

La secrétaire générale du Gouvernement

N° 360/24/SG

Paris, le 2 avril 2024

LA SECRETAIRE GENERALE DU GOUVERNEMENT

AUX

**SECRETAIRES GENERAUX DES MINISTERES,
DIRECTEURS ET DIRECTRICES DES AFFAIRES JURIDIQUES**

Objet : le nouveau régime de responsabilité des gestionnaires publics et la protection fonctionnelle

Plusieurs procédures mettant en cause des fonctionnaires relevant de vos ministères ont été engagées par la nouvelle chambre du contentieux de la Cour des comptes. Dans ce contexte, vous avez été sollicités pour savoir si la protection fonctionnelle pouvait être accordée aux fonctionnaires concernés.

La protection fonctionnelle est accordée dans les conditions prévues aux articles L. 134-1 et suivants du code général de la fonction publique¹. Ces articles distinguent trois cas de figure dans lesquels la protection fonctionnelle doit être accordée à l'agent par la collectivité publique qui l'emploie ou qui l'employait à la date des faits en cause :

- la protection dans l'exercice des fonctions contre les menaces et attaques que l'agent peut subir ;
- la protection en matière civile ;
- la protection en matière pénale.

¹ Des dispositions spécifiques existent pour les magistrats judiciaires (article 11 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958), pour le maire (articles L. 2123-34 et L. 2123-35 du code général des collectivités territoriales) et pour les militaires (article L. 4123-10 du code de la défense).

La chambre du contentieux de la Cour des comptes et la Cour d'appel financière sont des juridictions administratives spécialisées qui ont à connaître des infractions financières prévues par le code des juridictions financières (article L. 131-9 et suivants).

L'hypothèse de la protection en matière civile, qui prévoit que la collectivité publique garantit les condamnations civiles prononcées par une juridiction judiciaire à l'encontre de son agent pour une faute commise dans l'exercice de ses fonctions, à condition qu'aucune faute personnelle ne lui soit imputable, peut donc d'emblée être écartée.

En outre, ces juridictions financières ne constituent pas non plus des juridictions pénales en droit interne². L'article L. 142-1-12 du code des juridictions financières prévoit que : « *Les poursuites devant la Cour des comptes ne font pas obstacle à l'exercice de l'action pénale et de l'action disciplinaire* ». Ainsi la procédure engagée devant la Cour des comptes ne saurait être qualifiée de « poursuites pénales » au sens des dispositions législatives relatives à la protection fonctionnelle ; et la qualification qui pourrait être retenue pour ces poursuites au regard de l'article 6 de la convention européenne (CEDH) est en tout état de cause sans incidence sur le champ de la protection fonctionnelle qui n'est pas déterminé par ces dispositions.

Enfin, les poursuites devant la chambre du contentieux de la Cour des comptes, puis le cas échéant devant la Cour d'appel financière, peuvent difficilement être assimilées à des « attaques » au sens de l'article L. 134-5 du code général de la fonction publique qui vise à protéger le « fonctionnaire victime » alors que dans le cas d'une mise en cause au titre d'une infraction financière c'est le « fonctionnaire coupable »³ qui est concerné par des poursuites engagées dans la grande majorité des cas par des autorités publiques⁴.

Dans ces conditions, il n'est pas possible de considérer que les dispositions précitées confèrent aux fonctionnaires un droit à bénéficier à la protection fonctionnelle lorsqu'ils sont mis en cause devant la chambre du contentieux de la Cour des comptes puis, le cas échéant, devant les juridictions d'appel et de cassation. Par suite, une demande d'octroi de la protection fonctionnelle présentée à l'occasion d'une procédure engagée par cette juridiction doit légalement être refusée au motif que ce cas de figure n'est pas prévu par les dispositions légales en vigueur ni couvert par le principe général du droit reconnu par le Conseil d'Etat, sans même avoir à s'interroger sur l'existence ou non d'une faute personnelle de l'agent mis en cause.

Pour autant, dans les cas où la défense de l'agent mis en cause rejoint l'intérêt du service lui-même, il apparaît très opportun que l'administration mobilise des ressources internes pour lui prêter assistance (conseil juridique, fourniture d'informations, recherche dans les archives papier ou numériques, préparation aux auditions, etc.) et organise à ce titre avec les agents mis en cause des points réguliers.

² A l'époque où la Cour de discipline budgétaire et financière existait, le Conseil d'Etat avait d'ailleurs jugé que les infractions qu'elles poursuivaient n'avaient pas un caractère pénal (CE Ass. 30 juin 1961, *Procureur général près la Cour des comptes*) et que les amendes qu'elle infligeait n'avaient le caractère ni d'une sanction pénale, ni d'une sanction disciplinaire ou professionnelle (CE Section, 7 juillet 1978, n° 94837 ; CE 15 novembre 2006, n° 253904).

³ Pour reprendre les mots de Yann Aguila dans ses conclusions sur l'affaire *Maruani* (CE 22 janvier 2007, n° 285710, B sur un autre point)

⁴ Cf. article L. 142-1-1 du code des juridictions financières.

L'organisation de formations à destination des gestionnaires publics afin de leur présenter le nouveau régime et de les aider à prévenir toute mise en cause serait également très bienvenue.



Claire LANDAIS

Copie à :

- Mme Nathalie Colin, directrice générale de l'administration et de la fonction publique
- M. Serge Duval, directeur des services administratifs et financiers du Premier ministre