

**CONCOURS EXTERNE, INTERNE ET TALENTS  
POUR LE RECRUTEMENT DES  
DIRECTEURS DES SERVICES PÉNITENTIAIRES**

**SESSION 2023**

**2<sup>ème</sup> épreuve d'admissibilité**

**Rédaction d'une note à partir d'un dossier de trente  
pages maximum portant sur l'option choisie :  
Droit pénal ou en procédure pénale**

**(Durée : 5h00 ; coefficient : 5)**

**La responsabilité pénale des décideurs publics**

Aucun document, outil électronique ou code  
ne sont autorisés pour cette épreuve

Le présent sujet comporte la page de garde, le détail du dossier  
documentaire de neuf documents numérotés de la page 1 à 28.

## Dossier documentaire

**Document 1** : Extraits de la constitution (1 page)

**Document 2** : Extrait de l'arrêt de la cour de Justice de la République du 9 mars 1999  
(4 pages)

**Document 3** : Extrait de l'arrêt de la cour de cassation, chambre criminelle, 14 avril 2015  
(2 pages)

**Document 4** : Extrait de l'arrêt de la cour de cassation, chambre criminelle, 02 mai 2018  
(2 pages)

**Document 5** : Extrait du rapport d'information du Sénat sur la responsabilité des élus,  
5 juillet 2018 (5 pages)

**Document 6** : Extrait du rapport de la commission de rénovation et de déontologie de  
la vie publique, novembre 2018 (3 pages)

**Document 7** : Extrait du rapport du Garde des Sceaux sur la responsabilité pénale  
des décideurs publiques, décembre 2000 (6 pages)

**Document 8** : Extrait du rapport 2018 de l'observatoire SMACL Assurances (3 pages)

**Document 9** : Article du Moniteur du 29 janvier 2018 (2 pages)

## Article 26

**Version en vigueur depuis le 05 août 1995**

### Modifié par Loi constitutionnelle n°95-880 du 4 août 1995 - art. 7

Aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions.

Aucun membre du Parlement ne peut faire l'objet, en matière criminelle ou correctionnelle, d'une arrestation ou de toute autre mesure privative ou restrictive de liberté qu'avec l'autorisation du Bureau de l'assemblée dont il fait partie. Cette autorisation n'est pas requise en cas de crime ou délit flagrant ou de condamnation définitive.

La détention, les mesures privatives ou restrictives de liberté ou la poursuite d'un membre du Parlement sont suspendues pour la durée de la session si l'assemblée dont il fait partie le requiert.

L'assemblée intéressée est réunie de plein droit pour des séances supplémentaires pour permettre, le cas échéant, l'application de l'alinéa ci-dessus.

## Article 67

### Modifié par Loi constitutionnelle n°2007-238 du 23 février ... - art. unique

Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserve des dispositions des [articles 53-2](#) et [68](#).

Il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu.

Les instances et procédures auxquelles il est ainsi fait obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions.

## Article 68

### Modifié par Loi constitutionnelle n°2007-238 du 23 février ... - art. unique

Le Président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour.

La proposition de réunion de la Haute Cour adoptée par une des assemblées du Parlement est aussitôt transmise à l'autre qui se prononce dans les quinze jours.

La Haute Cour est présidée par le président de l'Assemblée nationale. Elle statue dans un délai d'un mois, à bulletins secrets, sur la destitution. Sa décision est d'effet immédiat.

Les décisions prises en application du présent article le sont à la majorité des deux tiers des membres composant l'assemblée concernée ou la Haute Cour. Toute délégation de vote est interdite. Seuls sont recensés les votes favorables à la proposition de réunion de la Haute Cour ou à la destitution.

Une loi organique fixe les conditions d'application du présent article.

## **Document 2 :**

**Cour de Justice de la République, 9 Mars 1999, n°99-001, Laurent X., Georgina Y. et Edmond Z..**

### I - Rappel des faits

Attendu que le syndrome du sida est apparu aux Etats-Unis en 1981, notamment chez les homosexuels et les toxicomanes ; qu'en janvier 1982, l'agence épidémiologique fédérale des Etats-Unis signale le premier cas d'infection chez un hémophile ;

Qu'en décembre 1982, la possibilité d'une contamination par voie sanguine est évoquée et qu'en février 1983, le professeur Montagnier découvre le virus LAV, agent causal du sida, suivi, en mai 1983, par le professeur Gallo qui identifie les rétrovirus HTLV III comme germe de la maladie ; que c'est à cette époque que les chercheurs mettent en évidence la réalité biologique du sida ;

Que, le 9 juin 1983, une étude réalisée par les docteurs Habibi, Allain et Courroucé, du Centre national de la transfusion sanguine (CNTS), relève « le caractère gravissime de ce syndrome et l'absence de test de détection approprié », précise qu'aucun traitement n'est alors disponible, que la mortalité de la maladie dépasse largement 70 % et recommande, notamment, la recherche des « donneurs à risques » et l'utilisation prudente des fractions coagulantes ;

Que, le 20 juin 1983, une circulaire ministérielle élaborée par le docteur Brunet, épidémiologiste à la Direction générale de la santé, et signée par le Professeur Jacques Roux, directeur général, recommande l'élimination des donneurs à risques lors des collectes de sang ; qu'elle est suivie d'une recommandation adoptée le 6 juin 1983 par le conseil des ministres du Conseil de l'Europe, ayant le même objet et dont le texte avait été préparé par un groupe de travail auquel participaient des experts français, dont deux médecins inspecteurs généraux de la santé ;

Que, le 22 novembre 1984, le docteur Brunet, à la commission consultative de la transfusion sanguine, un rapport sur la prévention des risques de transmission du sida par la transfusion sanguine ; qu'il y fait état d'études ayant pu prouver une inactivation du virus après chauffages des dérivés sanguins ;

Que, le 16 janvier, 1985, une lettre-circulaire du directeur général de la santé, adressée aux établissements de transfusion sanguine, constatant que la circulaire du 20 juin 1983 aurait été peu appliquée, prescrit d'en respecter strictement les instructions ;

Que, le 12 mars 1985, le docteur Brunet attire l'attention du professeur Roux sur les résultats inquiétants de l'enquête effectuée à l'hôpital Cochin, qui fait apparaître que 6 donneurs de sang sur 1000 sont séropositifs ;

Que, le 21 avril 1985, le professeur Montagnier, de retour du congrès d'Atlanta sur le sida qui s'est tenu le 15 avril, souligne, lors d'un journal télévisé, le sérieux de l'épidémie du sida qui pourrait devenir un problème majeur d'ici l'an 2000 et précise que, pour éviter sa transmission, il est nécessaire de tester systématiquement tous les dons de sang ;

Que, le 30 mai 1985, un rapport établi par le docteur Habibi, au nom du groupe « Sida et transfusion sanguine », est transmis à Edmond Z. ; que ce rapport préconise une application aussi rapide que possible du dépistage systématique du sida à chaque don de sang ;

Attendu que, le 19 juin 1985, Laurent X., en réponse à une question orale d'un parlementaire, annonce à l'Assemblée nationale sa décision de rendre obligatoire le test de dépistage du sida pour tous les donneurs de sang ;

Attendu que, le 23 juillet 1985, deux arrêtés, signés par les directeurs de cabinet du ministre des Affaires sociales et du secrétaire d'Etat chargé de la Santé, prescrivent, l'un le dépistage du virus du sida dans les dons du sang à compter du 1er août 1985, l'autre le non-remboursement des produits

non chauffés à compter du 1er octobre 1985 ; que, par une circulaire signée du professeur Roux, datée du 2 octobre 1985, diffusée le 15 aux directeurs d'établissements de transfusion sanguine et qui sera publiée au bulletin officiel du secrétariat d'Etat à la date du 20 octobre, il est demandé que les produits sanguins contaminés soient renvoyés au centre de transfusion sanguine qui les a délivrés ;

Attendu que l'article 47 de la loi du 31 décembre 1991 a mis en place un fonds d'indemnisation des victimes de préjudices résultant de la contamination par le VIH et causés par une transfusion de produits sanguins ;

Que, par arrêts du 9 avril 1993, le Conseil d'Etat a constaté la responsabilité de l'Etat à raison des contaminations sanguines par des transfusions de produits sanguins pratiquées entre le 22 novembre 1984 et le 20 octobre 1985 ;

Attendu qu'à compter du 20 janvier 1994, des plaintes ont été déposées devant la commission des requêtes près de la Cour de justice de la République contre Laurent X., Georgina Y. et Edmond Z., respectivement, à l'époque des faits, Premier ministre, ministre des Affaires sociales et de la solidarité nationale, et secrétaire d'Etat à la Santé, et que la commission d'instruction de cette Cour a été saisie par un réquisitoire introductif du procureur général, du 18 juillet 1994, suivi de plusieurs réquisitions supplétives ;

Que la qualification des faits dénoncés, telle que la retenue par la commission des requêtes et le parquet général, était celle de complicité de crime d'administration de substance nuisibles à la santé ; Qu'au terme de l'information, la commission d'instruction, après requalification des faits poursuivis en délits d'homicides et de blessures par imprudence, énonce qu'elle ne pouvait, « sans excéder sa saisine, informer sur des faits de contamination commis au préjudice d'adhérents, non identifiés » de l'Association française des hémophiles ; que son arrêt précise, par ailleurs, « que ne peuvent être retenues dans la prévention les contaminations survenues à une date qui n'a pu être déterminée, celles survenues en dehors de la période au cours de laquelle des fautes ont été relevées à la charge des mis en examens, ainsi que celles pour lesquelles n'existe pas un lien certain de causalité entre les fautes et le dommage » ;

Qu'en conséquence, après non-lieu à suivre concernant dix-sept victimes ayant fait l'objet de plaintes individualisées, la Cour de justice de la République est saisie, à l'égard des trois prévenus, du cas de sept victimes ;

## II - Grievs allégués par la commission d'instruction

Attendu que l'arrêt de renvoi reproche à Edmond Z. de n'avoir pas surveiller l'application effective des prescriptions de la circulaire du 20 juin 1983 visant à écarter des collectes de sang les personnes présentant un risque viral ; qu'il lui est, notamment, fait grief d'avoir toléré que se poursuivent les prélèvements de sang dans les établissements pénitentiaires ;

Attendu qu'il est, par ailleurs, reproché à l'intéressé ainsi qu'à Laurent X. et Georgina Y., d'une part, dans le but de favoriser l'implantation sur le marché du réactif mis au point par la société Diagnostics Pasteur au détriment de firmes étrangères, d'avoir retardé la généralisation des tests de dépistage et leur inscription à la nomenclature des actes de biologie médicale et, d'autre part, de ne pas avoir fait procéder au rappel des personnes susceptibles d'avoir été contaminées, avant le 1er août 1985, par la voie de la transfusion sanguine ;

Qu'il est enfin retenu à charge contre Edmond X. et Georgina Y. de n'avoir pas édicté une réglementation spécifique destinée à préserver, en toutes circonstances, la qualité du sang humain, de son plasma et de leur dérivés utilisés à des fins thérapeutiques, en tolérant, notamment, la délivrance de produits sanguins non inactivés et en n'ordonnant pas la destruction immédiate des stocks présentant des risques de transmission du virus ;

Que la commission d'instruction retient l'existence d'un lien de causalité entre ces fautes et le décès ou l'incapacité de sept des victimes concernées par les plaintes ;

### III - Sur les réquisitions du ministère public

Attendu que, dans ses réquisitions orales, le ministère public reprend la distinction, abordée à plusieurs reprises au cours des débats, entre les notions de responsabilité politique et de responsabilité pénale ;

Qu'après avoir estimé que, « prise dans sa globalité la politique sanitaire du gouvernement de la France d'avril à septembre 1985 a été catastrophique en ce qui concerne la lutte contre l'extension du sida », il conclut, s'agissant des ministres, que l'inadéquation de leurs interventions, ainsi qu'une absence d'implication que l'instruction et les débats auraient mises en évidence, ne peuvent pour autant être considérées comme pénalement fautives ; qu'elles ne constituent pas une infraction pénale susceptible de justifier une condamnation et que la juste application du droit impose, en conséquence, la relaxe ;

Que le parquet général invite alors la Cour à avoir un « rôle civique » en décernant aux prévenus une forme de « blâme public » ; que la responsabilité politique serait à recréer en France et que la décision de la Cour pourrait y contribuer, à raison des « messages forts que donne ce procès aux gouvernants de notre pays » ;

Qu'après avoir souligné, dans ses réquisitions écrites aux fins de non-lieu, que le droit pénal, ne cherchant plus seulement à atteindre les fautes intentionnelles mais aussi les comportements de tous les jours dans les activités les plus élémentaires, devenait un des moyens de la démocratie, le parquet général évoque le risque que les ministres, à l'avenir, soient conduits à s'expliquer devant la Cour de Justice de la République de leurs choix politiques ; qu'une telle perspective aboutirait à substituer un contrôle judiciaire à ce qui relève du contrôle démocratique et à créer une « regrettable confusion des pouvoirs » en soumettant les actions du pouvoir exécutif à l'appréciation des juges ;

Mais attendu que la responsabilité politique – à en supposer la notion, les critères et la mise en œuvre précisément définis, ce qui n'est pas de la compétence de la Cour – , n'est pas exclusive ni de la responsabilité civile et administrative de l'Etat, ni de la responsabilité pénale ;

Qu'en effet, les dispositions de l'article 68-1 de la Constitution, applicables en l'espèce, consacrent expressément l'autonomie de la responsabilité pénale des membres du gouvernement en cas de crimes ou de délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, sans faire de distinction entre les infractions intentionnelles et les infractions non intentionnelles ;

Qu'il n'appartient pas non plus à la Cour, dont le rôle est d'appliquer le droit positif et non d'en apprécier l'opportunité, de se prononcer sur les observations du procureur général, fussent-elles pertinentes, relatives aux risques qu'il évoque ainsi qu'au phénomène de l'inflation pénale.

Qu'il s'agit là de choix politiques qui ne relèvent que du seul législateur ; que la Cour, exerçant une fonction judiciaire et non civique, ne saurait, en décernant aujourd'hui un blâme ou demain un satisfecit, s'arroger le rôle d'arbitre de la vie politique française sans compromettre le fonctionnement normal des institutions de la République ;

Qu'au demeurant, il n'a pas été prétendu en l'espèce, par les prévenus, que le comportement qui leur est reproché dans la conduite de la politique sanitaire, à l'époque visée par la prétention, procédait d'un choix politique délibéré, clairement annoncé ;

[...]

### VII - Sur les faits reprochés à Edmond Z.

[...]

Attendu que, par contre, comme l'arrêt de la commission d'instruction le relève, Edmond Hervé devait veiller, à raison de ses responsabilités propres, à édicter la réglementation nécessaire pour que soit préservée, en toutes circonstances, la qualité du sang humain, de son plasma et de leurs dérivés utilisés à des fins thérapeutiques ;

Qu'il aurait dû, en particulier, prendre les mesures d'accompagnement des arrêtés du 23 juillet 1985, afin d'imposer le dépistage obligatoire ou la destruction des produits sanguins prélevés avant le 1er août 1985 et qui n'avaient pas été testés ou inactivés ; qu'il lui appartenait, en outre, de donner les

instructions nécessaires pour que soient recherchées et rappelées les personnes susceptibles d'avoir été antérieurement contaminées par voie de transfusion sanguine ;

Attendu que, à cet égard, Edmond Hervé a commis une faute d'imprudence ou de négligence et un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence qui lui était imposée par le code de la santé publique ; que cette faute et ce manquement ne sont en relation de causalité, au moins indirecte, qu'avec le décès de Sarah Malik, contaminée au stade fœtal en l'absence du rappel de sa mère, transfusée le 25 avril 1985, ainsi qu'avec l'incapacité totale de travail subie par Sylvie Rouy, à la suite de sa contamination, le 2 août 1985, par un don de sang non testé, prélevé le 13 juillet 1985 ; qu'il doit, en conséquence, être déclaré coupable pour ces faits des articles 319 et 320 anciens et 121-3, 221-6 et 222-19 du code pénal ;

Sur l'application de la peine

Attendu que quinze ans se sont écoulés depuis les faits et cinq ans entre la mise en mouvement de l'action publique par la commission des requêtes près la Cour de justice de la République et le jugement des trois anciens membres du gouvernement ; qu'au cours de ces années de nombreuses thèses se sont opposées au sujet de l'affaire du sang contaminé, portant des accusations sur l'action et la responsabilité des ministres sans que ceux-ci aient été en mesure de se défendre ;

Que, dans un tel contexte, Edmond Hervé n'a pu bénéficier totalement de la présomption d'innocence, en étant soumis, avant jugement, à des appréciations souvent excessives, comme c'est trop fréquemment le cas pour d'autres justiciables ;

Que dès lors, compte tenu des circonstances, il y a lieu de le dispenser de peine, par application de l'article 469-1 du code de procédure pénale ;

### Document 3

Cour de cassation  
Chambre criminelle  
Audience publique du 14 avril 2015  
N° de pourvoi : 14-85333

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

[...]

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, sur les plaintes avec constitution de partie civile de salariés de l'usine Ferodo-Valéo de Condé-sur-Noireau, de l'Association locale de défense des victimes de l'amiante (ALDEVA), et de la Fédération nationale des accidentés du travail et des handicapés (FNATH), des informations ont été ouvertes et jointes des chefs notamment d'homicides et blessures involontaires, les parties civiles dénonçant les dommages subis par les salariés du fait de leur exposition à l'amiante ; que le juge d'instruction a mis en examen, de ces chefs, M. T..., décédé au cours de la procédure, M. Q..., directeur de l'Institut national de la recherche et de la sécurité, M. S..., expert et représentant au ministère de l'industrie, M. L..., directeur de l'Association française de l'amiante, et de l'Association internationale de l'amiante, M. P..., membre de ces associations, M. M..., pneumologue et praticien hospitalier, Mme N... et M. O..., successivement directeurs des relations du travail et M. R..., fonctionnaire au sein de cette direction ; qu'il leur était reproché, en leurs qualités respectives et au cours de leur participation au Comité permanent amiante (CPA), d'avoir contribué à créer le dommage ou de n'avoir pas pris les mesures permettant de l'éviter, l'exposition à l'amiante ayant eu pour conséquence les atteintes à la santé et à la vie de salariés des usines Valéo et de leurs épouses ; que les intéressés ont demandé à la chambre de l'instruction d'annuler leurs mises en examen ;

Attendu que, pour faire droit à leurs demandes, l'arrêt attaqué énonce, sur la surveillance de la réglementation relevant de la direction des relations du travail, que Mme N..., directeur de 1984 à 1987, a fait valoir les mesures prises pour la protection des travailleurs et pour le contrôle de l'application du décret de 1977, que M. O..., directeur de 1987 à 1995, a indiqué être l'initiateur de dix lois, de cinquante trois décrets sur la protection des salariés et de huit décrets complétant les tableaux des

maladies professionnelles ; qu'il a fait transposer la directive 91/ 382/ CEE et a immédiatement réagi après l'étude Peto ; que, M. R..., chargé, au sein de cette direction, entre 1977 et 1994, de la réglementation, a expliqué avoir fait une recherche pour contrôler l'empoussièremement des usines, effectué des visites aux laboratoires agréés, opéré deux campagnes auprès des inspecteurs du travail ; que, par ailleurs, les juges relèvent que tous les requérants, auxquels il n'est pas reproché d'avoir causé directement les dommages subis à l'usine de Condé-sur-Noireau, sont mis en cause au titre d'une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'ils ne pouvaient ignorer, au sens de l'article 121-3 du code pénal ; que, retenant que la mise en examen suppose qu'il n'y ait pas d'obstacle dirimant à une telle constatation, ils ajoutent que la poursuite d'une politique d'utilisation contrôlée de l'amiante, sans distorsions marquées et durables par rapport aux préconisations européennes, ne peut être l'occasion de reprocher aux requérants d'avoir eu pour seul objectif, en la poursuivant, de différer sciemment la mise en place d'une interdiction de l'amiante en parfaite connaissance de la particulière gravité du risque auquel ils exposaient indirectement autrui des chefs d'homicides et blessures involontaires ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, procédant de son appréciation souveraine des faits, d'où elle a déduit qu'il n'existait pas, en l'état de l'information, d'indices graves ou concordants contre les personnes mises en examen, rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteurs ou complices, à la commission des homicides et blessures involontaires reprochés, d'une part, en l'absence de négligences leur étant imputables dans la surveillance de la réglementation, d'autre part, faute pour elles, d'avoir pu, dans le contexte des données scientifiques de l'époque, mesurer le risque d'une particulière gravité auquel elles auraient exposé les victimes, la chambre de l'instruction, qui, sans méconnaître son office, s'est déterminée par des motifs exempts d'insuffisance comme de contradiction, et en répondant aux articulations essentielles des mémoires dont elle était saisie, a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens ne sauraient être accueillis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

DIT n'y avoir lieu à application de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le quatorze avril deux mille quinze ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre.

Publication : Bulletin criminel 2015, n° 78

M. SOULARD président,

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à Paris, a rendu l'arrêt suivant :

**Attendu qu'après avoir reconnu M. Marratier coupable des faits reprochés, la cour d'appel, pour se déclarer incompétente aux fins de statuer sur les intérêts civils et renvoyer les parties civiles à mieux se pourvoir devant la juridiction administrative compétente, relève, notamment, que les fautes retenues contre le prévenu dans le cadre de l'action publique ont été commises dans l'exercice de ses fonctions de maire et avec les moyens du service, que le fait qu'il s'agit de fautes graves, qualifiées au plan pénal, n'implique pas nécessairement et de ce seul fait qu'elles sont personnelles et détachables du service, qu'elles n'ont pas été commises volontairement, que les poursuites et la déclaration de culpabilité concernent seulement des délits non-intentionnels et que M. Marratier n'est pas condamné pour avoir sciemment exposé ses administrés à un danger mortel, sa responsabilité pénale étant engagée parce qu'il n'a su ni prendre l'exacte mesure de la situation, ni tirer les conséquences des informations qu'il avait à sa disposition et qu'il a manqué de vigilance et de prudence dans son administration de la commune, ses erreurs ayant été d'appréciation et ses fautes d'imprévision, de négligence et d'imprudence ; que les juges ajoutent que ces fautes n'ont procédé chez M. Marratier, ni d'une intention de nuire, ni d'une volonté de privilégier ses intérêts personnels ou de s'enrichir au détriment de ses administrés ou de tiers, ni plus généralement de la poursuite d'un intérêt étranger au service, qu'il a manifestement toujours agi dans ce qu'il croyait être l'intérêt de sa commune et de ses administrés en encourageant l'urbanisation, source de développement économique; qu'ils relèvent encore que le prévenu a été conforté dans ses options erronées par les errements et alerموiements des agents de l'Etat dans le département, alors que, conscient des limites techniques de ses services, il avait fait appel**

à eux dans le cadre de conventions d'assistance, non seulement en matière d'urbanisme mais également en matière d'aménagement et de voirie et que, sans que cela constitue une excuse absolutoire, il s'est trouvé, au regard de l'élaboration des documents d'urbanisme intéressant la sécurité, dans la même situation que la plupart des maires de communes littorales, ce qui témoigne de difficultés inhérentes à la fonction même de maire d'une petite municipalité dépourvue des structures et moyens nécessaires pour faire face à ses missions ;

Attendu qu'en statuant par de tels motifs, d'où il résulte que les manquements imputables au prévenu ne constituaient pas une faute personnelle, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens ne sauraient être accueillis ;

### « Faciliter l'exercice des mandats locaux : la responsabilité pénale et les obligations déontologiques »

Rapport d'information n° 612 (2017-2018) de MM. François GROSDIDIER et Alain RICHARD, fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales, déposé le 5, juillet 2018

## L'ÉQUILIBRE ATTEINT EST-IL PERFECTIBLE ?

### I. LES INFRACTIONS NON INTENTIONNELLES

#### A. LE DÉBAT

Au vu d'une jurisprudence excessivement rigoureuse à l'égard des élus locaux, les législateurs de 1996 et de 2000 ont entendu restreindre les conditions d'engagement de la responsabilité pénale de ceux-ci en cas d'infraction non intentionnelle, tout en maintenant le choix traditionnel de ne pas construire un régime *ad hoc* dérogoratoire aux dispositions applicables à l'ensemble des justiciables en vertu de l'article 121-3 du code pénal.

Il ne faut pas surestimer les justifications de ce choix. On a tendance à comparer un peu rapidement la condition de l'élu local à celle du chef d'entreprise pour justifier leur alignement sur un régime juridique identique. Lors de la table ronde sur le risque pénal, réunie par la délégation le 5 avril 2018, les représentants du ministère de la Justice ont rappelé en ce sens que les « dispositions législatives s'appliquent à tous : à la fois aux chefs d'entreprise, aux médecins - le risque pénal est très prégnant dans leur exercice quotidien -, à n'importe quel conducteur de véhicule. D'ailleurs, le délit de mise en danger de la vie d'autrui, créé au départ pour les risques liés à la circulation, est aujourd'hui appliqué à des chefs d'entreprise ou à des décideurs publics. » Pourtant, à la différence des professionnels cités, les élus locaux sont des citoyens bénévoles ne disposant pas, dans leur grande majorité, des connaissances techniques et des moyens humains et juridiques sur lesquels un chef d'entreprise peut et doit s'appuyer.

Pour autant, la construction à l'intention des élus d'un régime spécifique des infractions non intentionnelles ne serait pas plus opportune qu'utile.

Elle ne serait pas opportune dans la mesure où, selon toute probabilité, elle déchaînerait injustement mais sans doute efficacement les critiques vengeresses que certains auteurs n'ont pas manqué d'adresser à la loi du 10 juillet 2000 : « une loi scélérate qui méprise le droit des victimes, rompt l'égalité des citoyens devant la loi pénale et entreprend d'ébranler le socle du droit pénal aux seules fins de soustraire une poignée d'élus locaux à la justice répressive »<sup>1</sup>. La DACG, dans sa réponse au questionnaire précité, a noté de façon plus mesurée mais tout aussi dissuasive qu'un « droit spécifique de la responsabilité des élus locaux en cas d'infraction non intentionnelle aboutirait à une impunité pénale excessive et serait très sévèrement critiquée par les associations de victimes. »

La construction à l'intention des élus d'un régime spécifique des infractions non intentionnelles ne serait pas non plus utile, dans la mesure où le choix fait en 1996 d'introduire dans la caractérisation de la culpabilité la prise en compte des missions, des compétences, du pouvoir et des moyens dont dispose la personne mise en cause, ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi lui confie, devrait répondre à l'objectif visé pour autant que la jurisprudence suive.

Cependant, l'application de l'article 121-3, dans ses rédactions successives, n'a pas répondu aux attentes du législateur.

À propos du texte résultant de la loi du 13 mai 1996, la circulaire du Garde des Sceaux du 11 octobre 2000, prise pour l'application de la loi du 10 juillet 2000, note que « le législateur a ainsi entendu éviter que puissent être à l'avenir prononcées, pour des infractions involontaires, des condamnations paraissant injustifiées, ce qui, du fait de la législation alors applicable, a parfois été le cas dans le passé, spécialement lorsqu'elles concernaient des "décideurs publics", élus locaux ou fonctionnaires. » De façon plus vigoureuse, l'auteur précédemment cité estime que « le législateur [de 1996] n'avait pas infléchi d'un iota la méthode d'appréciation de la faute involontaire pratiquée par le juge pénal. Tout au contraire, la Cour de cassation a paru, dans ses arrêts postérieurs, redoubler d'intransigeance, rejetant chaque pourvoi sur ce motif benoît que le prévenu... n'avait pas accompli les diligences normales visées par la loi. La loi de 1996 n'a en définitive induit aucun allègement de la responsabilité pénale des décideurs. »

En tout état de cause, la loi du 10 juillet 2000 est venue enfoncer le coin de la faute qualifiée à double branche dans le système monolithique de la responsabilité pour faute non intentionnelle. Et le débat sur la fidélité du juge pénal à la volonté du législateur a rebondi derechef. Le questionnement porte désormais sur le bon usage par le juge pénal des notions de faute délibérée et de faute caractérisée nécessaires pour que la responsabilité de l'auteur indirect d'un dommage puisse être engagée sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 121-3 du code pénal.

Lors de la table ronde précitée du 5 avril 2018, les représentants du ministère de la Justice ont estimé que « les parquets ont le devoir d'examiner les éléments constitutifs d'une infraction en envisageant la causalité directe ou indirecte. Lorsque des élus locaux sont mis en cause, en règle générale la causalité est indirecte, et il faut que la faute soit particulièrement grave pour que des poursuites soient engagées. Les tribunaux font une appréciation *in concreto* de cette faute. Il existe de nombreux exemples de relâche dans la jurisprudence : dans le cas de la catastrophe de Furiani, le maire a été relaxé au motif d'un partage des responsabilités dans l'effondrement de la tribune. La sécurité reposant sur la préfecture et la commission de sécurité ayant émis un avis positif, le maire avait autorisé l'événement sportif. Pour que la responsabilité pénale d'un élu local (ou d'un chef d'entreprise) soit retenue, il

faut vraiment qu'il ait commis une faute, que le risque lui ait été signalé, qu'un accident soit précédemment survenu et que les mesures de prévention aient été insuffisantes. » La réalisation par le juge d'une appréciation *in concreto* de la faute contre une tendance jurisprudentielle, relevée ici et là, à se fonder sur l'élément matériel de l'infraction (par exemple la méconnaissance d'une prescription légale ou réglementaire, la gravité du risque encouru du fait de l'action ou de l'abstention de la personne mise en cause), a bien été le moteur des travaux législatifs de 1996 et de 2000. Selon la DACG, la volonté du législateur est donc satisfaite.

Tel n'est pas le sentiment exprimé par M<sup>e</sup> Philippe Bluteau, avocat au Barreau de Paris, lors de la table ronde du 5 avril : « *le maire peut aussi être condamné lorsqu'il commet une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer. Sur cette branche ont poussé des condamnations qui choquent les élus, à juste titre. On a bien entendu la DACG : la faute caractérisée devait en principe exiger une faute répétée, d'une particulière gravité. Mais ce n'est pas ainsi que la jurisprudence a fini par traiter cette faute. Dès 2002, un rapport public de la Cour de cassation indique : cette mention d'une faute caractérisée peut apparaître superfétatoire, car on ne voit pas a priori comment retenir une faute qui ne le serait pas. Autrement dit, le terme "caractérisée" a été vidé de sa substance en théorie et en pratique.* » M<sup>e</sup> Bluteau a proposé en conséquence de supprimer purement et simplement la faute caractérisée des conditions de mise en œuvre de la responsabilité pénale pour faute non intentionnelle.

## **B. PISTES ET PROPOSITIONS**

C'est au cours des débats parlementaires que la notion de faute caractérisée a été ajoutée par la loi du 10 juillet 2000 au texte de l'article 121-3 du code pénal, afin que restent punissables des comportements particulièrement choquants mais qui ne seraient pas analysables comme des fautes délibérées, aucun texte n'ayant été violé.

L'interprétation de la faute qualifiée, qu'il s'agisse de la faute délibérée ou de la faute caractérisée, pose effectivement question. Lors du colloque organisé au Sénat en mars 2006 sur la mise en œuvre de la loi du 10 juillet 2000 cinq ans après, Jean-Louis Nadal, procureur général près la Cour de cassation, avait estimé : « *la régulation par le droit pénal commande que les concepts soient connus, maîtrisés et stabilisés pour permettre aux personnes concernées de mesurer l'impact de leur responsabilité et pour adapter les comportements, évitant ainsi la survenance d'un dommage. Sur ce point, la notion de faute caractérisée reste peut-être à parfaire.* » On peut y voir une piste d'évolution, peut-être même la reconnaissance implicite de ce que la jurisprudence tend à la reconnaissance de culpabilité à partir d'éléments essentiellement matériels. Est-ce par référence implicite à ce jugement et à cette ouverture que la réponse de la DACG au questionnaire transmis dans le cadre de la préparation du présent rapport confirme le caractère sommaire

de la définition de la faute caractérisée : « en l'absence de définition légale précise, la jurisprudence a précisé les contours de la faute caractérisée. Celle-ci peut être non seulement une faute de commission mais aussi une faute d'abstention ou d'omission. Dans tous les cas, elle doit présenter un certain degré de gravité, impliquant une défaillance inadmissible qui rendait le résultat prévisible. » ?

Une clarification semble donc nécessaire.

**Il serait, dans ces conditions, peut-être prématuré de s'engager dans de nouvelles modifications législatives qui toucheraient l'ensemble des justiciables au-delà des élus locaux. Vos rapporteurs jugent plus pertinent de proposer le lancement d'un travail approfondi sur la notion de faute caractérisée et sur sa mise en œuvre par la jurisprudence pénale. Au vu des conclusions de ce travail, des propositions consensuelles d'évolution des textes en vigueur pourraient éventuellement être élaborées. Ces propositions couvriraient bien évidemment l'ensemble du champ d'application de l'article 121-3.**

Bien entendu, le fait que les élus locaux ne bénéficient pas d'un régime *ad hoc* de responsabilité pénale pour les infractions non intentionnelles rend plus complexe la recherche d'évolutions législatives adaptées à la spécificité de leurs missions. Les raisons, évoquées ci-dessus, de maintenir à ce dispositif son caractère de législation d'application générale n'en prévalent pas moins sur une éventuelle tentation de le différencier en fonction des spécificités des différentes catégories de justiciables.

Ce principe s'applique au traitement d'une question apparue à l'occasion de la discussion du projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace.

L'article 13 de ce texte supprime la Cour de justice de la République. Il propose par ailleurs de remplacer les articles 68-1 à 68-3 de la Constitution par un unique article 68-1 dont le deuxième alinéa énonce que les membres du Gouvernement « sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés de crimes ou délits au moment où ils ont été commis » et précise : « Leur responsabilité ne peut être mise en cause à raison de leur inaction que si le choix de ne pas agir leur est directement et personnellement imputable ». Dans son avis du 3 mai 2018 sur le projet de loi constitutionnelle, le Conseil d'État, tout en approuvant l'insertion dans la Constitution de cette disposition tenant compte de ce que « les actes accomplis dans l'exercice de fonctions gouvernementales s'inscrivent parfois dans des processus complexes de choix de politiques publiques, susceptibles d'être constitutifs d'infractions involontaires » (point 55 de l'avis), préconise l'extension de cette mesure aux autres décideurs publics exposés à des difficultés comparables, en modifiant en conséquence l'article 121-3 du code pénal.

La tendance à la croissance des contentieux liés à l'inaction alléguée des décideurs publics justifie cette nouvelle modalité d'encadrement de la répression pénale dans ce domaine, quel que soit, lors de la procédure en cours de modification de la Constitution, le sort réservé à la disposition constitutionnelle visant les membres du Gouvernement.

**Vos rapporteurs envisagent donc avec faveur l'introduction dans l'article 121-3 du code pénal d'une disposition ne permettant la mise en cause d'un décideur public en raison de son inaction que si le choix de ne pas agir lui est directement et personnellement imputable.** Sous réserve d'une étude approfondie de ses incidences, cette innovation devrait en principe ne concerner que les personnes physiques. La question de son application aux décideurs privés (ceux-ci sont inclus, comme on l'a mentionné plus haut, dans le champ d'application de l'article 121-3 du code pénal) devra faire l'objet d'une réflexion spécifique, ainsi que le note l'avis du Conseil d'État.

## 2. Supprimer le privilège de juridiction des ministres

---

Les ministres sont pénalement responsables des infractions qu'ils commettent en dehors de l'exercice de leurs fonctions, dont ils répondent, comme les autres citoyens, devant les juridictions répressives de droit commun.

La Constitution prévoit en outre, depuis 1958, que les membres du Gouvernement sont **pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions**, lorsqu'ils sont « *qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis* ».

En revanche, elle ne prévoit **aucun mécanisme de mise en jeu de leur responsabilité politique**.

La Commission constate que l'absence d'un tel mécanisme a pour corollaire que la responsabilité pénale des ministres tend parfois à être recherchée au-delà de son champ normal : elle estime qu'il serait opportun qu'une réflexion d'ensemble sur ce point soit engagée. Conformément à sa lettre de mission, elle a quant à elle limité ses travaux aux conditions de mise en œuvre de la responsabilité pénale des membres du Gouvernement.

Si le Premier ministre et les ministres ne bénéficient donc, à la différence du Président de la République, d'**aucune immunité fonctionnelle**, ils ne peuvent en revanche être poursuivis devant les juridictions de droit commun pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et se voient reconnaître, pour ces actes, un **privilège de juridiction**, en vertu duquel ils ne peuvent être jugés que par la **Cour de justice de la République**.

Créée en 1993 sur la base des propositions formulées par le Comité consultatif présidé par le doyen Vedel, cette juridiction particulière exerce depuis lors une compétence qui avait été initialement confiée à la Haute Cour de justice.

Si la Commission juge nécessaire de maintenir aux ministres une **protection appropriée** contre le risque de mises en cause pénales abusives auquel leurs fonctions les exposent particulièrement – et sans doute de manière croissante, elle estime toutefois que le recours à une **juridiction d'exception** pour assurer une telle protection ne se justifie pas et que les nombreuses critiques dont la Cour de justice de la République fait l'objet sont en grande partie fondées.

En premier lieu, la Commission considère que la **légitimité** même d'une juridiction telle que la Cour de justice de la République est critiquable en raison de **sa composition**, qui associe, aux côtés de trois « *juges magistrats* » issus de la Cour de cassation, douze « *juges parlementaires* » élus, en leur sein et en nombre égal, par l'Assemblée nationale et par le Sénat.

Le choix d'une juridiction de jugement hybride et majoritairement composée de parlementaires lui paraît très contestable. Force est d'ailleurs de constater que les arrêts rendus dans les affaires les plus marquantes dont la Cour a été saisie ont été systématiquement critiqués sur le terrain de **l'absence d'impartialité objective** de cette juridiction.

La Commission estime que le soupçon de partialité qui entache chacun des arrêts de la Cour est irréductible et que le principe même d'un jugement des ministres par une juridiction politique s'oppose nécessairement à ce que ses décisions, quel que soit leur sens, soient pleinement acceptées et revêtues d'une légitimité suffisante. Elle observe que le doyen Vedel lui-même avait pris position en ce sens dès 1999, à l'occasion de l'affaire dite du sang contaminé, quelques années après la création de la Cour de justice de la République.

En deuxième lieu, la Commission relève que les règles particulières de compétence et de procédure applicables à la Cour de justice de la République, qui sont issues de la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993 et de la loi organique du 23 novembre 1993, présentent plusieurs inconvénients majeurs.

Elle observe qu'elles sont à l'origine d'un regrettable **éclatement des procédures juridictionnelles**.

En prévoyant qu'**aucune constitution de partie civile n'est recevable** devant la Cour de justice de la République, ni par voie d'action, ni même par voie d'intervention, l'article 13 de la loi organique du 23 novembre 1993 impose aux victimes de porter devant les juridictions de droit commun leur action civile en réparation de dommages causés par les crimes et délits imputés à un ministre.

De plus, la Cour de justice de la République n'est compétente qu'à l'égard des membres du Gouvernement et uniquement pour les infractions qu'ils ont commises **dans l'exercice de leurs fonctions**. Cette compétence restreinte et exclusive s'impose en droit ; elle est d'ordre public.

Réciproquement, les juridictions répressives de droit commun ne peuvent, à peine de nullité, se prononcer sur les crimes ou délits commis par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions et doivent se déclarer incompétentes.

La Cour de justice de la République ne peut donc connaître des poursuites pénales diligentées, à raison des mêmes faits que ceux dont elle est saisie, contre les coauteurs et les complices d'un ministre, ni d'ailleurs des poursuites engagées au titre d'infractions connexes, comme le recel.

Par ailleurs, lorsqu'un membre du Gouvernement a commis des infractions pour partie dans l'exercice de ses fonctions gouvernementales et pour partie en dehors de l'exercice de ses fonctions ou même seulement à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, la Cour ne peut connaître des secondes, quand bien même elles seraient directement liées aux premières.

La **disjonction obligatoire des poursuites** qui en résulte est cause d'une mauvaise administration de la justice car elle implique non seulement une double instruction mais aussi une double phase de jugement, devant la Cour de justice de la République d'un côté, devant les juridictions de droit commun de l'autre.

En outre, il n'est pas permis au juge pénal d'appréhender, à l'occasion d'un seul et même procès et selon une procédure pleinement contradictoire, l'ensemble des responsabilités susceptibles d'être établies dans une même affaire.

Surtout, la dissociation des poursuites fait courir un **risque sérieux de discordance entre les décisions rendues** par les juridictions répressives de droit commun et par la Cour de justice de la République. Ce risque n'est pas théorique. Il suffit, pour s'en convaincre, de rappeler qu'à l'occasion de la dernière affaire qu'elle a eu à juger, en avril 2010, la Cour de justice de la République a prononcé la relaxe du ministre poursuivi devant elle sous la qualification de corruption passive, alors que la cour d'appel de Paris a établi, dans la même affaire, par une décision devenue définitive après rejet du pourvoi en cassation dirigé contre son arrêt, la culpabilité de l'auteur de la corruption active du même ministre.

La disjonction des poursuites est enfin la cause, en pratique, de certaines lenteurs et du sentiment que les décisions de la Cour interviennent souvent trop tard pour ne pas être en décalage avec les faits dont elle est saisie.

Dans ces conditions, la Commission considère qu'**une simple réforme de la Cour de justice de la République ne saurait suffire**.

On pourrait certes envisager de remédier à ses principaux défauts en autorisant la constitution de partie civile par voie d'action ou d'intervention et en élargissant la compétence de la Cour aux coauteurs et aux complices ainsi qu'aux faits connexes. Toutefois, de telles améliorations ne répondraient pas à la critique essentielle que suscite la Cour de justice de la République, qui porte sur sa légitimité même.

---

## Proposition n° 19 Supprimer la Cour de justice de la République

---

La Commission propose la **suppression de la Cour de justice de la République** et **l'application du droit commun**, avec les adaptations nécessaires pour assurer aux ministres une protection appropriée contre le risque de mises en cause abusives.

Une telle réforme exige une modification des articles 68-1 et 68-2 de la Constitution.

La Commission juge en premier lieu indispensable qu'une **phase d'examen préalable** soit aménagée en amont de toute enquête pénale visant un ministre, afin d'écarter les plaintes et procédures abusives ou manifestement infondées et d'orienter vers la

## **Document 7 :**

### CHAPITRE VIII : Mieux armer juridiquement les décideurs publics

Toutes les propositions du groupe d'étude pour améliorer la prise en compte du fonctionnement des administrations par la juridiction pénale, adapter la procédure pénale et orienter les victimes vers d'autres voies que le juge pénal perdraient une part de leur justification et seraient probablement vaines si elles n'étaient pas accompagnées de suggestions pour un meilleur fonctionnement de l'Etat et des autres collectivités territoriales.

Pour réduire le risque pénal encouru par elles-mêmes et par leurs représentants, les personnes publiques doivent renforcer leur capacité d'expertise juridique, réduire l'inflation des normes techniques et offrir à leurs élus et agents une protection appropriée.

Le groupe d'étude a recensé plusieurs mesures d'adaptation des administrations. Certaines concernent toutes les personnes publiques, d'autres seulement les collectivités locales.

#### **1. Propositions applicables à l'ensemble des décideurs publics.**

##### **A) Préciser les compétences, les moyens et les responsabilités impartis à chaque agent en généralisant la pratique des fiches de poste.**

Une bonne partie de l'insécurité que ressentent les élus et décideurs publics tient à la répartition incertaine des compétences et des responsabilités entre différentes personnes physiques d'une même collectivité ou d'un même service. Certaines sont partagées selon une simple coutume, d'autres sont exercées cumulativement et rares sont les

personnes qui peuvent définir avec précision et certitude le périmètre de leurs responsabilités, et donc, savoir pour quel type d'événements leur responsabilité pénale pourrait être recherchée.

Plus précisément, les interrogations des décideurs, telles qu'elles ont notamment été recueillies lors des auditions, tiennent souvent à la portée des délégations de signature qu'ils consentent ou reçoivent.

Le groupe d'étude ne peut, sur ce point, que reprendre les développements argumentés de l'étude du Conseil d'Etat de 1996<sup>27</sup>. Pour le juge administratif saisi de la légalité d'un acte, la solution est clairement établie : la délégation de signature n'opère pas de transfert de compétence (CE, 5 mai 1950, *Buisson*, Rec. p.258). Le délégant reste compétent, concurremment avec le délégataire, pour prendre lui-même les décisions. Le délégataire agit au nom du délégant. La délégation de signature (à l'inverse de la délégation de pouvoir) permet donc à la fois au délégant et au délégataire de prendre la décision.

Cette solution n'est pas nécessairement transposable en droit pénal. On a pu parler d'autonomie du droit pénal (P. Guerder, in *rapport 1998 de la Cour de cassation*, p.108-109), qui aurait été consacrée par l'article 11 *bis* A de la loi du 13 juillet 1983 issu de celle du 13 mai 1996 : la délégation de signature permet de faciliter la détermination de la personne responsable, par l'analyse du pouvoir du fonctionnaire et des moyens dont il dispose. Mais ce transfert de responsabilité ne peut pas être général et automatique.

---

<sup>27</sup> pp. 53-56

Si la délégation de signature était accompagnée d'un transfert automatique de la responsabilité pénale vers le délégataire, on pourrait craindre que :

les délégants (les ministres ou les directeurs, les maires, présidents de conseil régional, général ou d'organisme de coopération intercommunale) soient considérés par l'opinion ou leurs subordonnés comme abusivement protégés, acceptant les honneurs et les pouvoirs de décision mais refusant les risques de l'application concrète de leurs décisions ;

les délégataires potentiels n'acceptent plus que sous conditions de recevoir des délégations de signature. Dans certaines situations, l'action administrative courrait un risque de paralysie ou, au minimum, deviendrait de plus en plus complexe, en raison de la multiplication, déjà entamée, des notes écrites des subordonnés, destinées à se couvrir en cas d'accident dans les services placés sous leur responsabilité. L'automatisme du transfert vers le subordonné de la responsabilité pénale pourrait entraîner une fuite généralisée devant les responsabilités.

Considérant ces graves risques pour l'efficacité de l'action des collectivités publiques, le groupe d'étude incite à la généralisation de fiches de poste définissant avec précision, pour reprendre les éléments introduits au Code pénal, au statut général de la fonction publique et au Code général des collectivités territoriales par la loi du 13 mai 1996, les compétences, le pouvoir et les moyens dont dispose le titulaire de chaque fonction.

Ces fiches de poste, qui ne pourraient plus être rédigées dans le seul but de décrire sommairement un poste vacant, sont cependant susceptibles d'avoir des effets indésirables en entraînant une plus grande

frilosité de certains agents, réticents à agir, ne serait-ce qu'à la marge et de façon ponctuelle, en dehors de leurs attributions définies par ladite fiche, malgré un ordre de leur supérieur hiérarchique. On peut aussi en attendre une certaine rigidité s'il faut écrire au préalable toute modification de détail de la définition des tâches confiées à tel ou tel.

Enfin, si ces fiches de poste peuvent apporter davantage de précisions, orienter le juge pénal dans sa recherche des responsabilités pénales en cas d'infraction, et sécuriser ainsi les décideurs publics, elles ne pourront pas apporter de garantie absolue. Un document administratif, si précis soit-il, ne peut pas lier le juge pénal, mais seulement le guider dans son appréciation des diligences normales énoncées par la loi du 13 mai 1996, de nature à exonérer l'élu ou l'agent de sa responsabilité pénale.

## **B) Améliorer la formation des élus et agents publics.**

### **1°) *La formation des agents publics***

Déjà mentionnée dans l'étude du Conseil d'Etat de 1996<sup>28</sup>, la formation des agents publics aux questions de responsabilité pénale, même si elle a fait l'objet d'initiatives de plusieurs administrations, ne peut pas être considérée comme acquise.

Plusieurs administrations ont élaboré des directives de conduite adaptées aux missions de leurs agents en leur prescrivant des consignes simples et opérationnelles :

---

<sup>28</sup> pp. 58-59

code de déontologie de la police nationale (décret n°86-592 du 18 mars 1986) ;

guide déontologie du fonctionnaire, pour les fonctionnaires de la direction générale des impôts (juin 1996) ;

guide prévenir les manquements internes à la probité, à la Poste (mai 1997) ;

guide responsabilité et déontologie, aux services de l'équipement (janvier 1998) ;

guide déontologie et protection des agents du trésor public (1999) ;

projet de décret instituant un code de déontologie de l'administration pénitentiaire.

D'autres documents exposent aux agents le comportement à adopter dans leurs relations, qui peuvent être difficiles ou conflictuelles, avec les usagers.

Par ailleurs, de nombreuses actions de sensibilisation et de formation ont été entreprises, aux différents niveaux hiérarchiques. La régularité et l'intensité de ces formations semble variable selon les ministères. Mis à part quelques actions isolées organisées par certaines administrations, c'est au ministère de l'équipement que la formation des agents au risque pénal est la plus systématique.

Le groupe d'étude ne peut que renouveler les incitations à la formation des agents publics à leur responsabilité pénale, spécialement à

l'occasion de l'accession des agents à des fonctions de responsabilité supérieures.

Enfin, le groupe suggère l'introduction dans les grands concours administratifs d'épreuves portant sur des notions de droit pénal.

## **2°) *La formation des élus***

Depuis la loi du 3 février 1992, les élus locaux ont droit à une formation adaptée à leurs fonctions, dont le financement constitue une dépense obligatoire pour les collectivités. Ces dépenses sont plafonnées à 20% des indemnités de fonction effectivement versées.

Ainsi que l'indique le rapport du Conseil national pour la formation des élus locaux, les élus locaux dans leur ensemble font une utilisation très limitée de ce droit individuel à la formation qui leur est offert.

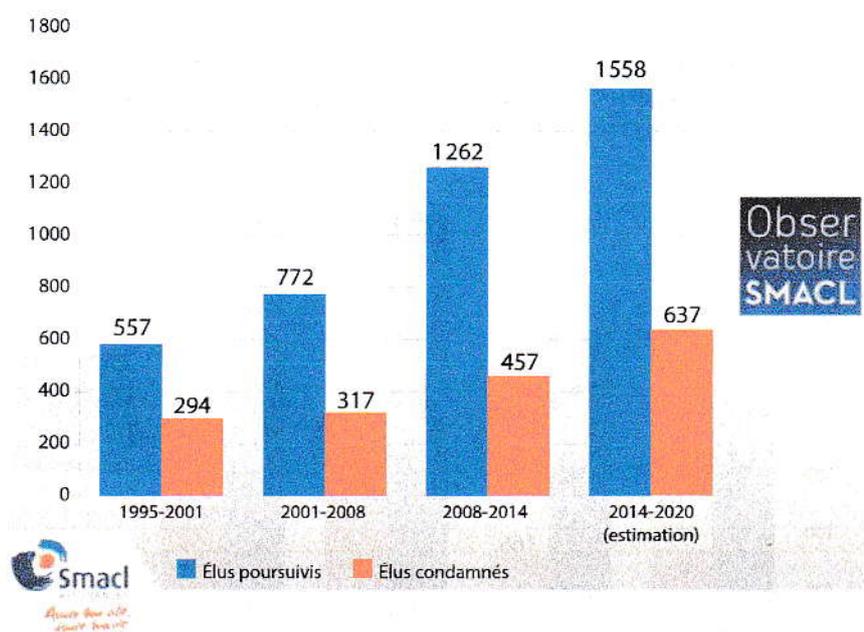
Le groupe d'étude s'est interrogé sur la possibilité de rendre obligatoire cette formation en début de mandat, mais a considéré que toute forme d'obligation serait dépourvue de résultats si elle n'était pas accompagnée d'une réelle volonté de recevoir cette formation. C'est pourquoi, tout en souhaitant que les élus utilisent davantage la faculté offerte par la loi, il a renoncé à les contraindre.

Cependant, constatant l'inégalité de fait qui oppose les élus des petites communes à ceux des grandes collectivités, du fait de la fixation de la dépense de formation à 20 % du total des indemnités de fonctions versées aux élus, il suggère d'instaurer, selon un mécanisme qui reste à construire, une mutualisation de ces dépenses. La formation des élus des petites collectivités, dépourvues de services adéquats, serait ainsi mieux assurée.

## Document 8 :

BAROMÈTRE ET JURISPRUDENCES

### NOMBRE D'ÉLUS LOCAUX POURSUIVIS ET CONDAMNÉS PAR MANDATURE (TOUTES INFRACTIONS CONFONDUES)

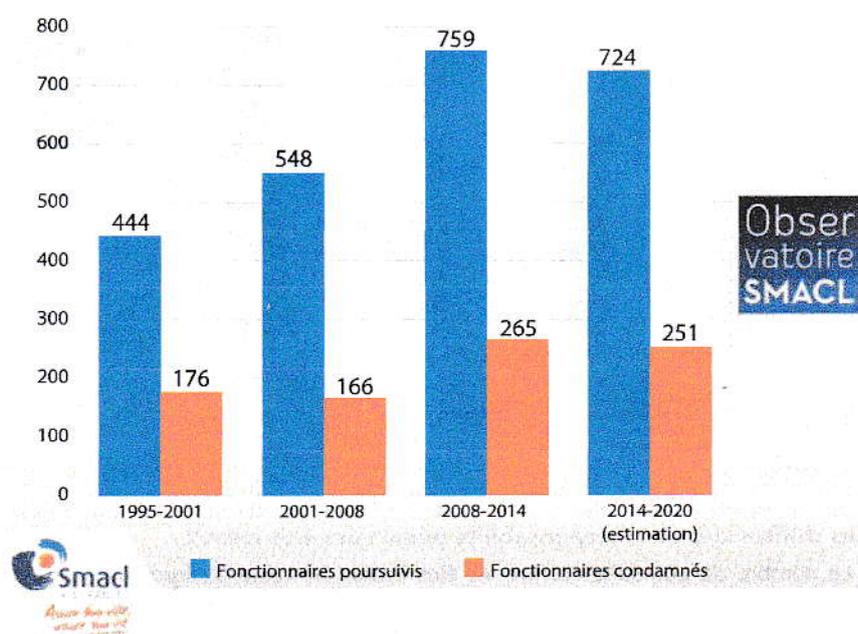


#### Les chiffres clés de la responsabilité pénale des élus locaux :

- Le nombre de poursuites contre les élus locaux ne cesse d'augmenter dans de fortes proportions. Si ce constat traduit aussi une meilleure efficacité de nos méthodes de recensement, il reste que la tendance est particulièrement significative et ne se dément pas sur la mandature en cours (+ 23 % par rapport à la mandature précédente).
- Entre avril 1995 et avril 2018 nous avons recensé 3 650 poursuites contre des élus locaux, soit une moyenne proche de 160 par an. Sur la mandature en cours, nous estimons que ce sont plus de 1 550 élus qui seront poursuivis dans l'exercice de leurs fonctions, soit une moyenne de près de 260 élus locaux poursuivis par an (5/semaine).
- Pour autant, il convient de rappeler qu'au 1<sup>er</sup> janvier 2018 (dernières données disponibles) la France comptait 576 417 élus locaux (source : DGCL, *les collectivités locales en chiffres 2018*). Si l'on rapporte le nombre de poursuites contre les élus locaux à ce chiffre, cela donne un taux de mise en cause pénale de... 0,27 % toutes infractions confondues (y compris pour des faits où la probité des élus n'est pas en jeu).
- Qui dit poursuite, ne dit pas condamnation ! Entre avril 1995 et avril 1998 nous avons recensé 1 262 condamnations prononcées contre des élus locaux, soit une moyenne de 55/an (soit un élu condamné chaque semaine). Hors mandature en cours (pour ne pas fausser artificiellement nos données, de nombreuses procédures

n'ayant pas encore été jugées), le taux de condamnation des élus locaux poursuivis (rapport du nombre de condamnations sur le nombre de poursuites) est de 40,9 %. Ainsi près de six élus poursuivis sur dix bénéficient au final d'une décision qui leur est favorable.

### NOMBRE DE FONCTIONNAIRES TERRITORIAUX POURSUIVIS ET CONDAMNÉS PAR MANDATURE (TOUTES INFRACTIONS CONFONDUES)



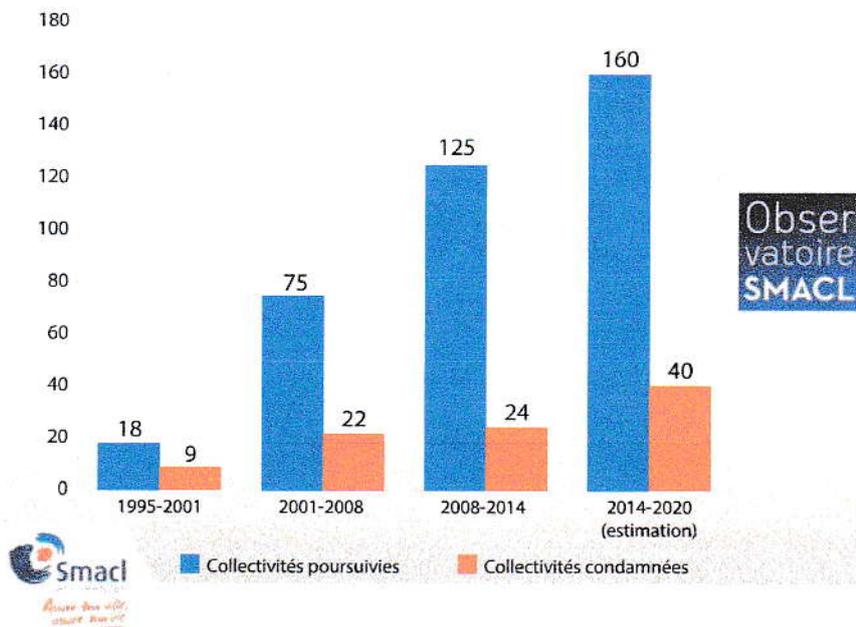
#### Les chiffres clés de la responsabilité pénale des fonctionnaires territoriaux :

- Après de fortes augmentations au cours des précédentes mandatures, le nombre de poursuites contre les fonctionnaires territoriaux semble en voie de stabilisation. Nous estimons que le nombre de poursuites sera même en très légère baisse sur la mandature en cours (- 4,6 %). Tendence qui reste néanmoins à confirmer avec la consolidation de nos chiffres sur la mandature.
- Entre avril 1995 et avril 2018 nous avons recensé 2 234 poursuites contre des fonctionnaires territoriaux, soit une moyenne proche de 100 par an. Sur la mandature en cours nous estimons que ce sont plus de 700 fonctionnaires territoriaux qui seront poursuivis dans l'exercice de leurs fonctions, soit une moyenne de 120/an (un peu plus de 2/semaine).
- En 2016 (dernières données disponibles) la France comptait 2 024 020 fonctionnaires territoriaux et assimilés (source : DGCL, *les collectivités locales en chiffres 2018*). Si l'on rapporte le nombre de poursuites contre les fonctionnaires territoriaux à ce chiffre, cela donne un taux de mise en cause pénale de... 0,036 % toutes

infractions confondues (soit un taux près de 10 fois inférieur à celui constaté pour les élus locaux).

- Entre avril 1995 et avril 1998 nous avons recensé 727 condamnations prononcées contre des fonctionnaires territoriaux, soit une moyenne de 32/an. Hors mandature en cours (pour ne pas fausser artificiellement nos données, de nombreuses procédures n'ayant pas encore été jugées), le taux de condamnation des fonctionnaires territoriaux poursuivis (rapport du nombre de condamnations sur le nombre de poursuites) est de 34,7 % (six points inférieurs à celui constaté pour les élus locaux). Ainsi près de sept fonctionnaires territoriaux poursuivis sur dix bénéficient au final d'une décision qui leur est favorable.

### NOMBRE DE COLLECTIVITÉS TERRITORIALES POURSUIVIES ET CONDAMNÉES PAR MANDATURE (TOUTES INFRACTIONS CONFONDUES)



#### Les chiffres clés de la responsabilité pénale des collectivités territoriales :

- Le nombre de poursuites pénales contre les collectivités territoriales ou leurs établissements publics, en qualité de personne morale, suit la même tendance à la hausse que celle des élus locaux. L'occasion de rappeler que la poursuite contre la personne morale n'exclut pas une poursuite concomitante pour les mêmes faits contre une ou plusieurs personnes physiques (élus et/ou agents) de ladite collectivité.
- Entre avril 1995 et avril 2018 nous avons recensé 325 poursuites contre des collectivités territoriales et établissements publics locaux, soit une moyenne proche de 14 par an. D'après nos projections, ce sont 160 collectivités territoriales et

## Document 9 :

### LE MONITEUR

# Commande publique : le risque pénal omniprésent

Romain Cayrey | le 29/01/2018 | Réglementation, Réglementation des marchés publics

Du favoritisme à la corruption en passant par la prise illégale d'intérêts, la commande publique est de plus en plus exposée au risque pénal. Et le législateur ne fait pas de cadeaux, comme le montre le rehaussement des sanctions potentielles.

Les condamnations sont relativement peu fréquentes, certes. Mais le risque pénal, lui, pèse de plus en plus lourd sur les acteurs de la commande publique. L'avènement des marchés à procédure adaptée (Mapa) a contribué à cette évolution, du fait de la liberté laissée à l'acheteur public dans ce cadre. En outre, le législateur a décidé en 2013 (avec la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière) de sanctionner plus sévèrement les principaux délits, à savoir la corruption (article.432-11 du Code pénal), le favoritisme (article 432-14 du Code pénal) et la prise illégale d'intérêts (article 432-12 du Code pénal). Plusieurs autres lois, à l'image de la loi Sapin 2 du 9 décembre 2016, ont transformé le risque pénal dans la commande publique. C'est ce qu'ont constaté deux avocats lors d'une matinale organisée par le cabinet Bird & Bird le 26 janvier.

## **L'ensemble des contrats de la commande publique concernés**

**Ainsi, s'agissant de la prise illégale d'intérêt (1), Loïc Guérin, avocat à la Cour, note une définition assez souple retenue par les juges.** « Il ne s'agit pas nécessairement d'un enrichissement pécuniaire, les avantages en nature étant suffisants. Et la jurisprudence va loin puisqu'elle considère que, même en l'absence d'intérêt satisfait, le délit peut être constitué. » Autre exemple : une relation amicale et professionnelle peut constituer un conflit d'intérêts potentiel (Cass. crim., 13 janvier 2016, n ° 14-88382).

**Concernant le délit de corruption (2), la répression est particulièrement lourde : dix ans d'emprisonnement et 1 million d'euros d'amende.** Il existe des réductions de peine pour toute personne qui permet l'identification des auteurs, ou la non-réalisation d'un délit. « Une sorte de prime à la délation », pour Loïc Guérin qui observe « une acception assez large du délit de corruption de la part du juge. » Il s'agit d'une infraction informelle, la seule sollicitation suffisant. Et même si l'opération n'est pas un succès, l'infraction peut être caractérisée. En revanche, la tentative, elle, n'est pas punissable.

Pour ce qui est du délit de favoritisme (3), il s'agit en principe d'une infraction intentionnelle, l'auteur devant être conscient de commettre un acte irrégulier. « **Mais dans la pratique, les juges ont vite tendance à trouver la personne poursuivie coupable sur le plan moral, de sorte que cela devient une infraction quasi-matérielle** », analyse Me Guérin. « Le fait

d'avoir manqué à une règle de passation peut potentiellement faire tomber un acheteur public », poursuit-il.

**A noter enfin que ces délits – excepté le favoritisme – s'appliquent potentiellement à l'ensemble des contrats publics, y compris aux conventions d'occupation du domaine public.**

« En effet, pendant longtemps, il y a eu tout un débat autour de l'application du délit de favoritisme à certains marchés qui ne relevaient pas du Code des marchés publics mais de l'ordonnance du 6 juin 2005 (relative **aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics**) », relève **Marcos Portela Barreto, avocat au cabinet Bird & Bird**. Mais, dans le cadre de l'affaire de la société **Bygmalion**, la Cour de cassation a décidé d'inclure ces marchés dans le champ d'application du délit (Cass. crim. , 17 février 2016, n° 15-85363 ). Finalement, l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics a clos le débat en réunissant tous les marchés, y compris les marchés de partenariat, dans un même corpus.

Un seul type de contrat reste néanmoins en suspens : les conventions d'occupation du domaine public. En effet, depuis peu (ordonnance du 19 avril 2017 relative à l'occupation du domaine public), ces titres sont soumis à concurrence, mais ne sont pas considérés comme des contrats de la commande publique. Sur le papier, ils ne sont donc pas concernés par le délit de favoritisme (spécifique à ce genre de contrat). Pour autant, Me Marcos Portela Barreto appelle à la vigilance et estime « qu'une décision de justice peut toujours changer la donne ».