprudence. Il s’inscrit au contraire dans la continuité de l’édifice jurisprudentiel établi depuis 1918. Il en conforte même la solidité en démontrant que la gravité de la faute commise par l’agent n’exerce aucune incidence lorsqu’il s’agir d’établir le lien avec le service afin d’assurer la réparation de la victime d’un dommage subi à l’occasion de ses rapports avec l’administration. A la lecture de l’arrêt, une première conclusion s’impose : la distinction entre la faute personnelle et la faute de service est totalement dévalorisée, l’administration pouvant toujours être poursuivi et condamné pour des faits en lien avec le service. Faut-il en déduire que la gravité des agissements personnels des agents n’est jamais prise en considération par le juge administratif ? La chose serait moralement choquante : la protection des victimes ne doit pas conduire à la déresponsabilisation des agents. C’est ce que s’efforce de rappeler aussi le Conseil d’Etat en soulignant que la Ville de Marseille reste fondée en l’espèce, parce que condamnée à réparer les conséquences d’agissements qui sont détachables du service, à exercer une action récursoire contre son agent à raison du préjudice qu’elle a été amenée à couvrir.

Problématique/ idée générale

- Dès lors on peut se demander si *la mise à l’écart de la notion de gravité dans l’appréciation d’une faute non dépourvue de tout lien avec le service, motivée par une meilleure prise en compte du droit à indemnisation des victimes, contribue à remettre en question les fondements de la distinction entre la faute personnelle et la faute de service ?* La réponse n’est pas évidente. Disons que l’arrêt Ville de Marseille confirme le statut juridique ambivalent de la faute personnelle dans le contentieux de la responsabilité ouvert devant le juge administratif : dévalorisé dans les relations de l’administration avec la victime, réactivée dans les relations de l’administration avec ses agents.

Annonce du plan

Si la gravité de la faute de l’agent n’est pas un critère déterminant lorsqu’il convient de mettre en cause la responsabilité de l’administration à l’égard des victimes (I). Elle conserve une importance fondamentale lorsqu’il faut départager la responsabilité incombant à l’agent vis-à-vis de l’administration (II).

**I- La gravité du fait personnel, condition non déterminante dans la reconnaissance de la responsabilité de l’administration envers la victime**

En l’espèce, l’arrêt du CE fait référence, conformément à une jurisprudence classique à la notion de faute personnelle héritée de l’arrêt Pelletier, mais cette qualification n’a pas d’incidence sur la responsabilité de la Ville de Marseille car comme l’explique le JA « la victime non fautive d'un préjudice causé par l'agent d'une administration peut lui demander (…) de condamner cette administration à réparer intégralement ce préjudice, quand bien même une faute personnelle commise par l'agent devrait être regardée comme détachable du service ». et ce dès lors que « le comportement de cet agent n’est pas « dépourvu de tout lien avec le service ». Or la jurisprudence développe depuis l’arrêt époux Lemonnier une conception objective des liens unissent les fautes commises au service, objective car indépendante de la notion de gravité. Ce qui conduit à admettre dans la plupart des cas la responsabilité de l’administration.

**A) La couverture par l’administration des fautes personnelle graves même détachable du service**

-

L’affirmation par le CE de ce que la Ville de Marseille peut être tenue pour responsable d’une faute personnelle même détachable du service illustre le déclin de la distinction entre la faute personnelle et la faute de service consécutive à l’arrêt Pelletier (1873)

Cette distinction permettait d’opérer un partage de responsabilité entre l’agent (lorsque la faute se détache du service : elle relève de la compétence du juge judiciaire qui n’a pas s’intéresser au fonctionnement de l’administration) et l’administration (lorsque la faute est liées au service : elle relève de la compétence du juge administratif qui est compétent pour apprécier le fonctionnement du service). Elle visait à séparer la responsabilité de l’administration de la responsabilité de l’agent selon que la faute résultait d’un mauvais fonctionnement du service ou d’une faute résultant du comportement de l’agent.

Cette distinction n’est plus de mise aujourd’hui puisque que l’administration peut être amené à couvrir des fautes qui bien que détachables du service ont été commises dans l’exercice des fonctions.

En l’espèce, il ne fait aucun doute que les agissements reprochés à l’agent ne sauraient être qualifiés de faute de service. Il s’agit de comportements purement personnels en raison même de leur objet (faux en écritures, tentatives d’escroquerie à l’égard d’un fournisseur de l’administration). Pour reprendre, la formule de Laferrière, ils sortent des fonctions et révèlent ses faiblesses et passions. C’est en ce sens que le juge les qualifie de détachable du service. A l’évidence, il n’entre pas dans les fonctions d’un agent de commettre une infraction pénale a fortiori intentionnelle et ici d’escroquer un fournisseur de la ville à des fins personnelles.

Mais de toute façon, cette qualification n’a aucune incidence sur la responsabilité de l’administration dès lors que ces agissements ont été commis par l’agent dans l’exercice de ses fonctions.

L’affaire correspond à l’hypothèse du cumul de responsabilités admis depuis l’arrêt époux Lemonnier afin de mieux protéger les victimes qui, face à une faute personnelle, ne pouvaient auparavant qu’engager la responsabilité de l’agent (pas toujours solvable). La commune ayant en l’espèce était tenue responsable des négligences répétées du maire dans l’organisation d’un stand de tir à l’occasion d’une fête locale.

Le cumul de responsabilité avait été annoncé par l’arrêt Anguet (1911) qui avait consacré le principe de la responsabilité de l’administration en cas de cumul de fautes. Le cumul de faute supposerait en l’espèce pour la société Natixis de faire valoir que la Ville de Marseille a commis une faute propre par exemple dans l’organisation du service en n’assurant pas la surveillance de son agent. De ce point de vue, le cumul de responsabilité est bien plus favorable à la victime qui n’a pas à démontrer l’existence d’une faute de la collectivité mais simplement à expliquer que la faute de l’agent n’est pas dépourvue de tout lien avec le service.

**B) L’appréciation purement objective des liens entre la faute personnelle et le service**

L’arrêt Ville de Marseille rappelle que l’administration est tenue de garantir aux victimes l’indemnisation des conséquences dommageables de toute faute non dépourvue de tout lien avec le service.

L’expression « faute non dépourvue de tout lien avec le service », qui est de jurisprudence constante, témoigne des largesses du cumul de responsabilité. Le juge administratif a une conception purement objective des liens avec le service

L’administration est ainsi tenue responsable pour une faute personnelle à l’occasion du service mais étrangères aux fonctions de l’agent (CE, 1949, Mimeur). Mais également pour des fautes commises au domicile de l’agent avec les moyens du service (CE 1973 Sadoudi, agent de police tuant un collègue à l’occasion du nettoyage de son arme de service à son domicile). Il suffit que le dommage puisse se rattacher d’une manière quelconque au service.

Dans cet ordre d’idées, la gravité de la faute n’a pas à être pris en compte

Le JA a déjà reconnu qu’une infraction pénale ne confère pas nécessairement un caractère personnel à la faut de l’agent (TC, 1935, Thépaz). Et dans l’affaire Razewski de 1989, il a admis la responsabilité de l’Etat à l’égard de la victime d’un crime commis un gendarme délinquant sexuel récidiviste et ayant participé aux enquêtes.

Dans la décision commentée, la faute de l’agent s’est déroulée dans le cadre du service, lors de son exécution et la victime a été mis en présence de l’agent par l’entremise du service. Dans ces conditions, il ne faisait guère de doute que le CE conclut à ce que faute de l’agent était de nature à engager la responsabilité de l’administration quelle que soit sa gravité.

C’est dans des circonstances très particulières que le juge considérera que la faute de l’agent est dépourvue de tout lien avec le service. Ainsi, lorsque l’agent « n’a agi qu’en raison des relations personnelles » qui entretenaient avec la victime (TC, 2009, n° C3709, dans une affaire qui rappelait les faits de l’arrêt Sadoudi à propos d’un militaire tuant un tiers lors du maniement d’une arme qu’il venait de lui procurer en dehors de toute instruction ).

La qualification de faute non dépourvue de tout lien avec le service ne dépend ni d’une condamnation par le juge pénal, ni de sa gravité. - Cette admission large de la responsabilité de l’administration a pour conséquence de complexifier et de multiplier les cas susceptibles d’engager sa responsabilité. Dans le même temps elle permet au juge de d’adapter cette responsabilité aux circonstances de chaque espèce et de conforter le droit d’indemnisation des victimes.

Cet élargissement a aussi pour conséquence de « diluer » cette notion de faute personnelle. Car comme on va le voir, la faute que la victime pourrait reprocher à l’agent (mais que le cumul des responsabilités permet d’imputer à l’administration) ne sera pas forcément la même que celle que l’administration reprochera ultérieurement à l’agent.

**II- La gravité du fait personnel, condition déterminante de la responsabilité de l’agent**

-En l’espèce, on a vu que le JA estime que les agissements de l’agent « sont constitutifs d'une faute grave (…) que la faute de cet agent doit être regardée comme détachable du service ». Cette appréciation, si elle n’a pas d’incidence sur la responsabilité de l’administration, a par contre une importance cruciale dans les relations entre l’administration et son agent.

En effet, le JA précise « que cette dernière circonstance permet [ ]à la ville de Marseille, condamnée à assumer les conséquences de cette faute personnelle, d'engager une action récursoire contre cet agent ». (A) L’action récursoire permet à l’administration d’obtenir une indemnité couvrant le préjudice qu’elle a subi du fait de la garantie apportée à la victime aux droits de laquelle elle se trouve subrogée dès lors que la victime aurait pu agir aussi parallèlement devant le juge judiciaire (B).

**A) La gravité du fait personnel, critère de la faute personnelle dans le contentieux de l’action récursoire devant le juge administratif**

- Le cumul des responsabilités suscite en réplique un contentieux périphérique devant le juge administratif où la faute personnelle retrouve toute sa place

Le cumul de responsabilité simplifie l’indemnisation des victimes en leur permettant d’engager la responsabilité de l’administration lorsqu’un agent commet une faute personnelle ayant un lien avec le service. Ce lien a essentiellement une fonction instrumentale puisqu’il n’impute pas la responsabilité au véritable auteur du dommage (C’est l’agent qui a commis une faute personnelle). Dans ces conditions, le juge administratif va admettre que l’administration va pouvoir se retourner contre l’agent à la place duquel elle a été condamné (CE, 1951, Laruelle).

 À l’origine l’irresponsabilité des fonctionnaires était largement conçue et empêchait l’administration de demander réparation à l’agent fautif (CE, 1924, Poursines). Cette jurisprudence était inconciliable avec le cumul de responsabilité. En effet, comme le précise le juge dans la décision commentée, cette action récursoire est ouverte lorsque la faute de l’agent se détache du service. Elle permet à l’administration de faire supporter à l’agent « les conséquences de [sa] faute personnelle

- Le « véritable » partage des responsabilités intervient donc dans un second temps à l’occasion d’un second contentieux ouvert par l’administration. C’est à ce stade que la gravité de la faute de l’agent va retrouver toute son importance. Elle permet de réactiver la distinction entre la faute personnelle et la faute de service dès lors que les conséquences dommageables d’une faute dénuée de gravité resteront à la charge de l’administration ; faute de pouvoir expliquer en quoi, commise dans l’exercice des fonctions, elle se détacherait du service (TC, 1998 Préfet du Tarn).

Toutefois, certaines fautes graves resteront indissociables du service (par exemple pour les fautes commises par chirurgiens hospitaliers lors de leurs interventions qui sont graves à raison de leurs conséquences TC, 1957, Chilloux). C’est que la distinction faute personnelle faute de service joue dans l’action récursoire d’une autre manière que dans la jurisprudence Pelletier

Le contentieux de l’action récursoire fait donc renaître la distinction faute de service-faute personnelle. Mais la faute que l’administration reproche à l’agent n’est pas celle que la victime reproche à l’administration. La faute personnelle a ici une coloration disciplinaire : l’agent a manqué aux obligations qu’il a envers le service et son manquement sera d’autant plus grave qu’il occupe un poste important dans la hiérarchie. Cette autonomie de la faute permet d’ajuster la responsabilité et l’indemnisation de l’administration à la gravité du préjudice subi par l’administration (qui ne tient pas seulement à la somme qu’elle a versé à la victime).

 -Le CE a pu estimer que cette part de responsabilité « doit être appréciée en raison de la gravité des fautes imputables (CE, 1957 Jeannier) et qu’une faute d’une « extrême gravité (…) justifie qu’ait été mise à la charge [de l’agent] la totalité des conséquences dommageables qui en sont résultées » (CE, 1999, Moine).

- Dans la décision commentée, le CE estime que la faute de l’agent, compte tenu de sa gravité, est détachable du service. Elle autorise, la Ville de Marseille à engager une action récursoire contre son agent pour les sommes qu’elle a versé à la société Natixis Factor pour le préjudice qu’elle a subi (en raison, répétons-le, de la faute personnelle commise par l’agent).

**B. La gravité du fait personnel, condition d’une éventuelle responsabilité de l’agent devant le juge civil**

L’arrêt Ville de Marseille évoque pour finir la possibilité de la ville de Marseille d’être subrogée dans les droits de la victime.

La subrogation joue dans l’hypothèse où la victime aurait obtenu réparation devant le juge civil du préjudice causé par l’agent. Cette technique part du principe que la victime ne pourra pas être indemnisée deux fois et qu’en cas d’indemnisation prononcée par le juge judiciaire, la ville de Marseille sera subrogée dans ses droits à hauteur de l’indemnité fixée par le Conseil d’Etat et déjà versée par la ville à la société victime de l’escroquerie.

Cette hypothèse ne peut pas être écartée au moment où le Conseil d’Etat rend son arrêt. D’abord parce que le cumul de responsabilité n’interdit pas à la victime d’opter pour un recours contre l’agent devant le juge civil. Ensuite, parce qu’en l’espèce, l’affaire a déjà donné lieu à une condamnation de l’agent par le juge pénal et que le juge pénal peut au titre de l’action civile allouer des dommages et intérêts. Enfin, parce que le juge judiciaire retient, un peu à la manière de Laferrière et de la jurisprudence Pelletier, l’idée qu’une faute inexcusable est généralement une faute civile détachable du service. Or en l’espèce, les faits reprochés à l’agent sont inexcusables en raison de leur gravité.

En tout état de cause, le juge civil est tenu par la distinction faute personnelle-faute de service. Condamner un agent personnellement pour une faute de service, ce qui ne serait pas le cas en l’espèce, c’est en effet méconnaître le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires. Le conflit pourrait être élevé à bon droit.

Au demeurant, il appartient à l’agent condamné par le juge judiciaire pour ce qu’il juge être une faute de service de saisir le juge administratif d’une action récursoire pour en faire supporter la charge à l’administration (CE, 1954, Morritz). L’agent obtiendra gain de cause s’il arrive à démontrer l’existence d’une faute de service soit comme cause exclusive du dommage soit dans le cadre d’un cumul de fautes et d’un partage alors de responsabilités (CE, 2002, Papon). Bien évidemment en cas de cumul de responsabilités, et notre affaire l’illustre parfaitement, aucune faute de service ne saurait être reprochée à l’administration et l’action récursoire de l’agent est vouée à l’échec à raison des caractéristiques de la faute commise : intrinsèquement personnelle et seulement non dépourvue de tout lien avec le service au sens de la jurisprudence époux Lemonnier.