

Composition de droit public

Sujet : L'exonération de responsabilité des agents publics.

Dans un arrêt du 29 mars 2023, le tribunal correctionnel de Paris a jugé que la circonstance qu'aucun service administratif ni aucune autorité de contrôle extérieure à celui-ci n'aient jamais signalé aux dirigeants d'une collectivité territoriale le risque pénal associé à l'emploi de collaborateurs d'élus n'exclut pas que ceux-ci aient eu conscience de l'illégalité de la pratique. Ainsi, l'exonération de responsabilité des agents publics admet nécessairement des limites, en l'espèce protectrices de la déontologie et du bon usage des deniers publics.

Alors que, dans la conduite de l'action publique, la responsabilité, c'est-à-dire l'obligation faite à une personne physique ou morale de réparer un dommage qu'elle a causé, concerne traditionnellement l'administration (TC, Blanco, 1873), le droit public a également admis la possibilité d'engager la responsabilité des agents publics, entendus comme ceux qui participent directement (TC, Affortit et Vingtain, 1955) ou indirectement (TC, Berkani, 1996) à l'exécution du service public. La responsabilité de l'agent public est de trois ordres : lorsqu'elle se rattache à une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions, il s'agit de la responsabilité civile ; lorsqu'elle se rattache à une faute de service, il s'agit de la responsabilité administrative ; lorsqu'elle se rattache à la commission d'un délit ou d'un crime, il s'agit de la responsabilité pénale.

Pourtant, afin d'assurer l'indemnisation des victimes d'un dommage plus facilement et de protéger l'agent public de « poursuites téméraires » (TC, Pelletier, 1873), des régimes d'exonération de responsabilité ont été mis en place, prenant la forme d'une couverture de la responsabilité de l'agent assurée par l'administration. Par la suite, la reconnaissance des risques associés à l'engagement trop fréquent de la responsabilité des agents publics, susceptibles d'inhiber la décision publique et de nuire à l'efficacité de la gestion, ont conduit au développement du champ de ces exonérations par la jurisprudence et par la loi.

Toutefois, ce développement de l'exonération de responsabilité des agents publics est porteur de risques. D'une part, il menace de ne plus sanctionner efficacement les fautes commises par négligence, ou malveillance, de la part des agents publics. D'autre part, l'engagement plus fréquent de la responsabilité de l'administration au détriment de celle des agents publics risque de pousser la puissance publique à assumer une part excessive de la réparation des dommages.

Dans ce contexte, l'exonération de responsabilité des agents publics peut-elle continuer à se développer de manière à soutenir la souplesse de la gestion sans reporter une charge excessive sur l'administration ?

Alors que les possibilités d'exonération de responsabilité des agents publics étaient initialement limitées, les risques associés à une responsabilisation excessive des agents ont conduit à étendre les exonérations de responsabilité (I). Face aux risques que fait peser l'exonération de responsabilité des agents publics et aux limites qu'elle rencontre, il apparaît nécessaire de rechercher un nouvel équilibre entre exonération de responsabilité favorable à la gestion et responsabilisation des agents publics (II).

L'ouverture de la possibilité d'engager la responsabilité des agents publics a conduit à n'admettre que des possibilités initiales d'exonération limitées (A).

Malgré une tradition juridique protectrice des agents publics, la possibilité d'engager leur responsabilité a été reconnue.

La tradition juridique était protectrice des agents publics en France. Par exemple, l'article 75 de la Constitution de l'an 8, en vigueur jusqu'au décret du Gouvernement de la Défense nationale du 19 septembre 1870, disposait que « les agents publics, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leur fonction qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État ; en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires ».

La possibilité d'engager la responsabilité des agents publics a toujours été reconnue. Après l'arrêt Blanco (TC, 1873) qui établit un régime exorbitant de responsabilité pour l'administration, la décision Pelletier (TC, 1873) reconnaît la possibilité d'engager la responsabilité de l'agent public pour une faute commise dans l'exercice de ses fonctions. La possibilité d'un cumul entre la responsabilité de l'agent public et celle de l'administration a ensuite été reconnue, par exemple pour un même fait (CE, Anguet, 1911). Dans une telle hypothèse, la victime du dommage est fondée à demander l'indemnisation intégrale à l'administration, cette dernière pouvant exercer une action récursoire contre l'agent à raison de sa faute personnelle, détachable de la faute de service (CE, Laruelle et Delville, 1951).

Par ailleurs, l'agent peut voir sa responsabilité pénale engagée à raison de délits (plus rarement de crimes) commis dans le cadre de ses fonctions, tels que la prise illégale d'intérêts ou le non-respect des obligations relatives à l'emploi de collaborateurs d'élu (article L432-15 du code pénal).

Des exonérations de responsabilité des agents publics ont été introduites dans ce cadre, toutefois d'une ampleur limitée.

Trois hypothèses se distinguent dans l'engagement de la responsabilité civile de l'agent public. Lorsque le dommage est exclusivement causé par une faute de service, l'administration doit couvrir intégralement l'intéressé des condamnations civiles prononcées contre lui (article L 134-3, CGFP). Lorsque le dommage est exclusivement causé par une faute personnelle détachable du service, l'agent ne peut pas obtenir de garantie de l'administration. Enfin, en cas de conjugaison de ces deux fautes, l'administration ne couvre l'agent que pour la part imputable à la faute de service.

Lorsque la responsabilité pénale de l'agent public est en jeu, la protection apportée par l'administration concerne les faits n'ayant pas le caractère d'une faute détachable de l'exercice de ses fonctions (article L 134-4, CGFP).

Il est également possible d'analyser des éléments plus généraux du droit de la responsabilité administrative comme induisant une forme d'exonération, sinon de protection, de la responsabilité de l'agent public. Par exemple, l'exigence d'une faute lourde en matière de police (CE, Clef, 1928) ou l'irresponsabilité de l'administration et de ses agents du fait d'une opération militaire (CE, Hervaux, 1884) conduisent à une forme d'exonération de responsabilité des agents publics.

Les risques associés à un engagement trop fréquent de la responsabilité des agents publics ont conduit au développement de l'exonération de leur responsabilité (B).

L'engagement trop fréquent de la responsabilité des agents publics comporte en effet des risques sur l'indemnisation des victimes et sur la performance de l'action publique.

Le premier risque, relatif à la responsabilité civile de l'agent public concerne l'indemnisation de la victime du dommage. En effet, l'agent public ne dispose pas de la même solvabilité que l'administration, ce qui rend l'indemnisation de la victime plus incertaine.

Le second risque, qui porte sur la responsabilité pénale des agents publics, réside dans l'inefficacité de la gestion publique. Dans son rapport annuel sur La prise en compte du risque dans la décision publique (2018), le Conseil d'État avait souligné les

risques résultant d'une mise en cause trop fréquente de la responsabilité pénale des décideurs publics, ou de la simple crainte de celle-ci, qui pèsent sur la décision publique lorsqu'il s'agit d'innover et de prendre des risques. Plus récemment, le rapport « Woerth » de 2024 sur la démocratie locale a rappelé l'inhibition qu'entraîne le risque de mise en cause pénale des élus locaux sur la prise d'initiative.

L'exonération de responsabilité des agents publics a connu un renforcement dans la période récente.

La réforme de la responsabilité des ordonnateurs et des comptables constitue une étape importante dans le renforcement de l'exonération de responsabilité des agents publics. Alors que ce régime de responsabilité était déséquilibré au détriment des comptables publics, responsables sur leurs deniers personnels (IGF, rapport « Bassères », 2020), la jurisprudence de la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF) était protectrice de ceux-ci dès lors que la très grande majorité des infractions concernait des montants faibles et résultaient d'erreurs et non de fraudes. L'ordonnance du 23 mars 2022 est venue supprimer la responsabilité personnelle et pécuniaire (RPP) des comptables, a remplacé la CDBF et les jugements rendus par les chambres régionales des comptes (CRC) par l'office d'une nouvelle chambre créée à la Cour des comptes.

L'ordonnance du 23 mars 2022 est aussi venue préciser aux articles L 131-5 et L 131-6 du code des juridictions financières les possibilités d'exonération de responsabilité financière des gestionnaires publics. Celles-ci sont ouvertes en cas d'instruction d'un supérieur hiérarchique ou d'une autorité habilitée ; d'un ordre écrit émanant d'un membre du gouvernement ou des exécutifs élus territoriaux ; d'une délibération prise préalablement par un organe délibérant.

Par ailleurs, le développement de la responsabilité sans faute de l'administration peut s'apparenter à une nouvelle exonération de responsabilité de l'agent public. Celle-ci, prévue par des régimes législatifs tels que la loi de 1986 créant un fonds d'indemnisation pour les victimes du sida ou la loi de 2002 créant un fonds d'indemnisation pour les victimes de l'amiante, peut en effet substituer l'engagement de cette responsabilité spéciale à la responsabilité pour faute des agents publics. Il en va de même des régimes de responsabilité sans faute jurisprudentiels, comme la rupture d'égalité devant les charges publiques (CE, SA La Fleurette, 1938) ou l'emploi de méthodes dangereuses (CE, Thouzellier, 1961)

Ainsi, l'exonération de responsabilité des agents publics, initialement limitée, a, du fait des risques associés à la responsabilisation trop fréquente des agents publics, connu un élargissement. Cet élargissement de l'exonération de responsabilité des agents publics suscite toutefois à son tour des risques.

L'exonération de responsabilité des agents publics est porteuse de risques et admet des limites (A).

L'exonération trop fréquente de responsabilité pour les agents publics est tout d'abord porteuse de risques, de deux ordres.

D'une part, le risque associé à une exonération généralisée de responsabilité est de ne plus sanctionner les fautes commises par les agents publics, comme c'est le cas pour les régimes de responsabilité sans faute (CE, Responsabilité et socialisation du risque, Rapport annuel 20004).

D'autre part, l'exonération de responsabilité des agents publics a pour corollaire un engagement plus fréquent de la responsabilité de la personne publique. Par exemple, l'État a pu être jugé partiellement responsable de la déportation des juifs organisée par le régime de Vichy, quand bien même celle-ci résultait de la collaboration d'un secrétaire général de préfecture (CE, M. X, 2002). Cette décision, si elle répond à une logique réparatrice et symbolique pour les victimes, n'en fait pas moins courir un risque pécunier sur l'administration.

L'exonération de responsabilité des agents publics admet ainsi nécessairement des limites.

En premier lieu, l'agent public demeure responsable de la poursuite de l'intérêt général. La substitution de la responsabilité du supérieur hiérarchique n'est pas activée en cas d'ordre manifestement illégal et contraire à un intérêt public (CE, Langneur, 1944). Ce droit à la « désobéissance légitime » (René Chapus, Droit administratif) oblige ainsi le gestionnaire public à se démettre pour les fautes financières graves caractérisant une qualification pénale.

En deuxième lieu, les agents publics restent responsables des tâches qui leur sont confiées, quel que soit leur rang dans la hiérarchie (Article L 121-9, CGFP).

En troisième lieu, pour que la délibération des élus locaux constitue un acte de couverture, l'information des élus doit être suffisante. Cette jurisprudence, marquée par une forme de casuistique, exige néanmoins que les élus disposent d'éléments leur permettant d'appréhender le contexte, les motifs de droit et de fait ainsi que les implications induites par le projet présenté (CE, Commune de Mandelieu-la-Napoule, 2012).

Il apparaît ainsi nécessaire de trouver un nouvel équilibre entre l'exonération de responsabilité des agents publics favorable à la gestion et la responsabilisation des agents publics protectrice de l'administration et des victimes (B).

Il est d'un côté souhaitable de continuer à développer des exonérations de responsabilité utiles à l'efficacité de la gestion.

La responsabilité pénale des agents publics est la plus directement concernée par les possibilités d'exonération. Le Conseil d'État, dans son rapport sur La prise en compte du risque dans la décision publique de 2018, recommande de mieux mesurer le risque pénal auquel sont exposés les agents publics et d'envisager des exonérations de responsabilité pénale lorsque celles-ci sont nécessaires à l'innovation publique et à l'efficacité de la gestion, par exemple sous la forme de « bacs à sable réglementaires ». De même, le rapport du Sénat sur les institutions de 2024 préconise de réduire les possibilités d'engagement de responsabilité pénale des élus locaux.

La responsabilité financière et civile des agents laisse également subsister des marges d'exonération opportunes. La jurisprudence de la 7^{ème} chambre de la Cour des comptes, qui doit encore être élaborée, doit trouver une conciliation entre la responsabilisation des gestionnaires publics et la souplesse de la gestion, par exemple en s'inspirant de la jurisprudence de la CDBF.

Enfin, la responsabilité de l'administration peut également intervenir comme limitation à la responsabilité des agents publics. La protection accordée par l'administration à ses agents en cas de faute de service demeure pleinement justifiée. En outre, comme le souligne le Conseil d'État dans son rapport annuel de 2004, le dosage entre responsabilisation et socialisation du risque relève avant tout d'un choix collectif. Persistent finalement des « îlots d'irresponsabilité », comme en matière militaire (CE, Touasse, 2008), qui permettent aux agents publics de bénéficier d'une forme d'exonération de responsabilité nécessaire à l'action publique.

D'un autre côté, la responsabilisation des agents publics est nécessaire à la protection de l'administration et des victimes.

Dans son rapport Responsabilité et socialisation du risque (2004), le Conseil d'État affirmait que l'État n'avait pas vocation à devenir un assureur multirisques, couvrant un champ extensible à l'infini, raisonnement qui peut également s'appliquer vis-à-vis de ses agents.

Certaines évolutions du droit public, comme le recul du champ de la faute lourde au profit de la faute simple, par exemple en matière d'hygiène et de sécurité (CE, M. A.B., 2020), se révèlent favorables à l'engagement de la responsabilité des agents publics.

Finalement, la pratique de l'action récursoire par l'administration, qui concilie l'indemnisation des victimes avec la protection des deniers publics et la responsabilisation des agents publics, devra être conservée.

Ainsi, l'exonération de responsabilité des agents publics, initialement limitée, s'est, à la faveur des risques associés à une trop grande responsabilisation des agents publics, étendue. Pourtant, cette extension, porteuse de risques à son tour, ne peut être menée hors de toute limite. Dans ce cadre, il importe de trouver un nouvel équilibre dans la responsabilisation des agents publics.