

**RESPONSABILITÉ
FAUTE PERSONNELLE ET FAUTE DE SERVICE
DISTINCTION**

**TC 30 juill. 1873, PELLETIER,
Rec. 1^{er} supplt 117, concl. David**

(D. 1874.3.5, concl. David)

Cons., en ce qui concerne l'interprétation donnée par le tribunal de Senlis au décret du 19 sept. 1870 ;

Que la loi des 16-24 août 1790, titre 2, art. 13, dispose : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions » ;

Que le décret du 16 fruct. an III, ajoute : « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient » ;

Que l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, sans rien statuer sur la prohibition faite aux tribunaux civils de connaître des actes administratifs, et se référant exclusivement à la prohibition de citer devant les tribunaux civils les administrateurs pour raison de leurs fonctions, avait disposé : « Les agents du gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État ; en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires » ;

Cons. que l'ensemble de ces textes établissait deux prohibitions distinctes qui, bien que dérivant l'une et l'autre du principe de la séparation des pouvoirs dont elles avaient pour but d'assurer l'exacte application, se réfèrent néanmoins à des objets divers et ne produisaient pas les mêmes conséquences au point de vue de la juridiction ;

Que la prohibition faite aux tribunaux judiciaires de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient, constituait une règle de compétence absolue et d'ordre public, destinée à protéger l'acte administratif, et qui trouvait sa sanction dans le droit conféré à l'autorité administrative de proposer le déclinaoire et d'élever le conflit d'attribution, lorsque, contrairement à cette prohibition, les tribunaux judiciaires étaient saisis de la connaissance d'un acte administratif ;

Que la prohibition de poursuivre des agents du gouvernement sans autorisation préalable, destinée surtout à protéger les fonctionnaires publics contre des poursuites téméraires, ne constituait pas une règle de compétence, mais créait une fin de non-recevoir formant obstacle à toutes poursuites dirigées contre ces agents pour des faits relatifs à leurs fonctions, alors même que

ces faits n'avaient pas un caractère administratif et constituaient des crimes ou délits de la compétence des tribunaux judiciaires ;

Que cette fin de non-recevoir ne relevait que des tribunaux judiciaires et ne pouvait jamais donner lieu, de la part de l'autorité administrative, à un conflit d'attribution ;

Cons. que le décret rendu par le gouvernement de la Défense nationale, qui abroge l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, ainsi que toutes les autres dispositions des lois générales et spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre les fonctionnaires publics de tout ordre, n'a eu d'autre effet que de supprimer la fin de non-recevoir résultant du défaut d'autorisation avec toutes ses conséquences légales et de rendre ainsi aux tribunaux judiciaires toute leur liberté d'action dans les limites de leur compétence ; mais qu'il n'a pu avoir également pour conséquence d'étendre les limites de leur juridiction, de supprimer la prohibition qui leur est faite, par d'autres dispositions que celles spécialement abrogées par le décret, de connaître des actes administratifs et d'interdire, dans ce cas, à l'autorité administrative le droit de proposer le déclinatoire et d'élever le conflit d'attribution ;

Qu'une telle interprétation serait inconciliable avec la loi du 24 mai 1872 qui, en instituant le Tribunal des conflits, consacre à nouveau le principe de la séparation des pouvoirs et les règles de compétence qui en découlent ;

Cons., d'autre part, qu'il y a lieu, dans l'espèce, de faire application de la législation spéciale sur l'état de siège ;

Cons., en effet, que l'action formée par le sieur Pelletier devant le tribunal de Senlis, contre M. le général de Ladmiraull, commandant l'état de siège dans le département de l'Oise, M. Choppin, préfet de ce département, et M. Leudot, commissaire de police à Creil, a pour objet de faire déclarer arbitraire et illégale, par suite nulle et de nul effet, la saisie du journal que Pelletier se proposait de publier, opérée, le 18 janv. 1873, en vertu de la loi sur l'état de siège : en conséquence, de faire ordonner la restitution des exemplaires indûment saisis et de faire condamner les défendeurs solidairement, à 2 000 F à titre de dommages-intérêts ;

Cons. que l'interdiction et la saisie de ce journal, ordonnées par le général de Ladmiraull, en sa qualité de commandant de l'état de siège dans le département de l'Oise, constituent une mesure préventive de haute police administrative prise par le général de Ladmiraull, agissant comme représentant de la puissance publique, dans l'exercice et la limite des pouvoirs exceptionnels que lui confèrait l'art. 9, n° 4, de la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège, et dont la responsabilité remonte au gouvernement qui lui a délégué ces pouvoirs ;

Cons. que la demande de Pelletier se fonde exclusivement sur cet acte de haute police administrative ; qu'en dehors de cet acte il n'impute aux défendeurs aucun fait personnel de nature à engager leur responsabilité particulière, et qu'en réalité la poursuite est dirigée contre cet acte lui-même, dans la personne des fonctionnaires qui l'ont ordonné ou qui y ont coopéré ;

Cons. qu'à tous ces points de vue le tribunal de Senlis était incompétent pour reconnaître de la demande du sieur Pelletier ;... (Arrêté de conflit confirmé).

OBSERVATIONS

- 1 L'autorité militaire ayant fait saisir, en vertu des pouvoirs qu'elle exerce en état de siège, le premier numéro d'un journal dont la

publication avait été entreprise par le sieur Pelletier, celui-ci assigna devant le tribunal civil le général commandant l'état de siège dans le département, le préfet de l'Oise et le commissaire de police en vue de faire prononcer la nullité de la saisie et ordonner la restitution des exemplaires saisis, et d'obtenir des dommages-intérêts. Le conflit ayant été élevé par le préfet, le Tribunal des conflits eut à déterminer les effets de l'abrogation, par le décret législatif du 19 septembre 1870, de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII instituant « la garantie des fonctionnaires ». En vertu de cet article, un particulier ne pouvait poursuivre un fonctionnaire devant les tribunaux judiciaires qu'avec l'autorisation du Conseil d'État. Le texte avait pour but d'éviter l'immixtion des juges dans le fonctionnement de l'administration, mais privait les particuliers de toute réparation, le principe de l'irresponsabilité de la puissance publique étant encore en vigueur. C'est pourquoi le gouvernement de la Défense nationale s'empressa d'abroger l'article 75 par le décret du 19 septembre 1870, en ajoutant : « sont également abrogées toutes autres dispositions des lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre des fonctionnaires publics de tout ordre ». Était ainsi enlevée aux fonctionnaires toute « garantie » contre d'éventuelles poursuites ; ils étaient désormais soumis au droit commun et aux tribunaux ordinaires, leur situation se rapprochant de celle des fonctionnaires anglo-saxons. Les tribunaux judiciaires l'entendaient d'ailleurs ainsi.

Le Tribunal des conflits allait cependant donner à ce texte une interprétation très restrictive, en estimant que, loin de déroger aux lois révolutionnaires sur la séparation des autorités administrative et judiciaire, il devait être combiné avec elles. Le commissaire du gouvernement David soutint en effet que la doctrine des tribunaux judiciaires qui déniait à l'autorité administrative, en application du décret de 1870, le droit d'élever le conflit dans les instances à fin civile contre des fonctionnaires pour des faits relatifs à leurs fonctions même si ces faits constituaient des actes administratifs, anéantissait le principe même de la séparation des pouvoirs. Il montra que ce que l'on appelait communément la « garantie des fonctionnaires » couvrait deux notions très différentes. L'une est une « garantie personnelle aux fonctionnaires publics... pour les protéger contre les animosités ou l'esprit de parti, en soumettant la poursuite à l'autorisation préalable de l'autorité supérieure » ; c'était une simple règle de procédure, et c'est elle que le décret de 1870 avait entendu abroger. L'autre est une « garantie réelle, établie en faveur de l'administration, pour défendre contre l'ingérence des tribunaux les actes qui, revêtus de son caractère et de son autorité, lui appartiennent en propre » ; c'est une règle de compétence, dont la sanction est réservée au Tribunal des conflits, et que le décret de 1870 n'a pu abroger.

De cette interprétation découle la célèbre distinction entre la faute personnelle et la faute de service. Elle entraîne des conséquences sur la *compétence et sur le fond*.

2 I. — Selon la conception de l'arrêt *Pelletier*, la faute personnelle est celle qui se détache assez complètement du service pour que le juge judiciaire puisse en faire la constatation sans porter pour autant une appréciation sur la marche même de l'administration. La faute de service au contraire est tellement liée au service que son appréciation par le juge judiciaire implique nécessairement une appréciation sur le fonctionnement du service. La faute personnelle est celle qu'il convient, dans le cadre d'une bonne politique jurisprudentielle, de laisser à la charge de son auteur, la faute de service, celle qu'il serait inopportun ou injuste de lui faire supporter personnellement. À ces préoccupations répondent les formules classiques de Laferrière : il y a faute de service « si l'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur » ; il y a faute personnelle s'il révèle « l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences » ; « si... la personnalité de l'agent se révèle par des fautes de droit commun, par un dol, alors la faute est imputable au fonctionnaire, non à la fonction » (concl. sur TC 5 mai 1877, *Laumonnier-Carriol*, Rec. 437). Cette conception a laissé de nombreuses traces en droit positif.

3 La faute personnelle est désormais :

- soit la *faute commise en dehors du service, matériellement* (CE 23 juin 1954, *Dame veuve Litzler*, Rec. 376 ; - 12 mars 1975, *Pothier*, Rec. 190 ; RA 1975.268, note Moderne : utilisation d'armes à feu par des militaires, policiers ou douaniers en dehors de toute mission ; - Sect. 5 nov. 1976, *Ministre des armées c. Compagnie d'assurances « la Prévoyance » et Société des laboratoires Berthier-Derol*, Rec. 475 ; AJ 1977.365, chr. Nauwelaers et Fabius : utilisation de leur voiture personnelle par des agents en dehors de leurs fonctions), mais aussi *juridiquement* (CE 20 janv. 1989, *Biales*, Rec. 920 ; D. 1989.619, note Grellois : le commandant d'un port autonome ayant été désigné comme gardien d'un navire en sa qualité de personne privée et non comme agent de l'établissement public, dans les attributions duquel n'entre pas une telle fonction, les négligences qui lui sont reprochées constituent une faute personnelle dépourvue de tout lien avec le service),

- soit la *faute commise dans ou à l'occasion du service* mais comportant une intention de nuire ou présentant une gravité inadmissible - les deux hypothèses pouvant se combiner (TC 2 juin 1908, *Girodet c. Morizot*, Rec. 597, concl. Tardieu ; S. 1908.3.81, note M. Hauriou : propos blasphématoires et obscènes tenus par un instituteur devant ses élèves ; - TC 9 juill. 1953, *Dame veuve Bernadas c. Buisson*, Rec. 593 ; JCP 1953.II.7797, note Rivero : défaut de protection par la police d'une personne menacée de mort qui s'est réfugiée dans un commissariat ; - TC 21 déc. 1987, *Kessler*, Rec. 456 ; AJ 1988.364, obs. Prétot : « actes de violence, injustifiés au regard des pratiques administratives normales », exercées par un agent des postes sur un usager lors de la distribution du courrier, révélant « une attitude malveillante » du premier à l'égard

du second ; – CE 17 déc. 1999, *Moine*, Rec. 425 ; JCP 2001.II.10508, note Piastra : « extrême gravité » de la faute commise par un officier en pratiquant un tir à balles réelles sur des appelés en dehors de tout exercice organisé par l'autorité supérieure) ; – CE 28 déc. 2001, *Valette*, Rec. 680 ; AJ 2002.359, concl. Schwartz ; DA mars 2002, n° 57, obs. Esper : « caractère inexcusable... au regard de la déontologie de la profession » du comportement d'un chef de service hospitalier qui a caché l'erreur médicale commise dans son service ; – CE Ass. 12 avr. 2002, *Papon** : « comportement » d'un fonctionnaire ayant, entre 1942 et 1944, « prêté son concours actif à l'arrestation et à l'internement de personnes d'origine juive », qui « revêt, eu égard à la gravité exceptionnelle des faits et de leurs conséquences, un caractère inexcusable » ; – Crim. 13 oct. 2004, *Bonnet, Mazères et autres*, Bull. crim. n° 243, p. 885 ; ordre donné par un préfet de détruire par incendie des paillotes construites sans autorisation sur le domaine public ; – Crim. 30 sept. 2008, Bull. crim. n° 197 ; AJ 2008.1801, obs. Brondel ; D. 2008.2975, note Matsopoulou : manquement volontaire et inexcusable de hauts fonctionnaires et hauts gradés à des obligations professionnelles et déontologiques en institutionnalisant un système d'écoutes téléphoniques portant atteinte à l'intimité de la vie privée).

- 4 En revanche, il n'y a pas de faute personnelle, même si les faits reprochés à l'agent sont graves, lorsqu'ils restent indissociables de l'activité du service : c'est le cas notamment des fautes commises par les médecins et chirurgiens dans leurs interventions (TC 25 mars 1957, *Chilloux et Isaad Slimane*, deux arrêts, Rec. 710 ; D. 1957.395, concl. Chardeau ; S.1957.196, concl. Chardeau ; AJ 1957.II.187 chr. Fournier et Braibant ; JCP 1957.II.10004, note Savatier ; RA 1957.427, note Liet-Veaux), des appréciations portées par des chefs de service sur des subordonnés à l'occasion de leur licenciement (TC 28 févr. 1977, *X. c. Jouvent et Fifis*, Rec. 664, concl. Morisot) et par des conservateurs de musée sur les méthodes de reproduction de sculptures (TC 25 mai 1998, *Mme Paris c. M. Gaudichon, Mme Naturel*, Rec. 537), des illégalités affectant les actes administratifs (CE Sect. 6 janv. 1989, *Société « Automobiles Citroën »*, Rec. 5 ; RFDA 1989.871, concl. Tuot : en refusant illégalement d'autoriser un licenciement, un inspecteur du travail, qui n'a ni « agi pour des motifs étrangers à l'intérêt général ni fait preuve de partialité à l'égard de » l'entreprise, n'a pas eu un comportement, « quelle que soit la gravité de la faute commise », ayant constitué une faute personnelle).

Ont même été considérées comme des fautes de service la modification par un fonctionnaire d'un plan de zonage pour réduire l'emprise d'un espace boisé classé (TC 19 oct. 1998, *Préfet du Tarn c. CA Toulouse*, Rec. 822 ; v. n° 46.3) et l'incendie de paillotes par des gendarmes sur l'ordre du préfet (Crim. 13 oct. 2004, précité), alors même qu'il s'agissait de fautes pénales (faux en écriture

publique, destruction d'un bien appartenant à autrui), car les intéressés « ont agi sur ordre, dans le cadre de leurs fonctions... et sans poursuivre d'intérêt personnel ».

Ainsi ni une infraction pénale (TC 14 janv. 1935, *Thépaz**) ni une voie de fait (TC 8 avr. 1935, *Action française**) ne constituent dans tous les cas une faute personnelle. *A fortiori* une faute lourde (v. CE Ass. 10 avr. 1992, *Époux V.**) reste une faute de service.

- 5 II. A. — La distinction de la faute de service et de la faute personnelle entraîne d'abord des conséquences sur le terrain de la *compétence*, comme le juge l'arrêt *Pelletier* : en cas de faute de service, les juridictions judiciaires sont incompétentes ; elles ne peuvent connaître que des fautes personnelles. C'est le Tribunal des conflits, juge suprême des compétences, qui va être souvent amené à définir le contenu de la distinction à l'occasion de l'élévation du conflit par l'administration devant les tribunaux judiciaires saisis d'une poursuite contre un agent public pour un fait que l'administration considère comme non détachable du service.

Mais il n'est pas toujours nécessaire d'aller jusque-là, soit que la victime, ayant elle-même considéré que la faute était une faute de service, ait saisi la juridiction administrative, soit que, la juridiction judiciaire ayant été saisie, celle-ci reconnaisse spontanément l'existence d'une faute de service, à l'égard de laquelle elle est incompétente (par ex. Crim. 13 oct. 2004, *Bonnet, Mazères*, précité ; Civ. 1^{re} 20 févr. 2008, *Gros c. Cantegril*, Bull. civ. I, n° 58 ; JCP Adm. 2118, note Renard-Payen).

- 6 Toutefois, les juridictions judiciaires peuvent trouver matière à exercer leur compétence même en cas de faute de service dans deux séries d'exceptions.

L'une concerne la faute de service constitutive d'une voie de fait (celle-ci n'est pas nécessairement une faute personnelle : TC 8 avr. 1935, *Action française**) : la voie de fait a pour conséquence de dépouiller l'administration de son privilège de juridiction ; le système de l'arrêt *Pelletier* ne joue plus et la compétence du juge judiciaire redevient entière à l'égard de l'administration (TC 10 déc. 1956, *Randon et autres*, Rec. 592, concl. Guionin ; D. 1957.483, concl. Guionin ; JCP 1958.II.10350, concl. Guionin ; S. 1957.313, concl. Guionin ; AJ 1957.II.94, chr. Fournier et Braibant ; RD publ. 1957.883, note M. Waline ; RA 1958.29, note Liet-Veaux).

Les autres exceptions résultent de textes législatifs dérogeant au système établi par l'arrêt *Pelletier*, aussi bien sur le plan de la répartition des compétences que sur celui du partage des responsabilités : art. 136 du Code de procédure pénale (v. TC 27 mars 1952, *Dame de la Murette*, Rec. 626 – v. n° 47.5) ; loi du 5 avr. 1937 sur la responsabilité du fait des instituteurs (v. TC 31 mars 1950, *Delle Gavillet*, Rec. 658 ; D. 1950.331, concl. Dupuich ; S. 1950.3.85, note Galland ; JCP 1950.II.5579, note Vedel ; RA

1950.261, note Gervais) ; loi du 31 déc. 1957 relative aux dommages causés par des véhicules (v. les décisions citées au n° 1.6 dans nos obs. sous l'arrêt *Blanco**) ; art. 91 du Code de procédure pénale, en vertu duquel l'action en dommages-intérêts par voie de citation directe contre une personne ayant à tort porté plainte relève de la compétence du tribunal correctionnel alors même que la faute reprochée serait une faute de service (TC 21 juin 2004, *Préfet des Alpes-Maritimes c. CA Aix-en-Provence*, Rec. 518 ; JCP 2004.II.10146, note S. Petit ; JCP Adm. 2004.1600, note J. Moreau).

- 7 **B.** — Quant au *fond*, seule la faute personnelle de l'agent peut engager sa responsabilité à l'égard des victimes. La faute de service qu'il a pu commettre ne peut engager que la responsabilité de l'administration.

C'est pourquoi, dans ce cas (sauf motif d'intérêt général : CE 20 avr. 2011 *Bertrand*, AJ 2011.1441, note Lagrange), l'administration lui doit sa protection par une décision qui est créatrice de droits, ne peut être assortie de conditions et ne peut être retirée, mais seulement abrogée s'il apparaît ultérieurement que la faute est une faute personnelle (CE Sect. 14 mars 2008, *Portalis*, Rec. 99, concl. N. Boulouis – v. n° 107.3). Elle doit couvrir l'agent des condamnations civiles prononcées contre lui en raison d'une faute de service, comme l'imposent la loi (art. 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires) et les principes généraux du droit (CE Sect. 26 avr. 1963, *Centre hospitalier de Besançon*, Rec. 243, concl. Chardeau ; S.1963.338, note).

La portée de la faute personnelle a en outre été considérablement réduite par la possibilité, de plus en plus largement admise, de mettre en jeu la responsabilité de l'administration elle-même en cas de faute personnelle, en vertu de la théorie dite du cumul, soit qu'une faute de service ait été commise en même temps qu'une faute personnelle (CE 3 févr. 1911, *Anguet**), soit que la faute personnelle ait été commise dans le service ou à l'occasion du service ou, plus simplement, ne soit pas dépourvue de tout lien avec le service (CE 26 juill. 1918, *Époux Lemonnier** ; – 19 nov. 1949, *Delle Mimeur*, Rec. 492 – v. n° 32.5). Cette évolution risquait d'aboutir à une irresponsabilité totale des fonctionnaires du fait de leurs fautes.

C'est pourquoi la jurisprudence a admis, par l'arrêt du 28 juill. 1951, *Laruelle**, la responsabilité personnelle des agents vis-à-vis de l'administration lorsqu'elle-même a dû indemniser les victimes pour les fautes personnelles commises par eux. Elle a voulu obtenir cette « moralisation » de la fonction publique que la jurisprudence antérieure avait négligée au profit des intérêts des victimes et des agents publics ; mais, en passant du plan des relations entre l'administration et ses agents avec les victimes à celui des rapports entre

la collectivité et ses agents, la distinction des deux fautes prend un sens nouveau par rapport à celui de la jurisprudence *Pelletier*.

D'une part, la faute personnelle que l'administration peut reprocher à son agent n'est plus nécessairement celle que la victime aurait pu invoquer ; elle peut apparaître, non dans les rapports de la victime et de l'agent, mais dans ceux de l'agent et de l'administration : seule celle-ci peut s'en prévaloir contre l'agent (CE Sect. 22 mars 1957, *Jeannier*, Rec. 196, concl. Kahn – v. n° 66.4).

D'autre part, la juridiction compétente pour apprécier la faute personnelle de l'agent envers l'administration et, corrélativement, la responsabilité de l'un envers l'autre est, non pas la juridiction judiciaire, mais la juridiction administrative (TC 26 mai 1954, *Moritz*, Rec. 708 – v. n° 66.4).

Sur le fond comme sur la compétence, on est ici loin de l'arrêt *Pelletier*.

*
* *

- 8 À la distinction de la faute de service et de la faute personnelle en droit administratif correspond aujourd'hui une distinction analogue en droit privé pour les fautes du préposé : « n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par le commettant » (Ass. plén. 25 févr. 2000, *Castedoat c. Girard*, Bull. civ. AP n° 2 ; JCP 2000.II.10295, concl. Kessous, note Billiau ; JCP 2000.I.241, n° 16, chr. Viney ; D. 2000.467, obs. Delebecque, et 673, note Brun ; RTD civ. 2000.582, obs. Jourdain) ; « seule une faute personnelle assimilable à la faute personnelle détachable du service du droit public pouvait engager la responsabilité quasi délictuelle » du préposé (Civ. 2° 18 mai 2000, *Clauzade c. Picard*, Bull. civ. II, n° 284 ; JCP 2000.I.280, n° 19, chr. Viney). Les solutions du droit privé s'inspirent ainsi expressément de celles du droit public, comme les secondes peuvent se rapprocher des premières (v. nos obs. sous *Blanco**, 1.7).