

CONNAISSANCES STATUTAIRES

LE DROIT DISCIPLINAIRE

La loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a harmonisé l'échelle des sanctions disciplinaires dans les trois versants de la fonction publique, dispositions désormais codifiées dans le Code général de la fonction publique (CGFP). Elle a notamment instauré l'exclusion temporaire de fonctions d'une durée maximale de trois jours. Les premier et quatrième groupes de sanctions restent inchangés. Désormais, l'abaissement d'échelon ne peut intervenir qu'à l'échelon immédiatement inférieur et la rétrogradation au grade immédiatement inférieur et à un échelon correspondant à un indice égal ou immédiatement inférieur à celui détenu par l'agent. En outre, la radiation du tableau d'avancement peut être prononcée à titre de sanction complémentaire d'une des sanctions des deuxième et troisième groupes. Enfin, la procédure disciplinaire est encadrée : le conseil de discipline doit être consulté obligatoirement pour certaines sanctions ; il peut comprendre des fonctionnaires d'un grade inférieur à celui de l'agent poursuivi ; les conseils de discipline de recours subsistent dans certains cas, selon le versant de la fonction publique et la nature de la sanction, le recours contentieux devant le juge administratif n'étant pas systématiquement direct et exclusif.

Une présence pénale plus forte

Par ailleurs, depuis plusieurs années, on assiste à une plus grande intervention du juge pénal dans le fonctionnement du secteur public. Ce phénomène peut s'expliquer par plusieurs facteurs : l'inflation et l'instabilité grandissantes des normes, l'augmentation des incriminations pénales, la recherche d'une plus grande transparence de l'administration et une amélioration de l'État de droit, une modification du comportement des justiciables, une modification du comportement du juge pénal et une plus grande médiatisation des affaires de justice. Cette évolution renforce l'articulation entre responsabilité pénale et responsabilité disciplinaire, qui demeurent juridiquement distinctes, et concerne aussi bien les fautes intentionnelles que non intentionnelles.

I. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES AGENTS PUBLICS POUR FAUTES INTENTIONNELLES

Les infractions intentionnelles qui peuvent être reprochées aux agents publics concernent principalement d'éventuels manquements au devoir de probité : la concussion, la corruption passive et le trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique, la prise illégale d'intérêts, le délit de favoritisme et la soustraction et du détournement de biens.

Toutefois, d'autres infractions intentionnelles plus variées peuvent également leur être reprochées : l'édiction de mesures destinées à faire échec à l'exécution de la loi, l'exercice de l'autorité publique illégalement prolongée, les atteintes à la liberté individuelle, les discriminations, les atteintes à l'inviolabilité du domicile et les atteintes au secret des correspondances.

Enfin, le droit disciplinaire s'applique aussi lorsque l'employeur public a connaissance de mentions portées au bulletin n° 2 du casier judiciaire d'un agent qu'il estime être incompatibles avec l'exercice de ses fonctions.

A. La concussion

En vertu de l'article 432-10 du Code pénal, le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait, par les mêmes personnes, d'accorder sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics en violation des textes légaux ou réglementaires.

Il est à noter que la concussion est une infraction intentionnelle. Il faut donc que l'agent public local ait agi en pleine connaissance de cause, et ce, quel que soit son niveau hiérarchique. Dès lors que l'agent a un lien l'unissant à la personne publique chargée d'une mission de service public (ex. agent contractuel), il peut avoir la qualité d'agent public (Crim., 24 octobre 2001, Bull., crim., n° 220) et être poursuivi. Cela signifie également que si l'agent public a agi par erreur ou incompétence, en étant de bonne foi, il ne peut pas être condamné pour concussion (voir Cass. crim. 6 mai 1943, Bull. crim. n° 33.) En revanche, la simple tentative est punissable des mêmes peines (voir Cass. crim. 18 février 1899, Bull. crim. n° 23 ; Cass. crim. 19 décembre 1904, S. 1905,1,112).

B. La corruption passive et du trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique

En vertu de l'article 432-11 du Code pénal (dans sa rédaction en vigueur), est puni de dix ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 000 000 d'euros, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui :

- soit pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ;
- soit pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Exemples :

Ainsi, ont été reconnus coupables de corruption :

- le secrétaire général d'une mairie qui a reçu des ristournes pour continuer à passer des commandes pour les besoins en imprimés des services municipaux (voir CA Grenoble 17 novembre 1972 : G.P. 1973, I, somm p. 155.)
- un fonctionnaire pour avoir accepté du président d'une société des livraisons gratuites de 3 500 litres de fuel pour un usage personnel ainsi que le paiement de travaux de rénovation effectués à son domicile pour un montant de 36 000 francs en échange de renseignements sur les futurs marchés de travaux publics envisagés dans la circonscription ou pour atténuer la rigueur des contrôles dont il avait la responsabilité (voir Cass. crim., 1^{er} octobre 1984 : Bull. crim., n° 277.)
- un agent de police municipale pour avoir sollicité et reçu, de la part du trésorier d'un club de football, des fonds pour s'abstenir de contrôler la pratique de jeux clandestins (voir Cass. crim., 6 décembre 1989 : Jurisdata n° 004709)
- un chef de secteur autorisant l'absence d'un éboueur cantonnier municipal, en le faisant inscrire comme présent moyennant la somme de 1 500 F par mois pour lui permettre de se livrer à des activités secondaires (voir CA Aix-en-Provence, 5^e Ch., 1^{er} mai 1989 : Jurisdata n° 43225.).
- À noter : des peines complémentaires peuvent être prononcées, comme l'interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, pendant cinq ans au maximum. En revanche, le refus d'inscription sur les listes électorales pendant un délai de cinq ans (article L.7 du Code électoral) a été abrogé par le Conseil constitutionnel (Déc., n° 2010- 6/7 QPC, 11 juin 2010).

C. La prise illégale d'intérêts

En vertu de l'article 432-12 du Code pénal, le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 euros, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.

Des dispositions dérogatoires (art. 432-12 alinéas 2 à 5 du Code pénal) existent pour les communes de moins de 3 500 habitants. Elles concernent les élus communaux engagés dans des transferts de biens mobiliers ou immobiliers ou de prestations de service dans la limite d'un montant annuel actuellement fixé à 16 000 euros ainsi que dans des actes permettant l'accès à la propriété à des fins professionnelles ou d'habitation personnelle. Le plafond de 16 000 euros doit s'entendre du montant total prévu au marché de travaux ou de fournitures. Pour la régularité de ces opérations, il est nécessaire pour le conseil municipal de prendre une délibération spécialement motivée. En outre, l'élu intéressé doit s'abstenir de participer à la délibération publique du conseil relative à l'approbation du contrat. Ces exceptions doivent être interprétées strictement.

Par ailleurs, il convient d'indiquer qu'en vertu de l'article 432-13 du Code pénal (modifié par la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 – art. 50 sur le renforcement des règles de transparence au sein des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes) est puni de trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 euros, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par une personne ayant été chargée, en tant que membre du Gouvernement, membre d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante, titulaire d'une fonction exécutive locale, fonctionnaire, militaire ou agent d'une administration publique, dans le cadre des fonctions qu'elle a effectivement exercées, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de ces fonctions.

Est punie des mêmes peines toute participation par travail, conseil ou capitaux dans une entreprise privée qui possède au moins 30 % de capital commun ou a conclu un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait avec l'une des entreprises mentionnées au premier alinéa.



Au sens de l'article 432-13 du Code pénal, est assimilée à une entreprise privée toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément aux règles du droit privé.



Les dispositions de l'article 432-13 du Code pénal sont applicables aux agents des établissements publics, des entreprises publiques, des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'État ou les collectivités publiques détiennent directement ou indirectement plus de 50 % du capital et des exploitants publics prévus par la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de La Poste et à France Télécom. L'infraction n'est pas constituée par la seule participation au capital de sociétés cotées en bourse ou lorsque les capitaux sont reçus par dévolution successorale.

D. Les atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public : le délit de favoritisme

En vertu de l'article 432-14 du Code pénal, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 euros d'amende le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public.

Le juge considère que l'article 432-14 du Code pénal doit également s'appliquer aux contrats régis par les règles désormais codifiées dans le Code de la commande publique, alors même que ces dispositions ne font pas expressément référence à ces contrats, sur le fondement des principes de valeur constitutionnelle de la liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement entre les candidats (Cass. crim. 17 février 2016, arrêt n° 549, pourvoi n° 15-85.363).

L'article 432-14 du Code pénal vise trois catégories de personnes : les agents publics, les personnes chargées d'un mandat électif public et les personnes publiques ou privées, agissant pour le compte d'une personne publique dans le cadre d'un marché public.

Ainsi, sont notamment concernés par ce délit :

- l'exécutif du pouvoir adjudicateur (Cass. crim. 19 octobre 2005, pourvoi n° 04-87312) ;
- le directeur général des services dans l'hypothèse où il prend une part active dans la préparation ou la proposition de décisions prises par d'autres (Cass. crim. 20 avril 2005, pourvoi n° 04-028292) ;
- le coordonnateur d'un groupement de commandes publiques (Cass. crim 7 avril 2007, BJCP, n° 39/2005, p. 134).

E. La soustraction et le détournement de biens

En vertu de l'article 432-15 du Code pénal, le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l'un de ses subordonnés, de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission, est puni de dix ans d'emprisonnement et d'une amende

de 1 000 000 euros, dont le montant peut être porté au double du produit de l'infraction. La tentative est punie des mêmes peines.

En vertu de l'article 432-16 du Code pénal, lorsque la destruction, le détournement ou la soustraction par un tiers des biens visés à l'article 432-15 résulte de la négligence d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, d'un comptable public ou d'un dépositaire public, celle-ci est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, les délais de prescription des délits sont désormais stabilisés à six années, à compter du jour où l'infraction a été commise.

Exemples :

Constituent le délit de soustraction ou de détournement de biens publics :

- le fait, pour le directeur de cabinet d'un maire (lui-même poursuivi pour recel), trésorier adjoint de l'antenne locale d'une association, d'ouvrir, à l'insu du président de cette association, un compte bancaire au nom de cette antenne, dénuée de toute personnalité juridique, puis de se faire allouer des subventions par la commune et par le centre communal d'action sociale à l'aide de faux extraits de délibérations (voir CA Aix-en-Provence. 17/06/1999).
- l'article L.2122-21 du Code général des collectivités territoriales confère au maire l'administration communale qui lui impose d'une façon générale d'assurer la conservation et la gestion du patrimoine de la commune : le détournement d'objet remis en raison de cette fonction d'autorité, tombe sous le coup du délit. Ainsi, le cas d'un agent communal qui a ouvert avec deux employés d'une société soumissionnaire, les enveloppes contenant les offres des sociétés concurrentes lors d'un appel d'offres (Cass. Crim., 19 février 1998 – Bassol et autres) ; le cas d'une secrétaire de mairie qui avait acquis dans son intérêt personnel, du matériel et des livres, payés par la commune (Cass. Crim., 9 novembre 1998 – Einhron).

Pour les infractions liées aux manquements aux devoirs de probité, peuvent être prononcées, en vertu de l'article 432-17 du Code pénal (modifié par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique), à titre complémentaire, les peines suivantes :

1° L'interdiction des droits civils, civiques et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 ;

2° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27, d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent s'additionner ;

3° La confiscation, suivant les modalités prévues par l'article 131-21, des sommes ou objets irrégulièrement reçus, à l'exception des objets susceptibles de restitution ;

4° Dans le cas prévu par l'article 432-7, l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée, dans les conditions prévues par l'article 131-35.

F. Le faux et l'usage de faux

En vertu de l'article 441-1 du Code pénal constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques. Le faux et l'usage de faux sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

En vertu de l'article 441-2 du Code pénal, le faux commis dans un document délivré par une administration publique aux fins de constater un droit, une identité ou une qualité ou d'accorder une autorisation est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. L'usage du faux est puni des mêmes peines. Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende lorsque le faux ou l'usage de faux est commis

1. Soit par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public agissant dans l'exercice de ses fonctions ;
2. Soit de manière habituelle ;
3. Soit dans le dessein de faciliter la commission d'un crime ou de procurer l'impunité à son auteur.

En vertu de l'article 441-4 du Code pénal, le faux commis dans une écriture publique ou authentique ou dans un enregistrement ordonné par l'autorité publique est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende. L'usage du faux est puni des mêmes peines. Les peines sont portées à quinze ans de réclusion criminelle et à 225 000 euros d'amende lorsque le faux ou l'usage de faux est commis par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public agissant dans l'exercice de ses fonctions ou de sa mission.



Les délits de faux et d'usage de faux sont souvent connexes aux délits liés au manquement au devoir de probité.

G. L'édition de mesures destinées à faire échec à l'exécution de la loi

En vertu de l'article 432-1 du Code pénal, le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, agissant dans l'exercice de ses fonctions, de prendre des mesures destinées à faire échec à l'exécution de la loi est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

L'infraction prévue à l'article 432-1 est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende si elle a été suivie d'effet.

H. L'exercice de l'autorité publique illégalement prolongée

En vertu de l'article 432-3 du Code pénal, le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, ayant été officiellement informée de la décision ou de la circonstance mettant fin à ses fonctions, de continuer à les exercer, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

I. Les atteintes à la liberté individuelle

En vertu de l'article 432-4 du Code pénal, le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner ou d'accomplir arbitrairement un acte attentatoire à la liberté individuelle est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende.

Lorsque l'acte attentatoire consiste en une détention ou une rétention d'une durée de plus de sept jours, la peine est portée à trente ans de réclusion criminelle et à 450 000 euros d'amende.

En vertu de l'article 432-5 du Code pénal, le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ayant eu connaissance, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'une privation de liberté illégale, de s'abstenir volontairement soit d'y mettre fin si elle en a le pouvoir, soit, dans le cas contraire, de provoquer l'intervention d'une autorité compétente, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

J. Les discriminations et le harcèlement

En vertu de l'article 225-1 du Code pénal modifié par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (art. 86)¹, constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur perte d'autonomie, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de leur appartenance ou de leur non-

1

appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée.

Constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes morales sur le fondement de l'origine, du sexe, de la situation de famille, de la grossesse, de l'apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique, apparente ou connue de son auteur, du patronyme, du lieu de résidence, de l'état de santé, de la perte d'autonomie, du handicap, des caractéristiques génétiques, des mœurs, de l'orientation sexuelle, de l'identité de genre, de l'âge, des opinions politiques, des activités syndicales, de la capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée des membres ou de certains membres de ces personnes morales.

Par ailleurs, en vertu de l'article 225-1-1 du Code pénal, constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes parce qu'elles ont subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel (cf. article 222-33 du Code pénal) ou témoigné de tels faits, y compris, dans le cas mentionné au I du même article, si les propos ou comportements n'ont pas été répétés.

En vertu de l'article 432-7 du Code pénal, la discrimination définie aux articles 225-1 et 225-1-1, commise à l'égard d'une personne physique ou morale par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsqu'elle consiste :

- à refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi ;
- à entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque.

Décret n° 2020-256 du 13 mars 2020 relatif au dispositif de signalement des actes de violence, de discrimination, de harcèlement et d'agissements sexistes dans la fonction publique

Sont concernés les fonctionnaires et les contractuels des trois versants de la fonction publique.

Le dispositif de signalement est composé de trois procédures :

- Une procédure de recueil des signalements effectués par les agents victimes ou témoins de ces actes ou agissements
- Une procédure d'orientation des agents victimes de ces actes ou agissements vers les services et professionnels compétents, chargés de leur accompagnement et de leur soutien
- Une procédure d'orientation des agents s'estimant victimes ou témoins de ces actes ou agissements vers les autorités compétentes pour prendre toute mesure de protection fonctionnelle appropriée et assurer le traitement des faits signalés notamment par la réalisation d'une enquête administrative.

K. Les atteintes à l'inviolabilité du domicile

En vertu de l'article 432-8 du Code pénal, le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, de s'introduire ou de tenter de s'introduire dans le

domicile d'autrui contre le gré de celui-ci hors les cas prévus par la loi est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

L. Les atteintes au secret des correspondances

En vertu de l'article 432-9 du Code pénal, le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, le détournement, la suppression ou l'ouverture de correspondances ou la révélation de leur contenu, est puni de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait, par une personne visée à l'alinéa précédent ou un agent d'un exploitant de réseaux ouverts au public de communications électroniques ou d'un fournisseur de services de télécommunications, agissant dans l'exercice de ses fonctions, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, l'interception ou le détournement des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications, l'utilisation ou la divulgation de leur contenu.

M. Le casier judiciaire aux mentions incompatibles avec l'exercice des fonctions

L'article 5 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose que : « *Sous réserve des dispositions de l'article 5 bis, nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire : [...] 3° Le cas échéant, si les mentions portées au bulletin n° 2 de son casier judiciaire sont incompatibles avec l'exercice des fonctions.* »

Ces dispositions sont désormais codifiées dans le Code général de la fonction publique, sans modification de fond.

Sur le fondement de ce texte, l'autorité peut refuser le recrutement d'un agent en portant une appréciation sur la compatibilité des mentions au bulletin n° 2 du casier judiciaire avec les fonctions (CE 10 juin 1983, M. Raoult, n° 34832). La simple appréciation portée par l'administration sur la compatibilité entre la mention au casier et les fonctions appelées à être exercées suffit donc à exclure a priori un candidat à la fonction publique.

La formulation de l'article 5 du statut général, dépourvue de toute considération temporelle, pouvait laisser penser que l'incompatibilité des mentions au casier avec les fonctions exercées fondait à tout moment l'exclusion systématique de la fonction publique. Pourtant aucune disposition ne fonde l'administration à procéder « directement » à la radiation des cadres d'un agent sur le fondement d'une mention dans son casier judiciaire incompatible avec ses fonctions. C'est pour ces raisons que le Conseil d'État, dans son arrêt précité du 5 décembre 2016, a clairement mis fin à l'ambiguïté qui pouvait persister sur la portée de ces mentions. Dans l'hypothèse où une condamnation a entraîné l'inscription sur le bulletin n° 2 de son casier judiciaire d'une mention incompatible avec ses fonctions, la radiation des cadres d'un agent ne peut en réalité se fonder que sur une décision préalable de révocation (sanction disciplinaire). Son adoption impose donc le respect de la procédure disciplinaire.

II. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ÉLUS LOCAUX POUR FAUTES NON INTENTIONNELLES.

Depuis plusieurs années maintenant, on assiste à une multiplication des actions pénales à l'encontre des élus locaux pour faute non intentionnelle, principalement au titre de trois infractions : l'homicide involontaire, les blessures involontaires et la mise en danger d'autrui. Des poursuites sont également engagées en matière d'atteintes à l'environnement en matière de préservation des cours d'eau, d'atteintes portées à l'eau potable et d'atteintes à l'environnement en matière de gestion des déchets.

A. Les atteintes aux personnes

a) L'homicide involontaire

En vertu de l'article 221-6 du Code pénal, le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende.

Les domaines d'activité concernés par les infractions d'homicides involontaires sont bien évidemment très variés. Cependant, il est possible d'identifier des secteurs présentant plus de risques que d'autres. Il s'agit notamment de la gestion des activités et des équipements sportifs, de la gestion des activités du secteur social et périscolaire, de la gestion des activités de restauration, de l'organisation de manifestations exceptionnelles, de la gestion et de l'entretien de la voirie publique, de la gestion et de l'entretien des bâtiments publics, de l'entretien et l'utilisation des véhicules de services.

Exemple :

Le délit d'homicide involontaire peut être retenu à l'encontre :

- du président d'un syndicat intercommunal chargé de l'exploitation d'un plan d'eau dès lors que l'interdiction de naviguer à moins de 30 mètres des berges, édictée par le règlement intérieur du syndicat, et matérialisée par des panneaux qui ne comportaient aucune référence à la présence d'un ouvrage électrique, était manifestement insuffisante et inadaptée à la prévention des risques résultant de la présence d'une ligne électrique à haute tension en surplomb d'une zone accessible à la navigation. Il incombait en effet au prévenu d'imposer, notamment aux clubs nautiques agréés par le syndicat, les mesures propres à informer les usagers du danger existant ainsi qu'à empêcher toute navigation dans la zone dangereuse en procédant soit à un marquage approprié, soit à un remblayage partiel, d'ailleurs réalisé depuis l'accident (voir Cass. Crim. 03/12/1997).
- d'un maire, à la suite de l'effondrement d'un plancher ayant provoqué la chute d'un employé municipal, dès lors que l'accident a trouvé sa cause dans l'absence d'étais soutenant le

plancher dans un château dont le prévenu ne pouvait ignorer le mauvais état eu égard à sa vétusté et à la nécessité de procéder à la réfection complète de ce plancher (voir Aix-en-Provence, 05/05 1997).

- du maire d'une commune sur le territoire de laquelle se trouve une cascade de glace aménagée de façon rudimentaire par les services communaux, à la suite d'une chute mortelle de jeunes gens ayant entrepris dans le cadre d'une sortie organisée l'escalade du site, dès lors que, dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs de police insusceptibles de délégation, il connaissait l'existence d'un précédent accident et, étant lui-même montagnard, la dangerosité du site (voir CA Chambéry, 05/01/2000).

Face à l'inflation des mises en examen sur le fondement des délits non intentionnels et plus particulièrement sur le fondement de l'homicide involontaire, une loi du 13 mai 1996 est venue apporter un premier correctif en prévoyant : *« 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. »*

Les décisions juridictionnelles rendues postérieurement à cette modification législative n'ont pas traduit l'assouplissement souhaité par le législateur (voir Toulouse, 3^e ch., 29 janvier 1998 ; Cass. crim., 9 novembre 1998, DA. 1999, n° 269). En conséquence, un second correctif a été apporté avec la loi dite Fauchon du 10 juillet 2000 qui complète l'article L.121-3 du Code pénal relatif à la définition de l'élément intellectuel ou moral de l'infraction par un quatrième alinéa, exigeant désormais une *« faute caractérisée en cas de lien de causalité indirecte entre la faute et le dommage »*. Cette disposition a pu être analysée *« comme une loi moins sévère, rétroactivement applicable aux infractions non encore définitivement jugées »*, ce que la Cour de cassation a confirmé (voir Cass. crim., 5 septembre 2000, Bull. crim. 2000, n° 262, p. 711 ; Cass. crim., 12 septembre 2000, Bull. crim. 2000, n° 268, p. 791). Désormais, lorsqu'une personne physique aura causé indirectement un dommage, sa responsabilité pénale ne pourra être engagée, sauf si elle a commis :

- une « violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement »,
- ou une « faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elle ne pouvait ignorer » ; seule sa responsabilité civile pourra être retenue.
- La première hypothèse est protectrice des élus et agents locaux : le juge doit non seulement identifier le texte précis que le prévenu a violé, mais également acquérir la conviction que cette violation fut manifestement délibérée, ce qui réintroduit une notion d'intentionnalité dans le délit non intentionnel.

Il s'agit là d'un profond changement, qui traduit l'abandon de la théorie de l'unité des fautes civiles et pénales retenue par la Cour de cassation depuis 1912 (Cass. crim., 18 décembre 1912, Gaz. Pal. 1913, 1, p. 107). Cet assouplissement a donc été accompagné d'une modification des dispositions

du Code de procédure pénale dont l'article 4-1 dispose désormais que *« l'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du Code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1383 du Code civil si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie ou en application de l'article L.452-1 du Code de la sécurité sociale si l'existence de la faute inexcusable prévue par cet article est établie »*. Il y a donc, aujourd'hui, indépendance entre faute civile et faute pénale. Les décisions rendues à la suite de la loi du 10 juillet 2000 ont incontestablement joué dans un sens plus restrictif quant à l'engagement de la responsabilité des élus.

Exemples :

Exemple d'un « viol d'une obligation de prudence ou de sécurité » :

Le maire d'une commune pour l'homicide involontaire d'un jeune enfant, noyé dans un lac municipal de baignade, du fait d'une turbidité excessive de l'eau ayant empêché que les secours puissent le retrouver à temps. La cour d'appel souligne que les dispositions du décret du 7 avril 1981 fixant les normes d'hygiène et de sécurité applicables aux piscines et aux baignades aménagées sont impératives, spécialement celle concernant la transparence de l'eau qui doit être au minimum d'un mètre. La cour précise que les résultats des prélèvements doivent être affichés par la mairie de manière visible pour les usagers, ce qui n'était pas fait en l'espèce, et que, lorsqu'une des normes n'est pas respectée, l'autorité de tutelle peut interdire l'utilisation de l'installation, cette interdiction ne pouvant être levée qu'une fois prouvé que les normes sont à nouveau respectées. En l'espèce, un contrôle sanitaire effectué la veille de l'accident avait constaté une transparence de seulement cinquante centimètres et la DDASS avait signifié le jour même, par télécopie, à la prévenue en sa qualité de maire que cet « *élément pouvait influencer sur la sécurité des lieux de baignade* » (CA Agen, 14 février 2005, n° 04/00344-A).

Ont été condamnés pour blessures involontaires avec « faute caractérisée » :

- le maire d'une commune alpine pour ne pas avoir réglementé la circulation de dameuses à proximité d'une piste de luge. Le juge a identifié, dans la carence prolongée du maire à résoudre cette situation de risque permanent, une faute caractérisée (Cass., crim., 18 mars 2003, n° 02-83523)
- le maire d'un petit village de 180 habitants pour avoir organisé un défilé de dix-huit personnes pour la Saint-Jean, avec la fanfare municipale, en centre-ville, sans avoir accompagné cette organisation de précautions suffisantes. Le fait que le chauffard ayant percuté les enfants circulait sur la voie de gauche, à plus de 100 km/h, après avoir coupé un virage annoncé par un panneau, avec trois pneus totalement lisses n'a pas été de nature à exonérer le maire de sa responsabilité (CA Rouen, 10 septembre 2003, n° 02-00782).

b) Les blessures involontaires

En vertu de l'article 222-19 du Code pénal, le fait de causer à autrui, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, une

incapacité totale de travail pendant plus de trois mois est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 euros d'amende.



Il convient de préciser que le régime juridique applicable à l'homicide involontaire est applicable aux blessures involontaires.

c) La mise en danger d'autrui

En vertu de l'article 223-1 du Code pénal, le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

La plupart des domaines d'interventions des collectivités locales peuvent être concernés par l'infraction de mise en danger d'autrui dès lors qu'il existe, dans ce secteur, une réglementation spécifique en matière de sécurité. On peut cependant penser qu'il existe des activités plus exposées que d'autres. Il s'agit des activités à destination du public. On peut ainsi envisager qu'un élu local chargé des transports scolaires puisse être poursuivi pour mise en danger d'autrui dès lors qu'il ferait circuler les cars de ramassage scolaire en surnombre de passagers de façon systématique et qu'il en a été avisé par les différents chauffeurs. Pourrait être poursuivi pour mise en danger d'autrui l'exécutif d'une collectivité locale qui ferait travailler les agents de cette dernière avec un matériel ne répondant pas aux normes de sécurité. Cet élu local pourrait être aussi poursuivi pour avoir privé délibérément de protection collective et individuelle des agents de la collectivité travaillant en hauteur.

B. Les infractions visant à poursuivre les atteintes à l'environnement

a) Les atteintes à l'environnement en matière de préservation des cours d'eau

Afin d'assurer une meilleure préservation des cours d'eau, le législateur s'est engagé dans une pénalisation importante de ce secteur à travers différentes dispositions qui figuraient dans la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau ou dans le Code rural. Elles ont été codifiées dans le Code de l'environnement. L'article L 216-6 dudit code permet de sanctionner « *le fait de jeter, déverser ou laisser s'écouler dans les eaux superficielles, souterraines ou les eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales, directement ou indirectement, une ou des substances quelconques dont l'action ou les réactions ont, même provisoirement, entraîné des effets nuisibles sur la santé ou des*

dommages à la flore ou à la faune » et « le fait de jeter ou abandonner des déchets en quantité importante dans les eaux superficielles ou souterraines ou dans les eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales, sur les plages ou sur les rivages de la mer ».

L'article L 216-8 du Code de l'environnement vise le fait d'avoir, sans autorisation requise pour un acte, une opération, une installation ou un ouvrage, commis cet acte, conduit ou effectué cette opération, exploité cette installation ou cet ouvrage, ou participé à la mise en place d'une telle installation ou d'un tel ouvrage. L'article L 216-10 réprime l'exploitation d'une installation, d'un ouvrage ou la réalisation de travaux en violation d'une mesure de mise hors service, de retrait ou de suspension d'une autorisation ou de suppression d'une installation ou d'une mesure d'interdiction. Enfin, l'article L.432-2 du Code de l'environnement modifié par la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 – art. 115 (ancien article L.232-2 du Code de l'environnement) réprime le déversement de rejets ou de produits portant atteinte, ou susceptibles de porter atteinte, à la conservation ou à la reproduction du poisson.

Les sanctions encourues par l'élu local en matière de pollution de l'eau vont dépendre du fondement juridique sur lequel les poursuites ont été engagées. L'élu local reconnu coupable du délit l'article L.432-2 du Code de l'environnement encourt un emprisonnement de deux ans et une amende de 18 000 euros. En outre, la publication d'un extrait du jugement, aux frais du condamné dans deux journaux au plus, peut être ordonnée. L'élu local reconnu coupable du délit de l'article L.216-6 du Code de l'environnement (c'est-à-dire du fait de jeter, déverser ou laisser s'écouler dans les eaux superficielles, souterraines ou les eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales, directement ou indirectement, une ou des substances quelconques dont l'action ou les réactions entraînent, même provisoirement, des effets nuisibles sur la santé ou des dommages à la flore ou à la faune, ou des modifications significatives du régime normal d'alimentation en eau ou des limitations d'usage des zones de baignade), est puni de deux ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Lorsque l'opération de rejet est autorisée par arrêté, les dispositions de cet alinéa ne s'appliquent que si les prescriptions de cet arrêté ne sont pas respectées.

Le tribunal peut également imposer au condamné de procéder à la restauration du milieu aquatique (cf. article L. 173-9 du Code de l'environnement). Ces mêmes peines et mesures sont applicables au fait de jeter ou abandonner des déchets en quantité importante dans les eaux superficielles ou souterraines ou dans les eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales, sur les plages ou sur les rivages de la mer.

L'infraction à l'article L 216-10 du Code de l'environnement est punie de 2 ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

b) Les infractions visant à poursuivre les atteintes portées à l'eau potable

En matière de gestion de l'eau potable, l'élu local peut être pénalement poursuivi pour différentes hypothèses : non-respect des périmètres de protection (article L.1324-3 du Code de la santé publique), mauvaise conservation des ouvrages (article L.1324-4 du Code de la santé publique) et présence d'eau « *impropre à la consommation* » (article L.1324-3 du Code de la santé publique modifié par l'ordonnance n° 2017-9 du 5 janvier 2017 relative à la sécurité sanitaire). En cas de

non-respect des périmètres de protection, l' élu local encourt une peine d' emprisonnement d' un an et une amende de 4 500 euros. En cas de mauvaise conservation des ouvrages, il encourt une peine de 3 ans et de 45 000 euros d' amende. Enfin, en cas distribution d' eau impropre à la consommation, il est passible d' un emprisonnement d' un an et d' une amende de 4 500 euros.

c) Les infractions visant à poursuivre les atteintes à l' environnement en matière de gestion des déchets

Les déchets sont définis par l' article L.541-1-1 du Code de l' environnement comme toute substance ou tout objet, ou plus généralement tout bien meuble, dont le détenteur se défait ou dont il a l' intention ou l' obligation de se défaire.

Sur ce point, l' élu local peut être poursuivi au plan pénal sur le fondement de l' article 24 de la loi du 15 juillet 1975 relative à l' élimination des déchets et à la récupération des matériaux, devenu l' article L 541-46 du Code de l' environnement, qui punit l' ensemble de la dizaine de délits visés à cet article de deux ans d' emprisonnement et de 75 000 euros d' amende. Cet article a notamment été modifié par une ordonnance du 24 juillet 2009 dans le cadre de la mise en conformité du droit français avec le règlement (CE) n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 relatif au transfert des déchets.

Toute exploitation industrielle ou agricole susceptible de créer des risques ou de provoquer des pollutions ou nuisances, notamment pour la sécurité et la santé des riverains est une installation classée.

L' élu local peut également voir sa responsabilité pénale mise en cause sur le fondement des articles 18 à 20 de la loi du 19 juillet 1976 sur les « installations classées » désormais les articles L514-9 et suivants du Code de l' environnement. Ces articles viennent notamment sanctionner l' exploitation d' une installation classée sans autorisation ou faisant l' objet d' un arrêté de fermeture. Il est également possible qu' un élu local soit poursuivi sur le fondement de l' article 322-5 du Code pénal réprimant la destruction ou la dégradation d' un bien appartenant à autrui dès lors que cette destruction résulte de la mauvaise gestion d' une décharge municipale ou d' une usine d' incinération.

L' élu local reconnu coupable des délits mentionnés aux articles L 514-9 et suivants encourt une peine d' un an d' emprisonnement et une amende de 75 000 euros en cas d' exploitation sans autorisation d' une installation classée. Il encourt deux ans d' emprisonnement et 150 000 euros d' amende en cas d' exploitation d' une installation en infraction à une mesure de fermeture, de suppression ou de suspension.

Charte de l' élu local

L' article 2 de la loi du 31 mars 2015 visant à faciliter l' exercice, par les élus locaux, de leur mandat a instauré une charte de l' élu local dont il doit être donné lecture par l' exécutif après son installation aux conseils municipaux, départementaux, régionaux et communautaires. Cette charte prévoit notamment : « 1. *L' élu local exerce ses fonctions avec impartialité, diligence, dignité,*

probité et intégrité ; 2. Dans l'exercice de son mandat, l'élu local poursuit le seul intérêt général, à l'exclusion de tout intérêt qui lui soit personnel, directement ou indirectement, ou de tout autre intérêt particulier ; 3. L'élu local veille à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts. Lorsque ses intérêts personnels sont en cause dans les affaires soumises à l'organe délibérant dont il est membre, l'élu local s'engage à les faire connaître avant le débat et le vote ; 4. L'élu local s'engage à ne pas utiliser les ressources et les moyens mis à sa disposition pour l'exercice de son mandat ou de ses fonctions à d'autres fins ; 5. Dans l'exercice de ses fonctions, l'élu local s'abstient de prendre des mesures lui accordant un avantage personnel ou professionnel futur après la cessation de son mandat et de ses fonctions. »

FOCUS : Loi du 21 mars 2024 renforçant la sécurité et la protection des maires et des élus locaux

La **loi n° 2024-247 du 21 mars 2024** vise à renforcer la sécurité et la protection des maires et des élus locaux, en réponse à la hausse préoccupante des violences à leur encontre, notamment les menaces, injures, agressions et harcèlement.

Cette législation repose sur trois axes principaux :

1. **Sanctions aggravées en cas d'agressions contre des élus** : La loi prévoit des peines renforcées pour les infractions commises à l'encontre des élus locaux, afin de dissuader les actes de violence et de garantir une protection accrue.
2. **Prise en charge améliorée des élus locaux victimes** : Des mesures spécifiques sont mises en place pour accompagner les élus victimes de violences, incluant une extension de la protection fonctionnelle aux conjoints, enfants et ascendants directs des maires ou des élus municipaux les suppléant ou ayant reçu délégation, lorsqu'ils sont victimes de menaces, violences, injures, diffamations ou outrages en raison des fonctions de l'élu concerné.
3. **Information renforcée des maires par les parquets** : Des conventions peuvent être signées entre les associations représentatives des élus locaux, le représentant de l'État dans le département et le procureur de la République, afin d'établir un protocole d'information des maires sur le traitement judiciaire des infractions commises à l'encontre des élus.

Ces mesures s'inscrivent dans le cadre du plan national de prévention et de lutte contre les violences aux élus, présenté par le gouvernement en juillet 2023, visant à assurer une meilleure protection des représentants locaux et à renforcer la confiance des citoyens envers leurs institutions.