



Commentaire

**Décision n° 2024-1106 QPC du
11 octobre 2024**

Commune d'Istres

*(Protection fonctionnelle du maire ou
de l'élu municipal le suppléant ou
ayant reçu une délégation en cas de
poursuites pénales)*

**Décision n° 2024-1107 QPC du
11 octobre 2024**

M. François D.

*(Protection fonctionnelle du président
du conseil régional ou du conseiller
régional le suppléant ou ayant reçu une
délégation en cas de poursuites
pénales)*

* Le Conseil constitutionnel a été saisi le 17 juillet 2024 par le Conseil d'État (décision n° 490227 du 15 juillet 2024) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la commune d'Istres portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 2123-34 du code général des collectivités territoriales (CGCT), dans sa rédaction résultant de la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique.

Dans sa décision n° 2024-1106 QPC du 11 octobre 2024, il a déclaré conformes à la Constitution les mots « *poursuites pénales* » figurant au deuxième alinéa de l'article L. 2123-34 du CGCT, dans sa rédaction résultant de la loi du 27 décembre 2019 précitée.

* Le Conseil constitutionnel a également été saisi le 17 juillet 2024 par le Conseil d'État (décision n° 469682 du 15 juillet 2024) d'une QPC posée par M. François D. portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 4135-28 CGCT, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels.

Dans sa décision n° 2024-1107 QPC du 11 octobre 2024, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les mots « *au président du conseil régional, au conseiller régional le suppléant ou ayant reçu une délégation ou à l'un de ces élus ayant cessé ses fonctions* » figurant au second alinéa de l'article L. 4135-28 du CGCT, dans sa rédaction issue de la loi du 10 juillet 2000 précitée.

I. – Les dispositions renvoyées

A. – Objet des dispositions renvoyées

1. – La protection fonctionnelle garantie par l'État à certains élus exerçant des fonctions en qualité d'agent public

* L'obligation incombant à la collectivité publique de protéger ses agents dans l'exercice de leurs fonctions est traditionnellement présentée comme reposant sur trois justifications principales : garantir le respect de l'État ou de la collectivité publique à travers celui qui est dû à ses agents ; assurer le bon fonctionnement du service public en permettant à ses agents d'exercer sereinement et avec impartialité la mission qui leur est confiée ; tenir compte des sujétions imposées aux agents publics et de la spécificité de leur mission, qui les exposent particulièrement au risque de voir mise en cause leur responsabilité personnelle¹.

Son origine est ancienne. Apparu dans la Constitution du 22 Frimaire an VIII sous la forme d'une garantie accordée aux agents du Gouvernement², le droit à la protection fonctionnelle a pour la première fois été reconnu dans le statut général de la fonction publique du 14 septembre 1941³, puis par la loi du 19 octobre 1946⁴, dont les articles 14 et 15 ont respectivement consacré la protection des fonctionnaires en cas de condamnation civile prononcée contre eux pour une faute de service⁵ ainsi que dans le cas où ils sont victimes de certains faits pénalement réprimés⁶.

Repris par l'ordonnance du 4 février 1959⁷, ce droit – qui constitue corrélativement une obligation pour l'administration – a été érigé en principe

¹ Voir, sur ce point, Cécile Guérin Bargues, « De l'article 75 de la Constitution de l'an VIII à la protection juridique du fonctionnaire – essai de généalogie », *Revue française de droit administratif*, 2009, p. 975.

² L'article 75 de la Constitution du 22 Frimaire an VIII prévoyait ainsi que « *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* ». Demeuré applicable malgré les changements de régime intervenus ensuite, il a été abrogé par un décret du 19 septembre 1870.

³ Article 23 de la loi du 14 septembre 1941 portant statut général des fonctionnaires civils de l'État et des établissements publics de l'État.

⁴ Loi n° 46-2294 du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires.

⁵ Selon le second alinéa de l'article 14 de la loi du 19 octobre 1946, « *Dans le cas où un fonctionnaire a été poursuivi par un tiers pour faute de service, et où le conflit d'attribution n'a pas été élevé, la collectivité publique doit couvrir le fonctionnaire des condamnations civiles prononcées contre lui* ».

⁶ Aux termes de l'article 15 de la loi du 19 octobre 1946 : « *Les fonctionnaires ont droit, conformément aux règles fixées par le code pénal et les lois spéciales, à une protection contre les menaces, outrages, injures ou diffamations dont ils peuvent être l'objet. / L'administration est tenue de protéger les fonctionnaires contre les menaces, attaques, de quelque nature que ce soit, dont ils peuvent être l'objet à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté dans tous les cas non réglés par la législation des pensions* ».

⁷ Ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires.

général du droit par le Conseil d'État⁸ qui en a progressivement étendu le bénéfice à l'ensemble des agents publics « *quel que soit leur mode d'accès à leurs fonctions* », et notamment aux élus locaux exerçant des attributions au nom de l'État, y compris en cas de poursuites pénales⁹.

Il en va ainsi notamment du maire qui, selon l'article L. 2122-27 du CGCT, est chargé, sous l'autorité du préfet, de la publication et de l'exécution des lois et règlements, de l'exécution des mesures de sûreté générale et de toute fonction spéciale qui lui est attribuée par les lois. En application des articles L. 2122-31 et L. 2122-32 du même code, le maire et ses adjoints ont par ailleurs la qualité d'officiers de police judiciaire et d'officiers d'état civil.

Dans le cadre de telles fonctions, ces élus agissent en qualité d'agents publics et non de représentants de leur commune : leurs attributions sont ainsi exercées pour le compte de l'État et non pour celui de leur collectivité.

Dès lors, conformément à la jurisprudence constante du Conseil d'État, ils bénéficient de la protection fonctionnelle accordée aux agents publics en cas de poursuites pour des faits qui n'ont pas le caractère d'une faute détachable de l'exercice de ces fonctions.

* Cette protection a été réaffirmée par l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (dite « loi Le Pors »), puis progressivement élargie en matière pénale, à la faveur d'évolutions législatives successives.

- La loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire a étendu le bénéfice de cette protection « *au fonctionnaire ou à l'ancien fonctionnaire [faisant] l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle* »¹⁰.

À cet égard, dans une décision du 3 mai 2002, le Conseil d'État a précisé « *qu'un fonctionnaire doit être regardé comme faisant l'objet de poursuites pénales [...]*

⁸ Constitue ainsi un principe général du droit la garantie que « *lorsqu'un agent public a été poursuivi par un tiers pour faute de service, la collectivité publique doit, dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions n'est pas imputable à cet agent, le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui* » (CE, Sect., 26 avril 1963, n° 42783).

⁹ Voir CE, 5 mai 1971, n° 79494 (reconnaissance du droit à la protection fonctionnelle au profit d'un maire faisant l'objet de poursuites civiles) et CE, Sect., 8 juin 2011, n° 312700 (reconnaissance de ce droit au profit d'un président élu d'un établissement public administratif faisant l'objet de poursuites pénales).

¹⁰ Cette extension avait notamment été préconisée par une étude adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'État le 9 mai 1996, intitulée « *La responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non-intentionnelles* », *La documentation française*, 1996.

lorsque l'action publique pour l'application des peines a été mise en mouvement à son encontre »¹¹.

- Puis, la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires a renforcé cette protection en l'étendant à l'agent public entendu en qualité de témoin assisté, placé en garde à vue ou qui se voit proposer une mesure de composition pénale.

- Enfin, pour les personnes concourant à la sécurité intérieure¹², la loi n° 2021-646 du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés a complété l'article L. 113-1 du code de la sécurité intérieure afin de prévoir qu'elles peuvent également bénéficier de la protection fonctionnelle lorsqu'elles sont entendues dans le cadre de l'audition libre.

* En l'état actuel du droit, tel qu'il résulte des articles L. 134-1 à L. 134-12 du CGFP ayant notamment codifié à droit constant les dispositions de la loi « Le Pors »¹³, tous les agents publics, y compris les élus lorsqu'ils exercent leurs fonctions en cette qualité, peuvent ainsi bénéficier de la protection fonctionnelle, s'ils n'ont pas commis une faute détachable de leurs fonctions¹⁴ et que les faits concernés présentent bien un lien avec ces dernières¹⁵, dans trois hypothèses :

– lorsque l'agent public est mis en cause civilement par un tiers pour faute de service : la collectivité publique « *doit, dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions n'est pas imputable à l'agent public, le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui* » (article L. 134-3 du CGFP)¹⁶ ;

¹¹ CE, 3 mai 2002, n° 239436. Voir également, récemment, CE, 26 avril 2024, n° 491324.

¹² Selon le premier alinéa de l'article L. 113-1 du code de la sécurité intérieure, il s'agit des fonctionnaires de la police nationale, des adjoints de sécurité, des agents de surveillance de Paris, des agents de la ville de Paris mentionnés à l'article L. 531-1, des sapeurs-pompiers professionnels, des médecins civils de la brigade de sapeurs-pompiers de Paris et du bataillon des marins-pompiers de Marseille, des agents de police municipale et des gardes champêtres, ainsi que des militaires de la gendarmerie nationale, de la brigade de sapeurs-pompiers de Paris, du bataillon des marins-pompiers de Marseille et des unités d'instruction et d'intervention de la sécurité civile.

¹³ Ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021 portant partie législative du code général de la fonction publique.

¹⁴ Selon une jurisprudence constante, présentent le caractère d'une telle faute des faits qui révèlent des préoccupations d'ordre privé, qui procèdent d'un comportement incompatible avec les obligations qui s'imposent à l'agent dans l'exercice de ses fonctions ou qui, eu égard à leur nature et aux conditions dans lesquelles ils ont été commis, revêtent une particulière gravité (pour un exemple récent, CE, 29 décembre 2021, n° 434906, à propos de décisions prises par un maire révélant des préoccupations d'ordre privé).

¹⁵ Ainsi, l'agent mis en cause ne peut bénéficier de la protection fonctionnelle que pour des agissements qu'il a commis dans l'exercice de ses fonctions, tandis que cette protection n'est due à l'agent victime « *que lorsque les agissements concernés visent l'agent concerné à raison de sa qualité d'agent public* » (CE, 15 février 2024, n° 462435).

¹⁶ Le Conseil d'État a étendu le bénéfice de la protection fonctionnelle à l'instance civile – et non plus seulement la condamnation *stricto sensu* – dans laquelle un maire peut être attiré au titre de faits relevant de ses fonctions (CE, 8 juillet 2020, n° 427002).

– lorsqu’il est mis en cause pénalement par un tiers, et à ce titre poursuivi ou entendu en garde à vue, en qualité de témoin assisté ou dans le cadre d’une composition pénale, et que les faits qui lui sont reprochés n’ont pas le caractère d’une faute détachable de l’exercice de ses fonctions (article L. 134-4 du CGFP) ;

– lorsqu’il est victime d’atteintes volontaires à l’intégrité de sa personne, de violences, d’agissements constitutifs de harcèlement, de menaces, d’injures, de diffamations ou d’outrages, sans qu’une faute personnelle puisse lui être imputée. La collectivité publique est alors tenue de protéger son agent contre de telles infractions et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté (article L. 134-5 du CGFP)¹⁷.

Si ces conditions sont réunies, la collectivité est tenue d’apporter sa protection « *par tout moyen approprié* »¹⁸.

2. – La protection fonctionnelle garantie par les collectivités territoriales aux élus locaux exerçant des fonctions exécutives en cas de poursuites pénales

a. – L’instauration progressive d’une protection fonctionnelle au bénéfice de certains élus locaux

* À l’origine, les élus locaux ne bénéficiaient, en cette qualité, d’aucune protection particulière de leur collectivité en cas de poursuites pénales pour des faits liés à l’exercice de leurs fonctions.

Dans une décision du 1^{er} juillet 1932, le Conseil d’État avait ainsi refusé d’admettre, pour défaut d’intérêt local, la demande formulée par un maire tendant à la prise en charge des frais d’une action en diffamation qu’il avait lui-même intentée¹⁹. Par ailleurs, s’il avait étendu, en 1971, le bénéfice du principe général

¹⁷ Cette protection s’étend en outre à certains membres de la famille de l’agent public pour les instances civiles ou pénales qu’ils engagent contre les auteurs d’atteintes volontaires à l’intégrité de la personne dont ils sont eux-mêmes victimes du fait des fonctions exercées par l’agent ou lorsqu’ils engagent une telle instance contre les auteurs d’atteintes volontaires à la vie de l’agent du fait de ses fonctions (article L. 134-7 du CGFP). Il peut néanmoins être dérogé à cette obligation de protection pour des motifs d’intérêt général. Le Conseil d’État juge ainsi qu’« *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 éventuellement manifestement dépourvu de chances de succès des poursuites entreprises, les modalités appropriées à l’objectif poursuivi* » (CE, 31 mars 2010, *Ville de Paris*, n° 318710).

¹⁸ CE, Sect., 18 mars 1994, n° 92410. Celle-ci consiste le plus souvent dans la prise en charge des honoraires d’avocat ainsi que des éventuels frais de transport ou de justice (les conditions de cette prise en charge ont été précisées par le décret n° 2017-97 du 26 janvier 2017 relatif aux conditions et aux limites de la prise en charge des frais exposés dans le cadre d’instances civiles ou pénales par l’agent public ou ses ayants droit). En cas de refus de protection, l’agent peut former un recours en annulation contre cette décision, ainsi qu’un recours de plein contentieux afin de solliciter le versement d’une indemnité.

¹⁹ CE, 1^{er} juillet 1932, *Lallemand*, Rec. Lebon, p. 655.

du droit à la protection fonctionnelle des agents publics au maire²⁰, cette protection ne se rapportait alors qu'aux condamnations civiles.

* La loi n° 96-393 du 13 mai 1996²¹ a introduit au sein du CGCT des dispositions visant à limiter les risques de condamnations pénales des élus locaux pour des dommages résultant de faits non intentionnels commis dans le cadre de leurs fonctions exécutives.

L'exposé des motifs de la proposition de loi qui en est à l'origine justifiait cette réforme par le fait que « *Le transfert du pouvoir de décision des autorités de l'État aux autorités locales consécutifs aux lois de décentralisation, le développement du champ d'intervention des maires et la multiplication des textes incriminant des dommages causés involontairement ont profondément transformé les conditions d'exercice de la fonction d'élu local. (...) les élus locaux sont désormais appelés à répondre pénalement, donc personnellement, de toutes sortes de dommages, y compris les moins prévisibles, survenus sur le territoire de leur collectivité* »²².

Pour répondre à ce constat, les nouveaux articles L. 2123-34, L. 3123-28 et L. 4135-28 insérés au sein du CGCT prévoyaient, respectivement, que le maire, le président du conseil départemental, le président du conseil régional, ou un élu les suppléant ou ayant reçu une délégation, « *ne peut être condamné sur le fondement du troisième alinéa de l'article 121-3 du code pénal*²³ pour des faits non intentionnels commis dans l'exercice de ses fonctions que s'il est établi qu'il n'a pas accompli les diligences normales compte tenu de ses compétences, du pouvoir et des moyens dont il disposait ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi lui confie ». Il s'agissait ainsi « *d'imposer aux juridictions une appréciation in concreto de la situation des personnes poursuivies pour des faits non intentionnels* »²⁴.

* Puis, la loi dite « Fauchon » du 10 juillet 2000 précitée a, conformément à une recommandation du rapport « Massot »²⁵, consacré, pour la première fois, le droit

²⁰ CE, Sect., 5 mai 1971, précité.

²¹ Loi n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence.

²² Exposé des motifs de la proposition de loi n° 406 déposée au Sénat le 8 août 1995.

²³ Cet article disposait alors qu'« *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. / Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui. / Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou les règlements sauf si l'auteur des faits a accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait* ».

²⁴ Rapport n° 391 de M. Pierre Fauchon, fait au nom de la Commission des lois du Sénat, 7 juin 2000.

²⁵ Rapport au garde des sceaux du groupe d'étude présidé par M. Jean Massot, président de section au Conseil d'État, sur la responsabilité pénale des décideurs publics, 16 décembre 1999. Ce rapport faisait état d'un « *malaise* » des élus locaux « *face à ce qu'ils ressentent comme une pénalisation croissante et injuste de leur responsabilité* ». Il soulignait notamment que « *les décideurs publics et, en premier lieu les élus locaux, considèrent comme inéquitable le fait d'être poursuivis personnellement pour des infractions non intentionnelles, constituées par des actes qu'ils n'ont pas commis personnellement ou des omissions qu'ils ne pouvaient pas éviter* ».

à la protection fonctionnelle des élus locaux en accordant aux exécutifs locaux des garanties semblables à celles dont bénéficiaient déjà les agents publics²⁶.

La garde des sceaux de l'époque, Mme Elisabeth Guigou, estimait qu'« *il n'y a, en effet, pas de raison que les élus publics ne bénéficient pas de la même protection que les agents publics de l'État* ». Michel Charasse relevait, quant à lui, que l'état du droit alors en vigueur instituait « *une distinction entre les agents élus, puisque le maire en tant qu'agent de l'État sera protégé, mais, en tant qu'agent de la collectivité ou président de région, il ne le sera pas* », et précisait souhaiter, pour sa part, « *l'alignement absolu de la situation de tous les agents des collectivités locales, qu'ils soient élus ou non élus* »²⁷.

Le rapporteur pour l'Assemblée nationale, M. René Dosière, après avoir relevé que « *Les élus locaux ne bénéficient [...] d'aucune protection lorsqu'ils agissent au nom leur collectivité* », constatait que « *les sénateurs ont voulu combler cette lacune et ont adopté trois amendements modifiant respectivement les articles L. 2123-34, L. 3123-28 et L. 4135-28 du code général des collectivités territoriales relatifs à la responsabilité des élus pour des faits d'imprudence ou de négligence, afin de prévoir une protection identique pour le maire, le président du conseil général, le président du conseil régional ou les élus ayant reçu délégation, ainsi que pour ces élus ayant cessé leurs fonctions, lorsque ceux-ci font l'objet de poursuites pénales pour des faits n'ayant pas le caractère de faute détachable. Notons que cette protection s'appliquerait également aux présidents et aux membres de l'organe délibérant des établissements publics de coopération intercommunale, puisque l'article L. 5211-2 du code général des collectivités territoriales prévoit que l'article L. 2123-34 leur est applicable* ». Il proposait toutefois de rendre « *obligatoire, et non pas simplement facultative, la protection de ces élus locaux, comme la loi du 13 juillet 1983 le fait pour les fonctionnaires* » et soulignait que « *la rédaction proposée reprenait celle figurant actuellement à l'article 11 de la loi de 1983* »²⁸.

La loi du 10 juillet 2000 a ainsi complété les articles L. 2123-34, L. 3123-28 et L. 4135-28 du CGCT afin de prévoir, respectivement, que la commune, le département et la région sont tenus d'accorder leur protection aux élus exerçant

Ils souhaitent donc une protection législative accrue pour empêcher ce qu'ils considèrent comme une mise en cause pénale injustifiée ». Le rapport recommandait donc de « *généraliser aux élus la protection que l'administration doit déjà à ses agents mis en cause pénalement* ».

²⁶ L'un des auteurs des amendements déposés à cette fin, M. Alain Vaisselle, rappelait ainsi que « *La loi "Le Pors" du 13 juillet 1983, grâce aux modifications apportées par la loi du 16 décembre 1996, accorde désormais une protection aux fonctionnaires, à l'agent public non titulaire, à l'ancien fonctionnaire, lorsque ceux-ci font l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère de fautes personnelles. Étendre cette législation répond aux propositions du rapport Massot* » (compte-rendu des débats, séance du 27 janvier 2000).

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Rapport n° 2266 de M. René Dosière, fait au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, 22 mars 2000.

des fonctions exécutives lorsque ces derniers font l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère de faute détachable de l'exercice de leurs fonctions.

La loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité a ensuite introduit trois nouveaux articles L. 2123-35, L. 3123-29 et L. 4135-29 au sein du CGCT afin d'étendre le droit à la protection fonctionnelle aux élus victimes de violences, menaces ou outrages à l'occasion de leurs fonctions²⁹. Puis, la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure a étendu le champ de cette protection aux conjoints, enfants et ascendants directs des maires et élus municipaux concernés³⁰.

Enfin, la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique a complété l'article L. 2123-34 du CGCT afin de prévoir une obligation pour la commune de souscrire une assurance lui permettant d'assurer la protection fonctionnelle de ses élus et les conditions de sa prise en charge³¹.

b. – Le champ d'application limité de la protection fonctionnelle accordée aux élus municipaux et régionaux

* Si la protection fonctionnelle des élus locaux a ainsi été inspirée de celle accordée aux agents publics, elle diffère néanmoins de cette dernière par plusieurs aspects.

- D'une part, comme précédemment rappelé, à la différence des agents publics, la protection fonctionnelle ne bénéficie pas à tous les élus locaux, mais uniquement à ceux chargés de fonctions exécutives.

Les articles L. 2123-34 et L. 4135-28 du CGCT (*les dispositions objet de la seconde décision commentée*) prévoient ainsi, à leur deuxième alinéa, respectivement que la commune et la région ne sont tenues d'accorder leur protection qu'au « *maire ou [à] un élu municipal le suppléant ou ayant reçu une*

²⁹ L'exposé sommaire de l'amendement parlementaire à l'origine de cette disposition faisait en effet valoir qu'« *aucun texte législatif n'envisage la possibilité pour une collectivité territoriale d'accorder sa protection à un élu victime d'une agression ou d'une menace alors même que cette prérogative est expressément prévue lorsque la victime a la qualité de fonctionnaire ou d'agent public contractuel en application de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 (...). Pour remédier à cette incertitude juridique et parachever l'édifice juridique de protection fonctionnelle des élus en cas d'agression ou menaces, il est proposé d'étendre expressément ce dispositif aux élus locaux chargés d'une mission d'exécutif* ».

³⁰ Article L. 2123-35 du CGFP.

³¹ Par ailleurs, la loi du 21 mars 2024 précitée a également facilité les conditions d'octroi de la protection fonctionnelle. Alors que cette dernière ne pouvait être accordée à l'élu que par l'adoption d'une délibération de l'organe délibérant de la collectivité concernée, désormais son attribution est automatique dès lors que l'élu en forme la demande et sous réserve du respect de certaines formalités (articles L. 2123-35, L. 3123-29 et L. 4135-29 du CGCT).

délégation » et au « président du conseil régional ou [à] un conseiller régional le suppléant ou ayant reçu une délégation », ainsi que, le cas échéant, à l'un de ces élus ayant cessé ses fonctions.

Cette protection est donc réservée aux élus exerçant des fonctions les exposant, du fait de leur pouvoir de décision, à des poursuites. En revanche, elle n'est pas applicable aux conseillers municipaux ou régionaux qui ne disposent pas d'un tel pouvoir.

Comme le souligne M. Bertrand Nuret, « *Contrairement à la garantie accordée aux fonctionnaires à raison de leur qualité statutaire, les élus ne peuvent la revendiquer que s'ils exercent réellement des fonctions d'exécutif local en prenant des actes d'autorité. [...] Ainsi, la protection des élus est plus restrictive que celle des fonctionnaires puisqu'elle ne s'applique pas à tous mais elle couvre ses proches à l'instar de certains corps de fonctionnaires particulièrement exposés* »³².

- D'autre part, ce même alinéa des articles L. 2123-34 (*les dispositions objet de la première décision commentée*) et L. 4135-28 du CGCT précise que la protection fonctionnelle n'est accordée que lorsque l'élu « *fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère de faute détachable de l'exercice de ses fonctions* ».

Par conséquent, les élus locaux ne bénéficient d'une protection fonctionnelle que lorsque l'action publique a été mise en mouvement à leur encontre (par exemple, lorsqu'ils font l'objet d'une citation directe, d'un réquisitoire à fin d'informer ou d'une plainte avec constitution de partie civile). En revanche, ils n'en bénéficient pas aux stades antérieurs de la procédure pénale, contrairement aux agents publics qui demeurent protégés lorsqu'ils sont entendus en qualité de témoin assisté, placés en garde à vue ou se voient proposer une mesure de composition pénale.

Lors des travaux préparatoires de la loi n° 2024-247 du 21 mars 2024 renforçant la sécurité et la protection des maires et des élus locaux, la rapporteure pour l'Assemblée nationale, Mme Violette Spillebout, relevait ainsi qu'« *Il est important ici de souligner qu'un agent public bénéficie de la protection fonctionnelle de la collectivité publique avant l'engagement des poursuites, dès lors qu'il est entendu en qualité de témoin assisté, placé en garde à vue ou qu'il lui est proposé une mesure de composition pénale (article L. 134-4 du code*

³² Bertrand Nuret, « Protection fonctionnelle des élus locaux et protection statutaire des agents : spécificités et convergences », RFDA 2013, p. 271.

général de la fonction publique), ce qui n'est donc pas le cas pour les élus locaux »³³.

Dans sa décision de renvoi de la QPC n° 2024-1106, le Conseil d'État a jugé en ce sens que *« la collectivité publique ne peut accorder le bénéfice de la protection fonctionnelle au maire, ou à un élu municipal le suppléant ou ayant reçu une délégation que lorsqu'il fait l'objet de poursuites pénales, c'est-à-dire lorsque l'action publique a été mise en mouvement à son encontre dans les conditions prévues à l'article 1^{er} du code de procédure pénale, et non lorsqu'il fait l'objet de mesures prises dans le cadre d'une enquête préliminaire ».*

B. – Origine des QPC et questions posées

1. – Les faits à l'origine de la QPC n° 2024-1106

Par une requête du 22 février 2021, un conseiller municipal de la commune d'Istres, avait demandé au tribunal administratif de Marseille d'annuler la délibération du conseil municipal du 23 décembre 2020 octroyant le bénéfice de la protection fonctionnelle au maire de cette commune, mis en cause pénalement à raison de faits accomplis dans le cadre de ses fonctions.

Par un jugement du 13 juillet 2022, le tribunal administratif avait annulé cette délibération. La commune requérante avait fait appel de ce jugement devant la cour administrative d'appel de Marseille, qui l'avait confirmé par un arrêt du 17 octobre 2023. Elle s'était alors pourvue en cassation devant le Conseil d'État et avait soulevé, à cette occasion, une QPC dirigée contre l'article L. 2123-34 du CGCT.

Dans sa décision n° 490227 du 15 juillet 2024 précitée, le Conseil d'État avait estimé, en premier lieu, que le grief tiré de ce que ces dispositions *« méconnaissent un principe fondamental reconnu par les lois de la République qui implique que les collectivités publiques accordent leur protection aux agents publics mis en cause à raison de faits commis dans l'exercice de leurs fonctions, dès lors qu'il ne s'agit pas de fautes détachables, soulève une question qui peut être regardée comme nouvelle au sens et pour l'application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ».* En second lieu, il avait considéré que *« le grief tiré de ce que, à raison de la différence de traitement qu'elles instituent*

³³ Rapport n° 2139 de Mme Violette Spillebout, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, déposé le 31 janvier 2024. En revanche, adopté à l'initiative de cette dernière, l'article 18 de cette même loi prévoit la remise, par le Gouvernement, d'un rapport au Parlement, avant le 1^{er} septembre 2024, sur *« l'opportunité d'élargir la protection de la protection fonctionnelle : / 1° À tous les élus locaux, y compris à ceux qui n'exercent pas de fonctions exécutives ; / 2° Aux conjoints, aux enfants et aux ascendants directs des conseillers départementaux et régionaux lorsque, du fait des fonctions de ces derniers, ils sont victimes de menaces, de violences, de voies de fait, d'injures, de diffamations ou d'outrages ».*

entre, d'une part, le maire ou un élu municipal le suppléant ou ayant reçu une délégation pour lesquels la protection fonctionnelle n'est prévue que lorsqu'ils font l'objet de poursuites pénales à moins qu'ils n'agissent au nom de l'État et, d'autre part, les autres agents publics, elles portent atteinte au principe d'égalité garanti par la Constitution soulève une question présentant un caractère sérieux ». Il avait donc renvoyé la QPC au Conseil constitutionnel.

2. – Les faits à l'origine de la QPC n° 2024-1107

Le requérant, conseiller régional d'Île-de-France, avait demandé au tribunal administratif de Montreuil d'annuler la délibération du 30 mai 2018 par laquelle la commission permanente du conseil régional lui avait refusé le bénéfice de la protection fonctionnelle pour des faits de diffamation envers la présidente du conseil régional. Par un jugement du 12 février 2021, le tribunal administratif avait rejeté sa demande.

Le requérant avait fait appel de ce jugement et avait soulevé, à cette occasion, une QPC dirigée contre les articles L. 2123-34, L. 2123-35, L. 4135-28 et L. 4135-29 du CGCT. Par une ordonnance du 3 juin 2021, la présidente de la cour administrative d'appel de Paris avait refusé de transmettre cette QPC, puis, par un arrêt du 14 octobre 2022, la cour avait rejeté l'appel. Le 14 décembre 2022, le requérant s'était pourvu en cassation contre cet arrêt et, par mémoire distinct, avait contesté le refus de transmission de la QPC.

Dans sa décision n° 469682 du 15 juillet 2024 précitée, le Conseil d'État avait considéré que le moyen tiré de ce que les dispositions de l'article L. 4135-28 du CGCT « *porteraient atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment qu'elles porteraient atteinte au principe d'égalité qui découle de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, présente un caractère sérieux* ». Il avait donc annulé l'ordonnance de la présidente de la cour administrative d'appel en tant qu'elle refusait la transmission de la QPC portant sur ces dispositions, et l'avait renvoyée au Conseil constitutionnel.

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

* S'agissant de la QPC n° 2024-1106, la commune requérante reprochait à l'article L. 2123-34 du CGCT de n'accorder la protection fonctionnelle de la commune à certains élus municipaux que lorsqu'ils font l'objet de poursuites pénales, sans étendre le bénéfice de cette protection aux actes intervenant au cours de l'enquête préliminaire. Il en résultait, selon elle, une méconnaissance d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR), qu'elle demandait au Conseil constitutionnel de reconnaître, selon lequel les collectivités publiques seraient tenues d'accorder leur protection aux agents publics mis en

cause à raison de faits commis dans l'exercice de leurs fonctions, dès lors qu'il ne s'agit pas de fautes qui en sont détachables.

La commune requérante, rejointe par les parties intervenantes, faisait en outre valoir que ces dispositions instaurent une différence de traitement injustifiée entre ces élus municipaux et les agents publics, au motif que seuls ces derniers bénéficient d'une protection fonctionnelle lorsqu'ils sont entendus en qualité de témoin assisté, placés en garde à vue ou se voient proposer une mesure de composition pénale. Il en résultait, selon elles, une méconnaissance du principe d'égalité devant la loi.

Au regard de ces griefs, le Conseil a jugé que cette QPC portait uniquement sur les mots « *poursuites pénales* » figurant au deuxième alinéa de l'article L. 2123-34 du CGCT (paragr. 4).

* Dans la QPC n° 2024-1107, le requérant faisait valoir qu'en réservant le bénéfice de la protection fonctionnelle au président du conseil régional ou au conseiller régional le suppléant ou ayant reçu une délégation, l'article L. 4135-28 du CGCT instituait une différence de traitement injustifiée entre ces derniers et les autres conseillers régionaux. Il en résultait, selon lui, une méconnaissance du principe d'égalité devant la loi.

Il soutenait également que ces dispositions avaient pour effet d'exposer les conseillers régionaux ne bénéficiant pas de la protection fonctionnelle au risque de ne pas pouvoir se défendre devant les juridictions pénales en cas de poursuites pour diffamation à raison de propos tenus en cette qualité. Selon lui, elles méconnaissaient ainsi la liberté d'expression et le principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinion.

Au regard des griefs soulevés, le Conseil a jugé que la QPC portait sur les seuls mots « *au président du conseil régional, au conseiller régional le suppléant ou ayant reçu une délégation ou à l'un de ces élus ayant cessé ses fonctions* » figurant au second alinéa de l'article L. 4135-28 du CGCT (paragr. 4).

B. – L'examen du grief tiré de la méconnaissance d'un PFRLR de protection fonctionnelle des agents publics par les collectivités publiques

1. – La jurisprudence constitutionnelle relative aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République

Le Préambule de la Constitution de 1958 fait référence au Préambule de la Constitution de 1946, lequel « *réaffirme solennellement* », sans les énumérer, « *les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* ». Depuis sa

décision du 16 juillet 1971 relative à la liberté d'association³⁴, le Conseil constitutionnel a reconnu que ces principes ont valeur constitutionnelle et que le législateur ne peut y déroger sans méconnaître la Constitution.

Il a reconnu, depuis cette date, une dizaine de PFRLR, le dernier en date étant celui relatif à l'existence d'un droit propre à l'Alsace-Moselle dégagé en 2011³⁵. Il a également explicitement écarté la reconnaissance de tels principes à de nombreuses occasions, compte tenu des conditions exigées par sa jurisprudence³⁶.

Trois conditions doivent être réunies pour la reconnaissance d'un PFRLR.

* Pour être « fondamental », le principe doit, tout d'abord, énoncer une règle suffisamment importante, avoir un degré suffisant de généralité et intéresser des domaines essentiels pour la vie de la Nation, à savoir les droits et libertés fondamentaux, la souveraineté nationale ou l'organisation des pouvoirs publics³⁷. La norme contenue dans les lois de la République doit ainsi être suffisamment générale et non contingente.

C'est le plus souvent sur la base de ce critère de fondamentalité que le Conseil est conduit à écarter la qualification de PFRLR.

³⁴ Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association (Liberté d'association)*.

³⁵ La liberté d'association (décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *précitée*), les droits de la défense (décision n° 76-70 DC du 2 décembre 1976, *Loi relative au développement et à la prévention des accidents du travail*), liberté d'enseignement (décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, *Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1^{er} juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement*), la liberté de conscience (même décision), l'indépendance de la juridiction administrative (décision n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*), la compétence exclusive de la juridiction administrative en matière d'annulation d'actes administratifs (décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*), les libertés universitaires (décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984, *Loi relative à l'enseignement supérieur*), la justice pénale des mineurs (décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*), l'existence d'un droit propre à l'Alsace-Moselle (décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, *Société SOMODIA [Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle]*). À noter cependant qu'aujourd'hui, dans le dernier état de la jurisprudence du Conseil, la liberté de conscience ainsi que les droits de la défense sont respectivement rattachés directement, d'une part, à l'article 10 de la Déclaration de 1789 (décisions n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, cons. 3 et 5, et n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre [Mesures administratives de lutte contre le terrorisme]*, paragr. 37) et d'autre part, à son article 16 (décisions n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, cons. 41, et n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, cons. 11).

³⁶ Voir, par exemple, parmi les principes refusés non indiqués ci-après, au sujet d'un principe de l'affectation exclusive du produit de la contribution sociale généralisée au financement de la sécurité sociale, la décision n° 2001-447 DC du 18 juillet 2001, *Loi relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie*, cons. 17.

³⁷ Décision n° 98-407 DC du 14 janvier 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des conseils régionaux*, cons. 9, et décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*, cons. 21.

- Ainsi qu'il vient d'être dit, le refus de retenir cette qualification peut résulter tantôt du constat que la règle ou le principe invoqué n'est pas d'une importance telle, en soi, qu'il puisse recevoir cette qualification. Le Conseil en a par exemple jugé ainsi à propos de la règle électorale selon laquelle, en cas d'égalité de suffrages, le candidat le plus âgé doit être déclaré élu³⁸ ou, plus récemment, de la règle invoquée du « *monopole de l'État pour la collation des grades et diplômes nationaux* »³⁹.

- Tantôt, et de manière proche, le Conseil constate que la règle ou le principe invoqué ne revêt pas un degré suffisant de généralité propre à lui conférer une existence autonome, au regard notamment de la portée qui a pu lui être donnée dans la législation qui en serait à l'origine.

Peuvent être citées, à ce titre, les décisions par lesquelles le Conseil a pu refuser de faire suite à une demande d'élévation au rang d'un PFRLR de la règle selon laquelle les mérites des candidats à un poste de professeur ou de maître de conférences doivent être évalués par une instance nationale, compte tenu du caractère « accessoire » au PFRLR, déjà reconnu par la jurisprudence constitutionnelle, d'indépendance des enseignants-chercheurs⁴⁰, ou d'un principe imposant l'application d'une procédure spéciale en matière de délits de presse⁴¹.

Dans un registre voisin, le Conseil a jugé, dans sa décision n° 2021-823 DC du 13 août 2021, que le droit reconnu aux parents d'opter pour une instruction des enfants au sein de la famille, tel qu'institué par la loi du 28 mars 1882 portant sur l'organisation de l'enseignement primaire, ne pouvait constituer une composante du PFRLR de la liberté de l'enseignement : « *en prévoyant que "L'instruction primaire est obligatoire ... elle peut être donnée soit dans les établissements d'instruction primaire ou secondaire, soit dans les écoles publiques ou libres, soit dans les familles, par le père de famille lui-même ou par toute personne qu'il aura*

³⁸ Décision n° 98-407 DC du 14 janvier 1999 précitée, cons. 9.

³⁹ Décision n° 2022-844 DC du 15 décembre 2022, *Loi portant mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi*, paragr. 42.

⁴⁰ Décision n° 2020-810 DC du 21 décembre 2020, *Loi de programmation de la recherche pour les années 2021 à 2030 et portant diverses dispositions relatives à la recherche et à l'enseignement supérieur*, paragr. 8. Comme l'indique le commentaire de cette décision, « *sans entrer dans un débat sur la continuité historique du principe invoqué, il peut être relevé le caractère en tout état de cause accessoire du principe invoqué à celui d'indépendance des enseignants-chercheurs d'ores et déjà reconnu par le Conseil constitutionnel 5 [...]. Ce caractère accessoire a conduit le Conseil à voir dans la règle de qualification nationale, qui ne présentait pas un caractère "fondamental" au sens du Préambule de la Constitution de 1946, une "garantie légale" du PFRLR déjà consacré, et non un principe constitutionnel en elle-même* ».

⁴¹ Décision n° 2024-1088 QPC du 17 mai 2024, *Mme Juliette P. (Procédure applicable en matière de délits de presse)*, paragr. 8 : « *les règles spéciales de procédure instituées par la loi du 29 juillet 1881 pour la poursuite et la répression de certaines infractions de presse, pour importantes qu'elles soient, ne constituent que l'une des formes possibles de garantie légale de la liberté d'expression et de communication proclamée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Dès lors, elles ne peuvent en elles-mêmes être regardées comme figurant au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République mentionnés par le premier alinéa du Préambule de la Constitution de 1946* ».

choisie", l'article 4 de la loi du 28 mars 1882 mentionnée ci-dessus n'a fait de l'instruction en famille qu'une modalité de mise en œuvre de l'instruction obligatoire. Il n'a ainsi pas fait de l'instruction en famille une composante du principe fondamental reconnu par les lois de la République de la liberté de l'enseignement »⁴².

* Outre son caractère fondamental, il faut ensuite que le principe trouve un ancrage textuel dans une ou plusieurs lois intervenues sous un régime républicain antérieur à 1946⁴³.

- Ne peut dès lors être reconnu comme PFRLR un principe dont, à supposer même qu'il puisse être considéré comme fondamental, le Conseil constate qu'il ne repose en réalité sur aucune base légale tangible.

Ce fut le cas, par exemple, d'un principe de gratuité de la circulation sur les ponts des routes nationales ou départementales qui était invoqué sur la base d'une loi de 1880 qui se bornait à prévoir qu'« *Il ne sera plus construit à l'avenir de ponts à péage sur les routes nationales ou départementales* »⁴⁴.

De même, dans sa décision n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003, le Conseil a jugé que le principe dit de « faveur », en vertu duquel la loi ne pourrait permettre aux accords collectifs de travail de déroger aux lois et règlements ou aux conventions de portée plus large que dans un sens plus favorable aux salariés, ne saurait être regardé comme un PFRLR, dès lors qu'il « *ne résulte d'aucune disposition législative antérieure à la Constitution de 1946, et notamment pas de la loi du 24 juin 1936* » ayant modifié certaines dispositions du code du travail applicables aux conventions collectives⁴⁵.

De la même manière, dans sa décision n° 2011-635 DC du 4 août 2011, le Conseil était saisi de dispositions modifiant les règles de majorité applicables aux délibérations de la cour d'assises afin de prévoir que toute décision défavorable à l'accusé se forme à la majorité de six voix au moins (sur neuf) lorsque la cour d'assises statue en premier ressort (contre huit voix sur douze sous l'empire du droit alors en vigueur). Les requérants faisaient valoir qu'« *en permettant qu'une décision défavorable à l'accusé soit adoptée avec seulement l'accord de trois*

⁴² Décision n° 2021-823 DC du 13 août 2021, *Loi confortant le respect des principes de la République*, paragr. 72.

⁴³ Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987 précitée, cons. 15 ; décision n° 2008-563 DC du 21 février 2008, *Loi facilitant l'égal accès des femmes et des hommes au mandat de conseiller général*, cons. 3.

⁴⁴ Décision n° 79-107 DC du 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales*, cons. 3.

⁴⁵ Décision n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003, *Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi*, cons. 3. En revanche, le Conseil a jugé que le principe de faveur constitue un principe fondamental du droit du travail au sens de l'article 34 de la Constitution, dont il appartient au législateur de déterminer le contenu et la portée (décision n° 2004-494 DC du 29 avril 2004, *Loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social*, cons. 9).

jurés et trois magistrats ces dispositions portent atteinte "au principe fondamental reconnu par les lois de la République selon lequel l'existence d'un jury populaire suppose que ses décisions ne peuvent être prises qu'à la majorité absolue des jurés" ». Le Conseil a jugé « qu'une tradition républicaine ne saurait être utilement invoquée pour soutenir qu'un texte législatif qui la contredit serait contraire à la Constitution qu'autant qu'elle aurait donné naissance à un principe fondamental reconnu par les lois de la République ; qu'en l'espèce, aucune loi de la République antérieure à la Constitution de 1946 n'a fixé le principe selon lequel lorsque les jurés et les magistrats délibèrent ensemble, les décisions de la cour d'assises défavorables à l'accusé ne peuvent être adoptées qu'à la majorité absolue des jurés »⁴⁶.

- Le Conseil a également refusé à plusieurs reprises, le cas échéant après s'être assuré de la volonté originelle du législateur, de reconnaître comme PFRLR des principes qui n'ont pas été formalisés dans des termes aussi généraux qu'allégués dans les législations invoquées à leur appui.

Dans sa décision n° 96-386 DC du 30 décembre 1996, il a par exemple jugé qu'en permettant à des Français ayant participé à des combats aux côtés de l'armée républicaine espagnole entre le 17 juillet 1936 et le 27 février 1939 d'obtenir dans certaines conditions la carte du combattant, le législateur n'avait méconnu aucun principe fondamental reconnu par les lois de la République. En effet, *« si la carte du combattant a été créée par l'article 101 de la loi du 19 décembre 1926 portant fixation du budget général de l'exercice de 1927, cette disposition se bornait à en accorder le bénéfice aux personnes ayant le droit de recourir à l'aide de l'office national du combattant en renvoyant à un règlement d'administration publique le soin de fixer les conditions d'attribution de cette carte »⁴⁷.*

Dans sa décision n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, le Conseil n'a pas non plus reconnu à la clause générale de compétence des collectivités territoriales le caractère d'un PFRLR, en considérant que *« l'article 48 de la loi du 10 août 1871 susvisée précisait que le conseil général délibère "sur tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi, soit par une proposition du préfet, soit sur l'initiative d'un de ses membres" ; que ces dispositions n'ont eu ni pour objet ni pour effet de créer une "clause générale" rendant le département compétent pour traiter de toute affaire ayant un lien avec son territoire ; que, par suite, elle ne saurait avoir donné naissance à un principe fondamental reconnu par les lois de la République garantissant une telle compétence »⁴⁸.*

⁴⁶ Décision n° 2011-635 DC du 4 août 2011, *Loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, cons. 25. Voir également la décision n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011, *M. Michel G. (Discipline des vétérinaires)*, cons. 5.

⁴⁷ Décision n° 96-386 DC du 30 décembre 1996, *Loi de finances rectificative pour 1996*, cons. 12.

⁴⁸ Décision n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, cons. 52 à 54.

Dans la décision n° 2022-842 DC du 12 août 2022⁴⁹ relative à la loi de finances rectificative pour 2022, le Conseil a également refusé de regarder comme un PFRLR le « *principe selon lequel le secteur de l'audiovisuel public ne pourrait être financé que par une redevance* », dès lors qu'« *en se bornant à prévoir que, " en vue d'en consacrer le produit aux dépenses de la radiodiffusion, il est institué ... sur les installations réceptrices de radiodiffusion, une redevance pour droit d'usage ", l'article 109 de la loi du 31 mai 1933 n'a eu ni pour objet ni pour effet de consacrer un principe selon lequel le secteur de l'audiovisuel public ne pourrait être financé que par une redevance. Cette loi ne saurait donc avoir donné naissance à un principe fondamental reconnu par les lois de la République* ».

* Le Conseil constitutionnel exige, enfin, qu'il n'ait jamais été dérogé à ce principe par une loi républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946. Le Conseil a par exemple relevé que la législation invoquée au soutien de la reconnaissance d'un principe d'universalité des allocations familiales n'avait « *jamais conféré un caractère absolu au principe selon lequel cette aide devrait être universelle et concerner toutes les familles* »⁵⁰. Il a opéré le même constat en matière d'amnistie, de prohibition des jeux ou de rétroactivité des contrats⁵¹.

C'est sur ce fondement que le Conseil constitutionnel a récemment jugé dans sa décision n° 2023-1069/1070 QPC du 24 novembre 2023, que le principe, invoqué par les requérants, de l'intervention d'un jury pour juger les crimes de droit commun ne saurait être regardé comme répondant à l'ensemble des critères requis pour la reconnaissance d'un PFRLR. Tout en soulignant l'importance d'un tel principe, le Conseil a, d'une part, constaté que si, « *dans leur très grande majorité, les textes pris en matière de procédure pénale dans la législation républicaine intervenue avant l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 comportent des dispositions prévoyant que le jugement des crimes relève de la compétence d'une juridiction composée de magistrats et d'un jury [...], le principe de l'intervention du jury en matière criminelle a été écarté par les lois des 24 février 1875, 9 mars 1928 et 13 janvier 1938 [...]* pour certains crimes ». D'autre part, pour apprécier le critère tenant au caractère fondamental du principe invoqué, il a relevé que les dispositions antérieures à la Constitution de 1946 « *n'ont eu ni pour objet ni pour effet de réserver à une juridiction composée d'un jury le jugement des crimes "de droit commun", catégorie qui n'a au demeurant été définie par aucun texte* »⁵².

⁴⁹ Décision 2022-842 DC du 12 août 2022, *Loi de finances rectificative pour 2022*, paragr. 25.

⁵⁰ Décision n° 97-393 DC du 18 décembre 1997, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998*, cons. 29.

⁵¹ Décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie*, cons. 12 ; décision n° 89-254 DC du 4 juillet 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations*, cons. 13 ; décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, cons. 7.

⁵² Décision n° 2023-1069/1070 QPC du 24 novembre 2023, *M. Sékou D. et autre (Cours criminelles départementales)*, paragr. 14 à 17. De même, c'est au regard de ce critère de la continuité républicaine que le Conseil a refusé de dégager un PFRLR imposant au législateur de prévoir un délai de prescription de l'action

2. – L'application à l'espèce

Dans la décision n° 2024-1106 QPC commentée, le Conseil constitutionnel a tout d'abord rappelé sa jurisprudence constante selon laquelle « *une tradition républicaine ne saurait être utilement invoquée pour soutenir qu'un texte législatif qui la contredit serait contraire à la Constitution qu'autant qu'elle aurait donné naissance à un principe fondamental reconnu par les lois de la République au sens du premier alinéa du Préambule de la Constitution de 1946* » (paragr. 5).

Il a ensuite apprécié si les conditions devant être cumulativement remplies pour qu'un tel principe soit reconnu étaient bien réunies s'agissant du principe que la commune requérante l'invitait à consacrer, selon lequel les collectivités publiques seraient tenues d'accorder leur protection aux agents publics mis en cause à raison de faits commis dans l'exercice de leurs fonctions, dès lors qu'il ne s'agit pas de fautes qui en sont détachables.

S'attachant à l'ancrage textuel d'un tel principe dans une ou plusieurs lois intervenues sous un régime républicain antérieur à 1946, le Conseil a jugé que si les articles 14 et 15 de la loi du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires prévoyaient bien que l'administration était tenue de couvrir les fonctionnaires des condamnations civiles prononcées contre eux, lorsqu'ils sont poursuivis par un tiers pour faute de service, et de les protéger contre les menaces et attaques dont ils peuvent faire l'objet à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, « *ces dispositions n'ont toutefois eu ni pour objet ni pour effet de consacrer un principe selon lequel la protection fonctionnelle devrait bénéficier à tout agent public mis en cause à raison de faits commis dans l'exercice de ses fonctions, dès lors qu'il ne s'agit pas de fautes détachables, ni, en tout état de cause, à un élu local* » (paragr. 6).

Loin d'instaurer une règle de portée générale, les dispositions de la loi du 19 octobre 1946 avaient seulement prévu une protection fonctionnelle au bénéfice des fonctionnaires condamnés civilement ou victimes de certaines atteintes. Outre le fait qu'elles n'instauraient ainsi pas une protection fonctionnelle à l'égard de l'ensemble des agents publics, ni *a fortiori* des élus locaux, elles ne s'appliquaient pas au fonctionnaire faisant l'objet de poursuites pénales ou mis en cause à un autre titre dans le cadre d'une procédure pénale. Dès lors, elles ne pouvaient être considérées comme ayant donné naissance au principe fondamental que la commune requérante demandait au Conseil de reconnaître.

publique pour les infractions « *dont la nature n'est pas d'être imprescriptible* », notamment pour les infractions continues (décision n° 2019-785 QPC du 24 mai 2019, *M. Mario S. [Point de départ du délai de prescription de l'action publique en matière criminelle]*, paragr. 6).

Le Conseil en a donc conclu que ces dispositions n'avaient pas donné naissance à un principe fondamental reconnu par les lois de la République (même paragr.).

Par conséquent, il a écarté le grief tiré de la méconnaissance d'un tel principe (paragr. 7).

C. – L'examen des griefs tirés de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi

1. – La jurisprudence constitutionnelle

* Aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». De manière constante, le Conseil constitutionnel juge que le principe d'égalité devant la loi « *ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »⁵³.

Lorsqu'il constate que des dispositions opèrent une différence de traitement, le Conseil vérifie non seulement si celle-ci est justifiée par une différence de situation ou un motif d'intérêt général, mais aussi si elle est en rapport avec l'objet de la loi.

* À l'aune de cette jurisprudence, le Conseil constitutionnel a été amené à plusieurs reprises à porter une appréciation sur des différences de traitement entre agents publics.

– Ainsi, dans la décision n° 2014-433 QPC du 5 décembre 2014, saisi de dispositions prévoyant les conditions dans lesquelles un fonctionnaire peut bénéficier d'une majoration spéciale de sa pension lorsqu'il est dans l'obligation d'avoir recours d'une manière constante à l'assistance d'une tierce personne pour accomplir les actes ordinaires de la vie, le Conseil a d'abord constaté l'existence d'une différence de traitement en relevant « *que les fonctionnaires qui ont été radiés des cadres pour invalidité ont droit au versement de cette majoration ; que les fonctionnaires retraités atteints d'une maladie professionnelle dont l'imputabilité au service est reconnue postérieurement à la date de la radiation des cadres en bénéficient également ; qu'en revanche, cette majoration n'est notamment pas versée aux fonctionnaires handicapés qui, bien que pouvant*

⁵³ Voir, par exemple, récemment, décision n° 2024-1094 QPC du 6 juin 2024, *Commune de La Madeleine (Modulation des indemnités de fonction des membres des conseils municipaux des communes de 50 000 habitants et plus)*, paragr. 4.

poursuivre leur activité professionnelle, ont liquidé leur droit à retraite avant l'âge de soixante ans ». Il a cependant jugé « *que les fonctionnaires qui ont été contraints de prendre une retraite anticipée parce qu'ils étaient dans l'incapacité permanente de continuer leurs fonctions et ne pouvaient être reclassés et les fonctionnaires qui ont volontairement pris leur retraite, le cas échéant de façon anticipée, ne se trouvent pas dans la même situation au regard des droits à une pension* ». Il a donc écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi⁵⁴.

– Dans la décision n° 2022-1033 QPC du 27 janvier 2023, le Conseil était saisi de dispositions prévoyant une exonération partielle d'impôt pour les indemnités spécifiques de rupture conventionnelle perçues par les fonctionnaires et les agents publics recrutés par contrat à durée indéterminée, alors que les indemnités perçues par les agents publics à l'occasion d'un licenciement ne bénéficient d'aucune exonération. Après avoir observé que, en adoptant ces dispositions, le législateur avait entendu favoriser les reconversions professionnelles des agents concernés vers le secteur privé, le Conseil a jugé que « *les agents publics qui sont convenus avec leur employeur des conditions de la cessation définitive de leurs fonctions ne sont pas placés dans la même situation que ceux ayant fait l'objet d'une décision de licenciement* ». Il en a conclu que la différence de traitement résultant des dispositions contestées était fondée sur une différence de situation et en rapport avec l'objet de la loi⁵⁵.

– Par sa récente décision n° 2024-1098 QPC du 4 juillet 2024, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion pour la première fois d'examiner des dispositions relatives à la protection fonctionnelle des agents publics entendus en qualité de témoin assisté, placés en garde à vue ou qui se voient proposer une mesure de composition pénale à raison de faits ne présentant pas le caractère d'une faute personnelle détachable.

Le Conseil a d'abord constaté que les dispositions instaurent bien une différence de traitement en relevant que « *Les dispositions contestées prévoient que les agents publics bénéficient également de cette protection lorsque, pour de tels faits, ils sont entendus en qualité de témoin assisté, placés en garde à vue ou se voient proposer une mesure de composition pénale. En revanche, en sont exclus les agents publics entendus sous le régime de l'audition libre à raison de mêmes faits* ».

⁵⁴ Décision n° 2014-433 QPC du 5 décembre 2014, *M. André D. (Majoration de la pension au titre de l'assistance d'une tierce personne)*, cons. 6 et 7.

⁵⁵ Décision n° 2022-1033 QPC du 27 janvier 2023, *M. Patrick R. (Exonération d'impôt sur le revenu des indemnités spécifiques de rupture conventionnelle perçues par les agents publics)*, paragr. 7 à 9.

Pour apprécier si cette différence de traitement pouvait trouver une justification, il s'est ensuite attaché à déterminer l'objet de la loi. S'appuyant sur les travaux préparatoires de la loi du 20 avril 2016 précitée, il a ainsi observé qu'« *en les adoptant, le législateur a entendu accorder le bénéfice de la protection fonctionnelle aux agents publics mis en cause pénalement, y compris lorsqu'ils ne font pas l'objet de poursuites pénales, dans tous les cas où leur est reconnu le droit à l'assistance d'un avocat* ». Or, constatant que « *l'article 61-1 du code de procédure pénale prévoit que la personne entendue librement a le droit d'être assistée au cours de son audition ou de sa confrontation par un avocat si l'infraction pour laquelle elle est entendue est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement* », il en a déduit que la différence de traitement instituée par les dispositions contestées était sans rapport avec l'objet de la loi⁵⁶. En effet, comme le souligne le commentaire de cette décision, « *rien ne justifiait dès lors l'exclusion de l'audition libre du bénéfice de la protection fonctionnelle au regard de l'intention initiale du législateur* ».

* Le Conseil constitutionnel a également pu connaître de différences de traitement entre des agents publics et des élus locaux ou entre élus locaux.

– Dans sa décision n° 2016-599 QPC du 2 décembre 2016, le Conseil était saisi de dispositions relatives aux personnes justiciables devant la cour de discipline budgétaire et financière.

Il a d'abord constaté qu'elles instaurent, « *pour la répression autre que pénale des manquements aux règles des finances publiques, une différence de traitement entre, d'une part, les membres du Gouvernement et les élus locaux et, d'autre part, les personnes justiciables de la cour de discipline budgétaire et financière* ».

Toutefois, il a considéré que cette différence de traitement était justifiée par une différence de situation et qu'elle était en rapport avec l'objet de la loi, en jugeant, que « *Cependant, en premier lieu, d'une part, les membres du Gouvernement sont collectivement responsables devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50 de la Constitution. D'autre part, les maires, les présidents de conseil départemental ou de conseil régional et les présidents de groupements de collectivités territoriales agissent sous le contrôle de l'organe délibérant de la collectivité ou du groupement au sein duquel ils ont été élus ou sur délégation de cet organe. Ces autorités sont donc placées, eu égard à la nature du contrôle auquel elles sont soumises, dans une situation différente de celle des justiciables de la cour de discipline budgétaire et financière mentionnés au paragraphe I de l'article L. 312-1 du code des juridictions financières* » et que « *En second lieu, [...] les personnes justiciables de la cour*

⁵⁶ Décision n° 2024-1098 QPC du 4 juillet 2024, M. Sébastien L. (*Protection fonctionnelle des agents publics mis en cause pénalement*), paragr. 6 à 9.

de discipline budgétaire et financière ne sont passibles d'aucune sanction si elles peuvent exciper d'un ordre écrit de leur supérieur hiérarchique ou, le cas échéant, du ministre ou de l'élu local compétent. Une telle exemption de responsabilité n'est pas envisageable pour les membres du Gouvernement ou les élus locaux, qui ne sont pas soumis à un pouvoir hiérarchique [...] »⁵⁷.

Le commentaire de cette décision précise que « *Cette différence de situation ne pouvait se fonder sur la situation particulière qui aurait été celle des responsables politiques au regard des règles des finances publiques. En effet, leur qualité d'ordonnateur principal ne les distingue pas fondamentalement, pour le respect de ces règles, des autres fonctionnaires et agents publics, qui peuvent être eux-mêmes ordonnateurs secondaires, voire ordonnateur principal (comme c'est le cas, par exemple, des directeurs d'établissement public). En revanche, le Conseil constitutionnel a considéré qu'un élément distinguait les premiers des seconds : le contrôle d'ordre politique dont ils font l'objet dans l'exercice de leurs fonctions. [...] Puis le Conseil constitutionnel a observé que cette différence de situation était renforcée par le fait que les membres du Gouvernement et les élus locaux ne sont pas soumis, à la différence des fonctionnaires et agents publics, au pouvoir hiérarchique* ».

* Toutefois, des différences de situation, ou un motif d'intérêt général, ne peuvent justifier un traitement différencié qu'à condition que celui-ci soit en lien avec l'objet de la loi qui l'institue. Cette seconde condition permet, en particulier, d'éviter que des situations objectivement différentes soient le prétexte à des différences de traitement incohérentes avec l'objet même des dispositions examinées par le Conseil constitutionnel.

– Par exemple, dans la décision n° 2020-860 QPC du 15 octobre 2020, le fait que des syndicats représentatifs ne soient pas dans la même situation que des syndicats non représentatifs n'était pas contesté. Mais le Conseil a jugé que cette différence de situation ne pouvait pas justifier de réserver aux premiers la possibilité d'assister un fonctionnaire faisant l'objet d'une procédure de rupture conventionnelle. En effet, « *le caractère représentatif ou non d'un syndicat ne détermine pas la capacité du conseiller qu'il a désigné à assurer l'assistance du fonctionnaire [...]. Dès lors, la différence de traitement est sans rapport avec l'objet de la loi* », lequel était d'« *accorder une garantie au fonctionnaire durant la procédure de rupture conventionnelle* »⁵⁸.

⁵⁷ Décision n° 2016-599 QPC du 2 décembre 2016, *Mme Sandrine A. (Personnes justiciables de la cour de discipline budgétaire et financière)*, paragr. 7 à 9.

⁵⁸ Décision n° 2020-860 QPC du 15 octobre 2020, *Syndicat des agrégés de l'enseignement supérieur et autre (Assistance d'un fonctionnaire durant une rupture conventionnelle)*, paragr. 6 à 8. Voir, dans le même sens, les décisions n° 2021-928 QPC du 14 septembre 2021, *Confédération nationale des travailleurs – solidarité ouvrière (Conditions de désignation du défenseur syndical)*, paragr. 8, et n° 2022-1007 QPC du 5 août 2022, *Syndicat*

– Dans la décision n° 2020-885 QPC du 26 février 2021, le Conseil était saisi de dispositions excluant du bénéfice de la retraite progressive les salariés ayant conclu avec leur employeur une convention individuelle de forfait en jours sur l'année, même lorsque cette convention prévoyait un nombre de jours travaillés inférieur au plafond légal ou fixé par l'accord collectif. Il a d'abord constaté que, « *Ce faisant, les dispositions contestées établissent, au regard de l'accès à la retraite progressive, une différence de traitement entre ces salariés et les salariés à temps partiel mentionnés à l'article L. 3123-1 [du code du travail]* ». Le Conseil a ensuite relevé que « *Les salariés dont la durée du travail est quantifiée en heures et ceux qui exercent une activité mesurée en jours sur l'année sont dans des situations différentes au regard de la définition et de l'organisation de leur temps de travail* ». Toutefois, il a jugé que, « *en instaurant la retraite progressive, le législateur a entendu permettre aux travailleurs exerçant une activité réduite de bénéficier d'une fraction de leur pension de retraite en vue d'organiser la cessation graduelle de leur activité. Or, les salariés ayant conclu avec leur employeur une convention de forfait en jours sur l'année fixant un nombre de jours travaillés inférieur au plafond légal ou conventionnel exercent, par rapport à cette durée maximale, une activité réduite* ». Il en a déduit qu'« *en privant ces salariés de toute possibilité d'accès à la retraite progressive, quel que soit le nombre de jours travaillés dans l'année, les dispositions contestées instituent une différence de traitement qui est sans rapport avec l'objet de la loi* »⁵⁹.

– Dans sa décision n° 2021-943 QPC du 21 octobre 2021, le Conseil était saisi de dispositions énumérant les cas dans lesquels les conseils municipaux de certaines communes ont la possibilité de voter une majoration des indemnités de fonction versées à leurs élus.

Il a d'abord constaté que « *Les dispositions contestées confèrent une telle possibilité aux communes qui ont été attributaires de la dotation de solidarité urbaine et de cohésion sociale, au cours de l'un au moins des trois exercices précédents. Cette dotation ne pouvant être versée qu'aux communes situées en métropole, ces dispositions instituent ainsi une différence de traitement entre les élus de ces communes et ceux des communes d'outre-mer* ».

Il a toutefois observé qu'« *Il résulte des travaux parlementaires qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu permettre aux communes confrontées à des difficultés particulières de développement social de compenser, par une majoration de leurs indemnités de fonction, les contraintes et sujétions*

national de l'enseignement action et démocratie (Assistance d'un fonctionnaire pour l'exercice d'un recours administratif), paragr. 9.

⁵⁹ Décision n° 2020-885 QPC du 26 février 2021, Mme Nadine F. (*Bénéfice de la retraite progressive pour les salariés en forfait jours*), paragr. 7 à 10.

auxquelles sont soumis, de ce fait, leurs élus ». Il a ensuite considéré qu'« au regard de cet objet, il n'y a pas de différence de situation entre les élus des communes de métropole et ceux des communes d'outre-mer, qui peuvent tous être soumis à des sujétions résultant de telles difficultés sociales. La différence de traitement contestée, qui n'est pas non plus justifiée par un motif d'intérêt général ou par des caractéristiques et contraintes particulières aux collectivités d'outre-mer, est donc contraire au principe d'égalité devant la loi »⁶⁰.

– Par ailleurs, en présence d'un régime juridique qui s'est construit progressivement, le Conseil tient compte des objectifs successivement poursuivis par le législateur. Dans la décision n° 2023-1084 QPC du 21 mars 2024, le Conseil constitutionnel était saisi de dispositions prévoyant le versement d'un complément de traitement indiciaire à certains agents publics des établissements et services sociaux et médico-sociaux. Après avoir constaté que ces dispositions instaurent bien une différence de traitement « *entre les agents des établissements et services sociaux et médico-sociaux selon qu'ils exercent leurs fonctions dans un établissement rattaché à un autre établissement ou autonome et, dans ce dernier cas, selon les fonctions qu'ils exercent* », il s'est attaché à déterminer l'objet de la loi.

À cet égard, la particularité de cette affaire tenait à ce que, comme le souligne le commentaire de la décision, le Conseil devait s'attacher « *à l'objet des extensions successives du champ des bénéficiaires du CTI (complément de traitement indiciaire), tel qu'il ressortait des travaux préparatoires des lois ayant procédé à de telles extensions, afin d'examiner si le législateur était fondé, au regard de cet objet, à en exclure certains agents* ».

Le Conseil a ainsi considéré que « *d'une part, il ressort des travaux préparatoires de la loi du 23 décembre 2021 mentionnée ci-dessus que, en prévoyant que le complément de traitement indiciaire versé aux agents des établissements publics de santé et des établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes est également versé aux agents des établissements et services sociaux et médico-sociaux qui leur sont rattachés, le législateur a entendu que tous les agents publics exerçant leurs fonctions au sein de ces établissements bénéficient des mêmes conditions de rémunération. / D'autre part, il ressort des travaux préparatoires de la loi du 16 août 2022 que, en étendant le bénéfice du complément de traitement indiciaire aux seuls agents publics des établissements sociaux et médico-sociaux autonomes exerçant certaines fonctions paramédicales, sociales et éducatives, le législateur a entendu renforcer*

⁶⁰ Décision n° 2021-943 QPC du 21 octobre 2021, *Commune du Port (Exclusion des communes d'outre-mer de la faculté de majorer les indemnités de fonction des élus municipaux des communes attributaires de la dotation de solidarité urbaine et de cohésion sociale)*, paragr. 5 à 8.

l'attractivité de ces fonctions eu égard aux difficultés particulières de recrutement que rencontrent ces établissements ».

Puis, le Conseil a jugé que, « Au regard de l'objet de ces dispositions, les établissements et services sociaux et médico-sociaux qui sont rattachés à un établissement public de santé ou à un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes se distinguent, en raison des modalités particulières de leur gestion, des établissements et services sociaux et médico-sociaux autonomes. En outre, les agents publics de ces établissements autonomes qui exercent des fonctions paramédicales, sociales et éducatives ne sont pas placés dans la même situation que ceux exerçant d'autres fonctions, notamment administratives, techniques ou ouvrières ».

Il en a déduit que le législateur avait pu réserver le bénéfice du complément de traitement indiciaire aux seuls agents publics visés par les dispositions contestées, sans l'étendre à l'ensemble des agents des établissements sociaux et médico-sociaux⁶¹.

2. – L'application à l'espèce

a. – La différence de traitement entre les agents publics et les élus locaux (QPC n° 2024-1106)

Dans la décision n° 2024-1106 QPC commentée, le Conseil devait apprécier la différence de traitement résultant des dispositions contestées quant à l'étendue de la protection fonctionnelle bénéficiant aux agents publics et aux élus municipaux mis en cause pénalement. Pour cela, il a d'abord rappelé les termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789 et sa formulation de principe relative au principe d'égalité devant la loi (paragr. 8).

S'attachant à l'objet des dispositions contestées, il a ensuite relevé qu'aux termes de l'article L. 134-4 du CGFP, les agents publics bénéficient d'une protection fonctionnelle lorsqu'ils font l'objet de poursuites pénales, ainsi que lorsqu'ils sont entendus en qualité de témoin assisté, placés en garde à vue ou se voient proposer une mesure de composition pénale (paragr. 9). Puis il a constaté que, en application des dispositions contestées de l'article L. 2123-34 du CGCT, la commune n'est tenue d'accorder sa protection au maire ou à l' élu municipal le suppléant ou ayant reçu une délégation, ou à l'un de ces élus ayant cessé ses fonctions, que lorsqu'il fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère de faute détachable de l'exercice de ses fonctions (paragr. 10).

⁶¹ Décision n° 2023-1084 QPC du 21 mars 2024, *Fédération hospitalière de France (Versement d'un complément de traitement indiciaire à certains agents publics)*, paragr. 7 à 11.

Le Conseil en a déduit que ces dispositions instaurent bien une différence de traitement entre ces élus et les agents publics, lesquels bénéficient d'une protection fonctionnelle plus étendue (paragr. 11).

Il lui appartenait donc d'apprécier si cette différence de traitement était justifiée.

À cet égard, le Conseil a observé qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 10 juillet 2000 précitée qu'en adoptant les dispositions contestées, « *le législateur a entendu permettre notamment au maire ou à l'élu le suppléant ou ayant reçu une délégation, compte tenu des risques de poursuites pénales auxquels les exposent ces fonctions, de bénéficier de la même protection fonctionnelle que celle accordée aux agents publics en cas de poursuites pénales* » (paragr. 12).

Les dispositions applicables à ces élus municipaux n'ayant pas évolué, en substance, depuis la loi du 10 juillet 2000, c'est donc à l'aune de l'objectif alors recherché par le législateur de les protéger en considération de tels risques de poursuites pénales – et non de l'objectif poursuivi en 2016 par le législateur vis-à-vis des agents publics – que le Conseil devait apprécier la différence de traitement critiquée.

Il a considéré en l'occurrence que, « *si, depuis la loi du 20 avril 2016 mentionnée ci-dessus, les agents publics bénéficient en outre d'une telle protection lorsqu'ils sont entendus en qualité de témoin assisté, placés en garde à vue ou se voient proposer une mesure de composition pénale, ils ne se trouvent pas dans la même situation que les élus chargés d'administrer la commune, au regard notamment de la nature de leurs missions et des conditions d'exercice de leurs fonctions* ». Le Conseil a ainsi jugé que, compte tenu de cette différence de situation, le législateur n'était pas tenu de soumettre les élus municipaux aux mêmes règles de protection fonctionnelle que celles applicables aux agents publics (paragr. 13).

Prenant acte de la volonté exprimée à l'époque par le législateur d'opter pour une protection circonscrite s'agissant des élus municipaux, cette appréciation rend compte de ce que le principe d'égalité ne lui imposait pas de procéder à une uniformisation des régimes, eu égard à la différence de situation entre ces élus et les agents publics. Le principe d'égalité devant la loi ne fait en revanche nullement obstacle à ce que le législateur puisse, s'il le souhaite, modifier cet état du droit dans le sens d'une telle uniformisation. C'est la raison pour laquelle, après avoir relevé qu'« *il serait loisible au législateur d'étendre la protection fonctionnelle bénéficiant aux élus municipaux à d'autres actes de la procédure pénale* », le Conseil a jugé que la différence de traitement résultant des dispositions contestées

était justifiée par une différence de situation et en rapport direct avec l'objet de la loi (paragr. 14).

Il a, par conséquent, écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi (paragr. 15).

Les dispositions contestées ne méconnaissant aucun autre droit ou liberté garantis par la Constitution, le Conseil les a déclarées conformes à la Constitution (paragr. 16).

b. – La différence de traitement entre les élus régionaux exerçant des fonctions exécutives et les autres élus régionaux (QPC n° 2024-1107)

Dans la décision n° 2024-1107 QPC rendue le même jour, le Conseil devait apprécier une différence de traitement d'une autre nature, tenant cette fois à l'étendue *ratione personae* de la protection fonctionnelle bénéficiant aux élus régionaux.

Après avoir rappelé les termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789 et sa formule de principe relative au principe d'égalité devant la loi (paragr. 5), le Conseil constitutionnel a décrit l'objet des dispositions contestées.

Il a ainsi rappelé qu'en application de ces dispositions, la région est tenue d'accorder sa protection au président du conseil régional ou au conseiller régional le suppléant ou ayant reçu une délégation, ou à l'un de ces élus ayant cessé ses fonctions, lorsqu'il fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui ne présentent pas le caractère de faute détachable de l'exercice de ses fonctions. Il a ensuite constaté que ces dispositions ne s'appliquent pas aux autres conseillers régionaux (paragr. 6), de sorte que les élus régionaux sont traités différemment pour l'octroi de la protection fonctionnelle (paragr. 7).

Le Conseil constitutionnel a alors apprécié si cette différence de traitement était fondée sur une différence de situation ou un motif d'intérêt général, et si elle était, dans l'un ou l'autre cas, en rapport avec l'objet de la loi.

S'appuyant sur les travaux préparatoires de la loi du 10 juillet 2000 précitée, il a constaté que, « *en adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu accorder le bénéfice de la protection aux conseillers régionaux exerçant des fonctions exécutives, compte tenu des risques de poursuites pénales auxquels les exposent ces fonctions* » (paragr. 8).

Puis il a considéré qu'au regard de cet objet, ces élus ne se trouvent pas dans la même situation que les autres conseillers régionaux (paragr. 9).

Le Conseil en a déduit que le législateur avait pu réserver le bénéfice de la protection fonctionnelle au président du conseil régional ou au conseiller régional le suppléant ou ayant reçu une délégation, ainsi qu'à l'un de ces élus ayant cessé ses fonctions (paragr. 10).

Tout en relevant, là aussi, qu'« *il serait loisible au législateur d'étendre la protection fonctionnelle à d'autres conseillers régionaux* », le Conseil en a conclu que la différence de traitement résultant des dispositions contestées, fondée sur une différence de situation, était en rapport direct avec l'objet de la loi (paragr. 11).

Il a donc écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi (paragr. 12).

Les dispositions contestées ne méconnaissant pas non plus la liberté d'expression et le principe du pluralisme des courants de pensées et d'opinions, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel les a déclarées conformes à la Constitution (paragr. 13).