CONCOURS INTERNE POUR LE RECRUTEMENT

DE CONTRÔLEURS DU TRAVAIL

MARDI 9 NOVEMBRE 2004

DE 9 H à 12 H

1ère épreuve : Rédaction d'une note administrative à partir d'un dossier à caractère technique pouvant comporter des éléments chiffrés et permettant de vérifier les qualités d'analyse et de synthèse du candidat (coefficient 4).

SUJET

A la suite de la condamnation pénale d'un fonctionnaire, le Préfet a décidé d'organiser une réunion d'information sur ce thème, à l'attention du personnel des services publics de l'Etat.

Votre chef de service doit intervenir lors de cette réunion. Il vous demande d'établir, à partir du dossier joint, une note portant sur les caractéristiques et l'étendue de la responsabilité pénale des fonctionnaires.

Documents joints : 40 pages.

Il est rappelé au candidat que sa copie doit rester anonyme et que les brouillons ne seront pas corrigés.

Documents :

1°- Article 121-3 du code pénal

2°- Article 226-13 du code pénal

3°- Note MICAPCOR (N.M. 46) - Doc. 1-595 : L'obligation de secret professionnel des agents de l'inspection du travail

4°- Article L. 611-11 du code du travail

5°- Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires

6°- Note MICAPCOR (N.M. 45) - Doc. 1-574 : La discrétion professionnelle (harcèlement moral)

7°- Extrait du guide « Eléments de droit pénal et de procédure pénale : l'action de l'inspection du travail »

8°- La lettre juridique n° 19 - Septembre 2003 : Responsabilité pénale des agents publics et délits non intentionnels

9°- Extrait de la Gazette sociale Ile-de-France n° 45 - Juillet 2002 : La protection des agents mis en cause pénalement

Nombre total de pages : 40

Les codes en vigueur

CODE PENAL
(Partie Législative)

Article 121-3

(Loi n° 96-393 du 13 mai 1996 art. 1 Journal Officiel du 14 mai 1996)

(Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 art. 1 Journal Officiel du 11 juillet 2000)

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.

(2)

Legifrance.gouv.fr
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT
RECHERCHE SIMPLIFIÉE

Les codes en vigueur

CODE PENAL
(Partie Législative)

Article 226-13

(Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002)

La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende.

Résumé :	I-1 Discrétion professionnelle
Note de synthèse sur l'obligation de secret professionnel pour les agents de contrôle de l'inspection du travail	

L'OBLIGATION DE SECRET PROFESSIONNEL POUR LES AGENTS DE L'INSPECTION DU TRAVAIL

1°) Les sources de l'obligation :

Une source *commune* à tous les fonctionnaires :

La loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (titre II du statut général des fonctionnaires) dont l'article 26, 1er alinéa, stipule « *Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal* ».

Des sources *spécifiques* aux agents de l'inspection du travail :

1°) La convention internationale n° 81 concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce, avec :
- l'obligation de confidentialité absolue de la source de toute plainte (article 15_c) ;

et :
- l'autorisation accordée aux inspecteurs du travail d'interroger, soit seuls, soit en présence de témoins, l'employeur ou le personnel de l'entreprise (article 12). Cette autorisation sous-tend nécessairement que les informations recueillies dans ce cadre sont couvertes par le secret professionnel.

L'obligation spécifique, instaurée par la convention internationale n° 81, de la ***confidentialité absolue de la source de toute plainte***, présente des caractéristiques particulières et un champ d'application qui doivent s'analyser indépendamment de ceux qui sont liés au secret professionnel, objet de la présente Note.

2°) Le code du travail

Article L. 611-11 : « *Les inspecteurs du travail et de la main-d'œuvre prêtent serment de ne point révéler les secrets de fabrication et, en général, les procédés d'exploitation dont ils pourraient avoir connaissance dans l'exercice de leurs fonctions* ».

➠ Le non respect des obligation communes et spécifiques du secret professionnel est susceptible d'entraîner des sanctions pénales (Cf. 2° infra).

➢ *Pour mémoire : une autre obligation commune à tous les fonctionnaires : l'obligation de discrétion professionnelle*

Cette obligation est instituée par le deuxième alinéa de l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983 précitée : « les fonctionnaires sont tenus à l'obligation de discrétion professionnelle pour ***tous les faits, informations et documents*** *dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions ».*

L'obligation est distincte de celle de secret professionnel. et elle est d'application plus large puisqu'elle concerne : tous les ***faits, informations*** *et* ***documents****.*

Le fonctionnaire ne peut être délié de l'obligation de discrétion professionnelle que sur autorisation expresse de l'autorité dont il dépend.

Le non respect de l'obligation de discrétion est susceptible d'entraîner des sanctions d'ordre disciplinaire.

2°) La portée de l'obligation de secret professionnel

a)« Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal » :

Le code pénal :

L'article 226-13 est relatif à la **violation** du secret professionnel *: « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende ».*

Le code pénal actuel ne contient ni définition du secret professionnel, ni énumération de catégories professionnelles particulières qui soient astreintes à ce secret (et ce contrairement à l'ancien code pénal).

Il résulte de la jurisprudence que le secret professionnel ***entend garantir la confiance qui s'impose dans l'exercice de certaines professions.***

Le secret vise, en effet, à assurer ***la sécurité des confidences*** qu'un ***particuli***er est dans la nécessité de faire à une personne dont l'état (ou la fonction, ou la mission temporaire), dans un intérêt général et d'ordre public, fait d'elle un confident nécessaire.

Le secret a donc pour objectif de garantir la ***sécurité*** des confidences que des particuliers sont amenés à faire à des personnes qui ont l'obligation de le respecter. Il en ressort nécessairement que ces « *confidences* » ne sauraient être faites si les particuliers n'avaient pas l'absolue certitude que leur anonymat soit préservé.

➠ Toutefois, la jurisprudence admet qu'en dehors de toute confidence, sont également couvertes par le secret professionnel, ***les informations*** auxquelles la personne a eu accès de par ses fonctions.

Une très ancienne jurisprudence, encore valable toutefois, (Conseil d'État, 6 mars 1953, Dlle Faucheux) a estimé que, sauf texte contraire, le secret professionnel était opposable de service à service et même entre agents d'une même administration. Dans cette affaire, le commissaire du gouvernement concluait, notamment : « *Nous croyons qu'un fonctionnaire doit respecter le secret professionnel à l'égard de tous ceux de ses collègues qui n'ont pas, en raison de leurs attributions*

dans le service à connaître du document, de l'information, de l'affaire en cause ». En revanche, le renseignement peut être partagé entre les agents ayant compétence pour assurer la mission en vue de laquelle il a été recueilli.

b) L'information à caractère secret :

Le code pénal ne sanctionne que la révélation d'informations ***à caractère secret*** .

La jurisprudence récente a considéré que relevaient du secret professionnel : les informations concernant l'état des personnes : régime matrimonial, adoption, situation pécuniaire, origine et montant des revenus, patrimoine, domiciliation bancaire. Les informations concernant la santé des personnes : maladies, traitements, infirmités. Les informations concernant le mode de vie et les mœurs : sexualité, éléments du train de vie. Les informations concernant les antécédents judiciaires : condamnations, interdictions professionnelles et les informations couvertes par le secret de l'enquête et de l'instruction en application de l'article 11 du code de procédure pénale, sauf pour ce qui est des réquisitions fiscales ou douanières qui ne sont pas couvertes par le secret.

L'information n'est secrète que s'il s'agit de faits précis. La divulgation d'une information à caractère général et imprécis n'est pas sanctionnée.

Le fait que l'information soit connue de tiers n'est pas pour autant susceptible de lui enlever son caractère secret.

3°) Le délit de violation du secret professionnel

Le délit est un délit intentionnel qui ne vise que les personnes physiques. L'élément intentionnel résulte de la connaissance, par le prévenu, des devoirs qui sont les siens, ou de la nécessaire conscience qu'il a de révéler des faits secrets. La simple imprudence qui aura conduit l'information à un tiers n'est pas condamnable au plan pénal.

4°) La levée du secret professionnel : l'article 40 du code de procédure pénale et les témoignages en justice

➢ La levée du secret professionnel

L'article 226-14 du code pénal dispose « L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable :

1°) A celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes sexuelles dont il a eu connaissance et qui ont été infligés à un mineur de quinze ans ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique ;
2°) Au médecin qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République les sévices qu'il a constatés dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences sexuelles de toute nature ont été commises ;
Aucune sanction disciplinaire ne peut être prononcée du fait du signalement de sévices par le médecin aux autorités compétentes dans les conditions prévues au présent article ».

Les personnes assujetties au secret professionnel sont donc déliées de leur devoir toutes les fois que la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs.

La dispense d'observer le secret s'explique par un intérêt supérieur à celui de la profession : sévices, privations ou violences sexuelles, intérêts de la santé publique et de la justice.

➢ La levée du secret professionnel pour les agents de l'inspection du travail :
Un certain nombre de textes ont délié les agents de contrôle de l'inspection du travail de l'obligation de secret professionnel, notamment en matière de travail illégal. (marchandage, travail dissimulé, travailleurs étrangers en situation irrégulière...).

➢ L'article 40 du code de procédure pénale

L'article 40 du code de procédure pénale dispose que « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit, est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

Le devoir de dénonciation constitue une exception à l'obligation de secret professionnel.

Pour les agents de l'inspection du travail, l'instruction DAGEMO/MICAPCOR du 28 mars 2002 portant sur les procès-verbaux de l'inspection du travail, indique, au sujet du signalement instauré par l'article 40 du code de procédure pénale, que cette obligation ne s'impose que dans le cas où les agents de contrôle ***ne peuvent constater l'infraction*** par procès-verbal au motif que :

- cette dernière bien que relative à la législation du travail, n'a pu être complètement constatée, ou que le constat de la matérialité des faits est impossible,

ou

- qu'il ne s'agit pas d'une matière relevant de la législation du travail ou d'une législation pour laquelle les agents ont compétence.

➢ Les témoignages en justice :

*« L'obligation de secret professionnel est **générale et absolue** et il n'appartient à personne d'en affranchir le professionnel qui en est tenu, hormis les cas où la loi en dispose autrement » (Cass. crim. 28 septembre 1999 - n° 98-86762).*

En principe, le secret professionnel peut donc être opposé au juge civil et commercial et même au juge pénal.

Aux termes des articles 62, alinéa 2 et 78 du code de procédure pénale les personnes entendues dans le cadre des enquêtes de flagrant délit ou des enquêtes préliminaires, sont tenues de comparaître. Elles ne sont pas tenues de déposer.

Par ailleurs, tout témoin cité par le juge d'instruction ou par les officiers de police judiciaire agissant sur commission rogatoire de ce magistrat, doit comparaître, prêter serment et déposer, mais « *sous réserve des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal* ». Ce qui signifie que le témoin peut opposer le secret professionnel au juge.

Cependant, dès lors qu'ils ont pris les dispositions nécessaires pour garantir le respect du secret professionnel et des droits de la défense (articles 56, alinéa 3 et 96, alinéa 3 du code de procédure

pénale), les officiers de police judiciaire agissant dans le cadre d'une enquête préliminaire ou de flagrant délit ou sur commission rogatoire du juge d'instruction, peuvent, lors ***d'une perquisition régulière***, saisir tous les documents nécessaires à la procédure en cours, y compris ceux qui sont couverts par le secret professionnel.

Toutefois, la doctrine est divisée sur ce sujet. Ainsi, certains auteurs distinguent - ils les personnes tenues à un secret ***absolu***, opposable en toutes circonstances à la justice (médecins, avocats, prêtres...), des personnes pour lesquelles le secret n'est que ***relatif***, c'est-à-dire qu'elles ne doivent pas le révéler, sauf à la justice.

C'est à propos des médecins que la Cour de cassation a employé la formule « d'obligation de secret générale et absolue » (Cass. crim. 27 juin 1967). Pour d'autres personnes, la jurisprudence distingue souvent suivant qu'elles sont appelées à témoigner au civil ou au pénal. Pour les notaires par exemple, la Cour de cassation, chambre civile (27 novembre 1928) a décidé que si, dans une instance civile où seuls, les intérêts privés sont en jeu il n'y a pas lieu de déroger au secret, dans un procès pénal, au contraire, l'intérêt supérieur de la société exige que le notaire ne couvre pas , par son refus, l'existence d'une infraction ou l'identité d'un coupable.

Dans une autre espèce, le Conseil d'État (Section sociale, 11 mars 1965) a jugé que *« Le secret professionnel ne peut être invoqué pour refuser de communiquer des renseignements normalement couverts par ce secret, lorsque lesdits renseignements sont demandés par une juridiction pénale, notamment par un juge d'instruction ou par un officier de police judiciaire muni d'un Commission rogatoire délivrée pour les besoins d'une information pénale en cours, ou encore spécialement requis à cet effet par le procureur de la République pour rechercher une personne ayant fait l'objet d'une condamnation ».*(L'affaire s'appliquait à des organismes de sécurité sociale qui avaient été tenus de communiquer à des officiers de police judiciaire des renseignements relatifs à l'état civil et au domicile de certains assujettis recherchés pour diverses infractions).

La Chef de la mission

Odile LAUTARD

Les codes en vigueur

CODE DU TRAVAIL
(Partie Législative)

Article L611-11

(Loi n° 73-4 du 2 janvier 1973 (LOI 73-4 1973-01-02 JORF 3 janvier))

(Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 art. 333 Journal Officiel du 23 décembre 1992 en vigueur le 1er septembre 1993)

Les inspecteurs du travail et de la main-d"oeuvre prêtent serment de ne point révéler les secrets de fabrication et, en général, les procédés d'exploitation dont ils pourraient prendre connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

Toute violation de ce serment est punie conformément à l'article 226-13 du code pénal .

© Direction des Journaux Officiels

LOI n° 83-634 du 13 juillet 1983

Loi portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors.

Article 1

Créé par LOI 83-634 1983-07-13 JORF 14 JUILLET 1983.

La présente loi constitue, à l'exception de l'article 31, le titre Ier du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales.

Chapitre I Dispositions générales.

Article 2

Modifié par LOI 86-33 1986-01-09 art. 135 JORF 11 janvier 1986.

La présente loi s'applique aux fonctionnaires civils des administrations de l'Etat, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics y compris les établissements mentionnés à l'article 2 du titre IV du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales, à l'exclusion des fonctionnaires des assemblées parlementaires et des magistrats de l'ordre judiciaire. Dans les services et les établissements publics à caractère industriel ou commercial, elle ne s'applique qu'aux agents qui ont la qualité de fonctionnaire.

Article 3

Créé par LOI 83-634 1983-07-13 JORF 14 JUILLET 1983.

Sauf dérogation prévue par une disposition législative, les emplois civils permanents de l'Etat, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics à caractère administratif sont, à l'exception de ceux réservés aux magistrats de l'ordre judiciaire et aux fonctionnaires des assemblées parlementaires, occupés soit par des fonctionnaires régis par le présent titre, soit par des fonctionnaires des assemblées parlementaires, des magistrats de l'ordre judiciaire ou des militaires dans les conditions prévues par leur statut.

Article 4

Créé par LOI 83-634 1983-07-13 JORF 14 JUILLET 1983.

Le fonctionnaire est, vis-à-vis de l'administration dans une situation statutaire et réglementaire.

Article 5

Modifié par Loi 91-715 1991-07-26 art. 1 jorf 27 juillet 1991.

Sous réserve des dispositions de l'article 5 bis Nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire :

1° S'il ne possède la nationalité française ;

2° S'il ne jouit de ses droits civiques ;

3° Le cas échéant, si les mentions portées au bulletin n° 2 de son casier judiciaire sont incompatibles avec l'exercice des fonctions ;

4° S'il ne se trouve en position régulière au regard du code du service national ;

5° S'il ne remplit les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction.

Article 5 bis

Modifié par Loi 96-1093 1996-12-16 art. 47 jorf 17 décembre 1996.

Les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen autres que la France ont accès, dans les conditions prévues au statut général, aux corps, cadres d'emplois et emplois dont les attributions soit sont séparables de l'exercice de la souveraineté, soit ne comportent aucune participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'Etat ou des autres collectivités publiques.

" Ils ne peuvent avoir la qualité de fonctionnaires :

" 1° S'ils ne jouissent de leurs droits civiques dans l'Etat dont ils sont ressortissants ;

" 2° S'ils ont subi une condamnation incompatible avec l'exercice des fonctions ;

" 3° S'ils ne se trouvent en position régulière au regard des obligations de service national de l'Etat dont ils sont ressortissants ;

" 4° S'ils ne remplissent les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction.

" Les corps, cadres d'emplois ou emplois remplissant les conditions définies au premier alinéa ci-dessus sont désignés par leurs statuts particuliers respectifs. Ces statuts particuliers précisent également, en tant que de besoin, les conditions dans lesquelles les fonctionnaires ne possédant pas la nationalité française peuvent être nommés dans les organes consultatifs dont les avis ou les propositions s'imposent à l'autorité investie du pouvoir de décision.

" Les fonctionnaires qui bénéficient des dispositions du présent article ne peuvent en aucun cas se voir conférer de fonctions comportant l'exercice d'attributions autres que celles qui sont mentionnées au premier alinéa.

" Les conditions d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat. "

Article 5 ter

Créé par Loi 96-1093 1996-12-16 art. 48 jorf 17 décembre 1996.

Pour les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou des autres Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen qui accèdent aux corps, cadres d'emplois et emplois des administrations de l'Etat, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics, la limite d'âge est reculée d'un temps égal à celui passé effectivement dans le service national actif obligatoire accompli dans les formes prévues par la législation de l'Etat membre de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen dont ils relevaient au moment où ils ont accompli le service national.

" Ce temps est retenu pour le calcul de l'ancienneté de service exigée pour l'avancement dans les fonctions publiques de l'Etat, territoriale et hospitalière. "

Article 5 quater

Créé par Loi 96-1093 1996-12-16 art. 49 jorf 17 décembre 1996.

Les emplois mentionnés à l'article 3 peuvent également être occupés, par voie de détachement, par des fonctionnaires relevant d'une fonction publique d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen lorsque leurs attributions soit sont séparables de l'exercice de la souveraineté, soit ne comportent aucune participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'Etat ou des autres collectivités publiques.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions et la durée du détachement. "

Chapitre II Garanties

Article 6

Modifié par Loi 2001-1066 2001-11-16 art. 11 jorf 17 novembre 2001.

La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires.

Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race.

Toutefois des distinctions peuvent être faites afin de tenir compte d'éventuelles inaptitudes physiques à exercer certaines fonctions.

De même, des conditions d'âge peuvent être fixées, d'une part, pour le recrutement des fonctionnaires, lorsqu'elles visent à permettre le déroulement de leur carrière, d'autre part, pour la carrière des fonctionnaires, lorsqu'elles résultent des exigences professionnelles, justifiées par l'expérience ou l'ancienneté, requises par les missions qu'ils sont destinés à assurer dans leur corps, cadre d'emplois ou emploi.

Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération :

1° Le fait qu'il a formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire respecter les principes énoncés au deuxième alinéa du présent article ;

2° Ou bien le fait qu'il a témoigné d'agissements contraires à ces principes ou qu'il les a relatés.

Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé aux agissements définis ci-dessus.

Article 6 bis

Créé par Loi 2001-397 2001-05-09 art. 19 jorf 10 mai 2001.

Aucune distinction ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leur sexe.

Toutefois, des recrutements distincts pour les femmes ou les hommes peuvent, exceptionnellement, être prévus lorsque l'appartenance à l'un ou à l'autre sexe constitue une condition déterminante de l'exercice des fonctions.

De même, des distinctions peuvent être faites entre les femmes et les hommes en vue de la désignation, par l'administration, des membres des jurys et des comités de sélection constitués pour le recrutement et l'avancement des fonctionnaires et de ses représentants au sein des organismes consultés sur les décisions individuelles relatives à la carrière des fonctionnaires et sur les questions relatives à l'organisation et au fonctionnement des services, afin de concourir à une représentation équilibrée entre les femmes et les hommes dans ces organes.

Article 6 ter

Modifié par Loi 2002-73 2002-01-17 art. 179 jorf 18 janvier 2002.

Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération :

1° Le fait qu'il a subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement de toute personne dont le but est d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers.

2° Ou bien le fait qu'il a témoigné de tels agissements ou qu'il les a relatés.

Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé aux agissements définis ci-dessus.

Les dispositions du présent article sont applicables aux agents non titulaires de droit public.

Article 6 quater

Créé par Loi 2001-397 2001-05-09 art. 21 jorf 10 mai 2001.

Le Gouvernement dépose tous les deux ans sur les bureaux des assemblées parlementaires un rapport sur la situation comparée dans la fonction publique des conditions générales d'emploi et de formation des femmes et des hommes visés à l'article 2 du présent titre. Ce rapport est établi après avis du Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat pour la fonction publique de l'Etat, du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale pour la fonction publique territoriale et du Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière pour la fonction publique hospitalière. Il comporte une analyse sur la base d'indicateurs pertinents, définis par décret, reposant notamment sur des éléments chiffrés, permettant d'apprécier la situation respective des femmes et des hommes en matière de recrutement, de formation, d'avancement, de conditions de travail et de rémunération effective. Il dresse notamment le bilan des mesures prises pour garantir, à tous les niveaux de la hiérarchie, le respect du principe d'égalité des sexes dans la fonction publique, présente les objectifs prévus pour les années à venir et les actions qui seront menées à ce titre. Le Gouvernement révisera, au vu des conclusions de ce rapport, les dispositions dérogatoires évoquées à l'article 6 bis.

Article 6 quinquiès

Créé par Loi 2002-73 2002-01-17 art. 178 jorf 18 janvier 2002.

Aucun fonctionnaire ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération :

1° Le fait qu'il ait subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement moral visés au premier alinéa ;

2° Le fait qu'il ait exercé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces agissements ;

3° Ou bien le fait qu'il ait témoigné de tels agissements ou qu'il les ait relatés.

Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé aux agissements définis ci-dessus.

Les dispositions du présent article sont applicables aux agents non titulaires de droit public.

Chapitre II : Garanties

Article 7

Modifié par Loi 2004-805 2004-08-09 art. 1 JORF 11 août 2004.

La carrière des fonctionnaires candidats à un mandat électif ou élus au Parlement européen, à un conseil régional, général ou municipal, à l'Assemblée des Français de l'étranger, ou membres du Conseil économique et social ne peut, en aucune manière, être affectée par les votes ou les opinions émis par les intéressés au cours de leur campagne électorale ou de leur mandat.

De même, la carrière des fonctionnaires siégeant, à un autre titre que celui de représentants d'une collectivité publique, au sein d'une institution prévue par la loi ou d'un organisme consultatif placé auprès des pouvoirs publics ne saurait être influencée par les positions qu'ils y ont prises.

Chapitre II Garanties

Article 8

Créé par LOI 83-634 1983-07-13 JORF 14 JUILLET 1983.

Le droit syndical est garanti aux fonctionnaires. Les intéressés peuvent librement créer des organisations syndicales , y adhérer et y exercer des mandats. Ces organisations peuvent ester en justice.

Elles peuvent se pourvoir devant les juridictions compétentes contre les actes réglementaires concernant le statut du personnel et contre les décisions individuelles portant atteinte aux intérêts collectifs des fonctionnaires.

Les organisations syndicales de fonctionnaires ont qualité pour conduire au niveau national avec le Gouvernement des négociations préalables à la détermination de l'évolution des rémunérations et pour débattre avec les autorités chargées de la gestion, aux différents niveaux, des questions relatives aux conditions et à l'organisation du travail.

Article 9

Modifié par Loi 2001-2 2001-01-03 art. 25 jorf 4 janvier 2001.

Les fonctionnaires participent par l'intermédiaire de leurs délégués siégeant dans des organismes consultatifs à l'organisation et au fonctionnement des services publics, à l'élaboration des règles statutaires et à l'examen des décisions individuelles relatives à leur carrière.

Ils participent à la définition et à la gestion de l'action sociale, culturelle, sportive et de loisirs dont ils bénéficient ou qu'ils organisent.

Les prestations d'action sociale, individuelles ou collectives, sont distinctes de la rémunération visée à l'article 20 de la présente loi et sont attribuées indépendamment du grade, de l'emploi ou de la manière de servir.

L'Etat, les collectivités locales et leurs établissements publics peuvent confier à titre exclusif la gestion de tout ou partie des prestations dont bénéficient les agents à des organismes à but non lucratif ou à des associations nationales ou locales régies par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association.

Ils peuvent participer aux organes d'administration et de surveillance de ces organismes.

Article 9 bis

Créé par Loi 96-1093 1996-12-16 art. 94 jorf 17 décembre 1996.

Sont regardés comme représentatifs de l'ensemble des personnels soumis aux dispositions de la présente loi les syndicats ou unions de syndicats de fonctionnaires qui :

" 1° Disposent d'un siège au moins dans chacun des conseils supérieurs de la fonction publique de l'Etat, de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière ;

" 2° Ou recueillent au moins 10 p. 100 de l'ensemble des suffrages exprimés lors des élections organisées pour la désignation des représentants des personnels soumis aux dispositions de la présente loi aux commissions administratives paritaires et au moins 2 p. 100 des suffrages exprimés lors de ces mêmes élections dans chaque fonction publique. Cette audience est appréciée à la date du dernier renouvellement de chacun des conseils supérieurs précités.

" Pour l'application des dispositions de l'alinéa précédent, ne sont prises en compte en qualité d'unions de syndicats de fonctionnaires que les unions de syndicats dont les statuts déterminent le titre, prévoient l'existence d'organes dirigeants propres désignés directement ou indirectement par une instance délibérante et de moyens permanents constitués notamment par le versement de cotisations par les membres. "

Article 10

Créé par LOI 83-634 1983-07-13 JORF 14 JUILLET 1983.

Les fonctionnaires exercent le droit de grève dans le cadre des lois qui le réglementent.

Article 11

Modifié par Loi 96-1093 1996-12-16 art. 50 jorf 17 décembre 1996.

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.

Lorsqu'un fonctionnaire a été poursuivi par un tiers pour faute de service et que le conflit d'attribution n'a pas été élevé, la collectivité publique doit, dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions n'est pas imputable à ce fonctionnaire, le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui.

La collectivité publique est tenue de protéger les fonctionnaires contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions, et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté.

" La collectivité publique est tenue d'accorder sa protection au fonctionnaire ou à l'ancien fonctionnaire dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle. "

La collectivité publique est subrogée aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des menaces ou attaques la restitution des sommes versées au fonctionnaire intéressé. Elle dispose, en outre, aux mêmes fins, d'une action directe qu'elle peut exercer au besoin par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale. Les dispositions du présent article sont applicables aux agents publics non titulaires. "

Article 11 bis

Modifié par Loi 2002-276 2002-02-27 art. 94 jorf 28 février 2002.

Sans préjudice des dispositions plus favorables qui leur seraient applicables, les fonctionnaires qui occupent des fonctions publiques électives bénéficient des garanties accordées aux titulaires de mandats locaux et du droit à la

formation des élus locaux reconnu par le code général des collectivités territoriales.

Article 11 bis A

Modifié par Loi 2000-647 2000-07-10 art. 13 JORF 11 juillet 2000.

Sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 du code pénal, les fonctionnaires et les agents non titulaires de droit public ne peuvent être condamnés sur le fondement du troisième alinéa de ce même article pour des faits non intentionnels commis dans l'exercice de leurs fonctions que s'il est établi qu'ils n'ont pas accompli les diligences normales compte tenu de leurs compétences, du pouvoir et des moyens dont ils disposaient ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi leur confie.

Chapitre III Des carrières

Article 12

Créé par LOI 83-634 1983-07-13 JORF 14 JUILLET 1983.

Le grade est distinct de l'emploi.

Le grade est le titre qui confère à son titulaire vocation à occuper l'un des emplois qui lui correspondent.

Toute nomination ou toute promotion dans un grade qui n'intervient pas exclusivement en vue de pourvoir à un emploi vacant et de permettre à son bénéficiaire d'exercer les fonctions correspondantes est nulle.

En cas de suppression d'emploi, le fonctionnaire est affecté dans un nouvel emploi dans les conditions prévues par les dispositions statutaires régissant la fonction publique à laquelle il appartient.

Article 13

Modifié par Loi 87-529 1987-07-13 art. 1 JORF 16 juillet 1987.

Les corps et cadres d'emplois de fonctionnaires sont régis par les statuts particuliers à caractère national. Leur recrutement et leur gestion peuvent être, selon le cas, déconcentrés ou décentralisés. "

Article 14

Modifié par Loi 96-1093 1996-12-16 art. 51 jorf 17 décembre 1996.

L'accès des fonctionnaires de l'Etat, des fonctionnaires territoriaux et des fonctionnaires hospitaliers aux deux autres fonctions publiques, ainsi que leur mobilité au sein de chacune de ces trois fonctions publiques, constituent des garanties fondamentales de leur carrière. "

A cet effet, l'accès des fonctionnaires de l'Etat, des fonctionnaires territoriaux et des fonctionnaires hospitaliers aux deux autres fonctions publiques s'effectue par voie de détachement suivi ou non d'intégration. Les statuts particuliers peuvent également prévoir cet accès par voie de concours interne et, le cas échéant, de tour extérieur.

Article 15

Modifié par Loi 98-1266 1998-12-30 art. 117 JORF 31 décembre 1998.

Le Gouvernement dépose tous les deux ans en annexe au projet de loi de finances de l'année un rapport sur les rémunérations et les pensions de retraite versées au cours des deux années précédentes, à quelque titre que ce soit, à l'ensemble des fonctionnaires soumis aux dispositions du présent titre. Ce rapport indique l'origine des crédits de toute nature ayant financé les rémunérations et les pensions, énumère les différentes catégories d'indemnités versées ainsi que la proportion de ces indemnités par rapport au traitement. S'agissant des retraites, il comporte des éléments de comparaison avec le régime général et les régimes spéciaux.

Article 16

Créé par LOI 83-634 1983-07-13 JORF 14 JUILLET 1983.

Les fonctionnaires sont recrutés par concours sauf dérogation prévue par la loi.

Article 17

Créé par LOI 83-634 1983-07-13 JORF 14 JUILLET 1983.

Les notes et appréciations générales attribuées aux fonctionnaires et exprimant leur valeur professionnelle leur sont communiquées.

Les statuts particuliers peuvent ne pas prévoir de système de notation.

Article 18

Créé par LOI 83-634 1983-07-13 JORF 14 JUILLET 1983.

Le dossier du fonctionnaire doit comporter toutes les pièces intéressant la situation administrative de l'intéressé, enregistrées, numérotées et classées sans discontinuité.

Il ne peut être fait état dans le dossier d'un fonctionnaire, de même que dans tout document administratif, des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques de l'intéressé.

Tout fonctionnaire a accès à son dossier individuel dans les conditions définies par la loi.

Article 19

Modifié par LOI 87-529 1987-07-13 art. 4 JORF 16 JUILLET 1987.

Le pouvoir disciplinaire appartient à l'autorité investie du pouvoir de nomination.

Le fonctionnaire à l'encontre duquel une procédure disciplinaire est engagée a droit à la communication de l'intégralité de son dossier individuel et de tous les documents annexes et à l'assistance de défenseurs de son choix. L'administration doit informer le fonctionnaire de son droit à communication du dossier. Aucune sanction disciplinaire autre que celles classées dans le premier groupe par les dispositions statutaires relatives aux fonctions publiques de l'Etat, territoriale et hospitalière ne peut être prononcée sans consultation préalable d'un organisme siégeant en conseil de discipline dans lequel le personnel est représenté.

L'avis de cet organisme de même que la décision prononçant une sanction disciplinaire doivent être motivés.

Article 20

Modifié par Loi 91-715 1991-07-26 art. 4 jorf 27 juillet 1991.

Les fonctionnaires ont droit, après service fait, à une rémunération comprenant le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement ainsi que les indemnités instituées par un texte législatif ou réglementaire. S'y ajoutent les prestations familiales obligatoires.

Le montant du traitement est fixé en fonction du grade de l'agent et de l'échelon auquel il est parvenu, ou de l'emploi auquel il a été nommé.

Les fonctionnaires sont affiliés à des régimes spéciaux de retraite et de sécurité sociale.

" Le droit au supplément familial de traitement est ouvert en fonction du nombre d'enfants à charge au sens du titre Ier du livre V du code de la sécurité sociale, à raison d'un seul droit par enfant. En cas de pluralité de fonctionnaires assumant la charge du ou des mêmes enfants, le fonctionnaire du chef duquel il est alloué est désigné d'un commun accord entre les intéressés. Le supplément familial de traitement n'est pas cumulable avec un avantage de même nature accordé pour un même enfant par un organisme public ou financé sur fonds publics au sens de l'article 1er du décret-loi du 29 octobre 1936 relatif aux cumuls de retraites, de rémunérations et de fonctions. "

Article 21

Créé par LOI 83-634 1983-07-13 JORF 14 JUILLET 1983.

Les fonctionnaires ont droit à :

- des congés annuels ;

- des congés de maladie ;

- des congés de maternité et des congés liés aux charges parentales ;

- des congés de formation professionnelle ;

- des congés pour formation syndicale.

Article 22

Créé par LOI 83-634 1983-07-13 JORF 14 JUILLET 1983.

Le droit à la formation permanente est reconnu aux fonctionnaires.

Ceux-ci peuvent être tenus de suivre des actions de formation professionnelle dans les conditions fixées par les statuts particuliers.

Article 23

Créé par LOI 83-634 1983-07-13 JORF 14 JUILLET 1983.

Des conditions d'hygiène et de sécurité de nature à préserver leur santé et leur intégrité physique sont assurées aux fonctionnaires durant leur travail.

Article 24

Créé par LOI 83-634 1983-07-13 JORF 14 JUILLET 1983.

La cessation définitive de fonctions qui entraîne radiation des cadres et perte de la qualité de fonctionnaire résulte :

1° De l'admission à la retraite ;

2° De la démission régulièrement acceptée ;

3° Du licenciement ;

4° De la révocation.

La perte de la nationalité française, la déchéance des droits civiques, l'interdiction par décision de justice d'exercer un emploi public et la non-réintégration à l'issue d'une période de disponibilité produisent les mêmes effets. Toutefois, l'intéressé peut solliciter auprès de l'autorité ayant pouvoir de nomination, qui recueille l'avis de la commission administrative paritaire, sa réintégration à l'issue de la période de privation des droits civiques ou de la période d'interdiction d'exercer un emploi public ou en cas de réintégration dans la nationalité française.

Chapitre IV Obligations

Article 25

Modifié par Loi 2001-2 2001-01-03 art. 20 jorf 4 janvier 2001.

Les fonctionnaires consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Ils ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit. Les conditions dans lesquelles il peut être exceptionnellement dérogé à cette interdiction sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

Toutefois, les agents publics, ainsi que ceux dont le contrat est soumis aux dispositions du code du travail en application des articles 34 et 35 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, occupant un emploi à temps non complet ou exerçant des fonctions impliquant un service à temps incomplet pour lesquels la durée du travail est inférieure à la moitié de la durée légale ou réglementaire du travail des agents publics à temps complet peuvent être autorisés à exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative dans les limites et conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

Les fonctionnaires ne peuvent prendre, par eux-mêmes ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière, des intérêts de nature à compromettre leur indépendance.

Article 26

Créé par LOI 83-634 1983-07-13 JORF 14 JUILLET 1983.

Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal.

Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent.

Article 27

Créé par LOI 83-634 1983-07-13 JORF 14 JUILLET 1983.

Les fonctionnaires ont le devoir de satisfaire aux demandes d'information du public dans le respect des règles mentionnées à l'article 26 de la présente loi.

Article 28

Créé par LOI 83-634 1983-07-13 JORF 14 JUILLET 1983.

Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public.

Il n'est dégagé d'aucune des responsabilités qui lui incombent par la responsabilité propre de ses subordonnés.

Article 29

Créé par LOI 83-634 1983-07-13 JORF 14 JUILLET 1983.

Toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale.

Article 30

Créé par LOI 83-634 1983-07-13 JORF 14 JUILLET 1983.

En cas de faute grave commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être suspendu par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire qui saisit, sans délai, le conseil de discipline.

Le fonctionnaire suspendu conserve son traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement et les prestations familiales obligatoires. Sa situation doit être définitivement réglée dans le délai de quatre mois. Si, à l'expiration de ce délai, aucune décision n'a été prise par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire, l'intéressé, sauf s'il est l'objet de poursuites pénales, est rétabli dans ses fonctions.

Le fonctionnaire qui, en raison de poursuites pénales, n'est pas rétabli dans ses fonctions peut subir une retenue qui ne peut être supérieure à la moitié de la rémunération mentionnée à l'alinéa précédent. Il continue, néanmoins, à percevoir la totalité des suppléments pour charges de famille.

Article 31

a modifié les dispositions suivantes

TRAVAUX PREPARATOIRES Assemblée nationale :

Projet de loi n° 1386 ;

Rapport de M. Labazée, au nom de la commission des lois, n° 1453 ;

Discussion les 3 et 4 mai 1983 ;

Adoption le 4 mai 1983.

Sénat :

Projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, n° 301 (1982-1983) ;

Rapport de M. Hoeffel, au nom de la commission des lois, n° 324 (1982-1983) ;

Discussion et adoption le 1er juin 1983.

Assemblée nationale :

Projet de loi, modifié par le Sénat, n° 1552 ;

Rapport de M. Labazée, au nom de la commission des lois,

n° 1588 ;

Discussion les 20 et 21 juin 1983 ;

Adoption le 21 juin 1983.

Sénat :

Projet de loi, adopté avec modifications pour l'Assemblée nationale en deuxième lecture, n° 415 (1982-1983) ;

Rapport de M. Hoeffel, au nom de la commission des lois, n° 431 (1982-1983) ;

Discussion et adoption le 27 juin 1983.

Assemblée nationale :

Rapport de M. Labazée, au nom de la commission mixte paritaire, n° 1649 ;

Sénat :

Rapport de M. Hoeffel, au nom de la commission mixte paritaire, n° 448 (1982-1983) ;

Assemblée nationale :

Projet de loi, modifié par le Sénat en deuxième lecture, n° 1646 ; Rapport de M. Labazée, au nom de la commission des lois, n° 1663 ; Discussion et adoption le 29 juin 1983.

Sénat :

Projet de loi, adopté avec modifications par l'Assemblée nationale en troisième et nouvelle lecture, n° 470 (1982-1983) ;

Rapport de M. Hoeffel, au nom de la commission des lois, n° 473 (1982-1983) ;

Discussion et adoption le 30 juin 1983.

Assemblée nationale :

Projet de loi, modifié par le Sénat en troisième et nouvelle lecture, n° 1698 ;

Rapport de M. Labazée, au nom de la commission des lois,

n° 1702 ;

Discussion et adoption le 30 juin 1983.

Résumé : **1-1 Discrétion professionnelle**

L'inspecteur du travail qui adresse à un employeur une lettre d'observations dans laquelle il "dénonce" un climat de harcèlement moral dans son entreprise fait part de constats effectués par l'agent de contrôle qui ne peuvent avoir pour effet d'exposer ce dernier à un risque particulier de contentieux pénal. En revanche, les règles de discrétion et de confidentialité devront s'attacher aux témoignages recueillis.

Monsieur le Directeur départemental du Travail, de l'emploi et de la formation professionnelle

Paris, le 5 décembre 2001

Affaire suivie par : Danielle BOURRET

Objet : Harcèlement moral

Par courrier rappelé en référence, vous m'avez demandé si un agent de l'inspection du travail qui a dénoncé dans une lettre d'observations adressée à un employeur, un climat de harcèlement moral dans son entreprise en s'appuyant sur plusieurs témoignages, pourrait être poursuivi à titre personnel, pour diffamation par exemple, par l'employeur directement ou indirectement visé.

Je suis en mesure de vous communiquer les éléments de réponse suivants :

D'une manière générale, les lettres d'observations qui font suite aux interventions en entreprise des agents de l'inspection du travail, doivent être comprises comme des ***constats*** d'infractions (au sens de l'article L. 611-1 du code du travail) que, par mesure de bienveillance, les agents de contrôle ne relèvent pas par procès-verbal.

Cette liberté d'appréciation qui permet à l'inspection du travail de juger de l'opportunité de la forme qu'elle donne à son action est garantie par la convention n° 81 de l'OIT et a été consacrée par la jurisprudence (Conseil d'État 03/10/1997, Madame Gaillard - Bans).

Le harcèlement moral constituera très prochainement une infraction au code du travail. La lettre d'observations que vous évoquez dans votre courrier me paraît donc s'inscrire dans le contexte rappelé ci-dessus : elle expose les ***constats*** effectués par un agent de contrôle dans le cadre des missions qui lui sont confiées par la loi (L. 611-1 en l'occurrence et la convention n°81).

En ce sens, les risques de contentieux pénal que vous évoquez (plainte pour diffamation notamment[1]) ne me paraissent pas particulièrement à craindre pour les agents de contrôle.

En revanche, il faut admettre que le domaine sur lequel s'exercent les pouvoirs d'investigation des agents de contrôle (le harcèlement moral) présente effectivement quelques difficultés particulières : dans la plupart des cas, la caractérisation de l'infraction (par rapport à la définition du harcèlement moral qui sera donnée par l'article L. 122-49 nouveau du code du travail) nécessitera une enquête approfondie en entreprise et inévitablement, le recueil de plusieurs témoignages.

L'utilisation de ces témoignages, en particulier dans une lettre d'observations adressée à un responsable d'entreprise, où même dans un signalement article 40 adressé au parquet, exige la plus grande prudence au regard des stipulations de la convention n° 81 de l'OIT (confidentialité absolue de la source de toute plainte) et des règles de secret professionnel et de discrétion professionnelle auxquelles sont tenus les agents (article 26 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires).

Cette prudence s'imposera tout particulièrement quand l'agent de contrôle , à l'issue de son enquête, pourra établir que les agissements de harcèlement moral qu'il a été en mesure de caractériser, sont imputables, non pas au responsable de l'entreprise, mais à un ou plusieurs membre(s) de la hiérarchie "secondaire" ou même, à des collègues de travail du "harcelé".

La mise en cause directe de ces personnes auprès du chef d'entreprise, par le biais d'une lettre d'observations, risque d'être une source probable de contentieux sans doute plus orienté vers le non respect des règles de discrétion et de secret professionnel que vers des plaintes pour diffamation ou dénonciation calomnieuse.

Le Chef de la mission

Odile LAUTARD

---

1 Les éléments caractéristiques du délit de diffamation sont : la publicité et l'intention (intention de diffamer, intention coupable, intention de nuire ou mauvaise foi).

ELEMENTS DE DROIT PENAL ET DE PROCEDURE PENALE

L'action de l'inspection du travail

Enfin, après qu'un ou plusieurs délits de cette nature ont été constatés par procès-verbal ou ont fait l'objet d'un rapport au parquet (voire d'une plainte avec constitution de partie civile, voir l'arrêt «LAIGUEDE» précité), un second contrôle sera généralement mené, dans des délais très brefs, afin d'assurer l'application effective de la législation du travail (voir la position ministérielle du 27 juillet 1983).

La qualité de fonctionnaire de la victime constituera en outre généralement, une circonstance aggravante, tout comme les voies de fait, et justifieront éventuellement un dépôt de plainte immédiat.

Section 6 La responsabilité pénale des agents

323. La responsabilité pénale des fonctionnaires, et par conséquent celle des agents de contrôle, est un sujet particulièrement d'actualité dans un contexte sans cesse accru de judiciarisation de la société et de recherche de responsabilité pénale de l'Etat et/ou de ses agents.

Au sein de notre ministère, plusieurs agents ont été mis ou sont mis actuellement en examen, la justice leur reprochant une faute caractérisée commise dans l'exercice de leurs fonctions de contrôle.

Cependant, et l'ordonnance de non lieu rendue en janvier 2003 dans l'affaire de la chute du téléphérique du Pic de Bure (20 salariés décédés) dans laquelle trois directeurs départementaux avaient été mis en examen est là pour nous le rappeler, la condamnation d'un agent de contrôle pour un délit non intentionnel prévu par l'article 121-3 du code pénal est somme toute fort peu probable.

La note technique de la DAGEMO/BCG/MICAPCOR N°2003-8 du 24 septembre 2003 relative au renforcement de la protection fonctionnelle et à l'organisation de l'appui en cas de mise en cause de la responsabilité pénale des fonctionnaires et agents publics à l'occasion de faits n'ayant pas le caractère d'une faute personnelle vient préciser les règles applicables en la matière et les moyens mis à disposition par le ministère du travail pour venir en appui aux agents de contrôle concernés.

§ 1 Règles relatives à la responsabilité des fonctionnaires à l'occasion de faits n'ayant pas le caractère d'une faute personnelle

324. La distinction entre faute personnelle et faute de service a été posée par le Tribunal des Conflits dans l'arrêt PELLETIER du 30 juillet 1873.

La faute personnelle est ainsi traditionnellement définie « comme celle qui se détache du service pour que le juge judiciaire puisse en faire la constatation sans porter pour autant une appréciation sur la marche du service. La faute de service, en revanche, est le fait de l'agent qui est tellement lié au service que son appréciation par le juge judiciaire implique nécessairement une appréciation sur le fonctionnement du service ».

De cette distinction, il résulte que les fonctionnaires doivent personnellement supporter les conséquences civiles (condamnation au paiement de dommages-intérêts) de leur faute personnelle alors que, au contraire, la collectivité publique dont ils relèvent doit assumer ces conséquences lorsqu'elles sont liées à une faute de service.

Cependant, jusqu'en 1935, l'infraction pénale commise dans le service était toujours considérée comme une faute personnelle et l'agent public devait en supporter les conséquences civiles même en cas de d'infractions non intentionnelles.

L'arrêt THEPAZ du Tribunal des Conflits en date du 14 janvier 1935 a désormais fixé le principe selon lequel une infraction pénale peut être constitutive d'une faute de service.

325. Ainsi, « la circonstance que ce fait a été poursuivi devant la juridiction correctionnelle... ne saurait en ce qui concerne les réparations pécuniaires, eu égard aux conditions dans lesquelles il a été commis, justifier la compétence de l'autorité judiciaire, saisie d'une poursuite civile exercée accessoirement à l'action publique » .

Il résulte donc de cet arrêt que si le fonctionnaire , auteur d'une infraction commise dans l'exercice de ses fonctions et présentant le caractère d'une faute de service demeure seul responsable sur le plan pénal, en revanche, les conséquences civiles (indemnisation du préjudice subi par la victime) peuvent être supportées par la collectivité publique dont il relève.

Cette distinction entre faute personnelle et faute de service revêt toute son importance dans la mesure ou seule la faute de service est de nature à justifier que soit accordé le bénéfice de la protection fonctionnelle au fonctionnaire pénalement mis en cause. Cette protection pourra cependant être accordé à un agent poursuivi pour une prétendue faute personnelle dès lors que les circonstances de l'espèce conduisent à douter de l'existence matérielle des faits qui lui sont imputés.

§ 2 Infractions susceptibles d'ouvrir droit au bénéfice de la protection fonctionnelle

326. Les infractions que les fonctionnaires sont susceptibles de commettre dans l'exercice de leurs fonctions et de nature à justifier l'octroi de la protection fonctionnelle peuvent être regroupées en deux catégories : les délits non spécifiques et les délits spécifiques.

A. Les délits non spécifiques

327. Les délits non spécifiques sont ceux qui peuvent être commis par des fonctionnaires à l'instar de n'importe quel autre citoyen, c'est à dire sans considération de la nature de la fonction exercée. Il en est ainsi, principalement, des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne (articles 222-1 à 222-3 du code pénal concernant les actes de torture et de barbarie ; articles 222-7 à 222-15 concernant les violences contre les personnes).

Le code pénal prévoit des incriminations non spécifiques plus sévèrement sanctionnées lorsque l'auteur est un fonctionnaire.

B. Les délits spécifiques

328. Il s'agit des incriminations qui visent exclusivement les activités exercées par les fonctionnaires et répriment soit les abus d'autorité, soit les manquements au devoir de probité, c'est à dire le non respect des règles déontologiques de la fonction publique.

Ces délits présentent donc un caractère intentionnel et sont dès lors constitutifs d'une faute personnelle qui ne saurait, en principe, ouvrir droit au bénéfice de la protection fonctionnelle.

Cependant, au cas par cas et dans l'hypothèse où il existerait un doute sérieux sur l'existence de la faute personnelle de l'agent, le principe de la présomption d'innocence permettrait la protection fonctionnelle.

§ 3 Les conditions de la mise en jeu de la responsabilité pénale en raison d'infractions non intentionnelles

A. Définition

329. L'article 121-3 du code pénal relatif à la responsabilité pénale des personnes physiques dispose qu' « *il n'y a pas de crime ou délit sans intention de le commettre*».

Toutefois, le législateur a prévu deux exceptions à ce principe général du droit pénal que les crimes et délits sont des infractions intentionnelles :

- lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui (alinéa 2)
- 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

Cette notion de « faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence » revêt une importance fondamentale en matière de recherche éventuelle de la responsabilité pénale du fonctionnaire.

330. La loi du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels a introduit une distinction selon que l'auteur du dommage est l'auteur direct ou l'auteur indirect (article 121-3 alinéas 3 et 4 du code pénal).

L'analyse comparée de ces deux alinéas fait nettement apparaître la distinction opérée entre d'une part l'auteur direct pour lequel une faute simple suffit à engager la responsabilité pénale et, d'autre part, l'auteur indirect (« *les personnes physiques qui n'ont pas directement causé le dommage* ») pour lequel une faute qualifiée est exigée pour pouvoir engager sa responsabilité.

Selon la définition donnée par la loi du 10 juillet 2000, les auteurs indirects sont ceux qui, sans en être directement à l'origine, « *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* ».

Compte tenu de la jurisprudence actuelle de la chambre criminelle de la Cour de cassation, il est fort peu probable que la responsabilité pénale des fonctionnaires investis d'une mission de contrôle tels que les inspecteurs et contrôleurs du travail puisse être engagée en tant qu'auteurs directs dès lors que leur faute, à la supposer établie, constituera très rarement soit « *un paramètre déterminant dans les causes et les conséquences* » du dommage (Crim. 25 septembre 2001), soit la « *seule et unique cause* » du dommage (Crim. 23 octobre 2001).

La responsabilité pénale des agents de contrôle pourra donc être recherchée, le cas échéant, en leur qualité d'auteurs indirects. Or, s'agissant des auteurs indirects des infractions non intentionnelles, l'alinéa 4 d l'article 121-3 du code pénal exige pour que leur responsabilité soit retenue qu'ils aient commis une faute qualifiée et non une faute simple.

B. La faute qualifiée

331. Cette faute qualifiée peut être de deux types :

- « la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement »
- « une faute caractérisée qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer ».

La violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement

332. Cette faute délibérée, pour engager la responsabilité de son auteur indirect, suppose que trois conditions soient remplies :

- l'obligation particulière de sécurité ou de prudence doit être prévue par la loi ou le règlement, c'est à dire par « des actes des autorités administratives à caractère général et impersonnel » (Crim. 10 mai 2000) devant être précisés par les juges du fond (Crim. 18 juin 2002). Les décrets et arrêtés entrent dans cette catégorie contrairement aux circulaires,
- la loi ou le règlement doit imposer une « obligation particulière »constituée de règles suffisamment précises et claires ne laissant aucune marge d'appréciation ou d'interprétation à ceux qui sont tenus de les respecter (Crim.12 septembre 2000),
- la violation de l'obligation particulière doit être « manifestement délibérée » ce qui suppose que l'auteur indirect ait « en connaissance de cause » méconnu la réglementation qui s'imposait à lui.

C. La faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité que l'auteur indirect ne pouvait ignorer

333. La circulaire du ministère de la justice du 11 octobre 2000 précise que la faute caractérisée peut être établie « même en l'absence de violation manifestement délibérée, même s'il n'existait qu'une réglementation générale et non particulière, même si cette réglementation n'avait pas pour origine la loi ou un règlement au sens administratif, mais qu'elle provenait d'une circulaire ou du règlement intérieur d'une entreprise et même, le cas échéant, en l'absence de réglementation écrite préexistante ».

La recherche de la responsabilité pénale de l'auteur indirect d'une faute caractérisée suppose la réunion des trois conditions suivantes :

- l'existence d'une faute « *caractérisée* » présentant un « *certain degré de gravité* », un caractère « *bien marqué* », « *affirmé* », une « *particulière évidence ou intensité* » qui exclut selon la circulaire de la chancellerie « *les fautes ordinaires, simples, bénignes, fugaces, fugitives* »,
- la faute caractérisée doit avoir exposé autrui « *à un risque d'une particulière gravité* » résultant selon la circulaire précitée de sa nature (risque de mort, de blessures graves, etc.) et de sa plus ou moins grande probabilité de réalisation,
- l'auteur de la faute caractérisée ne pouvait ignorer le risque auquel autrui était exposé. La circulaire indique que cette condition sera « *remplie non seulement lorsqu'il apparaîtra des faits de l'espèce que la personne connaissait effectivement ce risque mais également lorsque cette personne ne sera pas en mesure de démontrer, malgré les présomptions de fait résultant des circonstances*, qu'elle ignorait totalement l'existence d'un tel risque ou qu'elle avait des motifs légitimes de l'ignorer ».

334. La responsabilité pénale d'un agent de contrôle ne sera pas à priori recherchée au titre d'une faute délibérée mais il est possible qu'elle soit engagée au titre d'une faute caractérisée.

Mais, il incombe au juge pénal d'adopter une méthode d'appréciation *in concreto* de la faute commise, qu'elle soit délibérée ou caractérisée, et que son auteur soit direct ou indirect.

En effet, l'alinéa a 3 de l'article 121-3 du code pénal impose d'établir 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 se compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait »*.

Ces dispositions mettent à la charge exclusive de l'accusation la preuve du comportement fautif et l'apport des éléments susceptibles d'établir l'absence de « *diligences normales* » de la personne publique mise en cause.

L'article 11 bis A de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires modifié par la loi du 10 juillet 2000 prévoit expressément que « *sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 du code pénal, les fonctionnaires ne peuvent être condamnés sur le fondement du troisième alinéa de ce même article pour des faits non intentionnels commis dans l'exercice de leurs fonctions que s'il est établi qu'ils n'ont pas accompli les diligences normales compte tenu de leurs*

compétences, du pouvoir et des moyens dont ils disposaient ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi leur confie ».

§ 4 Modalités pratiques de mise en œuvre de la protection fonctionnelle et des mesures d'appui spécifiques

335. La collectivité publique, en l'occurrence l'Etat, a l'obligation d'accorder sa protection aux agents de contrôle pour des faits commis dans l'exercice de leurs fonctions et qui ne revêtiraient pas le caractère d'une faute personnelle (article 11 de la loi du 13 juillet 1983 modifié par la loi du 16 décembre 1996). Cette protection est également étendue aux anciens fonctionnaires.

Cet engagement de garantir pleinement le bénéfice de la protection fonctionnelle comporte la mise en œuvre de mesures appropriées pour assurer efficacement les droits de la défense.

A. Mise en œuvre des mesures de protection

336. Afin de bénéficier de ces mesures de protection, l'agent de contrôle doit :

- informer immédiatement sa hiérarchie -en l'occurrence le directeur départemental- quelle que soit la forme que revêt cette mise en cause (convocation par un juge d'instruction ou par les services de police et de gendarmerie ou citation directe devant la juridiction de jugement) et demander la mise en œuvre du dispositif d'appui. Le DDTEFP doit donner son avis sans délai au bureau du contentieux général de la DAGEMO

- demander le bénéfice de la protection fonctionnelle auprès du bureau du contentieux général de la DAGEMO. Cette demande doit être adressée de toute urgence accompagnée de tous les éléments permettant d'en assurer l'instruction en parfaite connaissance de cause et être accompagnée de l'avis du supérieur hiérarchique.

La présentation de cette demande protection dépendra de la façon dont les poursuites ont été engagées.

En effet, l'initiative des poursuites appartient soit au parquet, soit à la personne qui s'estime lésée et qui dispose dès lors de deux moyens d'action : la citation directe devant la juridiction de jugement ou la plainte avec constitution de partie civile devant le doyen des juges d'instruction.

337. Les modalités de mise en cause pénale étant susceptibles de revêtir ces différentes formes, c'est dès le moment où l'agent en a connaissance qu'il lui incombe d'en informer l'administration et de solliciter, le cas échéant, le bénéfice de la protection fonctionnelle.

1. En cas de citation directe devant la juridiction de jugement : dès la délivrance de la citation en joignant une copie de cette citation à sa demande.

2. En cas d'audition comme simple témoin :

L'article 101 du code de procédure pénale permet au juge d'instruction de faire citer devant lui, par un huissier ou un agent de la force publique ou sur convocation ou volontairement, toutes les personnes dont la déposition lui semble utile. Le simple témoin ne peut être assisté par un avocat.

Toutefois, l'agent de contrôle cité comme simple témoin doit en informer immédiatement sa hiérarchie et solliciter , en tant que de besoin, le bureau du contentieux général de la DAGEMO pour obtenir des conseils et un avis sur la conduite à tenir et notamment de déterminer s'il y a lieu d'accompagner l'agent.

- 1 SEP. 2003 30

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTÈRE
DE L'AGRICULTURE
DE L'ALIMENTATION
DE LA PÊCHE
ET DES AFFAIRES RURALES

La Lettre juridique

Bimestriel N° 19 - Septembre 2003

Sommaire

Pages 1 à 3 :
Information juridique
- Responsabilité pénale des agents publics et délits non intentionnels

Pages 3 & 4 :
Information juridique
- Assurance et responsabilité dans les établissements publics locaux d'enseignement et de formation professionnelle agricoles

Pages 5 & 6 :
Rubrique fiches marchés publics
- Fiche marchés n° 6 : de la gestion du contentieux et des voies de recours contre les contrats irréguliers

Pages 7 & 8 :
Actualité statutaire
- Le recrutement sans concours en échelle 2 : expérimentation de nouvelles modalités de recrutement dans la fonction publique

Page 8 :
Rubrique flash actualité
- CE 6 novembre 2002, Madame Soulier

«*La Lettre juridique*» peut être consultée, téléchargée et imprimée sur l'intranet du ministère, portail INTRAGRI :

http://10.201.83.144:81

Responsabilité pénale des agents publics et délits non intentionnels

« Nul n'est responsable que de son propre fait » (Art. 121-1 du code pénal).

Tout agent public, comme tout citoyen, est personnellement comptable devant les juridictions répressives des actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions lorsque ceux-ci revêtent le caractère d'une infraction au sens de la loi pénale qu'il s'agisse d'infractions intentionnelles ou non intentionnelles.

L'article 121-3 du code pénal dispose : « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre ».

La faute intentionnelle peut être définie comme la volonté de commettre un acte interdit par la loi pénale, c'est l'intention de violer la loi pénale. Cette intention est donc exigée dans la plupart des délits (vol, corruption, violences volontaires, etc.).

Toutefois, les alinéas 2 et 3 de l'article 121-3 du code pénal précisent qu'il peut aussi y avoir délit, lorsque la loi le prévoit :

- en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui,
- 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.

L'exemple le plus courant et le plus connu de ces délits « involontaires », dénués d'intention délictuelle, est celui de l'homicide ou des blessures involontaires mais on peut ajouter d'autres exemples, la propagation involontaire d'une épizootie, une pollution involontaire, un incendie involontaire.

Dans la recherche de la responsabilité pénale de l'auteur d'un dommage involontaire, la loi du 10 juillet 2000 a ajouté un quatrième alinéa à l'article 121-3 du code pénal, ce qui a profondément modifié la situation.

Jusqu'alors, les tribunaux judiciaires appliquaient la théorie dite de l'équivalence des conditions, c'est-à-dire que toute action (ou inaction), aussi minime qu'elle pouvait être, ou tout manquement à une obligation de sécurité faisaient encourir une sanction pénale à son auteur.

La loi du 13 mai 1996 avait tenté d'atténuer la rigueur de ce texte en imposant au ministère public de démontrer que l'auteur des faits n'avait pas accompli les diligences normales que l'on pouvait attendre de toute personne placée dans la même situation. Cette nouvelle rédaction a eu peu d'effet sur la mise en cause pénale des décideurs publics.

Finalement, la loi du 10 juillet 2000 est allée beaucoup plus loin en introduisant une distinction entre l'auteur direct et l'auteur indirect et en exigeant, pour que la responsabilité pénale de ce dernier soit retenue, que la faute qui lui est reprochée soit particulièrement qualifiée.

La nouvelle rédaction de l'article 121-3 du code pénal n'a bien évidemment pas changé l'obligation de rechercher un lien de causalité entre la faute et le dommage.

Cette recherche va désormais permettre d'établir si le lien de causalité est un lien direct ou indirect.

L'auteur direct

L'auteur direct est celui dont l'imprudence ou la négligence reprochée est la cause unique,

exclusive ou la cause immédiate ou déterminante de l'atteinte à l'intégrité physique. La circulaire d'application de la loi du 10 juillet 2000 considère *« qu'il n'y aura causalité directe que lorsque la personne en cause aura, soit elle-même frappé ou heurté la victime, soit aura initié ou contrôlé le mouvement d'un objet qui aura heurté ou frappé la victime »*. Dans son arrêt sur l'affaire du Drac (personnes tuées ou blessées lors d'une sortie scolaire dans le lit du Drac pour étudier la faune), la cour d'appel de Lyon a énoncé que *« la cause directe de l'accident est constituée par le lâcher d'eau effectué en début d'après-midi par les cadres d'EDF, sans précaution préalable, alors qu'ils n'ignoraient pas que la zone était susceptible d'être fréquentée et qu'à cette cause directe sont venues s'adjoindre de nombreuses causes indirectes ou lointaines »*.

Les exemples les plus topiques se trouvent bien évidemment en matière d'accidents de la circulation mais la cour d'appel de Rennes a estimé que les fautes commises par des enseignants organisateurs d'une sortie cycliste sur les falaises d'Ouessant au cours de laquelle un élève avait fait une chute mortelle (préparation insuffisante, analyse inadéquate des risques et itinéraires) étaient en relation directe avec le dommage alors que celle éventuellement commise par le maire (défaut de signalisation) avait un lien indirect avec le dommage. Ainsi il appartient au juge de dire si le lien est direct ou indirect et par conséquent quelle doit être la nature de la faute pour que la responsabilité puisse être engagée.

L'auteur direct ne peut voir sa responsabilité pénale engagée que s'il est établi qu'il 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 (appréciation in concreto). Il est demandé à la juridiction de procéder à une analyse concrète des situations dans lesquelles les prévenus se trouvaient au moment des faits, c'est-à-dire d'analyser la faute par référence aux diligences normales attendues d'un individu placé dans la même situation matérielle.

L'auteur indirect

L'auteur indirect est celui qui a créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter (parfois appelé auteur médiat). C'est généralement la position de l'agent public lorsqu'il agit dans l'exercice de ses fonctions.

Pour pouvoir entrer en voie de condamnation contre une personne physique, auteur indirect ou médiat d'une infraction involontaire, le juge pénal va devoir qualifier la faute reprochée. Il lui faudra donc démontrer que cet auteur indirect 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'il ne pouvait ignorer.

La violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement

C'est la volonté manifeste de ne pas respecter une obligation législative ou réglementaire : c'est le franchissement de la ligne blanche, c'est le non-respect du feu rouge, expressions tirées de la circulation routière mais qui peuvent être prises dans un sens plus générique. C'est un acte volontaire d'hostilité à la norme, issue elle-même de la loi ou du règlement déterminant une règle particulière. Autrement dit, le dommage n'est pas voulu mais le risque est pleinement assumé.

L'obligation violée doit être particulière, ce qui exclut les obligations d'ordre général en relation avec des standards de comportement, des normes professionnelles ou celles qui sont définies par des circulaires.

Il faut que l'obligation soit prévue par un texte de loi, un décret ou un arrêté.

Le premier exemple de cette faute délibérée a été donné par la Cour de cassation dans une affaire d'accident du travail (décès d'un ouvrier travaillant dans une tranchée de plus de 3 mètres - le responsable du chantier avait sciemment décidé de laisser au dépôt le matériel de blindage dont l'installation était pourtant prévue par l'article 72 du décret du 8 janvier 1965).
Cette violation peut certainement s'assimiler à la mise en danger délibérée d'autrui déjà prévue comme circonstance aggravante de l'homicide ou des blessures involontaires. Il en existe de nombreux exemples en matière de circulation routière.

Une faute caractérisée qui expose autrui à un risque d'une particulière gravité que l'auteur ne pouvait ignorer

Pour que la faute de l'auteur indirect puisse engager la responsabilité pénale de son auteur il faut qu'elle réponde à trois conditions :

- **un comportement fautif caractérisé.** La loi ne donne pas de définition de la faute caractérisée. Lors du débat parlementaire, il a cependant été précisé qu'elle devait présenter un certain degré de gravité, un caractère bien marqué, affirmé, une particulière évidence ou intensité. Il a par ailleurs été précisé qu'en sont exclues les fautes ordinaires, simples, bénignes, fugaces, « les poussières de faute »,
- **une exposition d'autrui à un risque d'une particulière gravité,** ce qui veut dire qu'il faut démontrer l'existence d'un risque sérieux,

Responsabilité pénale des agents publics et délits non intentionnels *(suite de la page 2)*

mortel ou invalidant, et un degré de probabilité élevé,

- **une prévisibilité du risque ou à tout le moins l'impossibilité de l'ignorer** qui peut se déduire soit des constatations personnellement effectuées par l'auteur du délit, soit des informations dont il disposait ou aurait dû disposer compte tenu de ses fonctions et responsabilités. On parle parfois de défaut de curiosité.

Cette faute caractérisée ressemble à la faute inexcusable de l'employeur en matière de législation sociale (faute d'une gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une abstention volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur) mais dont le degré de gravité est un peu moins élevé.

Ainsi a été retenue la responsabilité pénale du PDG d'une société utilisatrice d'une machine sur laquelle un ouvrier d'une entreprise extérieure effectuait des travaux de montage alors que des ouvriers d'une autre entreprise extérieure installaient l'équipement électrique de la machine, sans qu'un plan de prévention du risque ait été établi conformément à l'article R237-1 du code du travail.

Il en a été de même pour un agent forestier qui, chargé de la surveillance et du cubage d'une coupe de bois, a laissé un tronc d'arbre en équilibre instable alors qu'il avait lui-même constaté le danger et qu'il ne pouvait ignorer que la forêt serait fréquentée le lendemain, jour férié.

La loi du 10 juillet 2000 en obligeant le juge à qualifier de manière stricte la faute de l'auteur indirect lui apporte ainsi une garantie importante.

Pierre PELISSIER
Conseiller aux affaires pénales
Service des affaires juridiques

Assurance et responsabilité dans les établissements publics locaux d'enseignement et de formation professionnelle agricoles

Dans la lettre juridique numéro 16 de mars 2003 a été abordée la question des assurances relative au patrimoine des établissements publics. Le présent article poursuit la réflexion pour les établissements publics locaux d'enseignement et de formation professionnelle agricoles (EPLEFPA) compte tenu de leurs particularités de fonctionnement. En effet, bien que la collectivité locale de rattachement (la région) supporte depuis les lois de décentralisation les obligations incombant au propriétaire, l'Etat demeure responsable du fonctionnement du service public de l'enseignement agricole.

Toutefois, du fait de la diversité des activités des EPLEFPA, ces derniers peuvent être amenés à souscrire des assurances pour se couvrir des éventuels dommages causés par leurs activités, à leurs usagers ou à leurs biens.

Certaines activités peuvent justifier la souscription d'une assurance

A ce titre, est notamment concernée l'activité de l'EPLEFPA qui par le biais d'une exploitation ou d'un atelier technologique produit des biens. L'établissement peut alors être responsable du fait de la défectuosité des produits en application de l'article 1386 du code civil. La responsabilité des produits défectueux concerne en effet tous les biens meubles, y compris ceux du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. Toute activité de production peut être concernée. La victime doit prouver le dommage qu'elle a subi, le défaut du produit et le lien de causalité entre les deux. Si le risque ne paraît pas très élevé pour certaines productions par exemple horticoles, il n'en est pas de même pour les denrées alimentaires susceptibles de déclencher des toxi-infections alimentaires. Dans ce cas, il est conseillé aux établissements concernés de souscrire les assurances nécessaires afin de couvrir ce risque.

Les EPLEFPA exercent certaines activités pour lesquelles la responsabilité civile de l'Etat et celle de la collectivité locale de rattachement paraissent difficilement pouvoir être mises en cause. C'est l'établissement public qui est alors susceptible de voir sa propre responsabilité recherchée. Il en est ainsi notamment pour des dommages causés à des tiers dans le cadre de l'organisation d'une journée portes ouvertes, ou bien de l'accueil de groupes scolaires sur l'exploitation. Les EPLEFPA ont donc tout intérêt à souscrire une assurance responsabilité civile.

La protection des usagers peut nécessiter pour l'établissement d'enseignement de prendre une assurance

Des périodes de stages sont prévues dans le programme d'étude de certains diplômes de l'enseignement agricole. Les élèves sous statut scolaire ou étudiant qui effectuent ces stages sont pris en charge dans le cadre de la législation sur les accidents du travail en vertu de l'article L751-1 du code rural, lorsqu'ils sont victimes d'un accident dans le cadre de leur scolarité.

En outre, les dommages corporels qu'ils peuvent causer au maître de

La protection des agents mis en cause pénalement

Cette table ronde était animée par **Jean-Pierre CHASSINE**, Inspecteur général des Affaires sociales.
Participaient à cette table ronde :

- *Dominique DOPPIA, Directeur adjoint du Travail,responsable du service Appui juridique, Méthodes,Etudes et Statistiques (AMES) de la DRTEFP d'Ile-de-France ;*
- *Gilbert DUPRAZ, Directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle de l'Essonne ;*
- *Francis LE GUHENEC, Magistrat, Chef du bureau de la Législation pénale générale à la Direction des Peines et des Grâces du Ministère de la Justice ;*
- *Daniel MAGDELEINE, Substitut à la Section économique et financière du Tribunal de Grande Instance de Paris.*

Jean-Pierre CHASSINE

L'idée d'établir des relations entre le Parquet et le Directeur du travail ne constitue pas une nouveauté, puisqu'elle remonte à mars 1986. Mais il convient de tous nous interroger sur la manière dont nous avons mis en œuvre de la mission qui a été confiée au Directeur du travail et plus globalement à l'ensemble d'entre nous. Cette mission n'est-elle pas parfois négligée, par rapport à d'autres missions de notre Ministère ? Le fait que le Directeur du travail ait été désigné pour être l'interlocuteur du Parquet présente un double intérêt, non seulement en terme de coopération, mais également en terme d'implications et de conséquences.

Il y a quelques semaines, Madame la Ministre m'a confié la mission d'apporter des réponses à des questions qui sont pour l'heure en suspens et de mener une réflexion sur la responsabilité pénale des agents du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle. A cet égard, je tiens à vous rapporter les propos de l'un des Directeurs mis en cause dans l'affaire de Pic de Bure. Ce dernier m'a ainsi déclaré qu'après avoir passé toute sa vie à lutter contre les accidents du travail et à œuvrer en faveur de la prévention et de la sécurité au travail, il était aujourd'hui coupable de la mort de vingt personnes. Je ne partage pas les conclusions de ce Directeur, mais ces propos illustrent clairement ce que vivent les personnes impliquées dans ce drame. Je mettrai tout en œuvre pour les aider à établir la preuve qu'ils n'ont commis aucune faute justifiant une mise en cause pénale.

Ma mission doit également me conduire à tirer les leçons de cette affaire. Deux éléments me semblent, à cet égard, essentiels et je serai particulièrement attentif à vos suggestions sur les modalités pratiques de la protection des fonctionnaires mis en cause pénalement. Comment, en effet, pouvons-nous mettre en œuvre la protection des agents du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle dans un contexte d'accroissement de leur liberté et donc du risque que leur responsabilité pénale soit mise en cause ? En effet, dans leurs fonctions d'inspection, les inspecteurs et les contrôleurs disposent d'une marge de manœuvre importante, en vertu du principe de la libre détermination des moyens. Plus la liberté de l'agent sera développée, plus également sa responsabilité sera susceptible d'être engagée. Au plan national comme régional, la liberté du fonctionnaire est un gage de cohérence dans la réponse apportée aux attentes des usagers, en l'espèce les travailleurs. La défense du fonctionnaire ne doit pas être passive. Il s'agit en effet de défendre les différents métiers de notre Administration. De surcroît, il convient de rappeler que les inspecteurs et les contrôleurs ne sont pas les seuls agents susceptibles d'être mis en examen à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Tel est le cas de tout agent exerçant une responsabilité. L'Etat doit apporter à ces problématiques une réponse résolument préventive et active.

I - La loi du 10 juillet 2000 précisant la notion de délits non intentionnels

La loi du 10 juillet 2000, à la rédaction de laquelle a participé Francis LE GUHENEC, est généralement connue sous le nom, d'ailleurs impropre, de loi Fauchon. L'amendement Fauchon avait pour objet initial d'exonérer certains décideurs publics, en particulier ceux des collectivités territoriales, de leur responsabilité pénale pour certains faits.

Francis LE GUHENNEC

1. La définition des délits non intentionnels avant 1996

En matière pénale, les infractions sont distinguées en deux catégories selon qu'elles sont intentionnelles ou non intentionnelles (dites infractions d'imprudence ou de négligence). En principe, les crimes et les délits sont des infractions intentionnelles. Tel est le principe posé par l'article 121-3 du code pénal. Toutefois, certains délits et contraventions sont susceptibles d'être constitués sur la base d'une simple faute non intentionnelle. L'existence de telles infractions s'explique par la volonté du législateur de " surprotéger " certaines valeurs, qui lui sont apparues si fondamentales qu'il réprime les individus y portant atteinte, même si ces derniers ne l'ont pas fait intentionnellement.

Deux valeurs sont ainsi protégées :

- les atteintes à la vie et à l'intégrité psychique et physique des personnes (homicide involontaire, blessures involontaires, etc.) ;
- les atteintes à l'environnement (la quasi-totalité des infractions de pollution de l'air ou de l'eau sont des infractions d'imprudence).

Pour qu'un délit non intentionnel soit constitué, trois éléments sont exigés :

- une faute d'imprudence ou de négligence ;
- un dommage ;
- un lien de causalité entre la faute et le dommage.

Cette distinction entre infractions intentionnelles et non intentionnelles n'est pas récente dans le droit pénal français. Elle avait déjà été posée au siècle dernier. Ce type d'incriminations est depuis longtemps appliqué notamment dans les situations suivantes :

- une personne causant un accident de circulation ayant entraîné la mort ou des blessures ;
- un chef d'entreprise ne respectant pas les règles d'hygiène et de sécurité et dans l'entreprise duquel un accident du travail a eu lieu.

L'élément nouveau, en la matière, tient à la mise en cause de plus en plus fréquente de décideurs publics pour des délits d'imprudence, sous la conjonction de deux facteurs :

- une évolution du droit, avec notamment l'abolition des privilèges de juridiction ;
- une évolution des mentalités, avec le désir d'identifier systématiquement un responsable.

La jurisprudence à l'encontre des décideurs publics s'est révélée extrêmement sévère, dans la mesure où les concepts de faute et de lien de causalité étaient très extensifs. En effet, la faute la plus minime fusse-t-elle était susceptible d'être prise en compte. Qui plus est, le principe de l'identité des fautes civiles et pénales s'appliquait. De même, le lien de causalité était entendu de manière très souple et très ouverte par la jurisprudence :

- il devait être certain ;
- il ne devait pas nécessairement être exclusif ;
- il pouvait être indirect (c'est-à-dire avoir simplement concouru à la réalisation du dommage dans une chaîne de causalité comptant de multiples facteurs).

Or une partie des attributions d'un décideur public ou d'un fonctionnaire consiste précisément en une mission de prévention, de contrôle et de protection. Leur intervention a donc fréquemment pour objet d'éviter la survenue d'un dommage. Le moindre dysfonctionnement ou la moindre abstention de leur part peuvent, en conséquence, être l'une des causes indirectes du dommage. Prenons l'exemple d'un décideur public qui n'a pas interdit l'exercice d'une activité dangereuse, laquelle a provoqué un accident. La cause directe du dommage est bien entendu l'exercice de cette activité, mais l'abstention du décideur public y a également concouru de manière indirecte.

2. Les objectifs de la loi du 10 juillet 2000

L'application aux décideurs publics des textes traditionnels relatifs à l'homicide involontaire et aux blessures involontaires avait ouvert la voie à de nombreuses condamnations d'édiles, de préfets ou de ministres. Je vous renvoie aux célèbres affaires que furent :

- l'affaire du stade de Furiani ;
- l'affaire des thermes de Barbotan ;
- l'affaire du sang contaminé.

Avant son application aux décideurs publics, le principe de la causalité indirecte et non exclusive n'avait jamais été contesté. Par exemple, en matière de conditions de sécurité et d'hygiène au travail, le chef d'entreprise n'est généralement pas directement responsable du dommage survenu à un salarié. Mais tous jugent légitime qu'il soit réprimé pour ne pas avoir vérifié que la réglementation du travail a été respectée. Progressivement, au fur et à mesure que la jurisprudence rela-

tive aux décideurs publics se développait, le législateur a pris conscience d'une certaine iniquité du droit pénal, qui se révélait excessivement sévère à l'égard de personnes n'ayant concouru que de manière très indirecte à la survenue d'un dommage. Qui plus est, cette sévérité excessive à l'égard des décideurs publics présentait un autre inconvénient : elle portait en germe un risque de paralysie du processus décisionnel public, inacceptable pour le fonctionnement général de la démocratie.

Sur l'initiative du sénateur Fauchon, une loi a été adoptée en 1996 sur les délits d'imprudence, laquelle a modifié l'article 121-3 du code pénal relatif à la définition générale du caractère intentionnel ou non intentionnel d'une infraction. De manière schématique, cette modification a consisté à préciser que la faute d'imprudence devait être appréciée *in concreto*, c'est-à-dire en tenant compte des circonstances de l'espèce et non par rapport à un comportement idéal strictement théorique. La loi de 1996 n'a pas produit les effets que le législateur en attendait ; peut-être d'ailleurs le législateur n'a-t-il pas suffisamment attendu pour laisser cette loi produire tous ces effets. Toujours est-il que Monsieur Fauchon a déposé une nouvelle proposition de loi qui a conduit à l'adoption de la loi du 10 juillet 2000.

3. La définition des délits non intentionnels posée par la loi du 10 juillet 2000

La loi du 10 juillet 2000 s'est traduite par une véritable modification de la définition des infractions d'imprudence et de négligence, au moyen d'une distinction subtile mais pertinente, selon moi. Certains considéraient que la faute d'imprudence devait être définie de manière beaucoup plus restrictive ; d'autres que seules les personnes ayant concouru directement au dommage étaient susceptibles d'être poursuivies pénalement. Aucune de ces solutions n'a été retenue par le législateur, dans la mesure où elles auraient toutes deux conduit à une excessive dépénalisation de comportements pourtant dangereux notamment en matière de droit du travail ou de circulation routière, ouvrant la voie à une véritable impunité.

La loi de juillet 2000 a combiné les notions de faute et de lien de causalité et a prévu qu'une infraction d'imprudence était caractérisée dans deux hypothèses.

- Tel est le cas s'il existe un lien direct de causalité entre la faute et le dommage, la gravité de la faute n'étant alors pas prise en compte.
- Tel est également le cas, dans l'hypothèse d'un lien indirect de causalité entre la faute et le dommage, si la faute revêt un caractère de gravité particulier. Une faute qualifiée est alors exigée par le législateur.

Cette nouvelle définition des délits non intentionnels ne s'applique pas uniquement aux décideurs publics. Il s'agit, en effet, d'un texte général, applicable à tous les citoyens et, de ce fait, respectueux du principe d'égalité devant la loi. Le mérite de ce texte est de dépénaliser certaines infractions, dont étaient accusés les décideurs, publics ou privés, alors qu'ils n'avaient pas causé directement le dommage mais s'étaient abstenus d'agir ou avaient adopté des mesures inadéquates.

Il convient de préciser que la notion de causalité indirecte a évolué au cours des débats ayant conduit à l'adoption de la loi du 10 juillet 2000. Le législateur souhaitait, en effet, pousser très loin le processus de dépénalisation, mais il a dû se raviser sous la pression des associations de victimes. La notion de causalité indirecte a finalement été définie d'une double manière. Un tel lien existe lorsque :

- la personne a créé ou contribué à créer les conditions ou la situation qui ont permis la réalisation du dommage ;
- la personne n'a pas pris les mesures susceptibles d'éviter le dommage.

Au titre du premier cas de figure, il est possible de citer les exemples suivants :

- l'organisation d'une activité dangereuse ;
- le cas d'un chauffeur dont le camion se renverse sur l'autoroute, poussant des voitures à piler et contribuant ainsi à la survenue d'un accident ;
- l'hypothèse d'une personne qui en bouscule une autre dans la rue, laquelle se rend à l'hôpital, y est mal soignée et décède ;
- etc.

Le second cas de figure est le plus fréquent, s'agissant de la responsabilité des décideurs publics. La doctrine recourt parfois à la qualification d' " auteur médiat " pour le différencier de l'auteur indirect. Dans ce cas, le législateur exige pour que l'infraction soit constituée une faute qualifiée de la part de l'auteur médiat.

La notion de faute qualifiée est également définie de deux manières.

- **la faute de mise en danger délibérée**

Cette faute est apparue à l'occasion du nouveau code pénal, entré en vigueur le 1er mars 1994. Il s'agit d'une faute dont l'élément psychologique est intermédiaire entre une imprudence et une intention. Elle renvoie à la situation dans laquelle une personne viole de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue

par la loi ou la réglementation. Il peut s'agir, par exemple, d'une personne qui brûle délibérément un feu rouge et renverse quelqu'un sans le vouloir. La faute de mise en danger délibérée constitue dans le nouveau code pénal une circonstance aggravante des homicides ou des blessures involontaires. Il convient d'ailleurs de préciser que cette notion a été très rarement utilisée par la jurisprudence en matière d'accidents du travail, à la différence des accidents de la circulation. Cette notion constitue également l'un des éléments d'un nouveau délit autonome, le délit de mise en danger d'autrui, qui est constitué indépendamment de la survenue d'un dommage. Cette première manière de définir la faute qualifiée est très restrictive, puisqu'elle implique l'existence d'une réglementation.

• la faute caractérisée qui expose autrui à un risque d'une particulière gravité que la personne ne peut ignorer

Cette notion s'apparente, sans pour autant se confondre, à la notion jurisprudentielle de " faute inexcusable " en matière de sécurité sociale. L'idée générale qui préside à l'adoption de cette notion réside dans la volonté de sanctionner des actes qui ne résument pas à une simple négligence ou imprudence. L'élément central de ce concept tient au fait que la personne mise en cause ne pouvait pas ignorer qu'elle exposait quelqu'un à un risque. Cette notion trouve donc à s'appliquer le plus souvent – mais pas exclusivement – à des hypothèses où cette personne avait été alertée de l'existence d'un risque particulièrement grave, dont la probabilité de réalisation n'était pas négligeable. S'agissant des décideurs publics, cette alerte peut venir par exemple soit d'un supérieur hiérarchique, soit d'un usager ou d'un partenaire.

Dès lors que la loi du 10 juillet 2001 a été adoptée, la Cour de Cassation a cassé l'ensemble des arrêts relatifs à des délits non intentionnels, à moins qu'il n'ait été flagrant, au vu du dossier, que la faute était caractérisée. Ce fut le cas pour des affaires concernant des chefs d'entreprises, mais également des décideurs publics. Dans les procès en première instance ou en appel, ces nouvelles règles ont été appliquées.

Je vous citerai à cet égard quatre exemples qui se sont traduits par une relaxe, alors que les personnes mises en cause auraient probablement été condamnées avant l'adoption de la loi du 10 juillet 2000.

• Tel fut le cas notamment de l'affaire de la rivière du Drac. Une vingtaine d'enfants avait été emportée par les eaux du fait de l'ouverture du barrage EDF lors d'une sortie scolaire. La ville de Grenoble a été mise hors de cause par la Cour de Cassation. Les agents d'EDF poursuivis ont été condamnés. L'enseignante et la directrice de l'école, poursuivies pour homicide involontaire, ont été relaxées au motif qu'elles n'avaient commis qu'une imprudence et non une faute caractérisée. En l'espèce, les sorties scolaires le long de la rivière étaient organisées depuis dix ans. Des précautions avaient été prises, EDF ayant été contactée préalablement.

• De même, la maire d'Ouessant s'était vu reprocher de ne pas avoir procédé à un affichage interdisant de circuler à bicyclette le long de la falaise. Elle avait été condamnée en premier ressort pour homicide involontaire, suite au décès de collégiens lors d'une sortie scolaire. En appel, la loi nouvelle étant intervenue, elle a été relaxée, tant il semblait évident que de tels panneaux ne s'imposaient pas eu égard à la dangerosité manifeste d'un tel comportement.

• Des poursuites avaient également été engagées contre un maire à la suite d'un accident de bateau dans un port, au motif qu'il n'aurait pas pris toutes les précautions nécessaires au moment de l'aménagement de ce port. Ce maire a été relaxé.

• Enfin, un maire poursuivi pour homicide involontaire après qu'une cage de football fut tombée sur un joueur a été relaxé.

La nouvelle loi est certes subtile, mais elle me semble répondre de manière satisfaisante à la complexité des enjeux et aux attentes du législateur. Cet outil permet ainsi de rendre des jugements plus équitables que par le passé, dans la mesure où il évite que des personnes ne soient condamnées pour des faits dont elles n'étaient même pas informées. Autant il paraît logique, par exemple, qu'un maire alerté sur le fait qu'un arbre risque de tomber et qui s'abstient d'agir, est susceptible de se le voir reprocher, autant s'il n'en a même pas été informé ne peut-il pas être jugé coupable de tout.

De la salle

En droit du travail, existe-il une spécificité dans l'application de la loi de juillet 2000, notamment par rapport au délit de non-respect des règles d'hygiène et de sécurité ?

Francis LE GUHENEC

La nouvelle loi ne concerne que les infractions non intentionnelles et ne modifie nullement le régime des infractions intentionnelles. En droit du travail, le délit de non-respect des règles d'hygiène et de sécurité, puni de 25 000 francs d'amende, est un délit obstacle. Pour la jurisprudence, il s'agit d'un délit intentionnel. S'agissant d'un professionnel censé connaître la réglementation, le simple fait que cette dernière n'ait pas été respectée suffit à constituer le délit. De ce fait, la nouvelle loi ne modifie pas cette infraction. Dans l'hypothèse où le non-respect de la réglementation a entraîné un homicide

ou des blessures involontaires, la circulaire du Garde des Sceaux et la Cour de Cassation considèrent - sauf exceptions très spécifiques - que la faute du chef d'entreprise ou de son délégué sera nécessairement caractérisée, puisque le non-respect des règles d'hygiène et de sécurité constitue déjà, en tant que tel, un délit. En conséquence, la nouvelle loi ne devrait pas modifier le traitement des chefs d'entreprises pour ce type d'infractions.

Jean-Pierre CHASSINE

La circulaire de la Garde des Sceaux adressée au Procureur de la République affirme : " En particulier, les personnes ayant causé indirectement le dommage, qu'il s'agisse de décideurs publics ou de simples particuliers, ne devront pas être mises en examen tant que la caractérisation de la faute qu'elles auront pu commettre n'aura pas été suffisamment établie, notamment dans l'attente des résultats d'une expertise. Mais elles devront bénéficier du statut de témoins assistés, leur mise en examen ultérieure pouvant naturellement intervenir après la fin de la procédure. " Telle ne fut pas la pratique mise en œuvre dans l'affaire de Pic de Bure, puisque la mise en examen est intervenue alors que la caractérisation de la faute n'était peut-être pas suffisamment établie.

Concrètement, la mise en examen est encore vécue par les personnes concernées comme une inculpation, préjugeant de l'engagement de leur responsabilité pénale. Le statut de témoin assisté présente dans la pratique administrative le double mérite de :

- permettre à la personne concernée de se sentir libre de témoigner, y compris des éléments dont elle a pris connaissance après la survenue du dommage (En effet, très souvent, les personnes ne découvrent la gravité du risque qu'après la survenue du dommage.) ;
- de surmonter la difficulté liée aux situations où le Directeur du Travail, lui-même interlocuteur du Parquet, est la personne mise en examen.

Cette dernière situation se révèle, en effet, extrêmement délicate sur le plan de la pratique administrative. En effet, si la pratique administrative consistait à dessaisir le Directeur départemental du travail mis en examen de sa mission auprès du Parquet, cela signifierait préjuger de sa responsabilité. Or pour nous, il est essentiel de réaffirmer qu'une mise en examen ne préjuge nullement d'une reconnaissance de culpabilité, mais constitue simplement un acte de procédure liée à l'existence de charges aux yeux du magistrat instructeur (et sous sa seule responsabilité).

Selon nous, face à ce type de situations, il nous faut concilier deux impératifs :

- le légitime déroulement de la procédure de la justice ;
- la contribution des services de l'Inspection du Travail à son bon déroulement.

II - Les relations entre le Parquet et l'Inspection du travail du point de vue du Parquet

Daniel MACHUELENC

La Section économique et sociale du Parquet de Paris, dont je suis le responsable, a en charge 40 % des questions de droit du travail.

A mes yeux, il existe deux manières de traiter un problème :

- une gestion réactive du dossier, lorsque la crise a déjà éclaté (Tel est le cas notamment du dossier du Pic de Bure ;
- une gestion en amont privilégiant le dialogue et le partenariat. Telle est la méthode de gestion que nous devons développer.

La qualité des relations entre l'Inspection du travail et le Parquet constitue donc, à mes yeux, un enjeu majeur, pour éviter les malentendus et les défiances réciproques. Je songe par exemple au fait que le Parquet se voit ainsi fréquemment reprocher par les agents de l'Inspection du travail de ne pas les soutenir et de classer arbitrairement sans suite les dossiers qu'ils ont montés.

1. Quelques clarifications salutaires

A titre liminaire, il me semble utile de clarifier quelques notions juridiques de base et de dissiper quelques malentendus.

a. La mise en examen et l'audition comme témoin assisté

L'audition comme témoin assisté ou la mise en examen ne signifient pas une reconnaissance de culpabilité, ni même une présomption de culpabilité. Ces deux actes de la procédure pénale s'appuient au contraire sur le principe de la présomption d'innocence. Dans le système de procédure pénale, la mise en examen constitue, en effet, une garantie pour la personne concernée, puisqu'elle lui permet d'avoir accès au dossier et de participer activement à la procédure d'instruction (au moyen notamment de la faculté de demander des contre-expertises, des confrontations, etc.). A cet égard, le juge d'instruction a non seulement le droit, mais le devoir de mettre en examen une personne contre laquelle il détient des éléments à charge ; s'il ne le faisait pas, il se rendrait coupable d'atteinte aux droits de la défense. Il convient par ailleurs de noter que la procé-

dure d'audition comme témoin assisté tend à se développer, conformément à la volonté affirmée de la Chancellerie. Elle présente l'avantage de garantir le bon déroulement de l'instruction, en autorisant le magistrat instructeur à effectuer toutes les recherches nécessaires. Elle permet également aux personnes d'être interrogées en connaissance de cause, dans la mesure où elles sont informées du fait qu'on recherche à établir leur responsabilité, tout en leur évitant l'opprobre que constitue une mise en examen - certes à tort - aux yeux de l'opinion publique.

b. L'initiative des poursuites

Le Procureur de la République ne détient pas le monopole des poursuites. En effet, la victime elle-même ou ses ayant droits ont la faculté de se constituer parties civiles et de déclencher les poursuites, soit par saisine du Doyen des juges d'instruction, soit sur citation directe devant le tribunal. Tel est le risque le plus à craindre pour les agents du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle. Or le juge d'instruction ne peut pas rejeter *in abstracto* la plainte d'une personne. Il ne peut prononcer un refus d'informer que dans un nombre très limité d'hypothèses (infractions prescrites, faits amnistiés, etc.). Il n'est donc nullement possible de garantir aux agents publics de ne pas être poursuivis, même à tord, par un justiciable.

c. La saisie in rem

Supposons qu'un accident survienne avec de nombreuses victimes, comme celui du Pic de Bure. Le Procureur de la République local commettrait une faute s'il n'ouvrait pas une information judiciaire pour tirer les leçons d'un tel drame. Mais le Parquet ne peut nullement limiter les investigations du juge d'instruction ni à charge ni à décharge. Il est donc impossible d'exclure *a priori* quelqu'un des investigations que le juge d'instruction sera amené à effectuer.

2. Quelques conseils

a. Anticiper les éventuelles poursuites

Entre le Parquet et l'Inspection du Travail, des relations suivies et fructueuses ont été tissées, même s'il existe une disparité en la matière selon les régions. Lorsqu'un problème se pose, il ne doit pas rester caché, mais au contraire provoquer un signal d'alerte et une concertation. Je me souviens ainsi d'un contrôle effectué par des inspectrices du travail dans un atelier clandestin, au cours duquel une personne s'est jetée par la fenêtre et s'est tuée. Nous en avons été immédiatement alertés et nous avons diligenté une enquête de police, laquelle a permis d'établir que les inspectrices du travail n'étaient nullement en cause dans cette affaire. L'affaire a donc été classée sans suite, avant même qu'un éventuel ayant droit de la victime ne songe à déclencher des poursuites pour homicide involontaire.

b. Disposer d'un dossier précis

Il est indispensable pour les agents de l'Inspection du travail de conserver une trace dans le dossier administratif de tout élément marquant survenu au cours de leur fonction. Si une personne vous signale ainsi une difficulté, notez-le et précisez les mesures que vous avez adoptées pour y remédier.

c. Procéder à un signalement en cas d'incident

Si un incident survient (bousculades, insultes, violences légères, etc.), il convient de procéder à un signalement. Cette précaution permettra d'éviter que la personne avec laquelle vous avez eu un différend ne prenne les devants. Dans ce cas, votre silence et votre abstention ne joueraient pas en votre faveur. L'information de votre hiérarchie m'apparaît donc nécessaire, pour tout événement susceptible de déboucher sur une mise en cause de votre responsabilité administrative ou pénale.

d. Rédiger des procès-verbaux incontestables

Un autre élément me semble essentiel : vos procès-verbaux doivent être objectifs, précis et incontestables. L'approximation constitue, en la matière, un risque majeur. En effet, selon moi, le risque pénal majeur auquel sont exposés les agents de l'Inspection du travail est moins lié aux infractions d'homicide ou de blessures involontaires, qu'aux infractions intentionnelles. Lorsqu'ils sont mis en cause pour des faits extrêmement graves, les chefs d'entreprises tendent ainsi à recourir à une stratégie de défense qui consiste à mettre en doute la fiabilité des procès-verbaux des agents de l'Inspection du travail. Une simple erreur de date peut suffire à jeter le discrédit sur un procès-verbal. Il faut donc être très rigoureux sur la rédaction de vos procès-verbaux.

e. Etre très attentif aux situations critiques

Par ailleurs, je tiens à attirer votre attention sur deux situations pour lesquelles il faut être particulièrement vigilant.

- Après un arrêt de chantier, une autorisation de reprise du chantier doit être fondée sur un dossier incontestable.

• Lorsqu'un salarié, un représentant du personnel ou un délégué syndical vous signalent un problème (par exemple qu'une machine est défectueuse et dangereuse), il arrive que vous ne preniez pas les mesures appropriées, dans la mesure où d'autres problèmes sont plus prioritaires encore ou pour des raisons de sous-effectifs. Or cette hypothèse est particulièrement critique du point de vue pénal, dans la mesure où votre attention a été attirée sur ce risque, où votre intervention a été sollicitée et où vous vous êtes abstenus d'intervenir.

Jean-Pierre CHASSINE

Je tiens à souligner deux difficultés auxquelles nous sommes confrontés dans nos relations avec le Parquet, lorsque l'un de nos agents est mis en cause pénalement.

• Dans les Parquets à taille réduite, les magistrats ne sont pas toujours informés des pratiques de l'Inspection du travail. Par exemple, ils ne sont pas en mesure de distinguer clairement les responsabilités respectives d'un inspecteur ou d'un contrôleur des services de prévention, d'un technicien et d'une autorité de contrôle. De surcroît, ils ne maîtrisent pas nécessairement les implications du principe de libre détermination.
• Par ailleurs, de manière plus générale, les agents sont entendus dans des conditions qui ne sont pas idéales pour eux et leurs déclarations initiales peuvent se révéler très dommageables pour leur défense ultérieure. N'interprétez pas mon propos comme mettant en cause la justice. Il s'agit simplement d'un constat de ma part, qui doit nous conduire à réfléchir sur la manière de préparer professionnellement les agents à faire face à ce type de situations.

De la salle

S'agissant des arrêts et des autorisations de reprise de chantiers, la nouvelle loi de modernisation sociale a donné des pouvoirs particuliers aux contrôleurs du travail. Comment leur responsabilité pénale peut-elle être engagée à cet égard, en sachant que d'une part ces missions découlent d'une délégation de pouvoir de la part des inspecteurs du travail et que d'autre part les moyens mis à leur disposition pour assumer ces missions sont pour le moins lacunaires ?

Daniel MAGDELEINE

Les contrôleurs du travail peuvent-ils se faire accompagner lors des visites de chantier par un technicien ?

De la salle

Non, aucun membre du corps de contrôle technique n'accompagne le contrôleur du travail. Or les enjeux techniques qu'il doit appréhender sont parfois très complexes. Qui plus est, la formation des contrôleurs du travail sur le plan de la déontologie et de leur responsabilité est pour le moins insuffisante, sinon inexistante. Je tiens donc à attirer votre attention sur ce problème.

Jean-Pierre CHASSINE

Je ne connaissais pas cet aspect du problème : il me semblait que ces responsabilités incombaient aux inspecteurs du travail, et non aux contrôleurs. Ceci étant, le problème de fond n'en est pas modifié. L'enjeu est en effet celui de la capacité de l'ensemble des services de l'Inspection du travail de mettre en œuvre une politique cohérente, laquelle ne doit pas être entendue comme une politique strictement homogène, mais comme une politique de définition partagée des priorités, respectueuse du principe de l'égalité de traitement des usagers, en l'occurrence des travailleurs. J'ai eu l'occasion de constater que dans plusieurs régions la coordination entre les différents services de l'Inspection du travail était encore lacunaire pour les questions d'arrêt et d'autorisation de reprise de chantiers et que les moyens disponibles étaient insuffisamment utilisés. Qui plus est, l'Inspection du travail n'est pas le seul acteur sur ce champ ; il existe en effet un certain nombre d'organismes techniques dont l'aide doit être sollicitée. La justice a d'ailleurs parfois reproché aux agents de l'Inspection du travail de ne pas avoir sollicité cette aide. Un des éléments de réponse réside donc dans la cohérence et la coordination, notamment avec les services de prévention de la CRAM ou l'OPPBTP. Il nous incombe en la matière de prendre l'initiative de la concertation.

De la salle

La CRAM n'est pas susceptible d'arrêter un chantier.

Jean-Pierre CHASSINE

La question est de savoir dans quelles conditions de sécurité le contrôleur peut donner son accord à la reprise d'un chantier sans encourir de risque pénal.

De la salle

Limiter le débat aux contrôleurs ne me semble pas pertinent. Les problèmes se posent dans des termes analogues pour les inspecteurs du travail et pour les contrôleurs. Tous sont, en effet, des généralistes. Ils ne disposent pas de l'expertise technique ni de la formation appropriée pour appréhender certaines situations techniques particulièrement complexes.

De la salle

Selon moi, les dispositions du code pénal relatives au risque causé à autrui définissent les axes de la cohérence nécessaire à l'action des différents services de l'Inspection du travail, en précisant les cas dans lesquels nous ne pouvons nous

abstenir d'agir. Il s'agit de tous les cas dans lesquels il existe un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente. Lorsque l'Inspection du travail se trouve confrontée à ce type de risques, la meilleure manière d'échapper à des poursuites pénales est de prendre les mesures mettant fin à ce risque et non de chercher à se protéger une fois le drame survenu. Or notre Ministère de tutelle ne le reconnaît pas. Je vous invite donc à profiter de votre rapport pour lui rappeler cette évidence.

Par ailleurs, force est d'admettre que les inspecteurs du travail et les contrôleurs ne sont pas des techniciens. La présence de techniciens en interne fait cruellement défaut à notre institution. La CRAM est un organisme paritaire. L'OPPBTP, quant à lui, est un organisme patronal. Ils n'ont nullement vocation à épauler l'Inspection du travail, organisme d'État et de contrôle, lorsqu'elle prend des décisions d'arrêt ou de reprise de travaux. Indépendamment même de la question de la responsabilité pénale, mais plus globalement pour faire progresser les conditions d'hygiène et de sécurité au travail dans notre pays, le Ministère de l'Emploi et de la Solidarité doit enfin prendre la décision de nous doter en interne des compétences techniques indispensables et en particulier d'ingénieurs de sécurité et de médecins inspecteurs.

Cette intervention suscite des applaudissements de la salle.

Jean-Pierre CHASSINE

Je souscris à l'analyse selon laquelle l'Inspection du travail doit se doter de ressources supplémentaires disposant de compétences techniques. Je l'ai d'ailleurs déjà affirmé à l'occasion de l'audit de la Sous-direction des conditions de travail de la DRT.

Mon propos n'était nullement d'affirmer que nous devions nous défausser de nos responsabilités sur des tiers, qu'il s'agisse de la CRAM ou de l'OPPBTP. Je me bornais à dresser le constat suivant : tant que nous ne disposons pas en interne des capacités techniques nécessaires à notre travail, il nous faut développer les mécanismes de coopération avec les autres acteurs de l'hygiène et de la sécurité. Je songe par exemple à la sous-utilisation manifeste du réseau des 6 000 médecins du travail, qui les expose à un risque majeur touchant à la pérennité même de leur métier.

La Justice met en œuvre une approche pragmatique : elle ne nous demandera pas compte de nos problèmes administratifs, mais elle se bornera à envisager ce qu'il était possible de faire. Dans les cas dont j'ai eu à connaître, les juges se sont désintéressés du statut de la CRAM par rapport à l'Inspection du travail. Ils se sont contentés de constater qu'il existait deux services travaillant sur des champs voisins et ne coordonnant pas leurs actions, ce qu'il leur a reproché à tous deux.

De la salle

Demandez aux responsables de la CRAM s'ils acceptent que leurs agents nous accompagnent lors des visites de chantiers !

Jean-Pierre CHASSINE

Tel n'était pas mon propos. Quoi qu'il en soit, nous nous écartons de l'objet du présent débat. Je suis prêt à discuter de ce problème plus avant avec vous, mais pas dans cette enceinte.

De la salle

Monsieur Daniel MAGDELEINE, votre conseil selon lequel nous devons établir des dossiers très complets me semble pour le moins difficile à mettre en œuvre concrètement. En effet, je m'imagine difficilement noter tout ce qui m'est affirmé à l'occasion par exemple d'un CHSCT.

Daniel MAGDELEINE

Mon propos portait surtout sur les cas d'incidents ou sur les faits marquants.

A titre personnel, je n'ai jamais traité d'un cas de mise en cause d'un agent de l'Inspection du travail. L'Inspection du travail n'a pas d'obligation de procéder de manière systématique à des contrôles. Ces derniers sont effectués de manière aléatoire ou selon des priorités qu'il vous incombe de définir. De ce fait, lorsqu'un accident du travail survient, il n'est pas procédé *a priori* à une recherche d'une éventuelle responsabilité pénale des agents de l'Inspection du travail. Par contre, dans l'hypothèse où dans une situation particulière, l'agent a été alerté sur l'existence d'un risque et s'est abstenu de prendre des mesures appropriées, sa responsabilité pourra être mise en cause.

III - Les relations entre le Parquet et l'Inspection du travail du point de vue d'un Directeur régional du travail

Jean-Pierre CHASSINE

Monsieur DUPRAZ, comment les relations entre le Parquet et l'Inspection du travail évoluent-elles dans votre département, dans le contexte ouvert par la future instruction pénale ? Cette circulaire, qui devrait être prochainement adoptée, prévoit l'organisation de rencontres périodiques entre les membres du Parquet et les inspecteurs du travail.

REDACTION D'UNE NOTE ADMINISTRATIVE

Les candidats ne doivent en aucun cas signer leurs compositions.

le 09 novembre 2004

Note à l'attention du Chef de Service

Objet : Les caractéristiques et l'étendue de la responsabilité pénale des fonctionnaires.

La responsabilité pénale des fonctionnaires est un sujet particulièrement d'actualité dans un contexte sans cesse accru de judiciarisation de la société et de recherche de responsabilité pénale de l'Etat et/ou de ses agents.

La loi du 10 juillet 2000 s'est traduite par une véritable modification de la définition des infractions d'imprudence et de négligence en exigeant pour que la responsabilité pénale soit retenue, que la faute soit particulièrement qualifiée (I). De cette distinction, il résulte que les fonctionnaires doivent personnellement supporter les conséquences civiles de leur faute (II).

I- Principes de la responsabilité pénale des fonctionnaires :

Tout agent public est personnellement comptable devant les juridictions répressives des actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions lorsque ceux-ci revêtent le caractère d'une infraction au sens de la loi pénale qu'il s'agissent d'infractions intentionnelles ou non intentionnelles.

.../...

Ne rien écrire dans la partie barrée

A) La loi du 10 juillet 2000 :

Dans la recherche de la responsabilité pénale de l'auteur d'un dommage involontaire, la loi du 10 juillet 2000 a ajouté un quatrième alinéa à l'article 121-3 du code pénal, ce qui a profondément modifié la situation.

Jusqu'alors, les tribunaux judiciaires appliquaient la théorie dite de l'équivalence des conditions, c'est-à-dire que toute action (ou inaction), aussi minime qu'elle pouvait être, ou tout manquement à une obligation de sécurité faisaient encourir une sanction pénale à son auteur.

Finalement, la loi du 10 juillet 2000 est allée beaucoup plus loin en introduisant une distinction entre l'auteur direct et l'auteur indirect.

B) L'auteur direct :

L'auteur direct est celui dont l'imprudence ou la négligence reprochée est la cause unique, exclusive ou la cause immédiate (ou déterminante de l'atteinte à l'intégrité physique.

L'auteur direct ne peut voir sa responsabilité pénale engagée que s'il est établi qu'il 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. Il est demandé à la juridiction de procéder à une analyse concrète des situations dans lesquelles les prévenus se trouvaient au moment des faits.

C) L'auteur indirect :

L'auteur indirect est celui qui a créé ou contribué à créer la

situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter (parfois appelé auteur médiat).

Pour pouvoir entrer en voie de condamnation contre une personne physique, auteur indirect ou médiat d'une infraction involontaire, le juge pénal va devoir qualifier la faute reprochée. Il lui faudra donc démontrer que cet auteur indirect 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'il ne pouvait ignorer.

Pour que la faute de l'auteur indirect puisse engager la responsabilité pénale de son auteur il faut qu'elle réponde à trois conditions :

- un comportement fautif caractérisé.
- une exposition d'autrui à un risque d'une particulière gravité,
- une prévisibilité du risque ou à tout le moins l'impossibilité de l'ignorer.

La loi du 10 juillet 2000 s'est traduite par une véritable modification de la définition des infractions d'imprudence et de négligence. Certains considéraient que la faute d'imprudence devrait être définie de manière beaucoup plus restrictive ; d'autres que seules les personnes ayant concouru directement au dommage étaient susceptibles d'être poursuivies pénalement.

L'Etat a l'obligation d'accorder sa protection aux agents pour des faits commis dans l'exercice de leurs fonctions et. Cette protection est étendue aux anciens fonctionnaires.

II- Les mesures de protection des fonctionnaires.

Cet engagement de garantir pleinement le bénéfice de la protection comporte la mise en œuvre de mesures appropriées pour assurer efficacement les droits de la défense.

A) Les mesures :

- informer immédiatement sa hiérarchie quelle que soit la forme

que revêt cette mise en cause,
- demander le bénéfice de la protection fonctionnelle

La présentation de cette demande protection dépendra de la façon dont les poursuites ont été engagées.
L'initiative des poursuites appartient soit au parquet, soit à la personne qui s'estime lésée et qui dispose dès lors de deux moyens d'action: la citation directe devant la juridiction de jugement ou la plainte avec constitution de partie civile devant le doyen des juges d'instruction.
Les modalités de mise en cause pénale étant susceptible de revêtir plusieurs formes, c'est dès le moment où l'agent en a connaissance qu'il lui incombe d'en informer l'administration et de solliciter le bénéfice de la protection fonctionnelle.

B) Infractions susceptibles d'ouvrir droit au bénéfice de la protection fonctionnelle:
Les infractions que les fonctionnaires sont susceptibles de commettre dans l'exercice de leurs fonctions et de nature à justifier l'octroi de la protection fonctionnelle peuvent être regroupées en deux catégories:
- les délits non spécifiques.
Les délits non spécifiques sont ceux qui peuvent être commis par des fonctionnaires à l'instar de n'importe quel autre citoyen.
Le code pénal prévoit des incriminations non spécifiques plus sévèrement sanctionnées lorsque l'auteur est un fonctionnaire.
- Les délits spécifiques:
Il s'agit des incriminations qui visent exclusivement les activités exercées par les fonctionnaires et réprimant soit les abus d'autorité, soit les manquements au devoir de probité, c'est à dire le non respect des règles déontologiques de la fonction publique.

C) Distinction entre faute personnelle et faute de service:
- La faute personnelle est ainsi traditionnellement définie "comme celle qui se détache du service
- la faute de service, en revanche, est le fait de l'agent qui est lié

De cette distinction, il résulte que les fonctionnaires doivent personnellement supporter les conséquences civiles (condamnations au paiement de dommages-intérêts) de leur faute personnelle alors que, au contraire, la collectivité publique dont ils relèvent doit assumer les conséquences lorsqu'elles sont liées à une faute de service.

Cette distinction entre faute personnelle et faute de service revêt toute son importance dans la mesure où seule la faute de service est de nature à justifier que soit accordé le bénéfice de la protection fonctionnelle au fonctionnaire pénalement mis en cause.

Le fonctionnaire qui, en raison de poursuites pénales, n'est pas rétabli dans ses fonctions peut subir une retenue qui ne peut être supérieure à la moitié de la rémunération ~~mensuelle~~ Il continue, néanmoins, à percevoir la totalité des suppléments pour charges de famille.

REDACTION D'UNE NOTE ADMINISTRATIVE

Les candidats ne doivent en aucun cas signer leurs compositions.

Note

à l'attention du Chef de service

le 3 novembre 2004

objet : la responsabilité pénale des fonctionnaires

Réf. : loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires

loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000.

loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992.

Note DAGEMO/BGB/MICAPCOR n° 2003-08 du 9e septembre 2003 relative au renforcement de la protection fonctionnelle des fonctionnaires

Ne rien écrire dans la partie barrée

Tout agent public, comme tout citoyen, est personnellement responsable devant les juridictions répressives des actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions lorsque ceux-ci revêtent le caractère d'une infraction au sens de la loi pénale, qu'il s'agisse d'infractions intentionnelles ou non intentionnelles.

L'article 121-3 du code pénal dispose qu'"il n'y a pas de crime ou délit sans intention de le commettre".

La responsabilité pénale des fonctionnaires, et par conséquent celle des agents de contrôle, est un sujet particulièrement d'actualité dans un contexte sans cesse accru de judiciarisation de la société et de recherche de responsabilité pénale de l'Etat et/ou de ses agents.

Nous analyserons dans une première partie les caractéristiques ; puis, dans une deuxième partie l'étendue de la responsabilité pénale des fonctionnaires.

I Caractéristiques de la responsabilité pénale des fonctionnaires

Au sein de notre ministère, plusieurs agents ont été mis en cause actuellement, la justice leur reprochant une faute caractérisée commise dans l'exercice de leur fonction de contrôle.

1°) Distinction entre faute personnelle et faute de service.

Jusqu'en 1935, l'infraction pénale commise dans le service était toujours considérée comme une faute personnelle et l'agent public devait en supporter les conséquences civiles même en cas d'infractions non intentionnelles. L'arrêt THEPAZ du tribunal des Conflits en date du 14 janvier 1935 a désormais fixé le principe selon lequel une infraction pénale peut être constitutive d'une faute de service.

Il résulte donc de cet arrêt que si le fonctionnaire auteur d'une infraction commise dans l'exercice de ses fonctions et présentant le caractère d'une faute de service demeure seul responsable sur le plan pénal, en revanche les conséquences civiles (indemnisation du préjudice subi par la victime) peuvent être supportées par la collectivité publique dont il relève.

Cette distinction entre faute personnelle et faute de service revêt toute son importance dans la mesure où seule la faute de service est de nature à justifier que soit accordé le bénéfice de la protection fonctionnelle au fonctionnaire pénalement mis en cause.

la loi du 10 juillet 2000 est allée beaucoup plus loin en introduisant une distinction entre l'auteur direct et l'auteur indirect et en exigeant, pour que la responsabilité pénale du fonctionnaire soit retenue, que la faute qui lui est reproché soit particulièrement qualifiée.

2°) l'auteur direct et l'auteur indirect

L'auteur direct est celui dont l'imprudence ou la négligence reprochée est la cause unique, exclusive ou la cause immédiate de l'atteinte à l'intégrité physique.

L'auteur direct ne peut voir sa responsabilité pénale engagée que s'il est établi qu'il 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.

L'auteur indirect est celui qui a créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'a pas pris les mesures* l'éviter. C'est généralement la position de l'agent public lorsqu'il agit dans l'exercice de ses fonctions.

* possibilités de

II L'étendue de la responsabilité pénale des fonctionnaires

La condamnation d'un agent de contrôle pour un délit non intentionnel prévu par l'article 121-3 du code pénal est somme toute fort peu probable.

La faute intentionnelle peut être définie comme la volonté de commettre un acte interdit par la loi pénale.

Cette intention est donc exigée dans la plupart des délits (vol, corruption, violences volontaires ...).

Toutefois, les alinéas 2 et 3 de l'article 121-3 du code pénal prévoient qu'il peut aussi y avoir délit lorsque la loi le prévoit, en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui ou en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité.

Le cas le plus courant et le plus connu de ces délits "involontaires" dénués d'intention délictueuse est celui de l'homicide ou des blessures involontaires comme dans la propagation involontaire d'une épizootie, une pollution involontaire, un incendie involontaire.

Dans la recherche de la responsabilité pénale de l'auteur d'un dommage involontaire, la loi du 10 juillet 2000 a précisé que toute action (ou inaction) aussi minime qu'elle paraisse être, ou tout manquement à une obligation de sécurité pouvait engager une poursuite pénale à son auteur.

La jurisprudence à l'encontre des décideurs publics s'est révélée extrêmement sévère, dans la mesure où les concepts de faute et de lien de causalité étaient très extensifs. En effet, la faute la plus minime pouvait-elle être susceptible d'être prise en compte.

Avant son application aux décideurs publics le principe de causalité indirecte et non exclusive n'avait jamais été contesté ; notamment dans l'affaire du sang contaminé où des personnalités publiques ont été condamnés.

Le désir d'identifier systématiquement un responsable doit faire évoluer les mentalités -