

A. BOURGEAT
Y. GAVALDA
M. MARTINEAU rapporteur
J.-M. ROGOWSKI
P. SUIRE

La responsabilité pénale des I.T.P.E.

En examinant les différents textes présentés au Congrès ces quinze dernières années, nous n'avons trouvé aucun rapport ou communication ayant traité ce sujet. Ce problème de la responsabilité pénale des fonctionnaires n'est pourtant pas une nouveauté et les conditions d'exercice de nos missions il y a quelques années n'étaient pas fondamentalement différentes de celles existant aujourd'hui.

Toutefois les évolutions récentes du droit et de la jurisprudence et surtout, une vigilance accrue de nos concitoyens et des tribunaux judiciaires dans la recherche de responsabilités éventuelles, ont entraîné des mises en cause de plus en plus nombreuses d'agents publics. Les I.T.P.E., qui occupent au M.A.T.E.T., dans les autres ministères, les différentes collectivités territoriales et établissements publics, toujours des fonctions d'encadrement, sont particulièrement exposés. Aucune statistique n'a été établie pour quantifier cette évolution en ce qui concerne les I.T.P.E., il n'en demeure pas moins que le nombre d'agents du M.A.T.E.T. inquiétés dans les procédures répressives a doublé au cours des deux dernières années (données M.A.T.E.T./D.A.F.A.G. - Bureau des affaires juridiques et du contentieux) et la permanence de notre syndicat est de plus en plus souvent alertée sur la mise en examen d'un de nos camarades.

Les I.T.P.E. se trouvent désormais confrontés à une situation nouvelle, génératrice de multiples inquiétudes. Des définitions d'infractions qui existaient dans le précédent code pénal restent mal connues et certaines infractions récentes introduites dans le nouveau code pénal depuis le 1^{er} mars 1994 sont mal ou pas du tout cernées. Enfin, les cas pouvant donner lieu à recherche de responsabilité personnelle sont mal appréciés pour des situations allant du manquement individuel caractérisé à la règle jusqu'aux conséquences du mauvais fonctionnement du service.

Ce rapport n'a pas été établi par des spécialistes du droit pénal et n'a donc pas pour objectif de définir de manière exhaustive, dans quelles conditions, les I.T.P.E. sont susceptibles d'engager leur responsabilité personnelle au cours de l'exercice de leurs fonctions. Mais il ne peut toutefois pas éviter de faire un état du droit pénal et de la jurisprudence, au regard surtout du nouveau code pénal entré en application depuis le 1^{er} mars 1994 et des différents travaux conduits sur ce thème par le Conseil d'Etat, le ministère de la fonction publique, le conseil général des ponts et chaussées et le club des directeurs départementaux de l'équipement en particulier. Ce rapport aborde en seconde partie, les origines de cette situation et la spécificité de la place des I.T.P.E. au regard de la législation pénale. La troisième partie est consacrée à une analyse des conséquences que cette situation peut avoir sur nos missions. Enfin, la dernière partie de ce rapport et la plus importante à notre sens, précise les revendications que notre syndicat exprime vis à vis de l'administration pour prévenir les risques de mise en cause de notre responsabilité pénale et pour qu'elle assure l'assistance et la défense de ses agents chaque fois qu'ils sont mis en cause.

1. — L'ETAT DU DROIT PENAL ET DE LA JURISPRUDENCE

Les règles d'éthique dans la fonction publique sont plus strictes que dans d'autres secteurs professionnels. Parce que le fonctionnaire est censé disposer d'une parcelle de la puissance publique, parce qu'il agit dans le sens de l'intérêt général, le législateur estime qu'il doit supporter dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, une responsabilité plus étendue que les autres acteurs économiques.

Cette responsabilité du fonctionnaire est quadruple : disciplinaire, comptable, civile et pénale. Ces quatre responsabilités sont indépendantes les unes des autres, l'une peut s'appliquer sans les autres mais elles peuvent aussi se cumuler.

- **La responsabilité disciplinaire ou administrative** sanctionne les manquements aux obligations professionnelles (article 29 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires). En pratique, la majorité des fautes sanctionnées disciplinairement sont des manquements à une obligation de morale professionnelle : loyauté, probité, retenue ou dignité (tâches mal ou pas exécutées, désobéissance, ...).

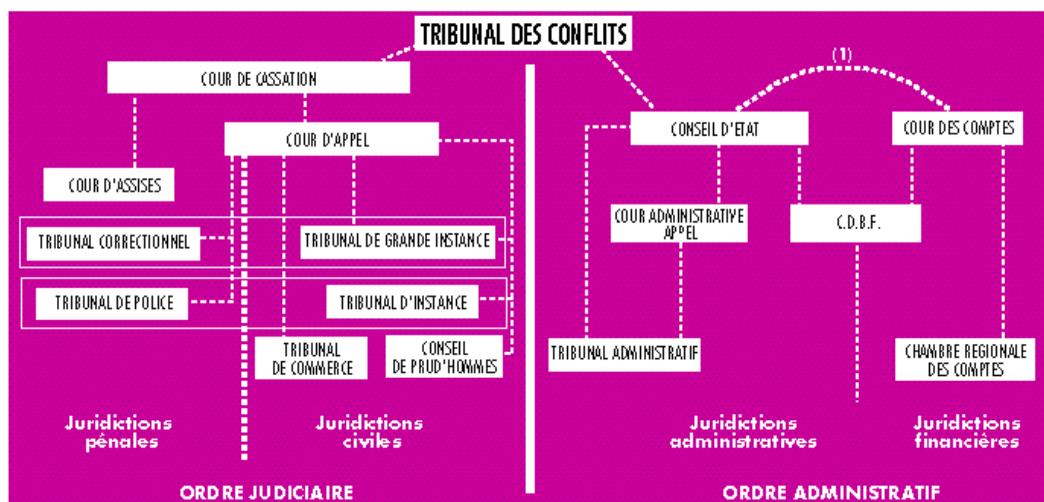
- **La responsabilité comptable et budgétaire** ne concerne que certains fonctionnaires qui ont la qualité de comptable (gestion des deniers publics). Le contrôle est assuré par une juridiction administrative spéciale, la chambre régionale

le des comptes ou la Cour des Comptes. Cependant, la théorie de la gestion de fait des deniers publics élargit le nombre des fonctionnaires relevant de la juridiction des comptes. Le droit financier français repose en effet sur la division des actes d'exécution du budget en deux ordres d'agents : d'une part, les ordonnateurs qui prescrivent les opérations et d'autre part, les comptables qui les accomplissent. Les actes de l'ordonnateur sont, avant exécution, contrôlés par le comptable qui lui-même est soumis au contrôle du juge financier auquel il doit périodiquement rendre compte de sa gestion. Ainsi se trouve assurée une surveillance complète de l'exécution du budget. Cette surveillance risquerait d'être trompée si l'ordonnateur venait à faire seul certaines opérations, c'est à dire devenait comptable de fait d'où découle cette théorie de la gestion de fait. Par exemple, un agent d'une D.D.E. ayant demandé à une entreprise de travaux publics à laquelle la D.D.E. achetait ou vendait régulièrement diverses prestations, de régler les dépenses de location d'un véhicule ainsi que de fourniture de carburant en contrepartie de la majoration du montant des travaux qui étaient payés à cette entreprise, a été déclaré comptable de fait des deniers de l'Etat.

Au-delà de cette responsabilité comptable, tout fonctionnaire encourt une responsabilité pécuniaire devant la Cour de discipline budgétaire et financière pour des opérations entraînant un préjudice pour la collectivité ou un avantage personnel injustifié.

- **La responsabilité civile**, régie par les articles 1382 à 1386 du code civil, a pour effet de permettre la réparation du dommage, c'est à dire le versement à la victime d'une indemnité destinée à compenser les préjudices subis, qu'ils soient matériels, corporels ou d'ordre moral. Cette responsabilité est sans doute celle qui pèse le moins lourdement sur le fonctionnaire. Celle-ci ne peut être engagée que si le dommage qu'il a causé résulte d'une faute personnelle traduisant l'intention délibérée de nuire, l'animosité personnelle ou la poursuite d'un intérêt personnel. Dans les autres cas, la faute personnelle du fonctionnaire sera couverte par la faute du service et la compétence judiciaire ne relève plus alors du juge civil mais du juge administratif. Il est à noter que la victime peut attaquer directement un agent public devant le juge civil si elle estime que celui-ci a commis une faute personnelle. Si la collectivité publique ne soutient pas son agent et si le préfet, saisi d'une demande tendant à élever le conflit pour soustraire l'affaire à la connaissance de la juridiction civile, refuse d'agir en ce sens, l'agent pourra le cas échéant, contester la légalité des décisions prises devant la juridiction administrative et demander des dommages-intérêts à l'administration. Il n'aura toutefois dans un premier temps, d'autre choix que de se défendre seul en sollicitant du juge judiciaire qu'il se déclare incompétent.

Dans l'autre sens, si la victime attaque l'administration devant le juge administratif, l'administration peut ensuite se retourner contre son agent devant ce même tribunal si



C.D.B.F. : Cour de discipline budgétaire et financière. Elle est présidée par le premier président de la Cour des Comptes et comprend des conseillers d'Etat.

(1) Le Conseil d'Etat peut dans des cas très particuliers, jouer le rôle de "cassation" sur les arrêts de la Cour des Comptes pour des problèmes de vice de forme (mais jamais sur le fond).

elle estime qu'il a commis une faute personnelle détachable du service.

• **La responsabilité pénale** du fonctionnaire, objet spécifique du présent rapport, est traitée dans plusieurs articles du nouveau code pénal dans lequel elle a été revue et renforcée pour certaines infractions. Le livre IV de ce nouveau code, intitulé "Des crimes et délits contre la Nation, l'Etat et la paix publique" comporte un chapitre spécialement consacré aux atteintes à l'administration publique commises par des personnes exerçant une fonction publique. Cette responsabilité a pour objet de sanctionner une faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions.

L'encadré page 59 récapitule les différentes juridictions des ordres judiciaire et administratif.

Les fonctionnaires français, agissant dans le cadre du service, ont longtemps bénéficié d'une quasi immunité, notamment en matière de responsabilité pénale. L'article 75 de la constitution de l'an VIII avait instauré à leur égard une garantie administrative, puisque toute poursuite relative à des faits rattachables à leur fonction ne pouvait avoir lieu devant les tribunaux ordinaires qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat. Le décret du 19 septembre 1870, en abrogeant cet article 75, a supprimé cette quasi irresponsabilité civile et pénale, et les fonctionnaires se sont trouvés depuis lors, soumis au même régime de poursuite que les autres citoyens.

La responsabilité pénale d'une personne peut être définie comme étant l'obligation de répondre de ses actes devant une juridiction pénale quand ceux-ci sont constitutifs d'une infraction. La mise en œuvre de la procédure judiciaire peut être le fait du procureur de la République (ce qu'on appelle action publique) ou de la victime (partie civile).

L'action publique recouvre les poursuites engagées au nom de la société, à la requête d'un procureur, pour que l'auteur d'un crime ou d'un délit comparaisse devant un tribunal répressif. Le procureur peut aussi demander qu'un juge d'instruction conduise une enquête sur les circonstances des faits constitutifs d'un crime ou d'un délit. La victime peut également mettre en œuvre la procédure judiciaire en se

constituant partie civile et en déposant une plainte auprès d'un juge d'instruction ou directement auprès d'un tribunal répressif afin de punir l'auteur de l'infraction.

La compétence du juge répressif est exclusive en matière de responsabilité pénale ce qui signifie que le juge administratif ne peut en aucun cas se prononcer sur la responsabilité pénale du fonctionnaire. En ce domaine, les notions de faute personnelle non détachable du service ou de faute de service dégagee par le juge administratif ne jouent aucun rôle, la poursuite devant les tribunaux judiciaires ne saurait être tenue en échec même si la faute constitutive du délit est tenue pour non détachable. Inversement, une relaxe prononcée au bénéfice du doute par la juridiction pénale ne fait pas obstacle à ce que le juge administratif apprécie, au vu du dossier, la matérialité des faits reprochés à un fonctionnaire. Ainsi, c'est à tort que le tribunal administratif a estimé que le jugement du tribunal correctionnel prononçant la relaxe, au motif qu'un doute subsistait sur la réalité des faits, faisait obstacle à ce qu'une sanction disciplinaire pût être prononcée (Conseil d'Etat 14 avril 1995, Centre hospitalier de Tourcoing).

En matière de responsabilité pénale, l'agent public est toujours tenu responsable personnellement de ses actes devant les juridictions répressives. Toutefois, l'article 121-2 du nouveau code pénal a instauré une responsabilité pénale des personnes morales autres que l'Etat dont l'application effective n'est pas sans soulever certaines interrogations. Cet article est ainsi rédigé : "Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par les 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 fait". Cette responsabilité ne s'applique en effet que pour les infractions commises dans l'exercice

d'activités susceptibles de faire l'objet de convention de délégation de service public. Le concept de "délégation de service public" est toutefois peu explicite (le législateur n'en a toujours pas précisé le contenu malgré l'intervention de plusieurs autres références administratives) et il n'existe pas à l'heure actuelle une jurisprudence suffisante permettant de préciser ce concept. Il convient de noter que cette responsabilité des personnes morales autres que l'Etat créée par l'article 121-2 du code pénal n'exclut pas pour autant, celle des personnes physiques, auteurs ou complices de ces mêmes faits.

A ce sujet, la Commission des Lois du Sénat a constitué un groupe de travail, présidé par Jean-Paul Delevoye, Président de l'Association des Maires de France. Après cinq mois de travail, les sénateurs, dans le but d'éviter que la menace de sanctions pénales ne rendent plus difficile l'exercice des mandats locaux, ont fait au mois de juin dernier, une proposition de réforme législative préconisant qu'un maire ne puisse désormais être condamné "pour des faits d'imprudence ou de négligence commis dans l'exercice de ses fonctions que s'il est établi qu'il n'a pas accompli toutes diligences normales, compte tenu des moyens dont il disposait. Jusque là, les magistrats étaient tenus par les textes généraux sur la faute par imprudence. Il faut leur permettre de tenir compte du contexte local". Interrogeant le gouvernement sur ce dossier le 29 juin dernier, les sénateurs ont bien précisé qu'il ne s'agissait pas ainsi d'exonérer les élus de leurs responsabilités mais de faire en sorte qu'ils soient jugés "à l'aune de leurs moyens, de leurs pouvoirs réels et compte tenu du caractère particulier de leurs fonctions". La réponse apportée par le gouvernement en la personne de Claude Goasguen, ministre de la réforme de l'Etat, de la décentralisation et de la citoyenneté est particulièrement importante et nous concerne directement. En effet, le ministre a clairement indiqué que nous étions dans un moment de notre histoire juridique extrêmement difficile à négocier. Il s'agit selon lui, du problème de l'accroissement des responsabilités des élus locaux mais aussi des agents publics.

Faisant référence à un récent procès (catastrophe de Furiani), le

ministre considère que l'on avait tendance, dans notre code pénal, à substituer à la responsabilité traditionnelle, une notion de responsabilité personnelle particulièrement préoccupante. S'il est clair selon lui, que ni les agents publics ni les élus ne peuvent bénéficier d'une immunité totale, ce qui serait contraire à notre tradition juridique, il ne peut être accepté non plus, alors qu'ils ont de plus en plus de responsabilités nouvelles, qu'ils soient systématiquement présumés coupables. Il est donc nécessaire selon lui d'élaborer un nouveau système tenant compte des propositions élaborées par le Sénat, complété par un rapport du garde des sceaux et par le travail en cours au Conseil d'Etat, sous la présidence de M. Fournier.

Des dispositions particulières sur ce point pourraient être introduites dans la loi sur la décentralisation et la clarification des compétences, prévue par la l'article 65 de la loi Pasqua de février 1995, que prépare actuellement M. Goasguen et qui doit être publiée avant le 4 février 1996.

Nous devons être particulièrement vigilants afin que ce texte prenne en compte nos revendications sur ce dossier. En particulier, nous ferons connaître au groupe de travail du Conseil d'Etat présidé par M. Fournier nos positions afin que soient pris en compte dans le code pénal, la spécificité de l'exercice des missions de service public.

La nature des missions exercées par les fonctionnaires et par les I.T.P.E. en particulier, les expose sur le plan pénal à quatre grandes catégories d'infractions :

- les atteintes aux personnes,
- les atteintes aux biens,
- les atteintes à l'administration publique,
- les atteintes à la confiance publique.

1. — Les principales catégories d'infraction au code pénal

1.1. — Les atteintes aux personnes

a) L'homicide et les blessures volontaires

Le nouveau code pénal réprime les atteintes volontaires à la vie dans ses articles 221-1 à 221-5 ainsi que

les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne dans ses articles 222-1 à 222-18. Il ne reprend pas les dispositions du code précédent qui qualifiait le crime commis par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions de forfaiture. Par contre, le fait de remplir la fonction d'agent public est toujours une circonstance aggravante. Dans l'autre sens, les peines sont aggravées lorsque l'infraction est commise sur un dépositaire de l'autorité publique.

b) L'homicide involontaire et les atteintes involontaires à l'intégrité physique.

Ces infractions sont réprimées par les articles 221-6, 221-7, 222-19 à 222-21 du nouveau code pénal. L'article 221-6 qui réprime les atteintes involontaires à la vie, retient comme fondement de la responsabilité la maladresse, l'imprudence, l'inattention, la négligence ou l'inobservation des règlements. Les peines ont été fortement aggravées en cas de manquement délibéré à des obligations de sécurité ou de prudence imposées par la loi ou les règlements. Ainsi, le risque de même que le défaut d'entretien d'un équipement public peuvent constituer une infraction pénale punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende. Un proviseur et un intendant de lycée ont ainsi vu récemment leur responsabilité pénale être engagée pour la mort accidentelle d'élèves, suite à la chute d'un panier de basket (en l'espèce, le tribunal correctionnel de Bobigny a prononcé le 21/11/94, une peine de deux mois de prison avec sursis et de 5 000 F d'amende).

Les poursuites engagées au pénal contre les agents de l'équipement le sont en grande majorité au titre de ces infractions. Dans les différentes affaires intervenues au M.A.T.E.T. ces dernières années, les mises en cause ont concerné aussi bien la responsabilité pénale d'un agent d'exploitation chargé du nettoyage d'une route, que celle d'un chef de parc chargé notamment de veiller à l'utilisation de matériel en bon état, que celle d'ingénieurs ou de contrôleurs des T.P.E. chargés de la bonne marche des chantiers et en particulier de leur bonne signalisation ou que celle des directeurs départementaux eux-mêmes en raison de leur rôle dans l'organisation des ser-

vices et la conduite des activités de ceux-ci.

c) La mise en danger des personnes

Le nouveau code pénal institue le délit de mise en danger des personnes (article 223-1) réprimant "le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement".

Le risque causé doit présenter trois caractéristiques :

- le risque doit être direct et immédiat. L'article 223-1 implique que la violation de la règle de prudence ou de sécurité doit avoir entraîné en soi une probabilité très importante d'accident corporel, sans que l'éventuelle survenance de celui-ci nécessite l'existence d'autres facteurs de risques ou l'écoulement d'un certain laps de temps,
- le risque doit être un risque de mort ou de blessures graves : les termes de la loi visent à éliminer du champ d'application du délit, les faits dont les conséquences potentielles seraient vraisemblablement peu importantes. Il convient de remarquer que la loi exige un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente, mais non un risque de mort immédiate, ou un risque de blessures dont les conséquences précitées seraient immédiates,
- le risque doit être causé à autrui : l'article 223-1 n'exige pas toutefois que le comportement incriminé ait causé un risque à une personne déterminée, qu'elle soit identifiée ou seulement identifiable.

A la différence des dispositions relatives aux blessures ou aux homicides involontaires, l'article 223-1 exige toutefois que la violation de l'obligation de prudence ou de sécurité soit manifestement délibérée.

Cet article dont l'objectif affiché dans l'exposé des motifs du projet de loi était de renforcer la répression de la délinquance de masse liée

aux accidents de la circulation et du travail n'est pas sans soulever certaines interrogations et pourrait se retourner dans certaines situations contre l'administration et ses fonctionnaires même s'il n'existe pas à ce jour de jurisprudence.

C'est ainsi que le R.G.R. d'une D.D.E. aurait pu être mis en examen par le juge sur la base de cet article suite à un accident mortel de la circulation sur une section de route où il était reproché à la D.D.E. de n'avoir pas fait les aménagements nécessaires pour éviter cet accident. Cette mise en examen n'est pas intervenue uniquement parce que les faits incriminés étaient antérieurs à la date d'application de ce nouvel article mais on peut craindre que la responsabilité pénale des fonctionnaires soit recherchée au titre de ce délit qui recouvre un champ d'application potentiellement étendu. En effet, à la différence des infractions décrites précédemment, cet article ne suppose pas qu'un accident soit intervenu pour caractériser l'infraction, le seul fait d'exposer autrui à un risque est constitutif de l'infraction et suffit à déclencher la sanction. Ce nouveau délit de mise en danger peut être invoqué par le juge contre le fonctionnaire qui s'est abstenu d'intervenir lors d'une situation dangereuse ou pouvant être qualifiée comme telle en vertu d'une loi ou d'un règlement.

Une autre série de délits est susceptible de concerner les agents publics, au même titre que les dirigeants de personnes morales de droit privé : il s'agit de la violation des obligations légales en matière informatique et en matière de photocopies. Les fonctionnaires et ceux de l'équipement en particulier, ne sont pas spécifiquement visés par ces délits mais ils sont de toute évidence concernés.

Dans le domaine de l'informatique, les infractions sont rattachées, par la loi du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, aux atteintes aux droits de la personne. Ainsi, l'article 41 de la loi de 1978 modifiée dans sa rédaction issue de la loi du 16 décembre 1992, dispose que " les infractions aux dispositions de la présente loi sont prévues et réprimées par les articles 226-16 à 226-56 du nouveau code pénal". Les principaux

délits susceptibles d'être commis concernent la constitution de fichiers non déclarés ou l'enregistrement et la conservation illicites d'informations nominatives.

De même, en application de la loi n° 95-4 du 3 janvier 1995 sur la gestion collective du droit de reproduction par reprographie, la photocopie est une modalité de reproduction. Or, en vertu de l'article L. 335-3 du code de la propriété intellectuelle, constitue un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Dans ce domaine comme dans d'autres, l'activité administrative sera soumise à des dispositions spécifiques, pénalement sanctionnées, dont la méconnaissance est un délit, sans être nécessairement une faute personnelle.

Parmi les obligations de sécurité dans le domaine de l'équipement, on peut aussi citer l'exemple récent de la coordination de sécurité des chantiers. La loi n° 93-1418 du 31 décembre 1993 portant transposition de la directive communautaire du 24 juin 1992 ainsi que les décrets d'application n° 94-1159 du 26 décembre 1994 et n° 95-543 du 4 mai 1995 étendent l'obligation des principes généraux de prévention à tous les intervenants sur un chantier de bâtiment ou de génie civil. Cette obligation concerne notamment le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre et ce, tant au cours de la phase conception, étude et élaboration du projet que pendant la phase réalisation de l'ouvrage. L'existence d'un coordonnateur de chantier en matière de sécurité désigné par le maître d'ouvrage s'impose désormais à partir du moment où sont appelés à intervenir sur ce chantier, plusieurs travailleurs indépendants ou entreprises, entreprises sous-traitantes incluses. Cette fonction de coordination ne doit pas être confondue avec celle de planificateur, d'organisateur du chantier, rôle dévolu à la maîtrise d'œuvre. Par ailleurs, le coordonnateur n'est pas "l'ingénieur de sécurité" du chantier. Son intervention ne modifie ni la nature ni l'étendue des responsabilités qui incombent à chacun des participants.

Cette coordination peut être réalisée "en interne" par le maître d'ouvrage, avec ses propres services ou bien confiée à un tiers. Dans tous les cas, la mission doit faire l'objet d'un contrat écrit et rémunéré directement et les dispositions nécessaires au coordonnateur pour assurer sa mission (autorité, moyens, etc.) doivent être précisées à ce contrat.

Le maître d'ouvrage doit tenir compte des observations du coordonnateur ou adopter des mesures d'une efficacité au moins équivalente. Le maître d'œuvre quant à lui, est soumis à l'obligation de mettre en œuvre les principes généraux de prévention, d'arrêter les mesures d'organisation générale du chantier en concertation avec le coordonnateur et doit tenir compte, comme le maître d'ouvrage, des observations de ce coordonnateur.

Dans les communes de moins de 5 000 habitants, le maître d'œuvre peut se voir confier, sur délégation du maître d'ouvrage, la mission de coordonnateur. Il fait nul doute qu'il s'agit là d'une nouvelle mission à forte responsabilité pour laquelle les D.D.E. devront s'organiser dans le cadre de leurs interventions pour le compte des collectivités locales, en particulier au titre de la loi de 1948.

La responsabilité pénale des I.T.P.E. peut donc désormais être engagée dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité dans les conditions de droit habituelles. La notion "d'obligation légale de prévention" élargit le champ de l'appréciation du juge en matière de responsabilité: il ne suffit plus d'être en règle, il faut avoir fait tout son possible. Le contexte créé par le nouveau code pénal avec la notion de mise en danger d'autrui explicitée ci-avant peut amener la pénalisation de toutes les démarches de prévention.

1.2. — Les atteintes aux biens

Le nouveau code pénal réprime les infractions volontaires tels le vol (article 311), l'escroquerie (article 313), l'abus de confiance (article 314). Comme dans la précédente catégorie, les peines prévues sont aggravées lorsque ces infractions sont commises par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public.

Le domaine de l'environnement qui concerne particulièrement les I.T.P.E., a fait l'objet d'une sollicitude toute particulière de la part du législateur. Aussi est-il important d'attirer l'attention sur les sanctions pénales désormais constitutives de la violation des prescriptions inhérentes à l'environnement. Ce domaine recouvre un ensemble de lois très diverses telles la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature, la loi du 15 juillet 1975 modifiée par celle du 13 juillet 1992 relative au traitement des déchets, la loi du 19 juillet 1976 sur les établissements dangereux, la loi montagne du 9 janvier 1985, la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau et la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement. Ces textes législatifs ont créé, au total, plus de 100 incriminations qui visent assez largement les personnes morales de droit public (les activités du domaine de l'environnement sont susceptibles dans la plupart des cas, de faire l'objet de délégations de service public) mais peuvent aussi concerner les fonctionnaires de l'équipement intervenant pour le compte des collectivités concernées.

1.3. — Les atteintes à l'administration publique commises par des personnes exerçant une fonction publique

Le nouveau code pénal comporte un chapitre particulier destiné à réprimer soit les abus d'autorité commis par des fonctionnaires et dirigés contre l'administration ou contre des particuliers, soit les manquements au devoir de probité.

a) Les abus d'autorité dirigés contre l'administration

Les articles 432-1 à 432-3 du nouveau code pénal punissent toute personne dépositaire de l'autorité publique et agissant dans l'exercice de ses fonctions coupable de faire échec à l'exécution de la loi. Le texte précise bien que le seul fait d'avoir pris des mesures même non suivies d'effet est constitutif de l'infraction pénale. La généralité des termes empruntés par le législateur dans le nouveau code dépasse assez largement les prescriptions de l'ancien code: les articles 123 et 124 visaient seulement des coalitions de fonctionnaires et les mesures prises de concert pour faire échec à la loi et l'article 188 concernait la réquisi-

tion de la force publique contre l'exécution de la loi. Le nouveau texte ne vise plus seulement les cas, assez limités, énumérés par l'ancien code. Cette pratique d'élargissement du champ de l'infraction a d'ailleurs été fréquemment utilisée par le législateur dans la rédaction du nouveau code pénal réalisée à partir de l'ancien.

b) Les abus d'autorité commis contre les particuliers

Les articles 432-4 à 432-6 traitant des atteintes à la liberté individuelle, constituent une innovation du nouveau code pénal.

L'article 432-7 punit les discriminations commises par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions quand celles-ci consistent par exemple à refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi ou à entraver l'exercice normal d'une activité économique. Il convient sur ce point particulier de rappeler que l'égalité devant le service public est un principe reconnu par la Constitution et sanctionné par les jurisprudences, tant constitutionnelle, qu'administrative et pénale. Ce principe implique l'égalité d'accès aux emplois publics, l'égalité d'accès des usagers aux services publics et les règles qui régissent le fonctionnement des services publics excluent fermement que des discriminations puissent être mises en œuvre à l'encontre de certains usagers. Ainsi, le fonctionnement du service public dans des conditions qui porteraient atteinte à l'égalité des usagers, par exemple en raison de leur nationalité, outre qu'il serait illégal et serait susceptible d'entraîner la responsabilité de la collectivité publique, expose les responsables de ce service public et les auteurs de la discrimination à de graves sanctions pénales.

Les I.T.P.E. dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, peuvent être particulièrement concernés au titre de cet article (gestion du domaine public routier, gestion de réseaux divers, instruction des actes d'urbanisme, contrôle de légalité sur ces actes, attribution de logements par un office d'H.L.M., ...).

Le nouveau code pénal distingue également les atteintes à l'inviolabilité du domicile (art. 432-8) et au secret des correspondances (art. 432-9). Si ces infractions repren-

ent des dispositions qui existaient dans le précédent code, c'est avec une désignation très large des auteurs et des condamnations beaucoup plus sévères.

c) Les manquements au devoir de probité

Le nouveau code pénal distingue cinq types d'infraction :

— la concussion (art. 432-10), "fait pour un fonctionnaire de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits et contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'il sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû". Ce délit n'est pas nécessairement lié à un manquement à l'honnêteté. Ainsi, l'alinéa 2 de cet article précise que seront punies de peines identiques "les mêmes personnes qui accorderaient sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics en violation des textes légaux ou réglementaires". Par exemple, les collectivités territoriales ne peuvent pas, de façon discrétionnaire, accorder des remises d'impôts locaux, même s'il s'agit d'inciter une entreprise à venir s'implanter dans une commune.

Cette infraction est susceptible de nous être reprochée par exemple dans le cadre de nos activités en matière de fiscalité de l'urbanisme (T.L.E., T.D.C.A.U.E., ...),

— la corruption passive, le trafic d'influence (art. 432-11) et le recel d'abus de biens sociaux. La corruption est le fait pour un agent public, "de solliciter ou d'agréer sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction soit pour abuser de son influence pour faire obtenir des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable". Le nouveau code pénal sanctionne à la fois l'utilisation réelle de l'influence et la proposition de faire profiter d'une influence supposée. Autrement dit, un fonctionnaire ou un élu qui monnayerait une influence fictive sera sanctionné comme

s'il avait effectivement utilisé son influence. Celui qui achète l'influence d'un agent public est coupable de corruption active.

La corruption se rapproche dans certains cas de la concussion : le critère réside dans le titre de la perception irrégulière. Il y a concussion si le fonctionnaire reçoit les fonds comme une somme prétendument due à titre d'impôt.

Le délit de corruption est assez rarement constitué car il faut démontrer que le responsable public a réellement négocié financièrement, par accord préalable avec le corrupteur, une décision ou un comportement administratif. La preuve en est rarement apportée.

En revanche, le délit de recel d'abus de biens sociaux est beaucoup plus fréquent. Il est souvent évoqué avec le délit de corruption et ne vise d'ailleurs pas seulement les personnes dépositaires de l'autorité publique.

L'article 321-1 du nouveau code pénal prévoit qu'il y a recel lorsque le responsable, public ou privé, bénéficie en connaissance de cause, par tous les moyens, du produit d'une activité illicite. Or au nombre des activités illicites, la loi de 1966 place l'abus de biens sociaux, qui consiste en l'utilisation par les administrateurs de fonds appartenant à l'entreprise à des fins personnelles ou étrangères aux intérêts licites de ladite entreprise. Le délit de recel d'abus de biens sociaux est beaucoup plus fréquemment caractérisé car il n'est pas nécessaire de démontrer que le responsable public a favorisé l'entreprise qui lui a octroyé l'avantage : c'est la réception de l'argent ou de l'avantage en nature qui constitue le délit et ce, indépendamment de toute éventuelle contrepartie,

— la prise illégale d'intérêts ou délit d'ingérence (article 432-12 du nouveau code pénal). Cet article pose une règle à la fois stricte et d'un large champ d'application : sont ainsi passibles d'un tel délit, "les personnes investies

d'un mandat électif public, les personnes dépositaires d'une autorité publique qui prennent, reçoivent ou conservent un intérêt quelconque dans une entreprise dont elles ont au moment de l'acte, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement". On notera que l'article 25 du titre I du statut général des fonctionnaires du 13 juillet 1983 punit disciplinairement le délit d'ingérence. Pour le Conseil d'Etat, cette législation n'a pas le même champ d'application puisque l'une prévoit des sanctions pénales et l'autre des sanctions disciplinaires. Comme c'était déjà le cas sous l'empire du précédent code pénal, il n'importe pas que le fonctionnaire qui a pris un intérêt dans les actes ait une position subalterne dès lors qu'il participait, au moins en partie, à la surveillance de ces actes. Il est à noter que l'absence de profit personnel ne suffit pas à dégager l'agent de sa responsabilité. De même, il importe peu que les affaires incriminées n'aient pu se réaliser ou que l'agent n'ait pas agi dans une intention frauduleuse.

A cet égard, le délit de prise illégale d'intérêt présente des analogies avec les délits d'imprudence ou de mise en danger : l'élément moral ne réside pas dans une intention consciente et claire de commettre l'infraction mais plutôt dans l'insuffisance des précautions prises en vue d'éviter de la commettre (par exemple, une bonne précaution consisterait à demander la décharge de l'agent instruisant ou responsable de l'instruction d'un permis de construire le concernant directement ou concernant même un parent proche). Le champ d'application de cet article est très étendu d'où toute l'importance d'une bonne information en amont, point qui constitue pour nous une revendication forte de ce rapport, afin d'assurer une parfaite connaissance de la réglementation.

— les atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans

les marchés publics. Ce délit de favoritisme (ou d'avantage injustifié) a été "créé" par la loi du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures dans les marchés publics, étendu aux conventions de délégation de service public par la loi Sapin du 29 janvier 1993 et concerne toute personne investie d'un mandat électif, tout représentant, administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales ou personnes intervenant pour le compte de ceux-ci. Ces dispositions législatives et réglementaires ayant pour objet de garantir aux entreprises une concurrence loyale ont été reprises par l'article 432-14 du nouveau code pénal.

Cet article dispose que "est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique..., de procurer ou de tenter de procurer à certains un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés passés par l'Etat et les collectivités ou organismes mentionnés plus haut".

Trois éléments doivent être réunis pour caractériser le délit : la qualité de l'auteur, l'avantage injustifié et un acte irrégulier constitutif d'une faute.

Il n'existe pour ce délit encore que très peu de jurisprudence (le premier jugement en matière de favoritisme a été rendu par le tribunal correctionnel d'Avranches le 16 mai 1995). Ce délit reste toutefois très difficile à qualifier car il s'agit d'un délit intentionnel et on ne connaît pas aujourd'hui, du fait de la quasi-absence de jurisprudence, les éléments susceptibles de caractériser l'intention en matière de favoritisme. Ainsi, M. Pancrazi, chef de la mission interministérielle d'enquête sur les marchés et les conventions de délégation de service public, créée par l'article 1^{er} de la loi du 3 janvier 1991, présentant

le 18 janvier 1995, l'activité des deux premières années de la mission aux cadres des services déconcentrés de la direction générale de la concurrence, indiquait qu'il y aurait beaucoup à dire sur cette infraction, qu'il qualifiait de complexe et dont il ne savait pas trop quel serait son devenir.

On peut toutefois craindre que l'intention sera le plus souvent présumée.

Ce délit peut constituer une "zone à risque de poursuite" sérieuse pour les I.T.P.E. dans le domaine des marchés publics. Le code des marchés publics ne constitue pas en effet aujourd'hui, un ensemble de textes cohérent. Il y a trop de divergences d'interprétation entre les différentes instances publiques concernées par ce domaine. Par exemple, peut-on être sûr d'avoir une même interprétation de la notion de "mieux-disant" entre l'équipement, la préfecture, le service de la concurrence et la juridiction pénale ? Au cours du grand débat conduit au ministère de l'équipement en 1994, un directeur d'administration centrale parlait même de "mieux-disant social" ce qui a provoqué une vive réaction de plusieurs chefs de service demandant avant d'annoncer d'aussi belles idées, que soient explicitées les conditions objectives de leur mise en œuvre.

De même lors d'une ouverture de plis, le rejet (ou le non-rejet) de l'offre d'une entreprise sur la base des dispositions des nouveaux articles 50 et 55 du code des marchés publics difficiles d'application, peut être lourd de conséquences.

- la soustraction et le détournement de biens déterminés par les articles 432-15 et 432-16. Ce délit concerne "le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l'un de ses subordonnés, de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ..., ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonc-

tions ou de sa mission". Est également puni l'agent public qui par négligence, a permis la destruction, la soustraction ou le détournement de ces biens par un tiers.

Au niveau du ministère de l'équipement, une pratique qui existait autrefois telle la distribution du bois d'élagage entre les agents de la subdivision aurait pu relever de cet article.

1.4. — Les atteintes à la confiance publique

Les principaux délits visés concernent :

- les faux en écriture réprimés par les articles 441-1 à 441-12 du nouveau code pénal,
- les faux en écriture publique ou authentique (art. 441-4). Constituent une écriture publique tous les actes administratifs, les registres de comptabilité publique, les extraits de registre d'état civil.

Le nouveau code pénal inventorie certaines situations dans lesquelles la commission de faux est plus lourdement sanctionnée. A l'évidence, l'administration est particulièrement concernée et les peines sont aggravées lorsque le faux est commis par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public agissant dans l'exercice de ses fonctions. C'est ainsi que bon nombre d'actes administratifs qui, étrangers à tout manquement à l'honnêteté, relevaient naguère exclusivement du domaine de l'appréciation administrative, sont aujourd'hui assortis de sanctions pénales.

2. — L'introduction d'une notion nouvelle "le droit de retrait"

Suite au protocole d'accord signé le 28 juillet 1994 par six organisations syndicales de fonctionnaires dont l'Union Interfédérale des Agents de la Fonction Publique Force Ouvrière (U.I.A.F.P./F.O.), le gouvernement a publié le 9 mai dernier le décret n° 95-680 modifiant le décret n° 82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail, ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique. Ce décret d'application après avoir

été examiné au Conseil Supérieur de la Fonction Publique de l'Etat (C.S.F.P.E.) et discuté sur certains points particuliers au Conseil d'Etat prévoit en particulier :

- une meilleure couverture des C.H.S. au niveau local au sein des administrations et l'amélioration de leur fonctionnement, notamment par un accroissement de la formation de leurs membres,
- un renforcement de la fonction contrôle et de l'indépendance de ces C.H.S. avec recours possible à l'inspection du travail en cas de désaccord sérieux et persistant entre l'administration et le C.H.S.,
- un renforcement de la médecine de prévention avec un effort particulier pour les agents occupant des postes à risque et qui devront se soumettre à une visite médicale annuelle,
- l'introduction du "droit de retrait" (articles 5-1 à 5-9 du décret) en cas de danger grave et imminent au profit des agents publics, sous réserve toutefois de l'exclusion de certaines missions.

Ce droit de retrait vise à prévenir le délit d'imprudence, et peut-être le délit de mise en danger délibérée des agents publics ou des usagers, notamment quand ces délits sont commis afin de satisfaire l'impératif de la continuité du service. L'article 5-6 du décret dispose que "si un agent a un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé ou s'il constate une défectuosité dans les systèmes de protection, il en avise immédiatement l'autorité administrative. Aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un agent ou d'un groupe d'agents qui se sont retirés d'une situation de travail dont ils avaient un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie ou la santé de chacun". Il résulte de cette disposition que le chef de service ne pourra pas contraindre un de ses agents à se maintenir dans des situations dangereuses, au mépris des règles de sécurité, dans le seul souci d'assurer la continuité du service. Le chef de service se trouve alors devant la contradiction : respect d'une obligation de sécurité d'une

part, continuité du service public d'autre part. Même s'il existe dans le code pénal des dispositions marginales permettant de concilier dans certains cas précis, la continuité du service avec la commission d'infractions pénales (la contrainte et la force majeure précisées par l'article 122-2 du nouveau code pénal ainsi que l'état de nécessité défini par l'article 122-7 sont des causes d'irresponsabilité pénale), il reste hasardeux d'anticiper la position du juge. A aucun moment, le code pénal ne précise que la continuité du service public est au nombre des principes devant conduire à atténuer l'obligation de sécurité. Aussi, placés devant la nécessité d'avoir à choisir entre la sécurité et la continuité du service public, les I.T.P.E. en position de responsabilité devront, compte tenu des dispositions législatives en vigueur, préférer la sécurité.

Ce droit de retrait trouve aussi une limite lorsqu'il crée pour autrui une nouvelle situation de danger grave et imminent.

Ce sujet a fait largement débat au Conseil d'Etat et en particulier le dernier alinéa de l'article 5-6 du décret. Celui-ci prévoit en effet que "la détermination des missions de sécurité des biens et des personnes qui sont incompatibles avec l'exercice du droit de retrait individuel, notamment dans les domaines de la douane, de la police, de l'administration pénitentiaire et de la sécurité civile est effectuée par voie d'arrêté interministériel du ministre chargé de la fonction publique, du ministre chargé du travail et du ministre dont relève le domaine, pris après avis du comité d'hygiène et de sécurité central compétent et de la commission centrale d'hygiène et de sécurité du conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat".

Ces arrêtés interministériels qui seront examinés dans le cadre des C.T.P.M. et C.C.H.S. sont susceptibles de dénaturer largement ce droit de retrait pour les personnels du M.A.T.E.T. et notamment pour les I.T.P.E. compte tenu des responsabilités qu'ils assument dans le domaine de la sécurité civile en situation de catastrophe.

3. — La protection actuelle des fonctionnaires

Le régime de protection des fonctionnaires constitue un principe général du droit consacré par

l'article 14 de la loi du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires repris par l'article 12 de l'ordonnance du 4 février 1959 puis plus récemment par l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Ce dernier article précise que "les fonctionnaires bénéficient à l'occasion de leurs fonctions, d'une protection organisée par la collectivité publique dont ils dépendent, conformément aux règles fixées par le code pénal et les lois spéciales".

Si la collectivité publique est obligée de couvrir le fonctionnaire des condamnations civiles prononcées contre lui (dans la mesure où une faute personnelle détachable du service ne lui est pas imputable), ces dispositions ne visent pas expressément la protection pénale des fonctionnaires mis en examen.

Aujourd'hui, l'assistance juridique des agents de notre ministère est définie par la circulaire M.A.T.E.L.T. n° 73-98 du 24 mai 1973 et assurée dans les conditions suivantes : l'administration prend en charge les frais d'avocat désigné en accord avec l'agent impliqué, de manière systématique lorsque cet agent est victime d'une agression dans l'exercice de ses fonctions (ce qui est bien la moindre des choses) ou lorsque celui-ci est mis en cause au pénal au titre d'une infraction involontaire (homicide et blessure involontaires). Cette assistance juridique n'est pas accordée automatiquement par l'administration lorsque l'agent est impliqué au titre d'une infraction qualifiée de volontaire (en cas de manquement supposé à la probité par exemple), même s'il y a eu une évolution favorable depuis quelque temps. Cette démarche doit être poursuivie car nous estimons que l'administration doit tenir compte de la présomption d'innocence de ses agents et assurer en conséquence leur défense dans tous les cas hors les situations de manquements à la probité reconnus par ces derniers, quitte à l'administration d'exiger le remboursement des frais engagés par elle pour les agents condamnés.

Le gouvernement a déposé à la session parlementaire d'automne 1994 un amendement à la loi 84-16 du 11 janvier 1984 relative aux dispositions statutaires de la fonction publique de l'Etat concernant

l'organisation des juridictions et la procédure civile, pénale et administrative.

Cet amendement qui visait à autoriser le ministre d'emploi, en accord avec l'agent poursuivi, à désigner et prendre en charge un avocat pour le défendre n'a pas été adopté par le Sénat, les sénateurs ayant souhaité que cette mesure ne concerne pas seulement les fonctionnaires de l'Etat, mais aussi les élus locaux et les fonctionnaires territoriaux. Cette mesure avait aussi comme incidence de faire entrer l'administration dans la procédure pénale engagée contre un de ses agents alors que dans la situation actuelle, même si l'administration prend en charge les frais d'avocat pour défendre un de ses agents mis en cause au pénal, l'avocat assure la seule défense de l'agent impliqué et pas celle de l'administration.

Plusieurs ministères sont confrontés à ces mêmes difficultés et des réflexions communes sont en cours notamment dans le cadre de la mission confiée le 9 février dernier par le Premier ministre au conseil d'Etat. Un groupe de travail a été constitué, présidé par M. Fournier, maître des requêtes au Conseil d'Etat qui doit remettre à la fin de cette année, son rapport au gouvernement après avoir consulté plusieurs directeurs d'administration centrale, chefs de services déconcentrés, responsables d'organisations syndicales.

La protection pénale des fonctionnaires par leurs employeurs (l'Etat mais aussi les différentes collectivités territoriales) constitue une revendication majeure de notre organisation syndicale sur ce dossier afin que l'administration prenne en charge et organise le plus en amont possible, la défense de ses agents mis en cause au pénal.

4. — L'organisation administrative et le droit pénal

4.1. — Les rapports hiérarchiques

D'un côté, le statut général des fonctionnaires (article 28 de la loi du 13 juillet 1983) qui codifie la jurisprudence administrative, dispose que le fonctionnaire ne doit pas obéir si l'ordre donné par un supérieur hiérarchique est manifeste-

ment illégal et si cet ordre est susceptible de porter gravement atteinte à un intérêt public. De l'autre côté, le code pénal invite le fonctionnaire à ne pas obéir dès lors que cet ordre entraîne la commission d'une infraction pénale par celui qui l'exécute, sans qu'il soit besoin de rechercher si cet ordre portait atteinte à un intérêt public. Ainsi, pour cause d'intérêt public, la légalité administrative peut ne pas recouvrir celle du droit pénal. Toutefois, la quasi-absence de contentieux sur ce point permet de considérer que dans une telle situation contradictoire, le subordonné a tout intérêt à faire prévaloir le respect du code pénal. On peut en effet estimer que toute commission d'une infraction pénale porte, par principe, atteinte à un intérêt public.

Le droit de retrait institué par le décret de mai 1995 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail et abordé dans la partie 2 de ce chapitre, peut être apprécié comme un droit de désobéissance légale pour le fonctionnaire placé dans une telle situation.

4.2. — Les délégations de compétence et de signature

Le droit administratif distingue la délégation de pouvoir ou de compétence et la délégation de signature. La première notion a pour effet de modifier la répartition des compétences entre le délégant et le délégataire. Par la suite, le délégataire est seul responsable du bon accomplissement des compétences déléguées. La délégation de signature ne modifie pas par contre, le titulaire de la compétence. Le délégant peut à tout moment décider en lieu et place du délégataire.

Cette distinction n'est pas reprise en droit pénal. Selon le principe "que nul n'est responsable que de son propre fait", la responsabilité pénale du délégataire qui commet directement une infraction sera nécessairement engagée, quel que soit le type de délégation dont il dispose. De même, selon un autre principe du code pénal "qu'il n'est point de responsabilité par voie de conséquence", la responsabilité du délégant ne sera pas absolument automatique, même si celle-ci peut être recherchée au titre de la complicité. Cette complicité du délégant ne saurait devoir exister toutefois en cas d'infraction

non intentionnelle, en particulier pour les cas d'imprudence, de maladresse, d'inattention ou de négligence. En effet, la complicité ne peut être qu'intentionnelle.

4.3. — L'intervention pour le compte des collectivités territoriales

La loi du 2 décembre 1992 et deux décrets du 31 décembre 1992 ont précisé les conditions de la mise à disposition des départements des services ou parties de services déconcentrés de l'équipement. Ces textes précisent que les D.D.E. sont placées, selon les modalités prévues par des conventions, sous "l'autorité fonctionnelle du président du conseil général" quand elles interviennent pour son compte, le préfet disposant lui de l'autorité hiérarchique.

En cas d'infraction commise par un agent d'un service mis à disposition, le juge pénal recherchera a priori le détenteur effectif de l'autorité, à savoir le détenteur de l'autorité fonctionnelle à qui l'on pourra reprocher notamment le défaut de surveillance. De leur côté, les juridictions administratives n'ont jamais retenu à ce jour la responsabilité de l'Etat, mais toujours celle des départements en tant que maîtres d'ouvrage dans le cas d'accidents survenus sur des voies départementales. C'est ainsi qu'une jurisprudence du Conseil d'Etat de 1994 précise que "les dommages imputables à des travaux exécutés sur une route départementale pour le compte du département, alors même qu'ils ont été exécutés sous la conduite des services de la direction départementale de l'équipement mis par l'Etat à la disposition du président du conseil général en vertu des dispositions combinées des lois du 2 mars 1982 et du 7 janvier 1983 n'engagent pas la responsabilité de l'Etat, mais seulement celle du département". Cette jurisprudence doit toutefois être encadrée de quelques attendus qui concernent directement les I.T.P.E. La responsabilité du deuxième niveau des D.D.E. ou du directeur lui-même, qui ne sont pas mis à disposition pourrait éventuellement être recherchée au titre du contrôle exercé par ceux-ci sur les activités des subdivisions, parties de services mis à disposition. Même en l'absence de ce contrôle, la responsabilité de l'encadrement de la

D.D.E. pourrait être engagée, s'il est établi par exemple, qu'une faute a été commise à cause d'un manque de moyens signalé par une subdivision, les moyens en question de cette unité dépendant essentiellement de l'Etat.

2. — LA SITUATION DES I.T.P.E. AU REGARD DE LA LOI PENALE

Au regard des indications juridiques précédemment évoquées et à partir des informations communiquées par M. Prache, chef du bureau des affaires juridiques et du contentieux à la D.A.F.A.G., que nous avons rencontré dans le cadre de l'établissement de ce rapport, la situation actuelle au ministère de l'aménagement du territoire, de l'équipement et des transports, se présente concrètement de la manière suivante.

Tout d'abord quelques chiffres : 51 procédures mettant en cause ou susceptibles de mettre en cause des agents de l'équipement sont actuellement diligentées par les juridictions répressives (état des lieux au 15 septembre 1995). Nous sommes le ministère le plus concerné par ce sujet. 84 fonctionnaires de tous grades mais très majoritairement des cadres de ce ministère sont à ce jour mis en cause. A titre de comparaison, une dizaine d'agents seulement du ministère de l'intérieur se trouvent actuellement dans cette même situation. Plus de la moitié des poursuites engagées contre les fonctionnaires de l'équipement concernent des atteintes aux personnes (homicides et blessures involontaires).

Les missions dévolues aux agents des services déconcentrés les placent soit dans le cadre de la compétence de l'Etat, soit dans celui des collectivités territoriales. Le "risque pénal" est présent dans ces deux situations de la même manière.

Dans le cas des homicides et blessures involontaires, ce sont essentiellement les accidents de la circulation qui débouchent sur des poursuites pénales. Les accidents du travail et le fonctionnement des commissions de sécurité sont aussi à l'origine de contentieux parfois très lourds en terme d'impact humain.

En ce qui concerne les infractions globalement regroupées sous le vocable "manquements à la probité", celles-ci apparaissent essentiellement liées à des procédures de marchés publics et à l'instruction des demandes de permis de construire. Le fonctionnaire de l'équipement est alors poursuivi en qualité d'auteur principal mais aussi fréquemment comme complice de celui-ci lorsqu'il agit pour un exécutif local (maire ou président de Conseil Général).

Les décisions judiciaires rendues à ce jour à l'encontre des fonctionnaires de l'équipement mis en cause au pénal ne sont pas vraiment inquiétantes et ne justifient pas de faire preuve de pessimisme même s'il n'existe pas à ce jour beaucoup de jurisprudence pour les délits récemment introduits par le nouveau code pénal (délit de favoritisme en particulier dans le domaine des marchés publics). Les résultats sont à ce titre particulièrement éloquentes : 95 % des affaires impliquant des agents de l'équipement au pénal ont été soit classées sans suite par le procureur, soit ont fait l'objet d'une ordonnance ou arrêt de non-lieu par le juge d'instruction, soit encore l'objet d'une relaxe par le tribunal correctionnel ou la cour d'appel. Ces conclusions favorables ne doivent pas cependant minimiser les conséquences psychologiques sur les agents impliqués.

L'accroissement des poursuites à l'encontre de fonctionnaires que nous connaissons ces dernières années a de nombreuses causes.

Tout d'abord, il se produit actuellement une évolution importante des mentalités du corps social. Certains vont même jusqu'à parler "de recherche de coupables expiatoires individualisés" ou "des vertus thérapeutiques d'une condamnation pénale". Un magistrat participant au récent procès de Furiani, déclarait même : "nous glissons insidieusement d'un droit réparateur vers un droit réprobateur".

En règle générale, l'opinion publique exerce une pression très forte sur la justice dans les mises en examen récentes de fonctionnaires, en particulier sur la base de faits constitutifs d'homicides ou blessures involontaires liés à la sécurité. L'opinion souhaite que "des têtes tombent", surtout celles des responsables. Le citoyen ne supporte

plus dans de telles situations ce qu'il considère comme silence, opacité voire irresponsabilité de l'administration. Il y a sans doute une grande difficulté à concilier le sentiment respectable des victimes de voir appliquer aux auteurs des infractions une peine personnelle à la hauteur de la souffrance qu'elles ressentent et la nécessité pour la justice, de bien dissocier la sanction de la faute afin d'appliquer le châtiment le plus adapté du point de vue social.

Nous estimons que la justice pénale doit s'appliquer à tous et de façon sereine. Malheureusement, nous pouvons constater que dans certains cas, cette sérénité n'a peut-être pas été toujours de mise.

La médiatisation à outrance des événements locaux ou nationaux fait partie de l'évolution culturelle évoquée ci-dessus. Elle est une cause de cette recherche systématique de responsabilité. La recherche du sensationnel, du "scoop" et l'utilisation faite par les médias des déclarations des agents publics en temps de crise ou de catastrophe posent le problème de la gestion de la communication avec la presse en ces moments délicats afin d'éviter des recherches en responsabilité hâtives et intempestives.

L'évolution des sciences et des techniques ainsi qu'un système de protection sociale de plus en plus sophistiqué a aussi laissé croire aux français qu'ils pouvaient être protégés contre toutes les catastrophes. Quand celles-ci malheureusement se produisent, ce ne peut être pour nos concitoyens, que de la faute de l'Etat ou des collectivités territoriales ayant pour mission d'empêcher que ces accidents surviennent ou à tout le moins, de prévenir les conséquences de ceux-ci.

La plus grande générosité en matière d'indemnisation des victimes des tribunaux judiciaires par rapport aux tribunaux administratifs est également une cause de ce phénomène de société. Les individus, et surtout leur avocat ou compagnie d'assurances dans l'intérêt de leurs clients, sont de plus en plus enclins à rechercher les responsabilités civile et pénale du fonctionnaire plutôt que d'attaquer l'Etat, entité beaucoup plus impersonnelle et plus difficile à mettre en cause, devant le tribunal administratif. Surtout, ils ont intérêt à ce dépôt de

plainte devant la juridiction répressive car l'enquête qui sera diligentée à l'initiative du procureur, même si elle n'aboutit à aucune inculpation, permettra à la victime de disposer d'éléments de preuve qu'elle n'aurait pu réunir elle-même et qui lui seront utiles pour obtenir la réparation du préjudice subi devant la juridiction administrative.

La décentralisation et la déconcentration, réformes conduites depuis les années 1980, ont par ailleurs contribué à multiplier les centres de décision et à dissocier la maîtrise de la procédure de décision de l'affectation des moyens de prévention. Cette dissociation des procédures est parfois la cause de dysfonctionnement de services pouvant conduire à la mise en cause personnelle sur le plan pénal, d'agents n'ayant pu disposer en temps opportun des moyens pour faire face à une situation dangereuse ou imprévue.

Enfin, le caractère obsolète de certains textes administratifs inadaptés à l'évolution des technologies ou d'une pertinence juridique discutable peuvent être aussi la source de mise en situation d'infraction d'agents publics sans qu'ils s'en rendent compte.

Au niveau du ministère de l'équipement, les missions nouvelles, l'accroissement de l'exigence de qualité et la nécessité de contrôles accrus pour satisfaire aux diverses réglementations, paraissent peu compatibles avec la diminution des effectifs, sauf à générer des situations de moindre efficacité, voire de superficialité, fragilisant de ce fait, le contexte juridique de l'exercice professionnel.

Le principe de continuité des services publics sans avoir toujours une organisation en place et des moyens pour assurer cette continuité est aussi une porte ouverte à cette recherche de responsabilité que ne connaissent pas les entreprises du secteur privé en général. On peut à ce sujet, citer l'exemple de l'organisation de l'astreinte ou de permanences en dehors des horaires normaux de travail dans bon nombre de D.D.E., où les consignes d'intervention ne sont pas formalisées, où aucun moyen matériel ou humain n'est immédiatement mobilisable (en dehors peut-être du service hivernal pour les départements de montagne) et pour laquelle les

cadres qui assurent cette permanence, la font sur la base du volontariat, ne sont pas rémunérés pour cette mission et ne disposent pas toujours des moyens indispensables qui seraient nécessaires.

Il est évident pour les auteurs de ce rapport qu'outre la rémunération, la disponibilité de moyens suffisants et l'organisation de ces moyens (financier, matériel et en personnel) pour assumer la responsabilité de nos missions de service public constituent une revendication primordiale de notre syndicat sur ce dossier.

3. — LES RISQUES D'UNE TELLE SITUATION SUR L'EVOLUTION DE NOS MISSIONS

Le premier des effets d'une poursuite pénale est fortement subjectif, voire affectif pour le fonctionnaire mis en cause. La notification d'une mise en examen par un juge d'instruction, la citation personnelle devant un tribunal provoquent toujours un choc pour le fonctionnaire qui assure avec honnêteté ses missions sans imaginer devoir faire face à une telle situation. Un tel impact psychologique ne peut pas être sous-estimé pouvant conduire à terme à des refus d'agir ou d'exécuter des missions perçues comme "risquées". Il est pourtant important de souligner aux camarades pouvant se retrouver dans une telle situation, que la mise en examen est pour le juge d'instruction, une mesure technique qui a pour but en particulier, de préserver les droits de la défense. Cette mise en examen permet en effet à l'agent d'avoir accès au dossier et d'être assisté d'un avocat, ce que ne permettrait pas une simple audition comme témoin.

Devant une telle situation, une réponse qui consisterait à un recroquevillement sur des missions "réduites" ou à une séparation nette des fonctions d'opérateur et de régulateur, solution proposée par certains dans notre ministère afin de mieux identifier les responsabilités de nos interventions, ne saurait constituer une solution acceptable.

En effet, l'efficacité de notre ministère qui possède une solide culture technique, s'appuie fortement sur la complémentarité de ses rôles de régulateur et d'opérateur,

comme l'a d'ailleurs souligné le Livre Bleu faisant suite au débat "Ensemble, traçons notre avenir" et à laquelle nous tenons particulièrement car elle est source de diversité et d'attractivité pour nos métiers.

C'est pourquoi il convient que l'administration assure à tous ses agents un contexte serein d'exercice des métiers. Le risque sera grand sinon, de voir se manifester une désintérêt envers les postes dits "exposés", et ce, au détriment avant tout, du service public.

Cela présente aussi un grave danger pour l'avenir du corps des I.T.P.E. En effet, il y a un risque de désaffection des camarades pour les postes considérés comme à risque car à fort enjeu technique ou financier ou territorial.

Une application rigoureuse et sans discernement des textes répressifs est également susceptible de susciter de fortes inquiétudes chez les fonctionnaires en particulier ceux d'encadrement comme chez les élus locaux et risque de paralyser l'action administrative. Ce risque a d'ailleurs été souligné par le ministre de l'équipement au Premier ministre dans la contribution qu'il a apportée au séminaire gouvernemental de septembre 1995 faisant part de ses craintes d'un blocage de l'administration par une application trop rigoureuse des normes et d'une désaffection à l'égard des plus hautes responsabilités de l'Etat sur le plan local.

Enfin, il est à craindre que cette évolution nous conduise à privilégier vis à vis de nos différents publics, la répression à l'explication et à la prévention avec pour conséquence un plus grand discrédit du service public de l'équipement.

4. — NOS REVENDICATIONS POUR PREVENIR LES RISQUES DE MISE EN CAUSE DE NOTRE RESPONSABILITE ET ASSURER UNE DEFENSE ET ASSISTANCE EN CAS DE BESOIN

Notre ministère intervient sur des secteurs sensibles en interface directe avec les usagers. Sa politique en matière de prévention des risques juridiques ainsi que de défense et

d'assistance de ses agents impliqués au pénal doit être particulièrement ambitieuse et pour cela, doit créer les conditions d'un exercice professionnel confiant. Il faut que cette politique soit clairement affichée tant en interne qu'en externe permettant aux agents d'assurer leurs missions dans un climat professionnel serein et apportant l'assurance à ceux-ci d'être défendus par un service juridique fort et compétent le plus en amont possible et non comme cela est souvent le cas aujourd'hui, seulement lorsqu'intervient une décision judiciaire (audition à titre de témoin ou mise en examen, voire citation directe devant un tribunal).

4.1. — Cette politique doit d'abord développer la prévention et apporter ainsi une meilleure sécurité juridique aux agents du ministère

- En premier lieu, un "toilettage" des textes réglementaires, voire législatifs souvent imprécis ou ambigus s'impose. Les différentes administrations centrales doivent entreprendre sans délai, un recensement des risques de mise en cause personnelle des agents selon une méthodologie restant à définir qui doit prendre en compte les domaines d'activités du ministère, les responsabilités assumées lors de l'exercice de ces activités (maître d'ouvrage, conducteur d'opération, maître d'œuvre, conseiller, entrepreneur dans le cas du parc ou de travaux en régie, mis à disposition, ...) et les infractions pénales susceptibles d'être commises lors de l'exercice de ces activités.

- Les différents textes réglementaires produits par l'administration doivent être davantage contrôlés, en particulier en ce qui concerne leur pertinence juridique. En effet, bon nombre de circulaires ministérielles n'apportent parfois que confusion et ambiguïté à des décrets ou arrêtés qu'elles sont censées expliciter et leur limitation serait parfois une garantie par rapport au juge judiciaire pouvant utiliser ces documents administratifs contre le fonctionnaire incriminé. De même, les différents actes administratifs produits par les services (marchés

publics mais aussi actes d'urbanisme, permissions de voirie, ...) doivent présenter une plus grande sécurité juridique.

- En même temps que la sortie de nouveaux textes importants, une précaution minimale serait que des directives adéquates soient adressées aux services ayant la responsabilité d'appliquer ces textes et surtout, qu'une véritable étude d'impact notamment au niveau des moyens des services (en particulier, personnel en nombre suffisant et ayant les compétences requises) soit menée au préalable.

- Il faut éviter contrairement aux pratiques habituelles, de formaliser les initiatives locales. Le ministère doit davantage travailler en amont lors de la sortie de nouveaux textes et ne pas acculer les services locaux à inventer des procédures tant que celles-ci n'auront pas été parfaitement validées sur le plan juridique. Cela peut parfois heurter la culture d'efficacité largement développée dans notre ministère mais les conséquences sur le plan pénal peuvent aussi être redoutables.

L'exemple des commissions consultatives départementales de sécurité et d'accessibilité

Un exemple récent avec le décret n° 95-260 du 8 mars 1995 relatif à la commission consultative départementale de sécurité et d'accessibilité est particulièrement illustratif de la situation de "risque pénal" que peuvent rencontrer les agents devant appliquer cette nouvelle réglementation par manque de directives claires et précises. Ce décret a défini assez clairement l'architecture du dispositif destiné à éclairer l'autorité investie du pouvoir de police. Trois points à cet égard sont à souligner :

- la compétence en matière de solidité est écartée,
- le principe de la représentation obligatoire est inscrit,
- l'exigence d'un niveau hiérarchique de représentation est fixée (agent de catégorie A), limitée à la seule commission départementale.

Par contre, il faut bien constater que d'un point de vue pratique, le rôle, le comportement et la responsabilité des agents participant aux commissions de sécurité ne sont

toujours pas précisés et la circulaire intérieure du 22 juin 1995 plutôt bien faite, n'apporte pas encore toutes les éclaircissements souhaitables.

Une formalisation est nécessaire. Elle intéresse les I.T.P.E. en tant qu'agents ayant à participer à ces commissions mais aussi en tant que cadres responsables d'un service représenté à ces commissions. Comment formaliser? Dans ce domaine, deux démarches semblent concurrentes :

- l'une très encadrée par des procédures strictes, basées par exemple sur l'usage d'un cahier de consignes mais que certains peuvent trouver trop réductrice,
- l'autre, basée sur l'appréciation, de nature à s'adapter à la diversité des cas d'espèce.

Si la première approche peut ne pas tout "voir", la seconde risque de conduire à ne pas "dire", et nous sommes convaincus que toute démarche intelligente doit mêler les deux approches.

Trois principes devraient guider les réflexions sur ce dossier :

- Il est nécessaire dans ce domaine de la sécurité en particulier mais aussi dans beaucoup d'autres, d'éviter la dispersion, les initiatives locales intempestives et les redécouvertes. Les méthodes, les moyens et leur organisation doivent être pensés au niveau national puis diffusés localement avec une pédagogie adaptée et une formalisation réfléchie permettant la transmission des consignes et parfaitement validés sur le plan juridique. L'objectif doit être de diffuser partout un tronc commun standard incompressible et de mettre en place au niveau central, une structure permettant la veille sur la réglementation et l'échange des connaissances. Cela suppose que les administrations centrales se structurent pour répondre à cet objectif ce qui nous paraît contradictoire avec la circulaire du Premier ministre du 26 juillet 1995 relative à la préparation et à la mise en œuvre de la réforme de l'Etat et des services publics qui prévoit la diminution sensible des effectifs des administrations centrales (cette circulaire fixe pour l'ensemble de l'Etat, un objectif de 10 % de réduction des effectifs d'ici à la fin de l'année 1996, cet

objectif constituant la première étape d'un mouvement qui devra se poursuivre).

- La sécurité ne s'improvise pas et se satisfait mal de la versatilité humaine. Des procédures doivent exister sous forme simple, non ambiguës et facilement transmissibles. La mise au point de consignes et l'introduction d'automatismes de comportement sont indispensables. Qu'on ne s'y trompe pas, cette démarche n'a rien de simpliste et bon nombre de domaines d'activités à haut risque ont intégré ce concept (un pilote de ligne aussi chevronné soit-il, déroule toujours la même liste avant un décollage, l'ingénieur responsable de la surveillance d'une centrale nucléaire exécute également des procédures standardisées).

- Dire l'essentiel, s'assurer qu'on ne passera pas à côté des évidences est indispensable mais pas suffisant. Un bâtiment, une installation sont toujours uniques, comme le sera toujours le contexte d'une manifestation sportive ou de spectacle. C'est là que devra s'exprimer le professionnalisme, fort de la connaissance, de l'expérience, de l'échange, qui permettra de "sentir" ce qui aura échappé aux traitements normalisés itératifs.

L'exemple des marchés publics

Un autre exemple est celui du domaine des marchés publics dans lequel comme nous l'avons indiqué précédemment, les I.T.P.E. sont particulièrement concernés par la nouvelle infraction que constitue le délit de favoritisme. La définition de ce délit n'est pas claire. Quelle interprétation faut-il donner par exemple à la notion de "mieux-disant" ou bien "d'informations égales pour tous"?

En l'absence de jurisprudence suffisante concernant ce délit de favoritisme, des explications précises doivent être données par l'administration centrale aux services ayant à appliquer cette réglementation des marchés publics sur toutes les notions ambiguës contenues dans le code des marchés publics. Ces directives pourraient constituer des éléments objectifs d'appréciation des faits pour les juges ayant à traiter de ces dossiers car il faut bien souligner qu'ils ne sont pas des spécialistes du domaine.

- Les services doivent être organisés de façon à réagir de manière préventive, efficace et pertinente lors de la mise en cause au pénal d'un ou plusieurs de leurs agents. Cette organisation suppose :

- un effort de formation et d'information important pour diffuser une culture juridique pénale (distincte de la culture administrative déjà bien ancrée chez les agents) adaptée à tous les niveaux de grade. La prise en compte de cette culture juridique pénale pour les I.T.P.E. dans le cadre de leur formation initiale à l'E.N.T.P.E. est aussi à examiner,

- la remise à sa juste place de la cellule juridique compétente au niveau de chaque service. Une animation dynamique du réseau qu'elles doivent constituer serait particulièrement nécessaire par le bureau des affaires juridiques et du contentieux de la D.A.F.A.G. en plus de son rôle de conseil auprès de ces cellules et de ses missions de tenue à jour de la jurisprudence et d'établissement d'informations statistiques sur les mises en cause personnelles au sein du ministère par domaine d'activités, niveau hiérarchique et type de délits.

Le rôle de cette cellule juridique doit consister en particulier, lorsqu'intervient un événement susceptible de mettre en cause la responsabilité pénale d'un agent (à l'occasion d'un accident grave de la circulation par exemple, ou lors d'un accident sur un chantier routier ou encore lorsque débute un contentieux sur un dossier d'urbanisme ou de marchés publics) à réagir le plus en amont possible, en veillant en particulier, aidée en cela par la cellule communication du service, à ce que la communication sur l'événement soit réalisée par le service dans le but d'éviter des mises en cause intempestives pouvant intervenir dans de telles situations surtout lors d'une période de crise. Ce point est particulièrement important vis-à-vis de la presse en particulier qui doit disposer le plus rapidement possible d'informations fiables de notre part.

Le rôle de cette cellule juridique et du chef de service doit aussi consister à instaurer ou développer quand elles existent, des relations avec le procureur de la République et les magistrats du parquet de la juridiction afin de mieux faire connaître les différentes activités du service et communiquer dès le départ, les informations détenues par le service sur un événement pouvant avoir des conséquences éventuelles au pénal.

- Il est aussi nécessaire que soient levées les imprécisions concernant notre rôle et nos responsabilités dans certaines de nos activités trop souvent jugées comme secondaires (contrôle des voies ferrées d'intérêt local, autorisations de transport exceptionnel, contrôle des distributions d'énergie électrique, contrôle des affermages, ...). Il faut en effet éviter le cercle vicieux : ce ne sont pas des missions importantes donc on ne met pas les moyens pour assurer ces missions. Ces activités comme toutes les autres, demandent de la compétence et du temps pour les exécuter correctement.

- Une formalisation adéquate des missions, des responsabilités de chaque acteur et des moyens inhérents à l'exercice de celles-ci est également nécessaire dans certaines activités pouvant avoir des conséquences pénales graves : par exemple, présence du service dans les commissions de sécurité, mise en oeuvre dans les services des schémas départementaux d'exploitation de la route et de centres d'information et de gestion du trafic (C.I.G.T.) dans les grandes agglomérations, mise en place de systèmes d'astreinte ou de permanence, ...

- Les règles concernant la responsabilité pénale présentent une particulière sévérité, et ce d'autant plus qu'en application du principe de l'autonomie du droit pénal, les concepts de droit administratif, et en particulier la notion de faute de service, sont totalement étrangers au juge répressif. Il est vrai que cette sévérité peut être tempérée par l'existence de différentes causes d'irresponsabilité pénale. Ainsi, n'est pas responsable pénalement

celui qui a agi en vertu du commandement de l'autorité légitime, sauf si l'ordre était manifestement illégal (article 122-4 du N.C.P.). La contrainte et la force majeure constituent également des causes d'irresponsabilité (article 122-2). Enfin, celui qui a agi en état de nécessité, c'est à dire qui a commis une infraction nécessaire pour éviter un dommage plus grand que celui résultant de l'infraction elle-même, n'est pas pénalement responsable (article 122-7). Toutefois, ces causes d'exonération de responsabilité pénale sont très largement à l'appréciation du juge pénal et il est hasardeux d'anticiper sur l'application qui pourra en être faite en particulier pour les infractions d'imprudence ou de négligence.

Dans le cadre des travaux législatifs portant sur la responsabilité pénale des élus locaux et des agents publics, nous défendons l'idée non pas du retour à la situation qui existait pour les fonctionnaires français jusqu'en 1870 où ils bénéficiaient d'une quasi-immunité, mais que soit prise en compte dans la loi pénale une disposition précisant le contenu de la faute d'imprudence ou de négligence susceptible d'être relevée contre le fonctionnaire ou l'élu local et prévoyant comme le propose la commission des lois du Sénat, que la faute par imprudence ou par négligence ne puisse être relevée à l'encontre d'un fonctionnaire ou d'un élu que s'il est établi "qu'il n'a pas accompli toutes les diligences normales, compte tenu des moyens dont il disposait et des difficultés propres aux missions que la loi lui confie". Il est en effet un principe du code pénal "qu'à l'impossible, nul n'est tenu", et cette faute commise par imprudence ou par négligence doit être appréciée de façon concrète et non dans l'absolu.

Nous demanderons à ce que soient bien dissociés dans la loi pénale, deux champs d'activités distincts :

- un champ d'activités spécifique du service public où le fonctionnaire et l'élu local bénéficieraient d'une protection particulière dérogatoire au droit commun, justifiée par le fait que dans certaines circonstances (situations de catastrophe en particulier), il ne pourra jamais y avoir pour le service public, adéquation des

moyens aux missions à assurer, — un champ d'activités où le service public intervient dans des conditions analogues à l'entreprise privée, et pour lequel serait appliqué aux élus et aux fonctionnaires le droit commun, sous réserve que soit bien fait le lien entre l'autorité qui décide des moyens et l'agent qui doit assurer la mission.

● La circulaire du Premier ministre du 26 juillet 1995 relative à la préparation et à la mise en œuvre de la réforme de l'Etat et des services publics assigne à l'action du gouvernement cinq objectifs prioritaires dont l'un est ainsi libellé "déléguer les responsabilités". Cet objectif prévoit une rénovation profonde des relations entre l'Etat central et ses services opérateurs comprenant, au-delà des "acquis" des centres de responsabilité mis en œuvre depuis 1989 et devant être généralisés pour l'ensemble des services déconcentrés à la fin de l'année 1996, l'expérimentation, à compter du 1^{er} janvier prochain, de "contrats de service" dans plusieurs ministères. Ces "contrats de service" définiront les objectifs assignés aux services opérationnels ainsi que les marges de manœuvre qui leur seront garanties dans la négociation d'un budget global incluant le personnel, les modalités d'évaluation de leurs coûts et de leurs résultats.

Nous devons être particulièrement attentifs lors de l'élaboration et de la négociation de ces contrats de service car il est à craindre que ces contrats d'un nouveau type aient pour conséquence d'accroître encore un peu plus la responsabilité pénale des chefs de service et de leurs proches collaborateurs sans que les retours annoncés en terme de liberté de moyens ou d'intéressement aux gains de productivité pour le service et les agents soient au rendez-vous, comme nous avons pu en faire l'expérience avec la mise en œuvre des centres de responsabilité.

● Enfin, notre revendication principale en matière de prévention du risque pénal reste la mise en place des moyens adaptés aux missions à accomplir : personnels formés et matériels adéquats. Il faut que cesse au ministère de l'équipement, la politique mise en œuvre depuis plusieurs années qui consiste en une diminution continue des effectifs et

des moyens de fonctionnement tout à fait incompatible avec la nécessité pour satisfaire le citoyen de faire face sans arrêt à des missions nouvelles avec une exigence de qualité de plus en plus grande.

Il est évident que si un tel contexte devait perdurer, nous ne pourrions plus accepter d'assurer de missions nouvelles sans que le problème des moyens n'ait été traité dans sa globalité. En particulier, nous serons vigilants dans notre participation à des systèmes susceptibles de conduire à des sanctions pénales en cas de problème, qu'il s'agisse d'astreinte ou de permanence ou encore de "veille qualifiée" comme cela est évoqué dans le cadre de la création des centres d'information et de gestion du trafic (C.I.G.T.). Nous veillerons à ce que soient respectées certaines conditions :

- établissement de consignes précises pour ces missions,
- rémunération supplémentaire en cas de permanence, astreinte ou "veille qualifiée", modalités non prévues par le statut des I.T.P.E.,
- affectation de personnel en nombre suffisant et formé,
- moyens financiers (crédits) et matériels adaptés.

4.2. — Cette politique doit aussi assurer une assistance et une défense efficace des agents du ministère

L'administration doit organiser la prise en charge systématique de la défense des agents mis en cause au pénal quel que soit le délit pour lequel les agents sont mis en examen. L'administration doit en effet tenir compte de la présomption d'innocence de ses agents, quitte à se retourner contre ceux dont la res-

ponsabilité personnelle aura été reconnue par le tribunal judiciaire.

Il ne s'agit pas seulement pour l'administration de prendre en charge les frais de justice (honoraires d'avocat, frais d'expertise, ...). Il s'agit aussi de la prise en charge du problème par toute la chaîne hiérarchique (chef de service, cellule juridique, ...) et que les leçons en soient tirées pour le service et pour le ministère.

Dans ce but, la circulaire n° 73-98 du 24 mai 1973 relative à la défense des agents de l'Etat poursuivis devant les juridictions répressives à l'occasion de faits se rapportant à l'exercice de leurs activités professionnelles doit être réécrite afin de tenir compte des évolutions intervenues dans le régime de responsabilité pénale des fonctionnaires et surtout de mieux faire connaître tant en interne qu'en externe, la nouvelle politique du ministère relative à la protection juridique de ses agents.

Il pourra à cette fin, être utile de se référer à la circulaire du ministère de l'intérieur en date du 14 mai 1993. Celle-ci constitue en effet une réponse intéressante aux principes que nous défendons, en particulier celui de la présomption d'innocence des agents. Cette circulaire prévoit la protection des fonctionnaires par l'administration en cas de mise en cause tant sur le plan médiatique que sur le plan pénal. Sur ce dernier point, il s'agit du concours du ministère à la défense de l'agent incriminé, de la prise en charge des frais de justice y compris les condamnations pécuniaires pouvant être prononcées ainsi que de l'affirmation publique du soutien apporté par l'administration à ses fonctionnaires avec en particulier, le maintien à leur poste des agents mis en cause sauf raison impérieuse de service.

Ce n'est qu'en affichant une telle politique ambitieuse de prévention et de traitement des risques juridiques et en se donnant les moyens pour la mettre en œuvre, que le ministère de l'aménagement du territoire, de l'équipement et des transports, largement concerné par ce problème de la responsabilité pénale de ses agents, permettra de donner à ceux-ci et en particulier aux I.T.P.E. qui représentent plus de la moitié de son encadrement, les conditions d'un exercice professionnel confiant, et ainsi de mieux satisfaire le citoyen.