

RAPPORT VIGOUROUX

Une solide base de propositions pour une responsabilité pénale des décideurs publics plus équilibrée

Missionné il y a un an par le Premier ministre de l'époque, Monsieur Christian Vigouroux, président de section honoraire du Conseil d'État, a remis le 13 mars 2025 son rapport intitulé « Sécuriser l'action des autorités publiques dans le respect de la légalité et des principes du droit ». Ce document de près de deux cents pages préconise un certain nombre d'ajustements législatifs afin « de favoriser un nouvel élan à l'action publique en clarifiant et encadrant autant que nécessaire les sanctions, notamment pénales, contre les décideurs publics ». Samuel Dyens, que les lecteurs de l'AJCT connaissent bien, a été l'un des rares avocats à être auditionné par la commission et a accepté de répondre à nos questions sur les principaux enseignements de ce rapport. Entretien.

AJCT ■ Avant d'entrer dans le détail des propositions formulées, quelle réaction générale vous inspire ce rapport ?

Samuel Dyens ■ Ce rapport a pour moi un immense mérite : celui de poser, objectivement et clairement, un constat sur la responsabilité pénale des élus et agents publics. Ce qui constitue la première partie du rapport. Sur cette base, la commission présidée par le conseiller Vigouroux formule des propositions et émet des pistes de réflexion autour de quatre axes : en premier lieu, la question de la responsabilité pénale *stricto sensu*, en deuxième lieu, les aménagements envisageables ou souhaitables en termes de procédure pénale, en troisième lieu les dispositifs de prévention des risques et d'accompagnement des décideurs publics, et enfin, les voies alternatives à la responsabilité pénale. Ces quatre parties sont de volume et d'importance variables mais elles constituent une base solide pour réfléchir à une réforme du régime de la responsabilité pénale (et d'autres domaines collatéraux) des décideurs publics plus équilibrée, plus juste et, disons-le, plus acceptée.

AJCT ■ Vous avez été l'un des rares avocats à être auditionné par la commission Vigouroux. Sur quels sujets avez-vous plus particulièrement insisté ?

S. D. ■ Ce fut un honneur mais aussi un réel plaisir que d'être auditionné par la commission Vigouroux. Honneur, tout le monde le comprendra aisément. Plaisir, car j'ai trouvé des interlocuteurs sans *a priori* (ce qui est appréciable sur un tel sujet...), très en demande de retours du terrain et, partant, de propositions d'amélioration du régime de répression pénale des décideurs publics. Leur volonté de proposer des mesures réalistes, concrètes et opérationnelles – loin de toute approche seulement théorique ou convenue – était manifeste. Elle se retrouve d'ailleurs dans nombre de leurs propositions. Compte tenu de mon activité professionnelle actuelle, mais également de mon passé de cadre dirigeant de collectivités territoriales, nos échanges se sont concentrés sur le régime juridique des conflits d'intérêts – et tout particulièrement les conflits entre intérêts publics – et ses liens avec la responsabilité pénale, sur les éléments constitutifs du délit de prise illégale d'intérêts ainsi que sur les questions de prévention des risques et de protection fonctionnelle. Partant du principe que la situation actuelle appelle réformes.

AJCT ■ Précisément, partagez-vous le diagnostic formulé dans la première partie du rapport ?

S. D. ■ Absolument. Cette partie du rapport est essentielle pour comprendre d'où nous venons en termes de responsabilité pénale des décideurs publics, mais surtout pour comprendre où nous allons si le Législateur n'intervient pas. Car, faut-il le rappeler dans cette période de remise en question de la justice et partant de l'État de droit, les juridictions ne mettent en œuvre que les textes que le Législateur vote. Le rapport Vigouroux montre bien en quoi ce dernier a participé à la montée du risque pénal, en assortissant de très nombreux textes de sanctions pénales. Ce n'est pas la seule cause, bien entendu, mais il faut savoir le rappeler notamment à celles et ceux qui ont voté ces textes et qui, sur

les estrades, poussent des cris d'orfraie quand il s'agit de les appliquer. L'autre aspect positif du diagnostic établi ici, c'est de révéler que la situation des décideurs publics résulte d'une multiplicité de causes.

AJCT ■ La deuxième partie a du plus particulièrement vous intéresser, compte tenu des domaines de votre activité professionnelle et de vos prises de position dans les colonnes de l'AJCT. Les propositions de la Commission vous semblent-elles aller dans le bon sens ?

S. D. ■ Il est vrai que nos échanges ont majoritairement porté sur ces questions. On ne peut que se réjouir des propositions de la commission quant à la restriction des cas de conflits entre intérêts publics, même si on pouvait aller plus loin encore. En effet, la commission a fait un choix fort, celui de ne pas faire disparaître par principe les conflits entre intérêts publics⁽¹⁾, mais de mieux les cibler en complétant l'article L. 1111-6 du CGCT. D'une part, en « immunisant » les élus du conflit d'intérêts lorsqu'est en jeu un service public administratif, d'autre part, en « validant » les judicieuses interprétations de ce texte par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP)⁽²⁾, et, enfin, en proposant des mesures ponctuelles d'importance telles le maintien de l'obligation de ne pas être physiquement présent dans la salle des délibérations, ainsi que celle de ne pas voter sa rémunération ou, au contraire, le rétablissement de la possibilité de participer à sa propre désignation comme représentant de sa structure dans un organisme extérieur.

AJCT ■ Sur la question pénale, que pensez-vous des propositions du rapport Vigouroux ?

S. D. ■ Que du bien, dans la mesure où l'on s'est retrouvé sur une grande partie d'entre elles. En particulier sur un point qui me semblait essentiel. Celui de la réalité de l'influence de l'intérêt dans la caractérisation du délit de

(1) C. Vigouroux, *Sécuriser l'action des autorités publiques dans le respect de la légalité et des principes du droit*, Rapport, mars 2025, p. 47 s.

(2) Not. les Délib. n° 2022-150 du 3 mai 2022 et n° 2022-465 du 29 nov. 2022 ; S. Dyens, *Éthique publique : lorsque la HATVP interprète la loi « 3DS »*, AJCT 2022. 583.

(3) Crim. 5 avr. 2023, n° 21-87.217, AJDA 2023. 693 ; D. 2023. 688 ; JA 2023, n° 679, p. 3, édito. B. Clavagnier ; AJ pénal 2023. 240, obs. S. Kanoun ; AJCT 2023. 505, obs. J. Lasserre Capdeville ; *ibid.* 506, interview S. Dyens.

prise illégale d'intérêt. À l'heure actuelle, au sens de l'article 432-12 alinéa 1^{er} du code pénal, il est interdit « de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité ». Or cet intérêt potentiel (« de nature à ») permet une interprétation large, comme on le reprochait auparavant à la notion d'« intérêt quelconque »³. La proposition à laquelle j'ai pleinement souscrit consiste à introduire la notion d'« intérêt compromettant » l'impartialité, l'indépendance ou l'objectivité du décideur public. Cette modification est... de nature à conduire le juge pénal à devoir caractériser l'influence effective [nous soulignons] de l'intérêt pris sur la manière de servir, et de ne plus se limiter à une influence potentielle [nous soulignons]. Tout ne sera pas résolu par cette modification mais en obligeant le juge à motiver concrètement cette compromission effective, on peut envisager une réduction des cas conduisant à condamnation, ainsi qu'une compréhension facilitée de la décision par le justiciable. Par ailleurs, la commission est allée plus loin encore en formulant des propositions visant à « réserver » la répression pénale aux seuls cas dans lesquels un manquement au devoir de probité est avéré. Autrement posé, il s'agit de dépénaliser les conflits d'intérêts « public-public » (sauf dans le cas où, derrière un intérêt public, se terre un intérêt purement privé), et de réfléchir à l'introduction de la notion de « méconnaissance délibérée » par l'élu ou l'agent des exigences d'impartialité, d'indépendance ou d'objectivité. Si le rapport est prolix sur la question combinée du conflit d'intérêts/prise illégale d'intérêts, il est en revanche plus modeste quant au délit – bien mal nommé – de « favoritisme » ainsi qu'aux « HBI » (homicide et blessures involontaires). Mais ces infractions posent objectivement aujourd'hui moins de questions que la prise illégale d'intérêts.

AJCT ■ La troisième partie est plus succincte que les autres. Est-elle pour autant décevante ?

S. D. ■ Elle n'est pas décevante dans ses finalités ; elle est peut-être un peu « optimiste » pour le praticien dans ses modalités de mise en œuvre. L'objectif d'accélération des procédures pénales relatives aux élus et agents est une excellente proposition et constituerait une solution à bien des difficultés liées par exemple à l'atteinte à la réputation des mis en cause ou aux conséquences dommageables sur leur carrière politique et/ou professionnelle. Cela permettrait même, le cas échéant, de reposer la question de l'exécution provisoire des peines complémentaires dans des

termes nouveaux... Mais pour atteindre cet objectif d'intérêt général, il est proposé, d'une part, d'« inciter les parquets par des directives de politique pénale » à accélérer le déclenchement des enquêtes préliminaires. Quand on connaît les difficultés objectives pour les parquets de mettre en œuvre des obligations légales⁴, on peut douter des effets d'une telle incitation. S'agissant du renforcement des moyens des services de la police judiciaire et des unités spécialisées, poser la question, c'est y répondre ! Quant à l'encadrement du recours à l'usage de la mise en examen, pour pertinente qu'elle est, elle pose des questions au regard du principe d'égalité devant la loi pénale⁵.

AJCT ■ Quels enseignements retirez-vous des propositions de la quatrième partie, relative à un accompagnement et une protection plus efficace des décideurs publics ?

S. D. ■ En premier lieu, que les collectivités territoriales qui ont investi le champ de la compliance, et qui ont en particulier mis en œuvre une cartographie des risques et engagé la formation de leurs élus et agents ont bien fait. Et le développement conséquent de la responsabilité financière des gestionnaires publics ne fait que conforter cette nécessité. C'est la raison pour laquelle nous avons proposé de rendre obligatoire pour certaines strates de collectivités publiques l'établissement de cette cartographie.

En deuxième lieu, la commission Vigouroux a évité de sombrer dans le piège du manichéisme – dans lesquels beaucoup sont récemment tombés – à propos de la nomination de référents déontologiques externes à l'Administration. Loin d'opposer internalisation/externalisation et, dans une certaine mesure, secteur public/ secteur privé, le rapport propose de rendre obligatoire la désignation d'un référent externe en plus de celle d'un référent interne. La diversité des expériences et des expertises vaut mieux que les postures prétendument éthiques.

En troisième et dernier lieu, je me félicite des propositions de la commission quant à la protection fonctionnelle, que l'on peut résumer en deux actions : harmoniser et renforcer. Harmoniser le bénéfice de la protection fonctionnelle entre élus et agents en cas d'audition libre⁶, ainsi qu'entre élus membres de l'exécutif et conseillers sans délégation, cela était attendu. Mais deux propositions sont particulièrement intéressantes. La première concerne la possibilité qui serait offerte aux administrations d'attribuer la protection fonctionnelle avant la mise en cause pénale de l'agent ou de l'élu, lorsque l'engagement ultérieur de poursuites pénales apparaît fortement probable. Même si la commission a conscience de la difficulté d'interprétation de cette notion de « haute probabilité », ce serait une avancée majeure pour la protection des décideurs publics. La seconde proposition vise à réduire les effets dévastateurs de la jurisprudence de la Cour de cassation qui considère que les délits de « favoritisme »⁷ et de prise illégale d'intérêts⁸ constituent en eux-mêmes des fautes détachables des fonctions exercées. Et partant, que l'attribution de la protection fonctionnelle pour ces infractions serait de nature à constituer le délit de détournement de fonds publics. Outre la discordance évidente avec la jurisprudence administrative sur le sujet⁹, cette position nie l'existence de prises illégales d'intérêts, voire de situations de favoritisme, commises sans que la personne poursuivie n'ait délibérément transgressé les règles relatives aux conflits d'intérêts ou de la commande publique. Un regret relatif pour terminer. Il est dommage – même si la commission y semble favorable – qu'une prise de position plus ferme quant à la nécessité d'élargir le périmètre de la protection fonctionnelle aux mises en cause liées à la responsabilité financière des gestionnaires publics¹⁰ n'ait pas été prise. Mais dans ce domaine, comme dans celui des propositions formulées par le rapport Vigouroux, c'est désormais au Législateur de jouer.

C. Vigouroux, *Sécuriser l'action des autorités publiques dans le respect de la légalité et des principes du droit*, mars 2025, 199 p.

Samuel Dyens

Avocat associé, cabinet Goutal, Alibert & Associés (GAA-LDA),
Maître de conférences associé à l'Université

(4) Not. celles relatives à l'information des élus ou des employeurs publics en cas de condamnation de l'un de leurs collaborateurs (L. n° 2016-457 du 16 avr. 2016).

(5) Problèmes que la Commission Vigouroux a parfaitement identifiés (p. 110).

(6) Proposition confirmant la décision du Conseil constitutionnel n° 2024-1098 QPC du 4 juill. 2024 ; S. Dyens, *Protection fonctionnelle : un droit à géométrie variable – À propos des décisions QPC n°s 2024-1098, 2024-1106 et 2024-1107*, AJCT 2024. 621.

(7) Crim. 22 févr. 2012, n° 11-81.476.

(8) Crim. 8 mars 2023, n° 22-82.229, AJCT 2023. 433, obs. J. Lasserre Capdeville ; sur cette question, S. Dyens, J. Rotivel, Flux et reflux de la protection fonctionnelle des élus locaux, AJCT 2023. 260.

(9) C. Vigouroux, *Sécuriser l'action des autorités publiques dans le respect de la légalité et des principes du droit*, Rapport, mars 2025, p. 128.

(10) S. Dyens, *Responsabilité financière des gestionnaires publics*. Chronique de jurisprudence (1^{er} janv. 2023 – 15 oct. 2024), AJCT 2025. 28.