

La responsabilité pénale des élus

La responsabilité à laquelle les élus sont le plus sensibles, par-delà la responsabilité civile, pécuniaire ou disciplinaire, est la responsabilité pénale. Ils le sont d'autant plus que l'on assiste à un accroissement régulier du nombre de cas de mise en jeu de cette responsabilité, plus souvent qualifié de « *montée en puissance* » du juge pénal à l'égard de l'Administration.

Longtemps, les juges répressifs ont eu tendance, dans la lignée de la jurisprudence du Conseil d'État statuant en matière de responsabilité administrative, à consacrer des notions pénales de faute personnelle et de faute de service. L'agent n'était susceptible d'être condamné que dans la mesure où les faits incriminés pouvaient lui être imputés en tant qu'individu et non en sa qualité d'agent public agissant dans le cadre de ses fonctions.

De ce fait, la responsabilité d'un élu était difficilement envisageable en raison de l'imprudence, de l'omission ou de la négligence. Ce système restrictif s'est progressivement ouvert avec la décision du Tribunal des conflits « *Thépaz* » du 14 janvier 1935 énonçant qu'une infraction pénale pouvait être imputable à un fonctionnaire sans qu'elle soit nécessairement constitutive d'une faute personnelle se détachant de ses fonctions.

Aujourd'hui, le principe ne souffre plus de discussion, la responsabilité pénale des autorités élues pour des fautes commises dans l'exercice de ses fonctions s'est vue ouvrir un champ étendu, compte tenu tant des conditions d'application de la loi pénale sanctionnant de manière large les maladresses, les imprudences, les négligences de toutes natures, que de l'étendue très vaste des responsabilités de ces autorités.

La présente fiche traitera successivement :

- des conditions de mise en jeu de la responsabilité pénale ;
- des risques juridiques liés à la fonction d'élu ;
- de la protection des élus.



Les élus doivent avoir conscience que leurs fonctions les exposent à différents risques juridiques, d'importance variable, mais qu'il importe de connaître précisément pour les éviter. Car l'adage rappelle que « nul n'est censé ignorer la loi » et la mise en cause d'un élu est toujours une difficile épreuve à surmonter pour l'intéressé ...

Les conditions de mise en jeu de la responsabilité pénale

En vertu des dispositions de l'article 121-3 du Code pénal CP :

« Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.

Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.

Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas 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.

Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer.

Il n'y a point de contravention en cas de force majeure ».

L'article 121-3 du CP fait la distinction entre les délits intentionnels (alinéa 1) et les délits non intentionnels (alinéas 2,3 et 4).

À savoir : Les infractions auxquelles les élus sont le plus sensibles et qui seront plus particulièrement traitées sont en réalité celles que l'on a qualifiées de « délits non intentionnels ». Les infractions intentionnelles seront développées brièvement dans cette partie.

1. Les délits intentionnels (article 121-3 alinéa 1 du CP)

En principe, les crimes et les délits sont intentionnels, c'est-à-dire qu'ils ont été commis par un agent avec la volonté consciente et délibérée de commettre l'infraction. Cette règle implique que l'auteur de l'infraction ait conscience que son comportement est interdit par la loi et pénalement répréhensible par exemple un abus d'autorité ou un manquement au devoir de probité (Cf. partie 2 « les risques juridiques liées à la fonction d'élu » page 5).

Dès lors, si l'auteur des faits n'est pas animé de l'intention de causer le résultat prohibé par la loi, l'infraction intentionnelle ne sera pas constituée.

2. Les délits non intentionnels (article 121-3 alinéas 2,3 et 4 du CP)

Ces fautes non intentionnelles peuvent être définies comme celles dans lesquelles l'auteur a produit, par erreur de conduite ou de comportement, un résultat condamné par la loi et qu'il ne recherchait pas ; il faut ajouter que « *toute infraction, même non intentionnelle, suppose que son auteur ait agi avec intelligence et volonté* » (Cassation criminelle, 13 décembre 1956).

Sur la base des exceptions permises par l'article 121-3 du CP, diverses dispositions du CP ont donc prévu les délits non intentionnels et notamment les deux principales catégories qui constituent des atteintes à la personne : les délits d'homicide ou de blessures involontaires (articles 221-6, 222-19 et 222-20 du CP) et le délit de mise en danger délibérée de la personne d'autrui (article 223-1 du CP). Mais il est d'autres possibilités de délits non intentionnels comme le traitement de données à caractère personnel sans respect des règles prévues et la divulgation de telles données (articles 226-16 et 226-22 du CP), la dégradation d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'un incendie ou d'une explosion (article 322-5 du CP) ou encore bon nombre des délits d'atteinte à l'environnement : délit de défaut d'autorisation d'installation classée (article L. 173-1 du Code de l'environnement) et délit de pollution de rivière (article L. 432-2 du Code de l'environnement).

Comme dans le régime classique de la responsabilité pénale, le délit non intentionnel suppose traditionnellement pour être établi la conjonction de trois éléments cumulatifs : un fait fautif, un dommage et un lien de causalité entre la faute et le dommage. La loi du 10 juillet 2000 dite « *Fauchon* » est venue ajouter un quatrième élément ; en effet, la simple constatation que la personne n'a pas accompli les diligences normales n'est pas à elle seule suffisante pour engager sa responsabilité. Le juge doit se poser plusieurs questions :

- le lien de causalité entre la faute d'imprudence et le dommage est-il direct ou indirect ? La faute non intentionnelle est-elle la cause directe du dommage ou a-t-elle simplement contribué indirectement à la production du dommage ? Dans le premier cas la personne mise en cause sera en principe condamnée ; dans le second cas, le juge doit se poser une autre question ;

- bien que la faute d'imprudence n'ait pas directement causé le dommage, est-elle néanmoins suffisamment grave pour engager la responsabilité de son auteur ? Le juge devra se demander si le prévenu a violé de façon délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement ou s'il a commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer. Si la réponse est positive, la personne sera condamnée ; si la réponse est négative, le juge prendra une décision de relaxe.

À savoir : l'article 4.1 du Code de procédure pénale CPC, inséré par la loi du 10 juillet 2000 dispose : « *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 1241 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* ».

Plusieurs décisions jurisprudentielles :

- différentes relaxes sont intervenues en faveur de maires dont la responsabilité était recherchée à la suite de décès accidentels : décès d'un enfant provoqué par la chute d'un but de football sur un terrain municipal (Tribunal de grande instance de La Rochelle, 7 septembre 2000, « *Bernardi* ») ; décès d'un enfant tombé dans un précipice sur la côte de l'île d'Ouessant alors qu'il circulait à bicyclette sur un chemin côtier. Il était reproché au maire d'avoir omis de signaler qu'il était interdit de circuler autrement qu'à pied sur le chemin en question, les juges ont fait remarquer qu'une signalisation multiple ne pouvait être envisagée sur le site en raison de son caractère remarquable et qu'en tout état de cause, l'île étant par elle-même dangereuse, il appartenait à chacun d'éviter de se mettre dans une situation dangereuse (Cour d'appel de Rennes, 19 septembre 2000, « *Berthelme* »).

- Exemples de décision de condamnations : un enfant glissant sur une luge était décédé après avoir heurté un engin à chenilles tirant une dameuse, le maire qui avait pris le parti d'assumer seul la responsabilité de la sécurité de la station de ski gérée directement par la commune avait autorisé les engins de damage à accéder à tout moment de la journée aux pistes de luge, lesquelles étaient fréquentées par de jeunes enfants n'ayant pas la maîtrise de leur équipement de glisse – le maire a commis une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer (Cassation criminelle, 18 mars 2003) ; le maire d'une commune du Lot-et-Garonne a été déclaré coupable, sur le fondement des dispositions de l'article 121-3 du CP, pour avoir ouvert les eaux d'un lac à la baignade sans avoir pris les mesures nécessaires pour assurer la transparence de ces eaux, l'opacité du plan d'eau était telle que le maître-nageur, tentant de secourir un enfant se noyant, n'a pu malgré plusieurs plongées en apnée, le découvrir et le localiser à temps, la visibilité de l'eau étant insuffisante. Informé auparavant à quatre reprises des dangers liés à la turbidité de l'eau et présent sur les lieux lors de l'accident, le maire avait persisté à recourir à des produits de traitement de l'eau dont l'insuffisance était démontrée, alors que les diligences normales dans de telles conditions devaient consister à fermer le site le temps que la transparence de l'eau devienne conforme aux prescriptions exigées. Le maire a été condamné à 10 mois d'emprisonnement avec sursis (Tribunal de grande instance d'Agen, 22 septembre 2004).

À savoir : Le maire d'une commune peut, aux termes de la jurisprudence de la Cour de cassation, s'exonérer de sa responsabilité pénale du chef d'homicide et de blessures involontaires, en établissant qu'il a valablement délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et de moyens nécessaires à l'exercice de sa mission, une telle délégation pouvant à son tour être subdéléguée dans les mêmes conditions.



Les risques juridiques liés à la fonction d'élu

Les élus doivent avoir conscience que leurs fonctions les exposent à différents risques juridiques, d'importance variable, mais qu'il importe de connaître précisément pour les éviter. Car l'adage rappelle que « *nul n'est censé ignorer la loi* » et la mise en cause d'un élu est toujours une difficile épreuve à surmonter pour l'intéressé.

Il va s'agir de passer en revue les risques juridiques les plus fréquents pour un élu local, risques qui concernent prioritairement les maires, les adjoints au maire et les conseillers municipaux délégués, c'est-à-dire l'exécutif local, mais qui peuvent aussi, selon le cas, s'appliquer aux conseillers municipaux.

1. Mise en danger délibérée de la personne d'autrui

Comme développé précédemment, l'article 121-3 du CP prévoit, sauf cas de force majeure, qu'un délit est constitué en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui ou en cas de faute d'imprudence, de négligence, de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité et quand l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu de ses fonctions ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

À titre d'illustration, on peut citer l'inaction d'un élu en présence d'un immeuble menaçant de s'effondrer, la non-prohibition du camping dans une zone inondable ou sujette à éboulements, ou encore le défaut d'information de la population sur un risque d'inondation etc.

Les sanctions applicables peuvent aller jusqu'à 5 ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende (articles 221-6, 222-19, R 622-1 et R. 625-2 du CP).

2. Abus d'autorité

Le Code pénal sanctionne, pour les personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission publique, les atteintes à la loi ou à la liberté individuelle, les discriminations, les atteintes à l'inviolabilité du domicile ou celles du secret des correspondances. Plusieurs sanctions :

- l'abus d'autorité dirigé contre l'administration qui consiste à prendre des mesures destinées à faire échec à l'exécution de la loi par exemple a été déclaré coupable du délit d'abus d'autorité dirigé contre l'Administration un maire s'étant octroyé le droit d'annuler plusieurs milliers d'avis de contravention et d'ordonner aux agents de la police municipale de ne pas verbaliser certaines infractions, l'incrimination de mesure destinée à faire échec à la loi se trouvant complétée d'incrimination d'immixtion dans une fonction publique (celle du procureur de la République) et de détournement de fonds publics (Cassation criminelle, 21 mars 2018, n° 17-81.011). Les peines prévues peuvent aller de 5 à 10 ans d'emprisonnement et de 75 000 € à 150 000 € d'amende selon que l'infraction ait été ou non suivie d'effet (articles 432-1 et 432-2 du CP) ;

- les atteintes à la liberté individuelle consistant à « *ordonner ou accomplir arbitrairement un acte attentatoire à la liberté individuelle* » par exemple sous forme d'écoutes téléphoniques (Cassation criminelle, 4 mars 1997, n° 96-84.773). Les peines prévues peuvent aller de 7 à 30 ans de réclusion criminelle et de 100 000 € à 450 000 € d'amende selon que la détention ou rétention a duré plus ou moins de 7 jours (articles 432-4 et 432-5 du CP) ;

- les discriminations dont les peines prévues peuvent aller jusqu'à 5 ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende (article 432-7 du CP) ;

- les atteintes à l'inviolabilité du domicile en s'introduisant ou tentant de s'introduire dans le domicile d'autrui contre son gré. Les peines prévues peuvent aller jusqu'à 2 ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende (article 432-8 du CP) ;

- les atteintes aux secrets des correspondances par détournement, suppression ou ouverture de correspondances et révélation du contenu de ces correspondances. Les peines prévues peuvent aller jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende (article 432-9 du CP). L'abus d'autorité peut aussi prendre une forme politique par exemple la non-prise en compte du droit d'expression des minorités du conseil municipal dans les colonnes du bulletin municipal ou encore le refus injustifié de mise à disposition d'une salle de réunion communale etc.

3. Faux en écriture publique

Les articles 441-1 à 441-12 du CP évoquent les faux en écriture publique notamment commis par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public. L'altération frauduleuse de la vérité peut revêtir les formes les plus diverses : modification d'un document existant ou création intégrale d'un faux document tel un faux extrait de délibération du conseil municipal, prise d'un arrêté de nomination sur un emploi fictif.

Les faux en écriture publique sont une source de risque pénal important pour les élus agissant en qualité d'officier de police judiciaire (article L. 2122-31 du Code général des collectivités territoriales CGCT) ou d'officier d'état civil (article L. 2122-32 du CGCT). À titre d'illustration, constitue un faux en écriture publique le fait, pour un maire, d'établir et de signer, pour l'adresser au préfet, un extrait des registres des délibérations du conseil municipal relatant une délibération dont ce registre ne contient aucune trace, et dont il est établi qu'elle n'a donné lieu à aucun procès-verbal (Cassation criminelle, 27 février 1984, n° 83-90.842).

Le faux en écriture publique peut, selon sa gravité et ses suites, être puni jusqu'à 10 ans de réclusion criminelle et 150 000 € d'amende (articles 441-2, 441-4 et 441-5 du CP).

À savoir : L'inscription de faux électeurs sur les listes électorales est sanctionnée par les articles L. 113 et L. 116 du Code électoral par une amende de 15 000 € et/ou d'un an d'emprisonnement, peines doublées si le coupable est chargé d'un ministère de service public ou président d'un bureau de vote. Les personnes coupables d'une telle infraction encourent également l'interdiction des droits civiques ainsi que l'inéligibilité (article L. 117 du Code électoral).

4. Prise illégale d'intérêts

L'article 432-12 du CP interdit à une personne investie d'un mandat électif public de prendre, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une opération dont elle a, en tout ou en partie, la charge d'assurer l'administration. Deux éléments constitutifs de l'infraction :

- avoir eu, au temps de l'acte, l'administration, la surveillance, la liquidation ou le paiement de l'affaire dans laquelle l'intérêt a été pris ;

- avoir pris ou reçu un intérêt quelconque : la notion « d'intérêt » n'est pas toujours facile à cerner, en d'autres termes le délit est constitué dès lors que le prévenu a eu un comportement inconciliable avec l'exercice de sa mission.

À titre d'illustration, la prise illégale d'intérêts est caractérisée quand un élu participe au vote d'une subvention au profit d'une association qu'il préside, ou quand il supervise l'instruction de la cession d'un terrain communal à une société, tout en participant au vote de la délibération correspondante alors même qu'il entretient avec le dirigeant de cette société des relations amicales de longue date (Cour de cassation, 5 avril 2018, n° 17-81912) ; ou quand il recrute comme agent un membre de sa famille, ou quand il attribue un marché public à un parent, ou quand il embauche un agent payé par la commune mais employé exclusivement comme son domestique personnel (Cour de cassation, 7 mai 1998, n° 97-81102).

Également une élue, présente aux réunions préparatoires et techniques du projet UTN, comprenant des parcelles qui lui appartenaient et qu'elle devait vendre, voit sa culpabilité retenue, quand bien même, elle n'a pas participé aux délibérations (Cassation criminelle, 19 juin 2013, n° 11-89.210).

En cas de prise illégale d'intérêts, une peine de 5 ans d'emprisonnement et une amende de 500 000 € d'amende sont prévues (article 432-12 du CP).

À savoir : Le fait de recruter comme agent, un membre de la famille d'un élu, n'est pas à lui-seul constitutif du délit de prise illégale d'intérêts dès lors que le choix s'est porté sur les valeurs professionnelles de l'agent, que les conditions d'admission aux emplois publics ont été respectées, notamment le principe d'égalité d'accès visé à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (Décision du Conseil Constitutionnelle, 14 janvier 1983, « *Troisième voie d'accès à l'ENA*), et que l'élu s'est abstenu d'intervenir, de près ou de loin, dans le processus de recrutement par exemple en siégeant lors du jury de recrutement.



5. Concussion

Prévue par l'article 432-10 du CP, la concussion est le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, de recevoir ou d'ordonner de percevoir à titre de droits, taxes ou impôts publics, une somme qu'elle sait ne pas être due ou excéder ce qui est dû. En sens inverse, la concussion résulte également de l'attribution, sous une forme quelconque, d'une exonération de droits, taxes ou impôts publics en violation des textes légaux ou réglementaires.

La concussion peut prendre la forme d'une perception d'indemnités de fonctions en dépassement des montants prévus par les textes, ou de l'octroi d'une gratuité d'occupation d'un terrain ou d'un logement communal en contradiction avec une délibération du conseil municipal ou encore de la perception d'une taxe non prévue par aucun texte ni par aucune délibération.

Pour que le délit soit constitué, il faut que les sommes aient été réclamées à titre de droits ou contribution entendus strictement ; la chambre criminelle a ainsi déclaré non constitué le délit de concussion, à l'encontre des maires qui avaient rédigés des mandats de paiement frauduleux, afin de permettre à des complices d'encaisser des sommes dont la commune n'était pas débitrice (Cassation criminelle, 3 mars 1905 : bulletin criminel n° 159).

Le délit de concussion n'est en effet constitué que s'il y a eu un ordre de percevoir et non un ordre de paiement ; n'est pas coupable de concussion le maire qui a ordonné le paiement mensuel d'une somme de 800 F (121,96 €) au profit de l'ensemble des conseillers municipaux provenant d'une subvention accordée chaque année par la ville à une association constituée à cet effet (Cassation criminelle, 27 juin 2001, n° 00-83.739).

À titre d'illustration, le délit de concussion est constitué dans le cas d'un maire qui avait imposé à chaque promoteur ou particulier le paiement d'une certaine somme par logement construit, « taxe » dont la perception n'était prévue par aucun texte, ni par une délibération du conseil municipal et qui était versée sur un compte occulte de l'office de tourisme de la commune (Cassation criminelle, 16 mai 2001, n° 99-83-467) ; de même la Cour de cassation a confirmé la condamnation d'un maire qui avait sciemment exonéré son fils du paiement de la redevance d'occupation du domaine public par les véhicules de son garage (Cassation criminelle, 19 mai 1999, n° 98-83-607).

La concussion est passible de 5 ans d'emprisonnement et de 500 000 € d'amende (article 432-10 du CP).

À savoir : La concussion se distingue de la corruption passive par le fait que, dans la première, le coupable exige comme un droit la somme remise, alors que dans la seconde, la somme est réclamée comme un cadeau.

6. Favoritisme

L'article 432-14 du CP qualifie le favoritisme comme le fait, par une personne investie d'un mandat électif public, de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires et ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et délégations de service public.

Le favoritisme peut prendre les formes les plus diverses : publicité préalable trop restreinte ou inexistante pour un marché public, information privilégiée donnée au candidat qu'on veut favoriser, intégration dans le cahier des charges du marché public envisagé de dispositions techniques spécifiques destinées à avantager une entreprise donnée, octroi d'un marché public sans mise en concurrence en dehors des cas d'exception prévus par les textes ; composition irrégulière de la commission d'appel d'offres etc.

Le délit de favoritisme est puni de 2 ans d'emprisonnement et de 200 000 € d'amende dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction (article 432-14 du CP).

À savoir : Par une décision du 27 octobre 1999 (Cassation criminelle, 27 octobre 1999 n° 1999-004317), la Cour de cassation a tranché la délicate question du délai de prescription du délit de favoritisme ; elle a relevé que le délit est une infraction instantanée qui se prescrit à compter du jour où les faits la consommant ont été commis ; mais que toutefois, le délai ne commence à courir, lorsque les actes irréguliers ont été dissimulés ou accomplis de manière occulte, qu'à partir du jour où ils sont apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice des poursuites ; il appartient au juge du fond d'établir que les actes irréguliers ont bien été dissimulés ou accomplis de façon occulte (Cassation criminelle, 24 février 2010, n° 09-83.988).

7. Détournement de fonds publics

Le détournement de biens publics est le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, de détourner les fonds publics ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions (article 432-15 du CP).

À titre d'illustration, est qualifié de détournement de fonds publics la faute pénale commise par un maire qui obtient le remboursement de frais de déplacement non justifiés (Cassation criminelle, 19 juin 2002, n° 01-84.116) ou qui organise une fête pour son anniversaire, réunissant le personnel communal, avec l'argent de la commune (Cassation criminelle, 14 février 2007, n° 06-81.107) ou encore l'affectation en connaissance de cause d'agents municipaux à des tâches non conformes aux emplois prévus (cassation criminelle, 13 septembre 2006 : Bulletin criminel n° 220).

L'infraction est punie de 10 ans d'emprisonnement et de 1 000 000 € d'amende (article 432-15 du CP).

8. Corruption et trafic d'influence

L'article 432-11 du CP définit la corruption passive et le trafic d'influence comme le fait, par une personne investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, directement ou indirectement, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui, soit pour accomplir un acte de son mandat, soit pour abuser de son influence en vue de faire obtenir des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

À titre d'illustration, le trafic d'influence a été le fondement de la condamnation prononcée par la cour d'appel de Rennes par arrêt du 13 mars 1996 et confirmée par la Cour de cassation par décision du 16 décembre 1997, à l'encontre de différents responsables de partis politiques et de leurs intermédiaires, pour avoir mis en place des systèmes de financement occulte de ces partis (Affaires « *Urba* », « *Sagem* » et « *BLE* », Cassation criminelle, 16 décembre 1997, n° 96-82.509).

Corruption et trafic d'influence sont punis de 10 ans d'emprisonnement et de 1 000 000 € d'amende (article 432-11 du CP). Les sanctions pénales peuvent être alourdies par des peines complémentaires (article 432-17 du CP) :

- interdiction des droits civiques (droit de vote et d'éligibilité) ;
- interdiction d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ;
- confiscation des sommes ou objets irrégulièrement reçus par l'auteur de l'infraction ;
- affichage ou diffusion de la décision de justice prononcée.



La protection des élus

Plusieurs types de protection peuvent être mentionnés (*le développement qui va suivre n'est valable qu'en cas de mise en cause pour délits non intentionnels ; l'élu devant répondre personnellement des délits intentionnels pour lesquels il est poursuivi*) :

1. Protection directe par la collectivité publique

Il résulte des articles du CGCT que la commune, le département ou la région « *sont tenus d'accorder leur protection* » au maire ou au président du conseil général ou au président du conseil régional et aux élus les suppléants ou ayant reçu délégation, qu'ils soient en fonctions ou après avoir cessé leurs fonctions, « *lorsqu'ils font l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère de faute détachable de l'exercice des fonctions* » (articles L. 2123-34, L. 2123-35, L. 3123-28, L. 3123-29, L. 4135-28 et L. 4135-29 du CGCT).

Ce dispositif est la concrétisation d'un principe général du droit reconnu par le Conseil d'État selon lequel l'Administration doit protéger ses agents contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils sont l'objet (Conseil d'État, arrêt de section, 26 avril 1963 « *CH Besançon* ») dont la portée a été étendue aux poursuites pénales (Conseil d'État, 8 juin 2011, n° 312700).

Cette protection constitue une obligation pour la collectivité, il appartient à l'élu de solliciter la protection fonctionnelle ; la collectivité n'est pas tenue de le faire spontanément. Plusieurs étapes :

- saisie d'une demande de protection, la collectivité publique doit procéder à l'instruction de celle-ci, c'est-à-dire apprécier si l'élu poursuivi n'a pas commis une faute personnelle détachable du service ;

- s'il n'y a pas de faute personnelle de l'élu, la collectivité est tenue d'exercer sa protection (Conseil d'État, arrêt de section, 14 mars 2008, n° 283943) ;

- la décision accordant la protection fonctionnelle est créatrice de droits : la collectivité ne peut retirer une telle décision, sauf si elle a été obtenue par fraude, que si elle est illégale et dans le délai de 4 mois suivant son intervention (Conseil d'État, 22 janvier 2007, n° 285710 ; article L. 242-1 du Code des relations entre le public et l'administration CRPA) ;

- lorsque la collectivité refuse d'accorder la protection fonctionnelle, l'élu peut exercer un recours pour excès de pouvoir contre ce refus devant le juge administratif (Conseil d'État, 28 décembre 2001, « *Valette* ») ainsi qu'un référé suspension devant le juge des référés (article L. 521-1 du Code de justice administrative CJA).

À savoir : Pour reprendre la formule désormais célèbre du commissaire du gouvernement Édouard Laferrière, il y a faute personnelle lorsque l'acte dommageable révèle un homme « *avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences* ».

2. Protection résultant de l'instauration d'une responsabilité pénale des personnes morales

Il résulte des dispositions de l'article 121-2 du CP que :

« Les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 ».

Le législateur a estimé que le principe d'égalité ne commandait d'admettre la responsabilité pénale des collectivités territoriales que dans les cas où celles-ci se trouvaient placées dans une situation analogue à celle d'une entreprise privée par exemple, lorsqu'une commune exploite en régie un service de transport en commun, sa responsabilité pénale doit pouvoir être engagée pour les infractions commises dans l'exercice de cette activité.

Pour qu'une responsabilité puisse être imputée à la collectivité, trois conditions doivent être réunies :

- l'acte à l'origine de l'infraction présumée doit émaner d'un organe ou représentant habilité de la collectivité, c'est-à-dire de personnes investies, individuellement ou collégalement, par la loi, le règlement ou les statuts, du pouvoir d'agir en son nom par exemple un acte émanant d'un délégataire de compétences. La Cour de cassation veille en ce sens à ce qu'il soit établi que les manquements relevés résultent de l'abstention de l'un des organes de la collectivité prévenue, ou ont été commis pour le compte de celle-ci, et que l'organe en cause soit dûment habilité et identifié (Cassation criminelle, 11 octobre 2011, n° 10-87.212) ;
- l'infraction doit avoir été commise par l'organe ou le représentant ;
- l'infraction doit avoir été commise pour le compte de la personne morale, condition déterminante qui permet de distinguer l'infraction de l'organe de celle du représentant dont la personne morale doit répondre.

En cas de délégation du service public à une personne morale distincte, la responsabilité de la collectivité et des élus se trouve dégagee, dans la limite de la délégation, celle-ci peut couvrir la gestion du service public, mais également les travaux à effectuer (Cassation criminelle, 23 mai 2000, n° 99-85.497). La collectivité retrouve sa responsabilité si la faute pénale lui est imputable par exemple un contrat d'affermage n'exonère pas un syndicat intercommunal de l'obligation d'autorisation pesant sur lui pour exporter un abattoir public (Cassation criminelle, 23 mai 2000 précité).

Cependant, la responsabilité pénale des personnes morales ne constitue pas une responsabilité de substitution à celle des personnes physiques, elle n'exclut par ailleurs pas le cumul (Cassation criminelle, 30 janvier 2018, n° 17-81-595).

La circulaire n° NOR JUSDO630016C du 16 février 2006 précise :

« si l'infraction est intentionnelle, la règle devra être en principe de l'engagement de poursuites contre les personnes physiques auteurs ou complices des faits et contre la personne morale [...] En revanche, en cas d'infraction non intentionnelle, les poursuites contre la seule personne morale devront être privilégiées et la mise en cause de la personne physique ne devra intervenir que si une faute personnelle est suffisamment établie à son encontre pour justifier une condamnation pénale ».

3. Protection contre les recours abusifs au juge pénal et notamment les constitutions abusives de partie civile

Pour rappel, il est possible pour un particulier ou une association de mettre en mouvement l'action publique et donc de déclencher des poursuites contre un décideur public, en se constituant partie civile. Il peut en résulter de véritables abus de constitution de partie civile.

Généralement, il est reproché aux individus ou associations, dépourvus d'une réelle légitimité, d'user de la faculté de constitution de partie civile en prétendant obtenir réparation d'un préjudice en lien avec une infraction invoquée, alors qu'ils entendent essentiellement, au mieux déstabiliser la personne dénoncée, au pire et grâce à l'impact médiatique que peut avoir une mise en examen, porter atteinte à la probité ou à la crédibilité de la personne visée dans la plainte.

Pour lutter contre ces recours abusifs, plusieurs dispositions sont prévues par les textes :

- le premier alinéa de l'article 9-1 du Code civil CC pose le principe que *« chacun a droit au respect de la présomption d'innocence »* et dispose que, dans le cas où une personne se trouve, avant toute condamnation, présentée publiquement comme coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge civil peut, même en référé, *« prescrire toute mesure, telle que l'insertion d'un rectificatif ou la diffusion d'un communiqué destiné à faire cesser l'atteinte à la présomption aux frais du responsable »* ;

- à la suite d'une décision devenue définitive d'acquiescement, de relaxe ou de non-lieu, la partie civile de mauvaise foi, personne physique ou morale, peut, aux termes des articles 226-10 et 226-12 du CP, être poursuivie pour dénunciations calomnieuses et punie d'une peine de 5 ans d'emprisonnement et/ou 45 000 € d'amende ;

- l'article 472 du Code de procédure pénale CPP prévoit expressément qu'en cas de relaxe, lorsque la partie civile a elle-même mis en mouvement l'action publique, le tribunal statue par le même jugement sur la demande de dommages et intérêts formée par *« la personne relaxée »* contre la partie civile pour abus de constitution de partie civile par exemple si la partie civile a agi de mauvaise foi (Cassation criminelle, 7 mai 2002, n° 01-84.492) ;

- la personne dénoncée qui a bénéficié d'un non-lieu peut également, selon l'article 91 du CPP, par voie de citation directe devant le tribunal correctionnel, et sans préjudice d'une poursuite pour dénonciations calomnieuses, réclamer des dommages et intérêts à la partie civile qui a agi de façon abusive dans un but dilatoire.

À savoir : Toutes ces dispositions sont protectrices des intérêts des personnes abusivement mises en cause, leur application rigoureuse pourrait être de nature à dissuader les plaignants.

En résumé, l'article 121-3 du CP, dans sa rédaction issue de la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, a restreint, s'agissant des délits involontaires, et notamment des faits de blessures et d'homicides involontaires liés à des accidents de travail, le domaine de la responsabilité pénale des personnes physiques qui ne sont pas directement à l'origine du dommage.

Il appartient à la partie poursuivante d'établir que la personne physique mise en cause a, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elle ne pouvait ignorer.

En dernier lieu, il convient de rappeler que le maire d'une commune peut, aux termes de la jurisprudence de la Cour de cassation, s'exonérer de sa responsabilité pénale du chef d'homicide et de blessures involontaires, en établissant qu'il a valablement délégué ses pouvoirs à une personne dépourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires à l'exercice de sa mission, une telle délégation pouvant à son tour être subdéléguée dans les mêmes conditions.



Sources : - *La vie communale et départementale* – revues n° 863, 947, 948, 1103 ; *Lexis 360° Collectivités territoriales* – *JurisClasseur Administratif* - Fascicules 813 et 914 : *Responsabilité pénale des élus* ; www.legifrance.gouv.fr

Rédaction : MIRAUCOURT Timothée, juriste