

MATTHIEU HENON,
avocat associé – SCP Seban
et associés

ALEXANDRE HUMBERT DUPALAI,
étudiant à l'institut d'études politiques
de Paris

Incriminations
Les fonctionnaires et les agents publics non titulaires sont passibles, même pour des faits commis dans l'exercice de leurs fonctions, de l'ensemble des incriminations du droit pénal général.

Infractions
En raison de la nature même de leurs missions, les agents publics sont tout particulièrement concernés par les infractions non intentionnelles.

Protection
Les collectivités sont astreintes à un devoir de protection fonctionnelle, qu'il s'agisse de fonctionnaires titulaires ou d'agents non titulaires.

Gestion locale et risque pénal (1) Le fonctionnaire, un citoyen soumis à un régime spécifique

Les fonctionnaires et les agents publics non titulaires sont, comme l'ensemble des citoyens, soumis aux règles du droit pénal général. En raison de la spécificité de leurs missions, qui visent la satisfaction de l'intérêt général, les agents publics font également l'objet de règles spécifiques de répression et de protection. Ces différentes règles constituent, pour reprendre l'expression du professeur Taillefait (1), un véritable «droit pénal de la fonction publique».

DES «SUJETS» DU DROIT PÉNAL

Le temps de l'immunité pénale des agents publics est bien révolu.

La qualification de faute personnelle ou de faute de service, susceptible d'être retenue par le juge administratif, est sans conséquence sur la responsabilité pénale de l'agent auteur – sinon sur la réparation des conséquences préjudiciables de cet acte. Si jusqu'en 1935, la faute de service était exclusive de la faute pénale, depuis la décision «Thépaz» du tribunal des conflits (2), réceptionnée en 1942 par la

Cour de cassation (3), la commission par un agent d'une faute de service est également susceptible d'entraîner sa responsabilité pénale.

Toute faute commise par un agent public, pourvu qu'elle consomme une infraction, est ainsi susceptible d'engager sa responsabilité pénale et même de conduire à la remise en cause de son statut. En effet, au-delà du contrecoup disciplinaire d'une condamnation, l'agent fautif peut être condamné, parmi les peines complémentaires de l'article 432-17 du code pénal, à la privation de ses droits civiques entraînant sa radiation automatique des cadres (4).

Les fonctionnaires et les agents publics non titulaires sont passibles, même pour les faits qui sont commis dans l'exercice de leurs fonctions, de l'ensemble des incriminations du droit pénal général (5).

Parmi les infractions de droit commun susceptibles de leur être reprochées, les

agents publics sont particulièrement concernés par les infractions non intentionnelles – bien que des qualifications volontaires puissent bien évidemment leur être reprochées le cas échéant (harcèlement, discrimination, etc.).

Ces délits non intentionnels ont donné lieu à des affaires judiciaires retentissantes – telles celles du Drac, du stade de Furiani, ou plus récemment celle ayant suivi les ravages de la tempête Xynthia en 2010 – et ont suscité chez nombre de responsables publics, élus et agents, une certaine inquiétude quant à l'étendue de leur responsabilité pénale.

En la matière, la loi du 13 mai 1996 puis la loi «Fauchon» du 10 juillet 2000 ont permis de circonscrire la responsabilité pénale des agents publics, en posant l'exigence d'une faute qualifiée; cette limitation demeure toutefois soumise à de strictes conditions définies par l'article 121-3 du code pénal, qui prévoit deux grandes catégories de faute.

La faute d'imprudence, de négligence ou de manquement simple à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi, où le règlement suffira à engager la responsabilité de celui qui a directement causé le dommage. En revanche, la personne physique qui aura indirectement contribué au dommage n'engagera sa responsabilité qu'au titre d'une faute qualifiée, consistant soit en une «violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement», soit une «faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer».

Le juge pénal applique ce régime en matière d'homicides involontaires ou d'atteintes involontaires à l'intégrité de

la personne; chaque fois, l'agent mis en cause sera admis à s'exonérer de sa responsabilité pénale en démontrant avoir accompli les diligences normales propres à éviter le dommage.

La violation manifeste d'une obligation particulière de sécurité pourra également engager la responsabilité pénale de l'agent, même en l'absence de dommage, si



Les agents publics sont particulièrement concernés par les infractions non intentionnelles et en vertu desquelles des incriminations ont donné lieu à des affaires judiciaires retentissantes.

elle a directement exposé autrui à un danger corporel grave (c. pénal, art. 223-1).

La faute de négligence ou d'imprudence pourra enfin trouver application en matière de détournement de fonds publics (c. pénal, art. 432-16).

UN RÉGIME PÉNAL SPÉCIFIQUE

SPÉCIFICITÉ DE LA RÉPRESSION

Des incriminations spécifiques visent à garantir la probité du fonctionnaire et à sanctionner d'éventuels abus d'autorité; elles supposent la réunion de deux critères: d'une part, un auteur dépositaire de l'autorité publique ou chargé d'une mission de service public «qualité» – qualité reconnue par le juge pénal au fonctionnaire – et d'autre part, l'établissement d'un lien entre l'acte incriminé et les fonctions publiques de son auteur, l'acte devant avoir été commis par l'agent «dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions ou de sa mission».

Ces infractions spécifiques, substance de ce que l'on peut qualifier de droit pénal des affaires publiques, peuvent être classées selon trois catégories:

- premièrement, les abus d'autorité dirigés contre l'administration (c. pénal, art. 432-1 à 432-3), tels que la prise de mesures destinées à faire échec à l'exécution de la loi ou l'exercice irrégulièrement prolongé de fonctions publiques;
- deuxièmement, les abus d'autorité commis contre les particuliers (c. pénal, art. 432-4 à 432-9), tels que les atteintes aux libertés individuelles comme celle d'aller et venir, l'exercice de discriminations dans le bénéfice d'un droit, les atteintes à l'inviolabilité du domicile ou les atteintes au secret des correspondances;
- troisièmement, les manquements au devoir de probité (c. pénal, art. 432-10 à 432-16), parmi lesquels la concussion sanctionnant la perception ou l'exonération indue de droits, la corruption et le trafic d'influence passifs, l'octroi d'un avantage injustifié par rupture d'égalité entre candidats à la commande publique, le détournement de biens publics ou encore la prise illégale d'intérêts, sanctionnant les conflits

RÉFÉRENCES

Code pénal (c. pénal), art. 311-4, 432-1 à 432-16.

d'intérêts pendant et après la cessation des fonctions.

Ajoutons enfin que, souvent, la qualité d'agent public peut constituer une circonstance aggravante – en matière de vol (c. pénal, art. 311-4) ou d'escroquerie (c. pénal, art. 313-2), par exemple.

SPÉCIFICITÉ DE LA PROTECTION

Afin de compenser les sujétions particulières qui pèsent sur les agents publics, ces derniers bénéficient d'une protection spécifique: d'une part, les actes commis à leur encontre sont susceptibles d'être plus durement sanctionnés que s'ils étaient commis à l'encontre d'autres personnes. Les peines encourues seront ainsi fortement aggravées pour des infractions de droit commun visant les agents publics, telles que les atteintes à la vie et à l'intégrité physique, les menaces ainsi que les injures, la diffamation et l'outrage.

D'autre part, les agents publics confrontés en tant que victimes ou auteurs aux juridictions répressives peuvent bénéficier de la protection fonctionnelle; les collectivités publiques sont en effet astreintes à un devoir de protection fonctionnelle de leurs personnels, qu'il s'agisse de fonctionnaires titulaires ou d'agents non titulaires.

Prévue par l'article 11 de la loi statutaire du 13 juillet 1983, la protection fonctionnelle est ouverte dans deux séries de cas: lorsqu'un agent public fait l'objet de poursuites civiles ou pénales à raison d'une faute qui doit être en lien avec le service, et lorsqu'un agent public est victime d'infractions pénales à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

L'agent concerné doit demander par écrit à son supérieur hiérarchique le bénéfice de la protection fonctionnelle. Si l'agent est poursuivi devant les juridictions civiles ou pénales, l'administration sera tenue de lui

fournir une assistance juridique. Si l'agent est victime d'une infraction, un triple devoir de prévention – visant à faire cesser l'atteinte – d'assistance juridique et de réparation des préjudices incombe à l'administration.

Les conjoints, enfants ou ascendants directs d'un agent public peuvent également se voir accorder la protection fonctionnelle par l'administration dès lors qu'ils sont victimes de faits qui se rattachent aux fonctions exercées par l'agent.

La protection fonctionnelle vient ainsi, d'une certaine manière, compenser les sujétions particulières qui pèsent sur les agents publics. Elle illustre la spécificité d'un «droit pénal des fonctionnaires» qui mêle droit commun et règles spécifiques, dans le but d'assurer à la fois la probité et la protection des agents publics dans leurs missions d'intérêt général. ●

(1) J.-B. Auby, D. Jean-Pierre et A. Taillefait, «Droit de la fonction publique», 6^e édition.

(2) Tribunal des conflits, 14 janvier 1935, «Thépaz».

(3) Cass. crim., 3 avril 1942, «Leroutier».

(4) CE, 11 décembre 2006, n° 271029, «N. c/ maire de la commune de Cagnes-sur-Mer».

(5) Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, art. 29.

À PARAITRE

«Les nouvelles technologies de l'information et de la communication» (NTIC),

«Les marchés publics»,

«Les infractions de presse»,

«L'urbanisme et l'insalubrité»,

«Les collectivités territoriales et leurs satellites».



Si l'agent est victime d'une infraction, un triple devoir de prévention – visant à faire cesser l'atteinte – d'assistance juridique et de réparation des préjudices incombe à l'administration.