

# SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1978-1979

Annexe au procès-verbal de la séance du 3 mai 1979.

## RAPPORT

FAIT

*au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale (1), sur le projet de loi pour le développement des responsabilités des collectivités locales,*

Par M. Lionel de TINGUY,

Sénateur.

TOME V

### LES RESPONSABILITES MUNICIPALES

(1) Cette commission est composée de : MM. Léon Jozeau-Marigné, président ; Marcel Champeix, Baudouin de Hauteclocque, Louis Virapoullé, Yves Estève, vice-présidents ; Charles de Cuttoli, Charles Lederman, Pierre Salvi, Paul Girod, secrétaires ; Armand Bastit Saint-Martin, Roger Boileau, Philippe de Bourgoing, Pierre Carous, Lionel Cherrier, Félix Ciccolini, Etienne Dailly, Georges Dayan, Jacques Eberhard, Henri Fréville, Jean Geoffroy, François Giacobbi, Michel Giraud, Jean-Marie Girault, Pierre Jourdan, Jacques Larché, Pierre Marcilhacy, Jean Nayrou, Jean Ooghe, Guy Petit, Hubert Peyou, Paul Pillet, Mlle Irma Rapuzzi, MM. Roger Romani, Marcel Rudloff, Pierre Schiélé, Franck Sérusclat, Edgar Tailhades, Jacques Thyraud, Lionel de Tinguy.

Voir le numéro :

Sénat : 187 (1978-1979).

Collectivités locales. — Action sociale - Agents communaux - Communes - Conseils municipaux - Districts - Départements - Dotation globale d'équipement - Education - Elus locaux - Emprunts - Fonction publique - Justice - Maires - Police - Santé - Syndicats de communes - Urbanisme - Code des communes - Code général des impôts.

## SOMMAIRE

	Pages.
Introduction: Les responsabilités municipales .....	5
<b>PREMIERE PARTIE: Responsabilité pénale des maires .....</b>	<b>7</b>
Introduction :	
— Problèmes posés par l'affaire de Saint-Laurent-du-Pont.....	7
— La loi du 18 juillet 1974 relative à la mise en cause pénale des maires et ses insuffisances .....	8
— Le but poursuivi: ne pas créer des « intouchables » mais éviter une responsabilité sans limite.....	10
<b>CHAPITRE PREMIER. — La jurisprudence de Saint-Laurent-du-Pont .....</b>	<b>11</b>
Section I. — Analyse de cette jurisprudence. -- Les quatre motifs.....	11
A. — Non usage de certains pouvoirs de police .....	12
B. — Ignorance de certains textes .....	13
C. — Référence à la jurisprudence du Conseil d'Etat .....	13
D. — Mauvaise exécution des lois et règlements et en particulier du permis de construire .....	14
Section II. — Critique de cette jurisprudence .....	15
A. — Les quatre motifs .....	15
— Premier motif .....	15
— Deuxième motif .....	16
— Troisième motif .....	17
— Quatrième motif .....	17
B. — Observations d'ensemble .....	18
<b>CHAPITRE II. — Proposition de la commission .....</b>	<b>20</b>
Section I — Les trois questions préalables.....	20
A. — Le cas des élus locaux doit-il être traité à part? .....	20
B. — Faut-il limiter l'autonomie des tribunaux répressifs? .....	21
1° La règle de l'autonomie du droit pénal et ses conséquences.	22
2° Les limites de l'autonomie du droit pénal .....	23
C. — Faut-il modifier les articles 319 à 320 du Code pénal ou en préciser législativement la portée quand les prévenus sont des élus locaux? .....	24
Section II. — La solution de la commission.....	25
<b>DEUXIEME PARTIE: Responsabilité des communes en matière de police ..</b>	<b>29</b>
L'évolution jurisprudentielle et ses trois étapes.....	29
A. -- Première étape: La responsabilité de l'Etat.....	29
B. -- Deuxième étape: La responsabilité des communes.....	31
C. -- Troisième étape: La notion de risque social.....	32

	Pages.
CHAPITRE PREMIER. — <i>Le rôle des responsabilités des communes en matière de police</i> .....	32
Section I. — <i>Imbrication des autorités et des services en matière de police</i> .....	34
A. — <i>Les autorités</i> .....	34
1° <i>L'autorité du maire est en principe intégrale</i> .....	35
2° <i>La subordination du maire</i> .....	36
3° <i>L'interpénétration des responsabilités</i> .....	36
B. — <i>Imbrication et substitution de services</i> .....	37
Section II. — <i>La jurisprudence</i> .....	38
A. — <i>Cas des substitutions d'autorités</i> .....	39
B. — <i>Cas des substitutions de services</i> .....	39
Section III. — <i>Propositions de la commission</i> .....	40
A. — <i>Cas des substitutions d'autorités</i> .....	41
B. — <i>Cas des substitutions de services</i> .....	42
C. — <i>Difficultés</i> .....	42
Annexe: <i>Les polices spéciales</i> .....	43
A. — <i>En ce qui concerne l'équipement</i> .....	43
1° <i>Les aéroports</i> .....	43
2° <i>Les ports maritimes et les voies navigables</i> .....	43
3° <i>Les ports de plaisance et les plages</i> .....	43
4° <i>La navigation intérieure</i> .....	44
B. — <i>En ce qui concerne les transports</i> .....	44
1° <i>La police des chemins de fer</i> .....	44
2° <i>Les nouveaux modes de transports collectifs</i> .....	44
3° <i>Dans les gares</i> .....	44
4° <i>Les appareils de remontée mécanique</i> .....	44
C. — <i>En ce qui concerne l'industrie</i> .....	44
1° <i>Les pipe-lines d'intérêt général</i> .....	44
2° <i>Les ouvrages de transport des produits chimiques par canalisations</i> .....	44
3° <i>Mines et carrières en activité</i> .....	45
4° <i>Mines et carrières abandonnées</i> .....	45
D. — <i>En ce qui concerne l'agriculture</i> .....	45
<i>La défense et la lutte contre les incendies de forêt</i> .....	45
E. — <i>En ce qui concerne la culture</i> .....	45
1° <i>Les fouilles archéologiques</i> .....	45
2° <i>Les spectacles</i> .....	45
F. — <i>En ce qui concerne la santé</i> .....	45
1° <i>Les aliénés</i> .....	45
2° <i>Les alcooliques dangereux</i> .....	46
G. — <i>En ce qui concerne la jeunesse et les sports</i> .....	46
1° <i>Le camping</i> .....	46
2° <i>La circulation sur les pistes de ski</i> .....	46
H. — <i>En ce qui concerne la qualité de la vie et l'environnement</i> ..	46
1° <i>Pollution et lutte contre le bruit</i> .....	46
2° <i>Les établissements dangereux, insalubres ou incommodes</i> ..	46
I. — <i>En ce qui concerne les matières de la compétence du Ministère de l'Intérieur</i> .....	46
1° <i>Police des établissements recevant du public</i> .....	46
2° <i>Police administrative des débits de boissons</i> .....	46
3° <i>Les attroupements et les émeutes</i> .....	46
4° <i>La mise en œuvre et l'application du plan ORSEC</i> .....	46
5° <i>En matière de transport de substances dangereuses</i> .....	46

	Pages.
CHAPITRE II. — <i>Le risque en matière de police</i> .....	49
Section I. — <i>La responsabilité pour troubles et émeutes</i> .....	50
Section II. — <i>Les collaborateurs occasionnels du service public</i> .....	52
Section III. — <i>L'emploi d'armes ou d'engins comportant des risques exceptionnels</i> .....	53
Conclusion .....	54
TROISIEME PARTIE: <i>Responsabilité extra-contractuelle des communes dans des matières autres que la police</i> .....	57
CHAPITRE PREMIER. — <i>Substitution d'autorité</i> .....	59
CHAPITRE II. — <i>Substitution de services imposée par la loi</i> .....	59
CHAPITRE III. — <i>Substitution de services à la demande des communes</i> ....	61
Amendements présentés par la commission.....	65

## INTRODUCTION

### LES RESPONSABILITES MUNICIPALES

Mesdames, Messieurs.

Malgré sa longueur, le rapport d'ensemble s'en est tenu à l'essentiel, même sur des questions délicates. Il est pourtant une de ces questions, celle de la responsabilité des communes et des élus locaux devant les tribunaux, sur laquelle il paraît utile d'entrer davantage dans le détail. Il s'agit en effet d'une matière de caractère très juridique et d'une complexité extrême.

Cette complexité vient pour une part de ce que la loi règle fort peu ce genre de questions qui sont régies pour l'essentiel par des décisions de justice qui forment une jurisprudence subtile et changeante, émanant soit des juridictions administratives, soit des tribunaux répressifs, soit des tribunaux civils, soit encore, dans certains cas importants, du tribunal des conflits.

Faute d'avoir présent à l'esprit l'ensemble des décisions qui traitent de la matière que nous abordons, on aperçoit mal le sens des questions posées, leur véritable nature et les motifs qui ont poussé la commission à s'en préoccuper. Aussi bien, présentons-nous maintenant une partie de rapport qui voudrait combler cette lacune, rappeler la jurisprudence et montrer comment les amendements de la commission s'insèrent dans le droit en vigueur, en lui apportant des compléments et des corrections que la commission a jugé nécessaires.

Ce complément de rapport doit non seulement faciliter et abrégé les débats oraux des Assemblées mais, ce qui est essentiel, clarifier les intentions du législateur pour le cas où le Parlement suivrait votre Commission des Lois pour rendre la tâche plus aisée à ceux, très nombreux, qui auront à interpréter les textes relatifs à la responsabilité, services publics et administration, d'une part, entreprises et particuliers d'autre part, et aussi les tribunaux.

Trois points seront abordés successivement dans cet annexe au rapport :

- 1° La responsabilité pénale des maires ;
- 2° La responsabilité extra-contractuelle des communes en matière de police ;
- 3° Les autres responsabilités extra-contractuelles des communes.

Sur le premier point la commission propose un amendement à l'article 92 du projet, amendement qui tend à introduire un article nouveau dans le Code des communes, l'article L. 123-22 limitant la responsabilité pénale des maires aux cas où ils ont commis une faute personnelle détachable du service.

Le second point est abordé par la commission à l'article 89 A (nouveau) tandis que l'article 89 B, proposé par la commission, intéresse à la fois les responsabilités en matière de police et les autres responsabilités extra-contractuelles des communes ; ces dernières feront l'objet de la troisième partie de cet annexe.

En ce qui concerne les deuxième et troisième parties de ce tome, on pourra également se reporter utilement aux développements contenus dans les pages 169 à 174 du tome II « Travaux de la commission » du présent rapport.

## PREMIERE PARTIE

### RESPONSABILITE PENALE DES MAIRES

#### Introduction.

L'affaire de Saint-Laurent-du-Pont, l'incendie d'un dancing, le Cinq-Sept, dans la nuit tragique du 19 novembre 1970 et ses 156 morts ont entraîné un procès pénible qui a posé devant l'opinion publique le problème de la responsabilité pénale des maires.

On ne pouvait rien reprocher de sérieux au maire de Saint-Laurent-du-Pont. Il a pourtant subi une lourde condamnation : 10 mois de prison, avec sursis il est vrai, mais aussi avec de très grands frais de procès et le blâme moral d'une décision si grave contre lui.

Ce jugement a paru totalement injuste à ceux qui connaissent le dévouement, l'activité et l'efficacité du maire condamné. Ses électeurs ont rendu clairement leur verdict : ils ont réélu le maire de Saint-Laurent-du-Pont sans opposition et à une très grosse majorité. Le département de l'Isère l'a ensuite choisi pour siéger parmi nous sur les bancs du Sénat.

La décision du tribunal correctionnel n'en a pas moins été confirmée en appel et la Cour de cassation n'y a rien trouvé à redire.

Pourtant, du point de vue civil, le maire de Saint-Laurent-du-Pont n'a encouru aucune responsabilité. Il y a bien eu des insuffisances dans les contrôles exercés sur le dancing incendié, mais il ne s'agissait nullement pour le maire de ce que la jurisprudence appelle « une faute personnelle se détachant du service ». Il en résulte que seuls la commune et l'Etat ont pu avoir à indemniser les victimes mais qu'aucune réparation n'a pu être demandée au maire lui-même.

Cette contradiction entre la non-responsabilité civile et la responsabilité pénale de la même personne est une conséquence lointaine d'un arrêt du tribunal des conflits, l'arrêt Thepaz du 14 janvier 1935 (au recueil page 224).

Il a été en effet admis depuis cet arrêt que les tribunaux répressifs ont pleine liberté pour prononcer des condamnations

pénales non seulement contre les agents de l'administration dont la responsabilité civile est engagée mais aussi dans certains cas où cette responsabilité civile n'existe pas.

Il en est ainsi aussi bien pour les fonctionnaires de l'Etat et pour les agents des collectivités locales que pour les élus locaux, maires ou adjoints. Pour que la condamnation pénale soit possible, il suffit que l'inculpé ait commis une faute personnelle même si cette faute n'est pas détachable du service au sens de la jurisprudence du tribunal des conflits.

Les cas dans lesquels ces règles complexes font difficulté sont généralement ceux dans lesquels il y a inculpation pour homicide ou blessure par imprudence. Dans cette hypothèse, où la faute sanctionnée n'a aucun caractère intentionnel, les tribunaux répressifs se sentent à l'aise pour affirmer qu'il y a faute personnelle du maire là où les autres tribunaux estiment qu'il y a seulement mauvais fonctionnement du service public.

Forts de leur autonomie, les tribunaux répressifs apprécient à leur manière la gestion et l'action des élus locaux en ne tenant volontairement aucun compte des analyses pourtant minutieuses et concordantes faites par le Conseil d'Etat, le tribunal des conflits et les juridictions civiles qui toutes cherchent à savoir s'il y a ou non une faute sérieuse de l'élu ou du fonctionnaire.

Les tribunaux répressifs tiennent l'ignorance d'un règlement ou une négligence infime comme suffisantes pour entraîner une condamnation et parfois une condamnation sévère, telle les dix mois de prison du maire de Saint-Laurent-du-Pont.

Le Parlement a déjà eu à connaître de cette situation qui lui a paru regrettable, ce qui l'a conduit à adopter la loi n° 74-646 du 18 juillet 1974.

Malheureusement, ce texte n'a pas mis fin aux difficultés. Il a certes accordé aux élus locaux les garanties de procédure dont bénéficiaient auparavant préfets et magistrats : l'intervention de la Cour de cassation et d'une Chambre des mises en accusation pour éviter les poursuites abusives. Ces règles avaient effectivement suffi à protéger le préfet et les autres fonctionnaires du département de l'Isère contre les poursuites pénales dans l'affaire de Saint-Laurent-du-Pont. Il reste pourtant que le problème n'est nullement résolu puisque seule la façon de déclencher les poursuites a été modifiée, les principes juridiques qui ont amené la condamnation subsistent tels quels.

Ces principes ont beau être d'origine purement jurisprudentielle dans le silence de la loi, ils ne s'en imposent pas moins autant aujourd'hui qu'avant la loi de 1974, compte tenu des décisions



émanant non seulement des tribunaux et des Cours d'appel mais de la Cour de cassation elle-même. Si donc, la question était soulevée à nouveau dans un cas semblable, la Cour de cassation et la Chambre des mises en accusation devraient normalement s'inspirer de la décision de la Cour de cassation dans l'affaire de Saint-Laurent-du-Pont, c'est-à-dire autoriser les poursuites, ce qui conduirait normalement à des condamnations du même ordre et pour les mêmes motifs.

Depuis l'affaire de Saint-Laurent-du-Pont, il y a eu au moins deux affaires analogues : l'une dans le département de la Réunion, l'autre dans le département des Landes. Dans les deux cas, le maire a été condamné pour des noyades dans lesquelles il n'y avait guère faute de sa part ni d'ailleurs de la part des services municipaux. Dans un troisième cas, il y a eu une condamnation du maire parce qu'un feu d'artifice avait blessé un spectateur. La question de fond demeure donc. Elle a été parfaitement vue au cours des débats parlementaires qui ont précédé l'adoption du projet de 1974 au Sénat (séance du 28 juin 1974. — Débats du Sénat, pages 625 et suivantes) ; M. Carat, exprimant sans doute un sentiment très général, n'a admis le système de la loi de 1974 que comme une solution provisoire, la solution définitive devant, avait-on dit, intervenir au cours du débat de fond sur la réforme des collectivités locales, débat dans lequel nous sommes présentement.

Il en fut de même à l'Assemblée Nationale où le rapporteur de la Commission des Lois, son président M. Foyer, tenta, au nom de sa commission, de remédier aux lacunes du texte (1). Ce fut en vain. Le Garde des Sceaux d'alors, M. Lecanuet, admit bien que le projet était insuffisant mais il demanda à l'Assemblée Nationale de n'en pas déborder en s'en tenant dans l'immédiat au seul texte adopté par le Sénat. En contrepartie, il s'engageait, si une proposition de loi lui était présentée, « à l'étudier et à intervenir pour qu'elle soit discutée dans des délais rapprochés ».

Cinq ans ont passé depuis lors et nous en sommes au même point qu'au début de juillet 1974.

La doctrine a pourtant pris le relais du Parlement pour critiquer comme lui le texte tronqué de 1974. Les deux affaires de noyades, celle de la Réunion et celle des Landes, ont redonné au problème une certaine actualité. Demain, les mêmes questions pourraient être soulevées ailleurs.

À tout prendre, la loi de 1974 peut même être regardée comme un moyen de retarder les légitimes sanctions et de ne changer en

---

(1) Rapport n° 1120 publié en annexe au procès-verbal de l'Assemblée Nationale du 4 juillet 1974 et débats de l'Assemblée Nationale, séance du 9 juillet 1974 (*Journal officiel*, page 3421).

rien les règles de droit qui ont amené aux décisions qui ont fait l'objet d'une désapprobation générale. A ce titre, ce texte peut paraître doublement mauvais.

A aucun moment il n'a été question de créer une quelconque irresponsabilité des élus locaux en matière pénale. Les intéressés ne réclament rien de tel et ils s'accommodent de surcroît de bien d'autres formes de responsabilités : avant tout leur responsabilité morale, mais aussi leur responsabilité civile, leur responsabilité politique devant les électeurs et devant le conseil municipal, leur responsabilité disciplinaire devant les autorités de tutelle qui peuvent aller jusqu'à suspendre ou révoquer les maires et même une responsabilité financière, actuellement devant la Cour des Comptes et demain, si le Parlement suit le Sénat dans le vote intervenu en juin 1979, devant la Cour de discipline budgétaire dans certaines hypothèses.

Ce qui est souhaitable maintenant c'est que la loi dise avec précision les cas dans lesquels la responsabilité pénale des élus peut être mise en cause et que, quand il en est ainsi, loin d'écarter les sanctions, elle les rende rapides et efficaces. Le but à atteindre n'est pas de créer des « intouchables » mais d'éviter une responsabilité sans limite et sans frein tout à fait déraisonnable.

Au point de vue civil, les choses ont été rendues claires par une jurisprudence fort étudiée qui permet aux collectivités publiques comme aux victimes des dommages de se retourner contre leurs agents lorsque ceux-ci ont commis des erreurs ou des fautes personnelles se détachant du service public. Dans les autres cas, l'administration doit supporter la charge des indemnités dues aux victimes. C'est une solution harmonieuse.

Il est normal qu'il y ait des règles différentes d'appréciation pour la responsabilité pénale d'une part et pour la responsabilité civile de l'autre, à la condition expresse toutefois que ces différences soient justifiées et n'aboutissent pas à des contrariétés de jugements.

Pour faire mieux saisir la situation juridique complexe dans laquelle se situe la question qui nous est posée, le plus simple nous paraît être d'examiner les principaux motifs retenus par les tribunaux répressifs pour condamner le maire de Saint-Laurent-du-Pont.

Nous pourrons ensuite justifier en meilleure connaissance de cause la solution retenue par la commission des lois.

Il y aura donc deux chapitres dans notre étude.

Chapitre premier : analyse de la jurisprudence de Saint-Laurent-du-Pont.

Chapitre II : propositions de la Commission des Lois.

## CHAPITRE PREMIER

### La jurisprudence de Saint-Laurent-du-Pont.

#### SECTION I. — ANALYSE DE CETTE JURISPRUDENCE : LES QUATRE MOTIFS

Les règles de droit en matière d'homicide ou de blessures par imprudence reposent sur l'idée, juste en elle-même, qu'il faut sanctionner tous ceux qui par inaction, erreur ou insuffisance technique ont permis à l'accident de se produire même s'il n'y avait de leur part aucune faute intentionnelle. Cette sévérité a pour but et pour effet de rendre chacun très vigilant.

L'article 319 du code pénal est applicable en cas d'homicide par imprudence. Il dispose que « quiconque par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements aura commis involontairement un homicide ou en aura été involontairement la cause sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 1 000 à 30 000 F ».

L'article 320 qui traite des imprudences ayant entraîné des blessures, coups ou maladies entraînant une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois, est un peu moins rigoureux que l'article 319, la condamnation n'est prévue que « pour défaut d'attention ou de précaution ».

Les formules de ces deux articles sont à coup sûr vagues, ce qui donne aux juges une grande latitude dans l'appréciation des faits et conduit naturellement à des variations dans l'interprétation du texte, la tendance actuelle étant le plus fréquemment celle d'une extrême rigueur.

Les tribunaux ont décidé que toute imprudence ou négligence, même légère, ainsi que toute inobservation des règlements qui se trouve être une des causes de la mort d'autrui constitue un délit d'homicide par imprudence. Il en est ainsi même si cette cause a été indirecte, lointaine ou mêlée à beaucoup d'autres.

Cette manière de raisonner sans aucune nuance entraîne de façon normale et assurée la condamnation du maire dès lors qu'il y a eu mort d'homme sur le territoire de sa commune. Si ce maire avait pris certaines initiatives il aurait souvent pu éviter l'accident. C'est assez pour que le tribunal pense devoir le condamner à l'amende et à la prison sans rechercher si en fait le maire était normalement tenu de prendre ces initiatives.

Tels sont, en résumé, les fondements théoriques de la condamnation du maire de Saint-Laurent-du-Pont mais pour éclairer plus complètement le sens de cette condamnation le mieux est de reprendre les principaux griefs retenus contre le maire, de voir concrètement ce qui lui a été reproché.

Pour nous limiter à l'essentiel nous ne retiendrons que quatre de ces griefs, c'est-à-dire quatre des nombreux motifs sur lesquels les jugements sont fondés. C'est suffisant pour apprécier la solidité des jugements :

- 1 Non-usage de certains pouvoirs de police ;
- 2 Ignorance de certains textes ;
- 3 La jurisprudence du Conseil d'Etat impliquerait sa condamnation ;
- 4 Mauvaise exécution des lois relatives au permis de construire du dancing et à son ouverture.

A. — *Premier motif : non-usage de certains pouvoirs de police.*

Ces pouvoirs de police, au dire des tribunaux, sont ceux qui découlent du quatrièmement de l'article 97 de la loi de 1884 (1).

Le tribunal correctionnel a cité le 4<sup>e</sup> de cet article. Ce texte a également été invoqué par la Cour d'appel.

En vertu de ce 4<sup>e</sup> dit le tribunal « il est spécialement confié aux maires le soin de prévenir par des précautions convenables et de faire cesser par la distribution des secours nécessaires les accidents et les fléaux calamiteux tels que les incendies, les inondations, les ruptures de digues, les éboulements de terre ou de rochers, les avalanches ou autres accidents naturels, les maladies épidémiques ou contagieuses, les épizooties, de pourvoir d'urgence à toutes les mesures d'assistance ou de secours, et s'il y a lieu, de provoquer l'intervention de l'administration supérieure ».

Partant de cette disposition et interprétant l'adage « qui n'empêche pas pêche » ou, si l'on préfère, l'idée « qui n'a pas tout fait n'a rien fait », les tribunaux répressifs ont pu relever à la charge du maire, selon l'expression de la Cour de cassation de « multiples fautes et négligences » dans l'exercice de ses pouvoirs de police » puisqu'il n'a « prévenu » l'incendie comme il aurait pu le faire par exemple en interdisant l'ouverture du dancing, en exigeant d'autres matériaux, en changeant les issues, etc.

---

(1) Ce quatrièmement de l'article 97 de la loi de 1884 est devenu le sixièmement de l'article L. 131-2 du Code des communes et figurait à l'époque du jugement de Saint-Laurent-du-Pont au 4<sup>e</sup> de l'article 97 du Code de l'administration communale alors en vigueur.

Dans le même esprit, on reproche au maire, qui a la qualité d'officier de police judiciaire en vertu de l'article 16 du Code de procédure pénale, de n'avoir pas dénoncé les infractions à la réglementation commises par les propriétaires du dancing.

B. — *Deuxième motif : ignorance de certains textes.*

Le maire l'avoue : il ignorait certaines dispositions du décret du 13 août 1954 sur la sécurité dans les établissements recevant du public ; c'est sur cette ignorance que la Cour de cassation insiste le plus pour déclarer qu'il a été condamné à bon droit.

Que ce décret de 1954 ait été partout peu ou pas appliqué, qu'en particulier il ait été presque inappliqué dans le département de l'Isère où la préfecture ne s'en souciait guère, cela n'empêche pas le juge répressif de relever que si le maire de Saint-Laurent-du-Pont avait connu la loi ou plutôt le décret et s'il l'avait fait appliquer, il n'y aurait pas eu de sinistre.

Le Cour d'appel va jusqu'à qualifier son ignorance « d'in vraisemblable », elle ajoute que le maire est de « mauvaise foi » en cherchant à créer « une certaine confusion » entre ses propres manquements et ceux de l'administration préfectorale. Le tribunal rappelle que « nul n'est censé ignorer la loi » et ajoute « spécialement pas le maire dans l'intérêt général des administrés dont il est par essence le protecteur et dont il a reçu mandat par la voie du suffrage universel ».

C. — *Troisième motif : référence à la jurisprudence du Conseil d'Etat.*

Deux arrêts du Conseil d'Etat sont cités dans les jugements, l'un par le tribunal et l'autre par la Cour d'appel. Ces deux arrêts sont relatifs à des fautes de service. Dans les deux espèces, le Conseil d'Etat a conclu à la responsabilité civile de la commune. Cela paraît suffisant au tribunal et à la Cour d'appel pour que dans des cas analogues, la responsabilité pénale du maire soit engagée.

Le tribunal correctionnel invoque l'arrêt Doublet, du 14 décembre 1962, qui admet qu'il y a faute de la commune quand le maire n'a pas fait usage de ses pouvoirs de police pour faire taire un camping bruyant et surchargé et, de ce fait, gênant pour le repos du voisinage. Partant de là, le tribunal affirme la culpabilité pénale de tout maire insuffisamment actif.

La Cour d'appel cite un arrêt du 17 juin 1953 (1) affirmant qu'il y a faute de service dans une commune où le décret sur la sécurité des établissements recevant du public n'avait pas été respecté. Du fait que la commune de Saint-Laurent-du-Pont était dans la même situation, la Cour conclut non plus à la responsabilité civile de la commune comme le Conseil d'Etat, mais à la culpabilité pénale du maire.

D. -- *Quatrième motif : mauvaise exécution des lois et règlements et, en particulier, du permis de construire.*

Le permis de construire le Cinq-Sept a été accordé par le préfet mais il a été transmis *pour exécution* au maire de Saint-Laurent-du-Pont en même temps qu'au secrétaire général de l'Isère et au directeur de l'équipement.

La Cour d'appel souligne les mots *le maire*. Peu lui importe que ni le secrétaire général, ni le directeur de l'équipement ne soient intervenus. Les démarches du maire auraient pu à elles seules suffire en faisant appliquer le permis de construire à éviter les erreurs de construction. C'est suffisant pour qu'il soit traité en homicide.

Appuyée par la Cour de cassation, elle estime grave le fait que le maire n'ait pas visité le Cinq-Sept *ni au cours des travaux, ni après leur achèvement*. Il a, de plus, eu le tort de transmettre avec avis favorable la demande d'ouverture de nuit du dancing, demande qui a été satisfaite par la préfecture.

Le jugement ne dit rien des fautes des services de l'Etat qui ont amené la décision de la préfecture, mais elle estime que la transmission par le maire de cette demande *alors qu'il ne pouvait ignorer que le propriétaire du Cinq-Sept avait ouvert sans y être autorisé* constitue un acte d'homicide par imprudence.

La Cour de cassation estime de surcroît qu'une visite faite par le maire aurait dû déceler les anomalies de la construction. Ce n'est pas du tout certain puisque, paraît-il, les gendarmes du secteur avaient tenu dans les lieux mêmes du sinistre un banquet amical quelques jours avant l'incendie sans rien découvrir d'anormal. Mais peu importe, aux yeux du juge, ce qui compte c'est qu'un contrôle plus efficace aurait suffi à éviter le sinistre, que le maire pouvait faire ce contrôle et que, puisqu'il ne l'a pas fait, son inaction doit être regardée comme une des causes de l'incendie et le rend coupable d'homicide par négligence.

---

(1) C. E. 17 juin 1953. — Ville de Rueil, recueil page 295.

## SECTION II. — CRITIQUE DE CETTE JURISPRUDENCE

Assurément, il est regrettable que le contrôle de la construction et de l'exploitation du Cinq-Sept n'ait pas été complet ni même à certains égards effectif et que la commune n'ait pas remplacé l'Etat défaillant pour exercer ce contrôle. La Cour de cassation a donc pu affirmer à juste titre qu'il y a un certain lien de cause à effet entre ces imperfections dans le fonctionnement du service municipal et la catastrophe. Mais est-il admissible pour autant que, dans le dédale juridique des textes organisant ces contrôles, toutes les responsabilités soient reportées à l'échelon municipal, que le maire soit regardé comme incarnant sa commune et, de ce fait, qu'il soit seul pénalement responsable de tout ce qui peut se passer de malencontreux dans ses services ?

Pour répondre à cette question, reprenons un à un les quatre motifs des condamnations du maire. Nous présenterons ensuite quelques observations de synthèse.

### A. — *Les quatre motifs.*

*Premier motif : le non-usage par le maire de certains de ses pouvoirs de police.*

Il faut d'abord souligner qu'il n'est pas exact de dire que le maire de Saint-Laurent-du-Pont n'a pas fait usage de ses pouvoirs puisque personne ne conteste que le service d'incendie de Saint-Laurent-du-Pont était un des mieux organisés de toute la région. Le maire avait d'ailleurs pris la précaution, à la suite d'un premier incendie du Cinq-Sept, de faire transférer le dancing en dehors de l'agglomération, ce qui a eu au moins pour résultat de limiter les dégâts.

De plus et surtout, l'interprétation de la loi donnée par les jugements rendus dans cette affaire est, disons, originale. pour ne pas être trop critique. Les tribunaux répressifs ont admis que le maire, ayant les pouvoirs nécessaires pour prévenir tous les risques et pour y mettre bon ordre, est coupable quand il n'y réussit pas. Cette manière de voir suppose implicitement que le maire est à la fois omniscient et omniprésent, qu'il a des qualités de prophète et thaumaturge ou bien, ce qui est plus probable et aussi plus grave, qu'il faut sacrifier quelqu'un en cas de malheur public.

Selon nous, le maire est certes tenu à user de son mieux des pouvoirs qu'il détient mais non d'aboutir à des résultats parfaits,

ce qui est impossible. Comment un maire, si diligent qu'il soit, pourrait-il éviter tous les malheurs que la loi appelle « les fléaux calamiteux », non seulement les incendies, mais les épidémies, les épizooties, les inondations, etc. ? Il lui faudrait autre chose qu'une autorité légale. La puissance que les anciens attribuaient à certains de leurs dieux ne serait pas de trop. Encore leur mythologie répartissait-elle les tâches entre différents personnages divins et ne réclamait-elle pas à un seul d'entre eux ce qui est semble-t-il demandé aujourd'hui au maire par la jurisprudence répressive.

Rappelons de surcroît que l'article 97 du Code de l'administration communale (aujourd'hui article L. 131-2 du Code des communes) n'a pas moins de neuf alinéas pour définir la police municipale. Il s'ensuit que le raisonnement fait pour le 4<sup>e</sup> pourrait être répété dans huit autres cas presque aussi difficiles.

Quel homme ayant des missions aussi complexes pourrait les accomplir totalement ?

Ajouter que le maire est officier de police judiciaire n'y change rien. Quel officier de police judiciaire peut prétendre dénoncer tous les délinquants ? Pas plus le maire que les autres. Pourquoi dès lors lui en faire grief et le faire à lui seul.

*Deuxième motif : l'ignorance de certains textes.*

Il est certain que cette ignorance est regrettable. Mais est-il raisonnable de demander à un élu la connaissance de tous les textes ou d'exiger de lui qu'il ait un personnel assez compétent pour ne rien laisser échapper dans l'énorme masse de notre réglementation ?

Nous avons dit qu'il n'y avait pas moins de 10 000 textes, décrets, arrêtés, circulaires ayant pour objet de fixer des normes imposées aux collectivités locales. Encore ne s'agit-il là que d'une toute petite part des réglementations en vigueur qui se comptent sans doute par centaines de mille. Quel esprit encyclopédique pourrait connaître tous ces textes ? Suivre leur évolution permanente ? Etre au courant de leur interprétation administrative ou juridictionnelle ? Mieux que cela : si on devait mettre en prison tout magistrat qui ignore un texte, se trompe sur l'interprétation d'une loi ou d'un règlement ou néglige une formalité, toute la magistrature serait rapidement derrière les verrous.

A quoi d'ailleurs serviraient les voies de recours, appel et cassation, si les juges ne commettaient jamais d'erreur de droit ou de fait ? Pourquoi les juges seraient-ils en droit d'imposer aux maires des obligations qu'ils savent insupportables ?



Il y a une mesure à tenir dans la fiction de l'omniscience juridique, qu'il s'agisse des maires, des magistrats ou des simples citoyens.

*Troisième motif : les arrêts du Conseil d'Etat sur la responsabilité civile de certaines communes.*

Le caractère fallacieux de la référence aux arrêts du Conseil d'Etat saute aux yeux du juriste. Conclure du fait qu'il y a faute de service engageant la responsabilité civile de la commune à la responsabilité pénale du maire, c'est faire dire aux arrêts du Conseil d'Etat et du tribunal des Conflits cités par les jugements de première instance et d'appel exactement le contraire de ce que ces arrêts signifient. La jurisprudence est formelle, la responsabilité du service public repose sur une faute de service et non pas sur la faute personnelle d'un agent ou d'un élu. Cette faute personnelle peut accompagner ou ne pas accompagner la faute de service et, en toute hypothèse, les deux fautes sont indépendantes : l'existence de l'une n'entraîne pas l'existence de l'autre. Il n'est pas possible d'invoquer une jurisprudence en en dénaturant le sens du tout au tout, ce qui semble pourtant avoir été fait en première instance et en appel.

*Quatrième motif : le maire est chargé de l'exécution des lois, décrets, arrêtés, etc.*

S'appuyer sur la formule qui charge le maire de l'exécution de l'arrêté de permis de construire pour conclure qu'il est personnellement responsable de sa mauvaise exécution, tel est en gros ce quatrième motif.

C'est là un raisonnement tout à fait semblable à celui qui a été adopté par les mêmes tribunaux pour l'application d'un article 77 de la loi de 1884, mais en allant encore un peu plus loin. L'article 77 du Code de l'administration communale (devenu l'article L. 122-23 du Code des communes) charge en effet le maire de « la publication et de l'exécution des lois et règlements ». Constatant que le permis de construire a rappelé expressément cette obligation et qu'il a été mal exécuté, les tribunaux répressifs concluent que le maire était pénalement responsable de cette mauvaise exécution.

Dans l'exécution du permis de construire le rôle du maire n'est pas plus grand que dans l'exécution de la plupart des autres textes, lois, décrets, arrêtés ou décisions administratives. Il est même, peut-on dire, plus limité. Il n'a trait qu'à des choses relativement mineures, par exemple : transmettre les dossiers de demande, recevoir les déclarations d'achèvement des travaux, transmettre, quand

il le reçoit du service de l'équipement, le certificat de conformité. C'est le service de l'équipement qui *doit effectuer les contrôles sur place et qui prend les décisions essentielles*. En règle générale, le permis de construire préparé par l'équipement est signé par le maire mais au cas particulier, le maire se trouvait de surcroît réglementairement dessaisi et le préfet avait signé le permis de construire.

Certes, on aurait pu imaginer un maire effectuant des contrôles que rien ne lui imposait. C'était sans doute théoriquement son droit. Mais transformer ce droit en obligation, c'est aller contre toute la pratique administrative, toute l'interprétation donnée aux arrêtés de permis de construire comme d'ailleurs aux autres règlements et de surcroît exiger des élus locaux une tâche littéralement impossible. Comment un maire peut-il faire respecter sur son territoire tous les règlements et toutes les lois ? Pourquoi ses services doubleraient-ils ceux de l'Etat quand les textes donnent des missions précises aux services de l'Etat comme c'est le cas pour les permis de construire ?

Il y avait un manque de coordination entre les services de l'Equipement (qui n'avaient reçu ou demandé ni déclaration d'ouverture des chantiers, ni certificat de conformité) et le service de la préfecture (qui a autorisé l'ouverture de nuit du dancing). Mais, du point de vue des tribunaux répressifs, cette constatation n'exonère en rien le maire de sa responsabilité. Il aurait dû, selon eux, corriger les insuffisances des services départementaux et assurer leur coordination. Est-ce imaginable ?

#### B. — *Observations d'ensemble.*

S'il faut faire une synthèse des observations que nous venons de faire, nous dirons que les tribunaux répressifs, usant d'un mécanisme juridique logique et partant de bases solides, en tirent des conclusions aberrantes aussi contraires à l'équité qu'au bon sens.

Chesterton prétend que le drame de notre temps est que les vérités chrétiennes y sont devenues folles par les interprétations qu'on leur a données. Quelle que soit la valeur de cette réflexion, il est sûr qu'il est possible de rendre folles les vérités juridiques par des interprétations déraisonnables.

Il est certain que ni le Conseil d'Etat ni le tribunal des conflits, ni les juridictions n'ont d'autorité directe sur les tribunaux répressifs : telle est la vérité juridique. Mais cette vérité devient folle quand les tribunaux répressifs en concluent qu'ils peuvent faire fi des réflexions de ceux qui, avec la même indépendance

d'esprit et le même souci de l'équité, ont eux aussi pour tâche de concilier les responsabilités des fonctionnaires et des élus locaux avec le souci de leur garder une marge suffisante d'initiative, les nécessités du service public avec la protection des administrés, et les prérogatives indispensables à la puissance publique avec les droits de l'homme face à cette puissance publique.

Il est juridiquement sûr que, depuis l'arrêt Thepaz, le tribunal des conflits admet qu'il peut y avoir condamnation pénale d'un élu ou d'un fonctionnaire sans que celui-ci ait commis une faute personnelle se détachant du service, si bien que, dans certains cas, il pourrait y avoir responsabilité pénale sans responsabilité civile.

Mais cette vérité devient folle quand du cas limite on fait le cas général, quand les motifs invoqués pour justifier la condamnation pénale sont en contradiction directe avec les motifs retenus par la juridiction administrative ou le tribunal des conflits, affirmant l'irresponsabilité civile de l'agent ou de l'élu.

Quand il en est ainsi, il y a au moins un des deux jugements qui se trompe et, si la loi permet de telles contradictions, la loi est mal faite ou insuffisamment précise et il est indispensable d'harmoniser davantage les points de vue des juridictions administratives et judiciaires.

Il est encore vrai que le rôle des tribunaux répressifs n'est pas le même que celui des tribunaux administratifs et de ce fait leurs jurisprudences peuvent être profondément différentes.

La jurisprudence administrative doit être imprégnée du souci de la bonne marche des services publics dans le respect des droits des administrés. La jurisprudence des juridictions répressives doit punir les coupables sans les laisser se dissimuler derrière les nécessités du service public.

Mais on ne saurait admettre pour autant que le droit ou la justice peuvent se couper en morceaux, qu'une même faute puisse être proclamée si légère qu'elle n'engage pas la responsabilité civile de celui qui l'a commise au dire d'un juge et qu'au dire d'un autre juge la faute est très grave et doit conduire le coupable en prison.

Dans un cas pareil, l'opinion publique dira avec bon sens que la loi est mal faite ou que les magistrats ont perdu la tête et peut-être qu'il y a à la fois malfaçon législative et erreur des magistrats.

La question est particulièrement sérieuse quand il s'agit d'appliquer les articles 319 et 320 du Code pénal ainsi que l'article 593 du Code de procédure civile relatifs respectivement aux homicides par imprudence et aux coups et blessures par imprudence.

La jurisprudence est devenue de plus en plus sévère dans l'application de ces textes pour obliger tous ceux qui ont quelque autorité à prendre parfaitement conscience de leurs responsabilités. Ce point de vue est très défendable à la condition de ne pas vouloir à tout prix et toujours découvrir des responsables, ce qui conduit inéluctablement à sacrifier un homme et son honneur à un prétendu intérêt public. Dans notre droit et notre morale, c'est le type même de l'injustice.

Ainsi, dans chaque cas il y a une limite à trouver et quand il s'agit des responsables de la vie locale accablés de missions diverses et écrasantes, cette limite doit être tracée avec assez de prudence pour ne pas mettre à la charge des élus locaux tous les aléas de la vie collective moderne.

## CHAPITRE II

### Proposition de la commission.

#### SECTION I. — LES TROIS QUESTIONS PRÉALABLES

Pour préparer un texte dans ces difficiles matières, votre commission s'est, au départ, posé trois questions :

- 1° Faut-il traiter à part le cas des élus locaux ?
- 2° Faut-il limiter l'autonomie des tribunaux répressifs ?
- 3° Faut-il modifier les articles 319 et 320 du Code pénal ?

Nous résumerons les réponses données par la commission à ces trois questions.

#### A. — Première question :

*le cas des élus locaux doit-il être traité à part ?*

A cette question, votre commission a répondu affirmativement. Elle l'a fait d'abord parce que ce fut admis très clairement par le Gouvernement et l'Assemblée Nationale lors du débat de 1974. Le Sénat s'est prononcé moins clairement à ce sujet mais il semble bien que lui aussi aurait souhaité des mesures allant davantage au fond du problème particulier des élus locaux.

Il est d'autant plus normal de prendre des mesures propres aux élus locaux que la jurisprudence qui les concerne en la matière n'est pas simplement l'application du Code pénal. A la lecture du

jugement et des arrêts, il apparaît au contraire que ces décisions sont fondées avant tout sur une interprétation des lois municipales et du droit administratif dans son ensemble.

Les tribunaux répressifs ont même été jusqu'à donner à certains mots de l'article 319 du Code pénal un sens très différent quand il s'agit des élus municipaux du sens qu'ils attribuent en règle générale aux mêmes termes. Ainsi, par exemple, à l'ordinaire « observer les règlements », c'est « s'y soumettre ». S'agissant des maires, le juge a précisé qu'observer les règlements, c'est non seulement ne pas les transgresser, mais les faire observer par leurs administrés ce qui est toute autre chose.

En définissant à part les droits et obligations des élus, on ne crée donc pas à leur profit un privilège contraire à l'égalité devant la justice, égalité voulue par la déclaration des Droits de l'Homme. On rétablit en réalité cette égalité qui n'est pas l'uniformité à tel point qu'elle en est presque l'inverse. Il faut admettre à tout le moins que, lorsque les situations sont différentes, la justice n'est égale que si elle tient compte des différences. Faire abstraction de la situation particulière que crée le service public pour ceux qui en ont la charge, c'est se cacher une différence fondamentale, si fondamentale même qu'elle constitue une des bases essentielles de notre droit, la distinction entre droit public et droit privé et l'existence de deux ordres de juridiction bien distincts : tribunaux judiciaires d'une part, tribunaux administratifs de l'autre.

Ce qui importe pour qu'il y ait égalité vraie c'est que les principes applicables aux élus, aux administrateurs et aux simples citoyens soient semblables. Cela n'empêche nullement le Code pénal de contenir beaucoup de textes propres à certaines fonctions publiques et, le plus souvent, pour leur créer des obligations particulières. Personne n'y trouve à redire. Dans de telles conditions, rien n'interdit qu'il y ait des dispositions spéciales pour les élus locaux pour préciser, en ce qui les concerne, la portée des lois pénales afin de tenir compte des singularités de leurs attributions et des dispositions législatives qui, tel le Code des communes, leur sont particulières.

B. — *Deuxième question : faut-il limiter l'autonomie des tribunaux répressifs ?*

Ici la réponse doit être en principe négative. Il faut conserver toute leur autorité aux tribunaux répressifs donc leur garder leur souveraineté dans leur domaine. Cela n'empêche nullement que

cette souveraineté doit s'exercer dans les limites tracées par la loi et que le législateur peut fixer des limites particulières quand il s'agit de la situation particulière des élus locaux comme il le fait dans d'autres situations particulières.

1. — *La règle de l'autonomie du droit pénal et ses conséquences.*

Il est utile au pays que les tribunaux répressifs chargés de la tâche — ingrate en elle-même mais très haute — de faire respecter la loi en prononçant des sanctions soient absolument maîtres de leur action face au pouvoir politique, face à l'opinion publique, face à l'administration. face même aux autres juridictions.

La grandeur du juge est d'avoir à se prononcer en pleine indépendance sans que quiconque puisse faire pression sur sa conscience. C'est spécialement nécessaire en matière pénale.

Il faut admettre que pour atteindre ce résultat, pour que le jugement pénal soit sans conteste, il est bon de lier étroitement l'action civile et l'action pénale, la décision pénale ayant la préférence, comme il est de règle dans notre droit. Depuis un arrêt du 19 décembre 1912 de la Cour de cassation, maintes fois confirmé depuis, il y a autorité au civil de la chose jugée au pénal. Ainsi, l'acquiescement d'un prévenu de blessures involontaires par la juridiction correctionnelle a pour conséquence d'interdire au juge civil de condamner ce prévenu à des dommages-intérêts s'il n'a pas d'autres circonstances à relever contre lui (1). Cette unicité dans le jugement s'impose au juge correctionnel lui-même. La Cour de cassation regarde en effet sa décision comme entachée de contradictions de motifs si elle relaxe le prévenu du chef de blessures involontaires tout en relevant à sa charge une faute dont les conséquences dommageables donnent lieu à réparation de sa part (2).

Ainsi s'explique d'ailleurs la longue résistance de la Cour de cassation à la jurisprudence « Thepaz » du tribunal des conflits. L'arrêt Thepaz date, nous l'avons dit, de 1935 ; pourtant, la Cour de cassation ne s'est inclinée devant la ferme décision du tribunal des conflits que sept années après, en 1942 (3). Ce délai n'était pas de l'obstination. La Cour de cassation avait vu clairement que l'arrêt Thepaz brisait pour une part l'unité de pensée et, par suite, de jurisprudence entre juridictions civiles et pénales. L'affaire de Saint-Laurent-du-Pont lui a donné raison à cet égard.

---

1. Nombreux arrêts, notamment 16 novembre 1920, Dalloz périodique 1924 I, page 1 et Chambre criminelle, 23 août 1955, Dalloz 1955, page 524.

2. Chambre criminelle, 6 juillet 1934, Dalloz hebdomadaire 1934, page 446.

3. Chambre criminelle, 23 août 1942, Leroutier. Dalloz critique 1942, page 136.

Il ne faut pas non plus, nous semble-t-il, retenir le système un moment envisagé par M. Foyer au cours des débats de la loi du 10 juillet 1974 : il suggérait que l'action publique ne puisse pas être mise en mouvement par plainte avec constitution de partie civile quand la plainte est dirigée contre les maires dans l'exercice de leurs fonctions.

Pour écarter cette proposition, le Garde des Sceaux d'alors présenta des arguments convaincants (1). Il souligna en particulier que le droit reconnu à la victime de mettre en mouvement l'action publique devant la juridiction pénale évite que le Procureur de la République ait le monopole de l'action publique, ce qui protège les droits de chacun contre l'inertie éventuelle du Parquet.

Il rappela que c'est une règle sans exception dont il ne faut pas priver les citoyens dans un cas où elle peut être spécialement utile, quand leur adversaire est un magistrat ou un maire.

M. Foyer, à l'Assemblée Nationale, envisagea alors de trouver une autre solution. Il n'en eut pas le loisir, le débat ayant été renvoyé par l'Assemblée puis par le Sénat pour permettre l'étude réfléchie d'un nouveau texte qui n'a jamais été déposé et qui n'est jamais venu en débat.

## 2. — *Les limites de l'autonomie du droit pénal.*

Il convient cependant de voir clairement que si l'on pousse à l'extrême l'idée de l'indépendance des juridictions répressives par rapport aux autres juridictions, on aboutit nécessairement à des contradictions semblables à celles que l'affaire de Saint-Laurent-du-Pont met en lumière. S'il n'y a aucune procédure, aucune règle législative permettant d'harmoniser les jurisprudences, il est inéluctable qu'elles soient en opposition un jour ou l'autre.

En matière civile, le tribunal des conflits règle depuis plus d'un siècle et demi les divergences entre tribunaux administratifs et judiciaires et pourtant il s'en produit encore.

En matière pénale, avant l'arrêt Thepaz, il y avait également harmonie entre les juridictions répressives et les autres juridictions ; la Cour de cassation en était le garant puisqu'elle avait autorité tant en matière civile qu'en matière pénale sur les autres tribunaux de l'ordre judiciaire. Les condamnations correctionnelles conditionnaient et entraînaient la responsabilité civile de l'agent. Quand les tribunaux répressifs étaient compétents, ils connaissaient pleinement de la responsabilité civile. Cette harmonie a subsisté de façon un peu confuse jusqu'à l'arrêt de 1942 par lequel la Cour de cassation s'est inclinée devant l'arrêt Thepaz.

---

(1) *Journal officiel*, Débats Assemblée Nationale, séance du 9 juillet 1974, pages 3427 et suivantes.

A partir de cet arrêt, les tribunaux répressifs et la Cour de cassation ont admis qu'ils ne sont pas toujours compétents quand il y a poursuites pénales pour connaître de l'action civile qui y était liée et que leur pouvoir s'arrête en matière civile aux limites tracées par l'arrêt Thepaz, c'est-à-dire au cas où la faute sur laquelle ils statuent n'est pas détachable de la marche du service public. Dans cette hypothèse, seuls les services publics ont la responsabilité civile, seuls les tribunaux administratifs en décident et la Cour de cassation perd son rôle d'unificateur des jurisprudences civiles et pénales.

Il ne saurait être question de revenir sur la jurisprudence Thepaz qui constitue à coup sûr un grand progrès aussi bien pour les victimes de dommages que pour les agents publics.

— Les victimes de dommages sont plus sûres d'être indemnisées par l'administration que par un agent public qui peut avoir des moyens financiers très insuffisants pour réparer pécuniairement les fautes qu'on peut lui reprocher.

— Les agents publics sont moins recherchés par les victimes qu'ils ne l'étaient avant 1935 alors qu'il y avait fréquemment contre eux des plaintes provoquées par le seul désir d'une indemnisation éventuelle. Il faut bien admettre que le procès fait à l'agent public, même très justifié, est toujours pour lui source de dépenses et d'ennuis. Il est normal qu'il n'ait pas à les supporter quand il n'a rien de grave à se reprocher.

Ayant à prouver, pour obtenir une indemnité en plus d'une condamnation pénale de l'agent, une faute personnelle de l'agent et de surcroît à établir que cette faute se détache du service, la tendance naturelle dans les cas douteux sera pour la victime d'agir contre l'administration plutôt que contre l'agent public. En résumé, il n'est pas imaginable de revenir sur l'arrêt Thepaz à seule fin de faire disparaître la disparité des jurisprudences qui découlent de cet arrêt. Au législateur de trouver une autre solution.

*C. — Troisième question : faut-il modifier les articles 319 et 320 du Code pénal ou en préciser législativement la portée quand les prévenus sont des élus locaux ?*

A première vue, cette solution est tentante, puisque le problème de la responsabilité pénale des maires s'est surtout posé à propos de l'application de ces articles.

**Nous ne croyons pas cependant devoir vous proposer un quelconque changement à ces deux articles et cela pour plusieurs motifs :**

D'une part, ce qui fait problème c'est moins le contenu du texte que l'interprétation nouvelle qui lui a été donnée. Le texte peut



rester tel qu'il est, à condition de lui conserver les interprétations qui ont été admises implicitement jusqu'à l'affaire de Saint-Laurent-du-Pont.

L'autre part, ces deux articles posent beaucoup de problèmes en dehors de ceux qui ont trait aux élus locaux. Y toucher en quoi que ce soit entraînerait un vaste débat sortant tout à fait du cadre déjà si vaste de la loi dont nous discutons.

Enfin, le problème de la responsabilité pénale des maires pourrait se poser à partir d'autres textes que les deux articles 319 et 320. Dans le Code pénal lui-même, on ne relève pas moins d'une dizaine de dispositions législatives propres à la responsabilité des élus locaux (1) et bien d'autres dispositions qui, sans être propres aux maires, peuvent s'appliquer à eux avec inculpation pour faute commise dans l'exercice de leurs fonctions.

Il y a donc avantage à avoir un texte général s'appliquant à tous les cas de responsabilité des maires et ne concernant pas seulement l'application des articles 319 et 320.

## SECTION II. — LA SOLUTION DE LA COMMISSION

Compte tenu des multiples difficultés que présente l'affaire dont nous débattons, votre Commission des Lois vous propose une solution qui est sans doute perfectible mais qui lui paraît éviter les principaux écueils que nous avons signalés.

Elle voudrait insérer dans le Code des communes un article relatif à la responsabilité pénale des élus locaux sans faire aucune allusion aux autres formes de responsabilité de ces élus, non plus qu'à la responsabilité d'autres personnes que les élus locaux.

Son texte a pour buts essentiels :

1° De confirmer la mission propre des tribunaux répressifs en leur laissant le soin d'élaborer dans le cadre de leur mission générale leur jurisprudence en conformité avec un texte nouveau ;

---

1) 1° L'article 114 réprime les actes arbitraires ou attentatoires à la liberté individuelle, aux droits civiques ou à la Constitution.

2° Les articles 123 à 126 relatifs à la coalition de fonctionnaires ont été invoqués.

3° Les articles 130 et 131 sont applicables au maire qui aurait empiété sur les pouvoirs d'autres autorités.

4° L'article 173 réprime la destruction, la soustraction ou le détournement d'actes ou de titres dont le maire serait dépositaire.

5° L'article 174 peut être appliqué au maire qui serait accusé de concussion.

6° L'article 175 concerne les délits de fonctionnaires qui se seraient ingérés dans des affaires incompatibles avec leur qualité. Des textes datant de 1956 et de 1957 ont précisé la portée de cet article pour les maires.

7° L'article 177 qui réprime la corruption des fonctionnaires publics est opposable au maire.

8° L'article 186 sanctionne le délit de violence envers les personnes exercé sans motifs légitimes par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions.

9° L'emploi de la force publique pour empêcher l'exécution des lois ou entraver l'action de la justice est puni par l'article 183.

10° L'article 197 concerne l'exercice de l'autorité illégalement anticipé ou prolongé.

2. Faire disparaître l'anomalie qui existe aujourd'hui, en rapprochant les règles de la responsabilité civile et celles de la responsabilité pénale.

Elle a traduit ces considérations dans le texte suivant :

Insérer dans le Code des communes un article L. 123-22 ainsi conçu :

Les maires, les adjoints et les élus municipaux les suppléant ne peuvent être recherchés pour crime ou délit commis dans l'exercice de leurs fonctions que s'ils ont commis une faute personnelle détachable du service.

Pour rendre les tribunaux répressifs plus indépendants, on aurait pu envisager de donner par la loi elle-même une définition précise et claire de la notion de faute personnelle détachable du service, donnant ainsi plus de force et de netteté à ce qui actuellement découle uniquement de la jurisprudence. Malheureusement, une telle rédaction, recherchée depuis longtemps, paraît pratiquement impossible. Le grand juriste que fut le commissaire du Gouvernement Laferrière, celui-là même qui imagina la distinction entre faute personnelle et faute de service dans l'affaire Laumonier-Carriol (1) l'a toujours admis. Nous pouvons le citer sur ce point comme sur les autres. Il a écrit :

« Aucune formule mathématique ne saurait exprimer la distinction que l'esprit constate bien pourtant, parce qu'elle a pour elle la réalité des faits. » Depuis Laferrière jusqu'à ce jour, des générations de juristes ont cherché sans succès une formule meilleure que celle de 1877. Ils ont si peu réussi que les auteurs et la jurisprudence font toujours référence aux indications de Laferrière : « Si l'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur plus ou moins sujet à l'erreur et non l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences, l'acte reste administratif. Si au contraire, la personnalité de l'agent se révèle par des fautes de droit commun, par un dol, alors la faute est imputable au fonctionnaire, non à la fonction. La responsabilité civile ne s'ajoute à la responsabilité administrative que si l'irrégularité commise par le fonctionnaire constitue en même temps une faute lourde excédant les risques ordinaires de la fonction ou si elle révèle une intention mauvaise. »

Un siècle de jurisprudence a affiné et confirmé ces règles de 1877 dont le bien-fondé n'est plus guère contesté. Aussi bien, notre texte tend-il à conduire la jurisprudence répressive à faire siennes ces règles parfaitement nuancées par une longue expé-

---

1. Tribunal des conflits, 5 mai 1877, recueil, page 437.

rience, c'est-à-dire à retenir la notion de faute personnelle détachable du service non plus seulement comme la limite de sa compétence civile (1), mais aussi comme la frontière de compétence pénale.

Les tribunaux répressifs auront à tirer eux-mêmes, sous le contrôle de la Cour de cassation, les conséquences du nouveau texte.

Il n'y aura plus de place pour l'idée qui sous-tend implicitement la jurisprudence de Saint-Laurent-du-Pont, idée exprimée avec franchise et brutalité par un des magistrats au cours des audiences : « Il y a toujours des responsables, nous en trouverons. » Ce propos a été applaudi par le public sur le moment, mais il a conduit beaucoup de gens à penser que le dispositif des jugements de Saint-Laurent-du-Pont était arrêté avant que ses motifs aient été déterminés.

Les maires ne pourront plus servir de boucs émissaires.

Ils ne supporteront plus :

— la responsabilité du fait d'autrui — en particulier du fait des agents municipaux, chaque fois du moins qu'il n'y a pas eu connivence entre les agents et l'élu ;

— les fautes d'ignorance excusable, ou de négligence mineure dans l'application des textes ;

— enfin, et surtout, les fautes qui découlent des difficultés propres au service public, c'est-à-dire précisément les cas dans lesquels le tribunal des conflits admet qu'il y a faute de service à l'exclusion de toute faute personnelle se détachant du service.

L'amendement rend à la Cour de cassation sa mission générale d'autrefois, celle d'établir l'unité entre les règles de la responsabilité civile et celles de la responsabilité pénale.

Le texte ne modifie aucune disposition de procédure pénale, pas même la règle qui remonte à l'ordonnance de 1828 selon laquelle le conflit ne peut pas être soulevé en matière pénale.

Nous ne reprenons pas la formule envisagée par M. Foyer : supprimer pour les plaignants le droit de mettre en jeu l'action publique. En pratique, toutefois, on pourra aboutir sans contrainte légale à un résultat assez voisin si les victimes bien conseillées ou bien renseignées évitent de se constituer partie civile chaque fois qu'il n'y aura pas clairement faute personnelle détachable du service.

---

1) L'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 3 avr. 1912 Leroutier précité qui confirme la jurisprudence Thepoz parle expressément de « faute personnelle détachable du service ». C'est donc là une formule qui appartient déjà à la jurisprudence de la Cour de cassation en matière pénale, comme auparavant en matière civile.

Après l'adoption du texte comme aujourd'hui, le conflit pourra être élevé s'il y a constitution de partie civile mais toujours seulement sur les conclusions de cette partie civile tendant à obtenir des dommages-intérêts.

Dans ce cas il est évident que la décision prise par le tribunal des conflits aura des conséquences au pénal mais ces conséquences seront indirectes et, au moins en théorie, la Cour de cassation sera seule à en assurer le respect par les juridictions répressives. Nous disons en théorie car il ne devrait pas y avoir de difficulté pratique.

## DEUXIEME PARTIE

### RESPONSABILITE DES COMMUNES EN MATIERE DE POLICE

#### L'évolution jurisprudentielle et ses trois étapes.

La responsabilité qui pèse actuellement sur les communes en matière de police est particulièrement lourde.

C'est là le résultat d'un long effort de la jurisprudence qui a progressivement retourné une situation juridique exactement inverse, situation qui s'est prolongée jusqu'au début de ce siècle. L'action ou l'inaction des services de police n'ouvraient pas droit à réparation. C'était une prérogative de la puissance publique. Il y avait irresponsabilité totale de l'Etat en matière de police et aussi, *a fortiori*, irresponsabilité des communes.

Le Conseil d'Etat, soucieux de protéger, le plus souvent possible, les victimes qui pouvaient invoquer des fautes du service public, a peu à peu admis leur droit à dommages et intérêts et imposé de plus en plus souvent aux communes la charge de l'indemnisation.

L'évolution jurisprudentielle a commencé lentement il y a moins d'un siècle et s'est accélérée ensuite. On peut y distinguer trois étapes.

La première étape n'a guère concerné que l'Etat, la seconde a progressivement fait supporter aux communes des responsabilités non seulement identiques à celles de l'Etat mais bien plus lourdes et plus souvent encore à la place de l'Etat, la troisième étape a été l'introduction de la notion de risque social qui a brisé la vieille règle selon laquelle toute responsabilité, la responsabilité municipale comprise, est conditionnée par l'existence d'une faute.

#### A. — Première étape : la responsabilité de l'Etat.

Au début du XIX<sup>e</sup> siècle, il y avait de façon générale irresponsabilité de la puissance publique suivant le vieil adage : « Le roi ne peut mal faire. » La jurisprudence s'écarta progressivement de cette doctrine rigide et injuste et fit peu à peu prévaloir la règle

contraire, sauf en matière de police. La Déclaration des Droits de l'Homme en 1789 parle de « la nécessité d'une force publique... pour l'avantage de tous », mais n'envisage pas pour autant que les dommages causés par l'intervention de cette force publique puissent être réparés, et encore moins les dommages résultant de son absence d'intervention.

Les tribunaux judiciaires connaissaient, il est vrai, des fautes personnelles des agents de tous les services publics, police comprise, mais en fait seuls les agents gravement fautifs pouvaient être tenus à réparation, pas les services de police. Il fallait, pour qu'un agent soit passible de poursuites, qu'il ait commis un acte très répréhensible en lui-même, et de surcroît que l'administration n'ait pas fait obstacle aux poursuites. L'article 75 de la Constitution de l'An VIII, resté en vigueur comme texte de loi jusqu'en 1870, permettait en effet au Conseil d'Etat d'autoriser ou de refuser à son seul gré — c'est-à-dire le plus souvent au gré du Gouvernement — les poursuites contre un fonctionnaire. Dans cet état de droit, l'Etat ne pouvait pas être mis en cause.

Il en allait de même à plus forte raison pour les communes du fait qu'elles étaient regardées comme personnes de droit privé jusqu'au début de ce siècle (1).

A la fin du Second Empire, une jurisprudence libérale du Conseil d'Etat avait bien admis une certaine responsabilité de l'Etat en matière de police (2), mais cette jurisprudence fut abandonnée pour près d'un demi-siècle (3).

C'est seulement en 1905 que le Conseil d'Etat admit à nouveau la responsabilité de l'Etat en cas de faute des services de police (4).

La responsabilité de l'Etat n'en n'était pour autant, aux termes toujours repris par les arrêts, « ni générale ni absolue » ; elle n'existait qu'en cas de faute grave, difficilement admise en pratique.

L'évolution de la jurisprudence a consisté par la suite à admettre de plus en plus largement l'existence d'une faute de service suffisante pour ouvrir droit à indemnité.

---

(1) Les arrêts du tribunal des conflits, 29 février 1908, Feutry, recueil, page 208, et de Fonscolombe, 11 avril 1908, recueil, page 448, ont fait le retournement il y a soixante et onze ans seulement en reconnaissant aux communes le caractère de collectivité publique.

(2) Conseil d'Etat, 25 février 1868, recueil page 138, et 6 avril 1870, Mallet, recueil page 400.

(3) Conseil d'Etat, 23 juin 1882, Larbot, recueil page 604, et 2 décembre 1884, Puech, recueil page 13, 13 janvier 1889, Lepreux, recueil page 18. Aux termes fort clairs de ce dernier arrêt : l'Etat n'est pas, en tant que puissance publique, et notamment en ce qui concerne les mesures de police, responsable de la négligence de ses agents.

(4) 10 février 1905, Tomaso-Greco. Dans cet arrêt les motifs seuls traduisent le revirement de la jurisprudence, mais la victime ne fut pourtant pas indemnisée, la faute du service n'ayant pas été jugée assez grave. Il s'agissait d'un passant blessé par un coup de feu tiré par un gendarme pour arrêter un taureau furieux, ce qui était alors regardé comme une véritable nécessité dans l'intérêt public.

Aujourd'hui, il subsiste quelque chose de la règle ancienne. Selon les cas, la responsabilité de la puissance publique n'est engagée en matière de police que par une faute dite simple ou seulement par une faute dite lourde.

La jurisprudence distingue les deux hypothèses de façon pragmatique et subtile ; elle estime en principe que la faute lourde est nécessaire pour les activités de police qui interviennent dans le feu de l'action (exemples : un agent réglant la circulation, lançant une grenade lacrymogène au cours d'une manifestation, luttant contre un incendie, etc.) (1).

A l'inverse, la faute simple suffit s'il s'agit d'une erreur dans une réglementation de police (exemples : illégalité d'un arrêté interdisant un film ou d'une décision sur les appareils à sous) (2).

#### B. — Deuxième étape : la responsabilité des communes.

L'ampleur, la variété et la généralité de la mission du maire chargé et de tout ce qui touche à la police municipale et rurale et de l'exécution des actes de l'autorité supérieure qui y sont relatifs (article L. 131-1 du Code des communes) ont permis aux tribunaux administratifs de trouver un fondement juridique à l'indemnisation par la commune des dommages les plus variés. Il leur a suffi de trouver un lien entre ces dommages et la police municipale dont les tâches sont multiples et mal cernées par la formule traditionnelle « bon ordre, sûreté, sécurité, salubrité, tranquillité publiques ». Avec le temps, d'ailleurs, ces mots ont couvert des réalités toujours nouvelles. On demande par exemple maintenant au maire de faire taire un bruit gênant, d'organiser la circulation automobile, de faire respecter les règles évolutives de l'hygiène moderne et de s'occuper de mille autres problèmes tout à fait ignorés il y a deux siècles quand le maire a reçu du législateur la charge de la police municipale. Cet élargissement progressif n'est pas seulement source de tâches nouvelles pour les communes, il conduit à indemniser de plus en plus souvent ceux qui ont à se plaindre des inconvénients de la vie collective.

Du point de vue de la justice sociale, ce résultat est incontestablement heureux. Il n'est pas bon de faire la part trop large à l'ignorance des réalités par les responsables de la vie locale et il faut au contraire les pousser tous à la vigilance.

---

(1) 17 juillet 1953, Arrous, page 385, agent réglant la circulation, 16 mars 1956, époux Domenech, recueil, page 124 ; lancement d'une grenade lacrymogène ; 21 février 1964, compagnie d'assurances La Paternelle et ville de Wattrelos, recueil, page 119, lutte contre l'incendie ; 11 janvier 1957, dame veuve Etienne, recueil page 27.

(2) 13 février 1942, ville de Dole, recueil page 48 ; réglementation erronée, 25 mars 1966, société Les Films Marceau, recueil page 210 ; interdiction illégale d'un film.

Reste qu'aujourd'hui, par le fait de cette évolution des choses et du droit, les communes sont de plus en plus souvent mises en cause et supportent des condamnations de plus en plus lourdes au profit des victimes pour des malheurs divers. auxquels l'autorité municipale est plus ou moins étrangère.

C. — *Troisième étape : la notion de « risque social ».*

Cette troisième étape est l'apparition dans notre droit de la notion de responsabilité sans faute de la commune autrement dit de l'idée que même en matière de police, le « risque social » est à la charge des collectivités publiques, au moins dans une certaine mesure.

Certes, la règle demeure : seule la faute du service et même, dans bien des cas, seule la faute lourde du service peut faire condamner la commune.

Mais cette règle a maintenant bien des exceptions qui font mettre à la charge des communes des indemnités, et parfois des indemnités considérables pour des faits ou des accidents qui n'ont guère de rapport avec l'activité municipale.

Au total, présentement, dans deux cas au moins la responsabilité supportée par les communes est trop lourde ou injuste :

1 Le premier cas est celui où ce n'est pas la commune déclarée responsable par le juge qui a pris la décision irrégulière, où ce ne sont pas ses services qui sont fautifs et où la décision ou les agissements qui font grief émanent d'une autorité ou d'un service qui a agi à la place de la commune sans qu'elle ait pu prévenir ou corriger les fautes dont elle fait les frais.

2 Le cas où c'est le risque social qui a été mis à la charge de la commune, car la question se pose, peut-il y avoir un risque social purement local ?

Examinons successivement ces deux cas.

## CHAPITRE PREMIER

### **L'étendue des responsabilités des communes en matière de police.**

Les communes sont responsables des dommages causés par les autorités locales ou par les services municipaux aussi bien quand il s'agit de police que s'il s'agit d'autres questions ou d'autres services. Telle est la règle posée par la jurisprudence depuis assez longtemps pour ne plus prêter à aucune discussion. Ce qui fait



problème c'est l'interprétation donnée par les tribunaux à cette règle, interprétation qui la contredit plus ou moins et qui fait qu'en pratique la responsabilité municipale est, semble-t-il engagée de façon plus large pour les questions de police que pour les autres. La jurisprudence admet en effet cette responsabilité non seulement quand les élus locaux ou les services communaux ne sont pas intervenus, mais même au cas où les services qui dépendent d'eux sont irréprochables ou encore quand il leur était légalement interdit d'agir.

Nous ne sommes plus à l'époque lointaine où le maire était principalement un agent de l'Etat nommé et non pas un élu et où par suite rien ne distinguait fondamentalement la police municipale de la police d'Etat. On pouvait alors très naturellement regarder le préfet ou le sous-préfet intervenant dans les questions de police municipale comme agissant au même titre que le maire, au nom de la commune. Le préfet et le maire étaient des autorités municipales de la même façon que les préfets nommés par le Gouvernement demeurent aujourd'hui encore représentants du département tout en étant fonctionnaires de l'Etat.

Avec le temps, cette conception est devenue désuète et la commune a si bien acquis son autonomie par rapport à l'Etat que cette autonomie est constitutionnellement garantie. Toute confusion entre la commune et l'Etat comme entre la commune et le département ou un établissement public quelconque fait figure d'anachronisme choquant. C'est en cela qu'est devenue critiquable la jurisprudence qui continue à faire la commune responsable non seulement de l'activité de ses propres services mais aussi de l'activité de tous ceux qui, en vertu de la loi ou du règlement, se joignent à ses services ou les remplacent pour assumer les fonctions policières que la loi a en principe confiées à la commune.

La responsabilité globale de la commune pour tout ce qui est du ressort de la police municipale a l'avantage de fournir une solution pratique et simple pour les administrés qui n'ont pas à se soucier des interférences d'autorité à autorité ou de service à service pour rechercher le responsable des dommages dont elles ont à se plaindre.

On aurait certes pu souhaiter que la loi mit fin à ces interférences et à ces complications en délimitant plus clairement les rôles des communes. Nous l'avons évoqué à propos de l'article 60 du projet de loi relatif à la police d'Etat. Mais ce seul exemple suffit à montrer les difficultés d'un partage des compétences.

A l'analyse, il apparaît qu'une telle simplification n'est pas envisageable du fait qu'il paraît nécessaire de conserver aux communes leur mission générale et traditionnelle pour tout ce qui

touche à la police. Il y va de l'intérêt de tous, parce que les communes sont mieux placées que toute autre autorité pour faire face à l'imprévu, pour intervenir rapidement et pour le faire de la façon la plus adaptée aux circonstances, qui sont étonnamment diverses selon les lieux et les temps. Remplacer les communes dans une partie de leurs missions de police par le département ou l'Etat constituerait une diminution de la liberté locale et conduirait à la fois à des complications administratives et à des dépenses souvent considérables. Tel a toujours été la conséquence de la nationalisation ou de la départementalisation de certains services de police (services sanitaires ou services de lutte contre l'incendie par exemple).

Il reste pourtant que c'est aujourd'hui, et très fréquemment, une fiction juridique que de regarder les communes, même les communes les plus importantes, comme seules responsables pour toutes les insuffisances, toutes les fautes et tous les risques liés à l'exercice de la police municipale ou rurale. Elles ne sont pas du tout seules à intervenir dans ce domaine. Elles ne peuvent pas et ne doivent pas l'être parce qu'une bonne police n'est pas d'intérêt exclusivement communal et que, de plus, l'entraide entre les collectivités locales, les départements et l'Etat est rendue quasi indispensable par la complexité des tâches pour lesquelles les moyens municipaux sont insuffisants, même dans les villes importantes.

Force est donc d'admettre, tant pour des raisons de principe que pour des motifs pratiques, une imbrication des compétences et une interpénétration des services que nous allons un peu analyser. Nous précisons ensuite la jurisprudence complexe qui en découle. Cela fait, nous pourrons plus aisément exposer et justifier les propositions que la Commission des Lois soumet au Sénat pour tenter une remise en ordre des responsabilités respectives des communes et des autres collectivités publiques.

## SECTION I. — IMBRICATION DES AUTORITÉS ET DES SERVICES EN MATIÈRE DE POLICE

### A. — *Les autorités.*

En matière de police, la règle de base reste que le maire a une autorité générale. Un long chapitre du Code des communes le rappelle en détail tout en fixant corrélativement des limites à cette autorité puisque toutes ses décisions sont subordonnées à l'autorité supérieure en application du même chapitre.

Indépendamment du Code des communes, nombre de lois, de décrets ou même de circulaires ont dépossédé au moins partiellement les autorités municipales élues.

Dans l'état actuel du droit, il y a somme toute trois éléments à prendre en compte pour déterminer l'autorité qui doit intervenir dans le champ d'action de la police municipale et rurale :

— l'autorité du maire est en principe générale ;

— sa subordination à l'autorité supérieure est également générale ;

— l'interpénétration des responsabilités est extrême du fait de la multiplicité des textes divers qui modifient, complètent ou interprètent les diverses règles fondamentales posées par le Code des communes.

1 *L'autorité du maire est en principe intégrale* en matière de police. L'article L. 131-1 du Code des communes l'affirme en lui donnant sans réserve pouvoir en matière de police municipale, de police rurale et pour l'exécution des actes de l'autorité supérieure qui y sont relatifs.

La police municipale a elle-même un champ d'action des plus variés.

Les soixante lignes de l'article L. 131-2 du Code des communes, sa longue énumération avec ses neuf numéros dont chacun énonce de multiples tâches de police municipale ne font que tout juste apercevoir l'ampleur des problèmes posés au maire. On y lit par exemple qu'il a mission de s'occuper de la circulation, de la lutte contre les mauvaises odeurs ou les bruits gênants, d'empêcher de ne rien mettre de dangereux aux fenêtres, de maintenir l'ordre dans les foires et marchés comme dans les salles de spectacles, de surveiller les poids et mesures utilisés dans les commerces, de porter une attention spéciale aux boulangeries, aux nomades, aux aliénés, aux inhumations, aux cimetières, etc., sans que sur aucun point le texte soit limitatif d'une compétence dont les limites reculent sans cesse avec les complications modernes de la vie collective.

La partie la plus importante en pratique de ces multiples tâches est indiquée au 6<sup>e</sup> de l'article L. 131-2, disposition qui invite le maire à prévenir tous « les fléaux calamiteux », c'est-à-dire non seulement ceux qui sont énumérés par la loi tels les incendies, les inondations, les épidémies, les épizooties, etc., mais aussi et de surcroît tous les fléaux dont il n'est pas fait mention expresse y compris ceux qui sont nés bien après la loi comme les problèmes de l'automobile ou de l'énergie nucléaire.

Autrement dit, s'il y a quelque malheur ou catastrophe en perspective, c'est au maire de la prévenir. S'il n'y a pas réussi, c'est à lui d'y porter remède. Il doit de même veiller sur la santé publique,

la salubrité, les bonnes mœurs, etc. Une autre formule qui figure à l'article résume beaucoup de ses devoirs sans leur donner de limites : il a charge de s'occuper de l'application de toutes les lois et de tous les règlements.

## 2 *La subordination du maire :*

En dépit de la responsabilité générale qu'il attribue au maire, le Code des communes affirme aussi qu'en matière de police le maire n'agit pas avec la même liberté que dans d'autres domaines où il est exclusivement le représentant de la commune. Pour la police, il est le subordonné de l'autorité de l'Etat. Telle est depuis tantôt deux siècles la tradition immuable. « L'autorité supérieure » est susceptible de donner au maire des directives, de le contrôler dans tous ses actes et même d'agir à sa place par substitution. Le pouvoir de substitution est une règle constante dans la hiérarchie administrative : un supérieur peut toujours agir à la place de ses subordonnés. Le Code des communes ne fait somme toute qu'appliquer cette règle à un cas particulier puisque le maire est subordonné hiérarchiquement au préfet en matière de police : le préfet peut toujours agir à la place du maire.

La substitution du préfet peut avoir lieu soit à la demande du maire (article L. 131-2, 6° *in fine*) soit à l'initiative du préfet et, dans ce second cas, avec ou sans mise en demeure préalable du maire, selon qu'il s'agit d'une décision particulière à la commune ou d'une décision s'étendant à plusieurs communes (articles L. 131-12 et L. 131-14).

## 3° *L'interpénétration des responsabilités :*

Telle est actuellement la troisième caractéristique du système compliqué que nous analysons.

On trouvera en annexe une longue liste de cas dans lesquels les maires sont plus ou moins remplacés dans leur mission de police par les autorités de l'Etat, encore cette liste n'est-elle nullement exhaustive. Elle permet à tout le moins de constater de combien de façons le pouvoir des maires est limité, soit par la loi elle-même (exemple : la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer) soit par décret (exemple : décret du 31 octobre 1973 remplaçant les décrets antérieurs sur la sécurité des établissements recevant du public), soit par simple circulaire ministérielle invitant le préfet à imposer aux maires un règlement type (exemple : circulaire du Ministre de l'Industrie du 12 août 1974 sur la pose des pipe-lines).

Dans la plupart des cas, la dépossession du maire n'est pas complète. Son autorité subsiste, au moins en principe, pour tout ce qui n'est pas décidé en dehors de lui.

Il en est ainsi de même dans des cas où le dessaisissement du maire est très général et très justifié. Pour la police des chemins de fer, par exemple, si le maire n'a généralement pas à s'en occuper, il doit cependant intervenir en cas d'accident pour organiser les secours.

Il est fréquent que les textes eux-mêmes répartissent les tâches entre le préfet et le maire (par exemple le décret du 31 octobre 1973 sur les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public).

Il y a toutefois des cas limites dans lesquels l'autorité du maire n'est plus guère que fictive, la substitution au maire d'une autre autorité étant pratiquement totale, que cette substitution ait été le fait de la loi, du décret ou de la circulaire.

#### B. — *Imbrication et substitution de services.*

La substitution partielle ou totale aux services municipaux de services d'Etat, de services départementaux ou de services d'établissements publics divers se rencontre très fréquemment et indépendamment de la substitution au maire d'une autorité de tutelle.

Cela tient certes pour une part au manque de moyens de nombre de communes incapables d'exercer certaines fonctions neuves nécessitant des installations considérables et un personnel nombreux dépassant les possibilités financières, matérielles et humaines de l'échelon municipal. Ce sont notamment ces considérations qui, en beaucoup d'endroits, ont transformé le service d'incendie traditionnellement communal en un service intercommunal ou départemental.

La dépossession des communes tient aussi au désir de l'Etat de prendre lui-même en main des tâches qu'il juge insuffisamment ou mal remplies par les communes.

Tels sont, en particulier, les motifs qui ont amené à créer la police d'Etat pour ren placer la police municipale pour le maintien de l'ordre : d'abord dans des grandes villes : Paris, Marseille, Lyon, puis dans la région parisienne, et enfin dans un très grand nombre de communes, en particulier toutes celles de plus de 10 000 habitants. Reste que les limites d'attribution de la police d'Etat sont telles dans les communes où elle est installée que les maires et les services municipaux sont loin d'être totalement déchargés. Il en résulte un mélange parfois inextricable de missions et de responsabilités.

Il arrive que les communes soient temporairement ou durablement dépossédées même quand il n'est pas créé de police d'Etat. Citons les règles applicables au cas de mise en vigueur du plan Orsec, il y a alors à la fois substitution d'autorité et substitution de services. Le préfet prend tout en main et réunit sous ses ordres tous les moyens, y compris les services municipaux. C'est une véritable nationalisation temporaire de la police. La situation est semblable dans nombre d'autres cas moins connus où il y a nationalisation partielle de la police, par exemple la police des ports maritimes, celle des aéroports (1) qui sont en réalité nationalisées.

## SECTION II. — LA JURISPRUDENCE

Face à cette complication, la jurisprudence du Conseil d'Etat a eu à déterminer quelles étaient les personnes morales responsables des dommages causés par les interventions de la police. Elle l'a fait d'une façon toute simple, presque brutale, en posant une règle dont elle ne se départit pas : elle recherche la personne qui est juridiquement chargée de l'activité source du dommage.

L'idée de base est qu'une collectivité qui bénéficie d'une activité quelconque doit en contrepartie supporter les dommages que cette activité a fait naître.

Le juge a donné à ce raisonnement une portée générale qui lui évite, au moins en première analyse, d'entrer dans le dédale des imbrications de compétences et de services. Il décide donc que la personne responsable vis-à-vis des tiers en matière de police dite municipale ou rurale, ne peut être que la commune, sauf décision législative contraire, puisque cette police est demeurée juridiquement tout entière dans le cadre des responsabilités municipales.

Peu importe que la commune ait été en fait désarmée, que le service fautif n'ait pas été communal, qu'il y ait eu des erreurs commises à l'échelon intercommunal, départemental ou national, qu'il y ait eu inaction ou mauvais fonctionnement de services sur lesquels la commune n'a pas autorité. Les tribunaux condamnent exclusivement la commune quand il s'agit d'indemniser les tiers en dépit des substitutions d'autorité aussi bien que des substitutions de service. A cette rigueur, une réserve de portée limitée : dans certains cas, peu nombreux, la commune est en droit de se retourner contre les personnes physiques ou morales responsables pour se faire couvrir des condamnations qu'elle a subies.

---

1. Article L. 213 du Code de l'aviation civile. Les choses se font parfois sans texte, les dangers créés par les installations nucléaires, par toutes les grandes entreprises modernes, doivent théoriquement être la source de mesures de sécurité ou de contrôle émanant du maire. Il faut bien constater qu'en fait le maire ne peut pas agir en la plupart des cas et que ce sont les techniciens de l'Etat qui se substituent à lui.

### A. — Cas des substitutions d'autorités.

Lorsque le représentant de l'Etat intervient dans une affaire de police municipale, en vertu de son pouvoir général de substitution, la jurisprudence admet qu'il a agi comme agent municipal, même si les décisions qu'il a prises ont été décidées contrairement à l'avis des autorités locales élues théoriquement responsables (1).

Mesurant sans doute la sévérité, pour ne pas dire l'anomalie de cette interprétation du droit, la jurisprudence y a apporté quelques limitations :

1° Au cas où le préfet s'est substitué non pas à une seule commune mais en prenant un arrêté applicable dans plusieurs communes, le juge a admis qu'il faisait usage de sa qualité d'agent de l'Etat et engageait donc la responsabilité de l'Etat (2) ;

2° La jurisprudence fait aussi exception à la responsabilité municipale quand un texte formel l'implique nécessairement. Tel est le cas notamment en matière de santé publique depuis que la loi du 15 février 1902 (devenue le Code de la Santé publique, articles 29 et suivants) a étatisé certains pouvoirs autrefois municipaux (3) ;

3° De façon générale, en cas de faute lourde de l'autorité de tutelle, le juge a admis que sa responsabilité pouvait être mise en jeu non pas par la victime du dommage mais par la commune (4).

A notre connaissance, il n'y a pas d'exemple que l'inaction de l'autorité de tutelle ait été regardée comme une faute lourde, si bien que c'est la commune qui est normalement responsable de l'inaction préfectorale ou de l'inaction d'autres autorités ou d'autres services. Quand le préfet a agi, ce n'est que rarement que la jurisprudence admet qu'il a commis une faute lourde.

### B. — Cas des substitutions de services.

Les cas où les services municipaux de police sont aidés ou remplacés par les services de l'Etat, les services départementaux ou les services d'un établissement public ont donné lieu à une très abondante jurisprudence, elle aussi pratiquement constante et toujours au détriment des communes.

C'est toujours la responsabilité de la commune qui est retenue et non celle du département, de l'établissement public ou de l'Etat.

---

(1) Conseil d'Etat, 6 juin 1952, ville de Gap, page 296.

(2) Conseil d'Etat, 27 décembre 1938 - Loyeux, page 985 ; 15 décembre 1961 - Chiaretta, page 709 ; 30 mai 1962 - Préfet de police, C. Vignaud et autres.

(3) Conseil d'Etat, 14 décembre 1962 - Doublet, page 680.

(4) Conseil d'Etat, 17 juin 1953 - ville de Rueil, page 293.

Il en a été décidé ainsi par exemple dans nombre de cas d'incendie : la commune est responsable quels que soient les concours extérieurs apportés à la commune, même si en réalité ce sont ces concours extérieurs qui sont la source du dommage (1).

On ne déroge pas cette règle au cas où il est impossible pour la commune, soit juridiquement, soit pratiquement, de rien faire, notamment si la police a été étatisée sans que les responsabilités municipales aient été réduites corrélativement par la loi (2) ou encore dans les ports maritimes où les autorités portuaires sont seules en droit de prendre la plupart des mesures de sécurité (3).

On pourrait citer encore, entre bien d'autres exemples, celui des transports des matières dangereuses. Quand le départ de ces transports ou leur arrivée ne sont pas à proximité immédiate de la commune, il est impossible au maire d'en avoir connaissance. Pourtant, chaque maire demeure responsable sans le savoir sur le trajet routier suivi par ces matières dangereuses.

### SECTION III. — PROPOSITIONS DE LA COMMISSION

La jurisprudence que nous venons de résumer a fait depuis longtemps l'objet de multiples critiques et le Conseil d'Etat lui-même a estimé, dans un rapport de 1977, qu'elle devrait être corrigée par l'intervention du législateur.

L'idée que ce n'est pas l'auteur du dommage qui est responsable de ce dommage a quelque chose de choquant. Les articles 1382 et suivants du Code civil explicitent notre conception de la responsabilité : c'est celui qui a commis la faute qui doit la réparer et non pas un autre. Telle est la règle immuable en droit privé. On voudrait qu'elle le fût aussi en droit public, comme la Cour de cassation le décide quand elle est compétente, ce qui est maintenant le cas pour les accidents de la circulation, y compris ceux des véhicules administratifs. Il y a donc une différence surprenante de responsabilité, même en matière de police, selon qu'il s'agit d'un accident de la circulation causé par une voiture de pompiers appar-

1) Pour une commune qui en aide une autre dans le cadre d'une organisation départementale du service d'incendie, voir par exemple 12 juin 1953, ville de Toulouse, page 284.

2) L'Etat a été jugé responsable à Marseille où l'étatisation de la police réalisée depuis longtemps a été accompagnée d'un transfert de responsabilités à l'Etat par des textes particuliers à cette ville (arrêté du 3 frimaire an IX, loi du 10 juin 1852, art. 104 et 107 de la loi du 5 avril 1884 modifiés par la loi du 8 mar. 1923). Tel est le sens de l'arrêt du Conseil d'Etat du 3 juin 1938, société Cartonneries et imprimerie Saint-Charles.

Quand il n'y a pas de mesure législative particulière, la nationalisation de la police ne réduit pas la responsabilité municipale. 1<sup>o</sup> 7 juin 1951, dame Jung, page 13; 23 février 1951, Desgroupes, page 112; 24 novembre 1954, Sanlaville, page 617; 30 juin 1967, dame veuve Huguet, page 291; 25 octobre 1968, dame veuve Bille, etc.

3) Avis du Conseil d'Etat sur l'explosion d'un pétrolier *Princess Irene* dans un port maritime. L'avis du Conseil d'Etat conclut à la responsabilité de la commune, bien que celle-ci n'ait eu aucune autorité sur le port.



tenant au service départemental ou selon qu'il s'agit d'un autre mauvais fonctionnement du service départemental d'incendie. Dans le premier cas, c'est le département qui en a la charge, dans l'autre c'est la commune pour laquelle le service départemental est intervenu (1).

Le souci d'équité le commande : liberté et responsabilité doivent être inséparables. Il faut que la responsabilité communale ait les mêmes limites que la liberté communale. Il est normal que l'une soit la contrepartie de l'autre et rien ne justifie qu'il y ait, au détriment des communes, dans de trop nombreux cas, responsabilité sans liberté.

C'est cette constatation qui a amené votre Commission des Lois à proposer un article 89 A (nouveau) dans le projet (2), avec un article L. 221-11 (nouveau) dans le Code des communes, dispositions qu'on peut résumer en disant que la commune doit cesser d'être responsable aussi bien en cas de substitution de service qu'en cas de substitution d'autorité. Reprenons ces deux points avant d'évoquer les difficultés d'application de la règle nouvelle et les suggestions de la commission pour écarter ces difficultés.

#### A. — *Cas des substitutions d'autorités.*

La règle qui vous est proposée aurait pour résultat que la responsabilité de l'autorité de tutelle serait engagée non plus seulement par la faute grave de cette autorité mais aussi par sa faute simple.

La jurisprudence actuelle qui limite la responsabilité de l'Etat au cas de faute grave est une demi-solution qui n'est guère justifiable en logique. Si le préfet doit être regardé comme une autorité municipale selon le vieux principe, seule la commune devrait être responsable, même si la faute du préfet est grave. Si au contraire comme nous le pensons, l'autorité de tutelle intervient maintenant exclusivement comme représentant de l'Etat, l'Etat seul doit être responsable de ses erreurs ou de ses insuffisances.

Le cas du plan Orsec est typique et à cet égard la commune est totalement dessaisie. Pourtant, la jurisprudence n'en admet pas moins la responsabilité de la seule commune pour les dommages causés sur son territoire (3).

---

(1) La Cour de cassation s'est prononcée par un arrêt Lanusse du 13 juillet 1971 sur un cas analogue : des fautes commises par des C.R.S. ayant utilisé le bateau d'une commune à la disposition de laquelle il avait été mis pour protéger une plage. C'est l'Etat que les tribunaux judiciaires ont rendu responsable de la faute de manœuvre des C.R.S.

(2) Cf. ci-dessous page 64.

(3) Conseil d'Etat, 10 décembre 1969, Simon Carteron et Visseria (Conseil d'Etat 28 février 1973, ministre de l'Équipement et du Logement contre entreprise Torsint).

### B. — *Cas des substitutions de services.*

En cas de substitution de services à l'autorité municipale on se trouve en pleine fiction juridique et on aboutit à de véritables anomalies. Les communes sont déclarées responsables de dommages auxquels leurs représentants et leurs élus sont étrangers. qu'ils ont pu totalement ignorer, que dans la plupart des cas ils n'ont pu prévenir, et auxquels ils n'ont pas été à même de remédier.

Plus encore qu'en cas de substitution d'autorité, une réforme par la loi paraît s'imposer pour la substitution de services.

### C. — *Difficultés.*

Ce qui a arrêté le Conseil d'Etat dans l'idée logique de distinguer entre les responsabilités propres de la commune et les responsabilités venues du dehors, c'est le souci de faciliter aux victimes l'obtention des réparations financières auxquels elles peuvent prétendre. Il est en effet commode pour elles de savoir qu'en s'adressant à la commune elles auront toujours en face d'elles au prétoire la collectivité débitrice puisque tous ceux qui sont intervenus dans l'affaire, autorités ou services d'Etat, du département ou des établissements publics, sont réputés avoir agi exclusivement au nom de la commune.

Pour le plaideur, il y aurait une extrême difficulté à savoir par qui la faute a été commise, de qui dépendait l'agent fautif ou quelle autorité est intervenue alors que plusieurs services soumis à plusieurs autorités ont pu agir en même temps.

L'argument est de poids, mais la Commission des Lois a cru pouvoir y répondre en proposant l'article L. 221-12. Cet article conserve la simplicité de la solution actuelle puisque la victime du dommage doit toujours, à l'avenir comme par le passé, adresser sa demande d'indemnité à la seule commune. La situation de la victime ne sera donc en rien modifiée mais celle de la commune le sera puisqu'elle pourra se retourner pour se faire garantir du montant des indemnités à sa charge en agissant contre le véritable responsable du dommage, que ce soit l'Etat, le département ou un établissement public.

Cette solution avait déjà été celle de la jurisprudence en cas de faute lourde de l'autorité de tutelle. Le Conseil d'Etat avait admis que si la victime doit toujours s'adresser à la commune, celle-ci peut demander la garantie de l'Etat pour la faute lourde de son représentant (1).

(1) 5 décembre 1958, commune de Dourgne, recueil page 606.

Sur un point toutefois, la commission propose de modifier la jurisprudence que nous venons d'évoquer en limitant les responsabilités étrangères à la commune.

S'il y a eu une action de la victime contre la commune, la responsabilité de l'Etat ou d'une autre personne morale ne pourrait, selon les propositions de la commission, se substituer à celle de la commune que si la victime du dommage, le tribunal lui-même ou la commune en cause ont pris la précaution de citer devant le juge la personne morale qui pourrait en fin de compte être responsable. Cette procédure évite de faire supporter à une personne morale des indemnités sans qu'elle ait pu faire valoir les arguments utiles à sa défense, en particulier la faute de la victime, le cas de force majeure, ou toute autre circonstance susceptible de faire réduire l'indemnisation.

Ainsi renvoyée en fin de compte à l'auteur vrai de la faute, la responsabilité communale serait maintenue dans tous les cas mais elle ne constituerait plus qu'une commodité de procédure au profit de la commune et ne serait plus la source de décisions prises au détriment des communes quand il n'y a rien à leur reprocher.

## ANNEXE

### LES POLICES SPECIALES

On trouvera ici une analyse sommaire de la réglementation régissant diverses activités relevant de neuf départements ministériels : équipement, transports, industrie, agriculture, culture, santé, jeunesse et sports, qualité de la vie, intérieur.

Cette analyse est incomplète mais elle suffit pour montrer de combien de façons les communes voient leurs attributions limitées, tout en conservant la responsabilité civile comme si ces limitations n'existaient pas.

#### A. — En ce qui concerne l'équipement.

##### 1° Les aéroports.

L'article L. 213-2 du Code de l'aviation civile (loi n° 73-10 du 4 janvier 1973) attribue la police des aérodromes et des installations aéronautiques au préfet.

##### 2° Les ports maritimes et les voies navigables.

a) La police du transport et de la manutention des matières dangereuses dans les ports maritimes et les voies navigables. Sont applicables un arrêté du 15 avril 1945 portant règlement pour le transport des marchandises dangereuses, un arrêté du 27 juin 1951 portant règlement pour le transport des matières dangereuses dans les ports maritimes, arrêté complété par des règlements locaux pris par arrêtés préfectoraux, un arrêté du 12 juillet 1954 portant règlement pour le transport par mer des marchandises dangereuses, enfin un arrêté du 8 décembre 1971 portant règlement pour le transport des matières dangereuses sur le Rhin.

L'application de ces textes dans les enceintes portuaires et sur les voies navigables est confiée aux ingénieurs du service maritime ou aux ingénieurs de la navigation.

b) La lutte contre l'incendie dans l'enceinte des ports a fait l'objet d'une controverse à l'occasion des problèmes posés par les conséquences de l'incendie provoqué dans le port de Donges par l'explosion du pétrolier *Princess Irene* le 26 août 1972. Par un avis du 15 juin 1976 (section des travaux publics et section de l'intérieur réunies), le Conseil d'Etat a admis la responsabilité de la commune, bien qu'en fait l'organisation de la lutte contre l'incendie dans le port ait été à Donges comme dans les autres ports prise en charge par l'Etat seul.

c) Il en va de même pour la prévention des accidents de la circulation dans l'enceinte des ports.

##### 3° Les ports de plaisance et les plages.

a) Les ports de plaisance sont soumis au droit commun de la police générale. Mais le Ministre de l'Équipement a établi un règlement de police type et a invité les préfets à prendre un arrêté, en vertu de l'article L. 131-13 du Code des communes, pour en rendre obligatoire les dispositions.

En outre, ces ports étant exploités sous le régime de la concession, les cahiers des charges types contiennent des dispositions relatives à la sécurité qui sont imposées au concessionnaire par voie de circulaires.

b) Les plages artificielles peuvent être également concédées. La police de la sécurité incombe au maire mais le cahier des charges type impose au concessionnaire de prendre des mesures relatives à la sécurité.

c) La situation est la même en ce qui concerne les *plages naturelles*, concédées à une commune, à un syndicat de communes ou à un département. Une disposition spéciale du cahier des charges prévoit que la commune concessionnaire devra soumettre au préfet, dès la première année d'exploitation de la plage, un règlement de police porté à la connaissance du public et des usagers par voie d'affiche.

#### 4° La navigation intérieure.

Le décret n° 73-912 du 21 décembre 1973 porte règlement général de police de la navigation intérieure. Il s'applique sur les fleuves, rivières, canaux, lacs, retenues et étangs d'eau douce, c'est-à-dire sur toutes les eaux intérieures navigables ou non, domaniales ou non. Ce règlement général est complété par des règlements particuliers, des arrêtés préfectoraux s'il y a lieu de prescrire des dispositions de police applicables à un seul département, des arrêtés du ministre chargé des voies navigables lorsqu'il y a lieu de prescrire des dispositions applicables dans plusieurs départements.

En ce qui concerne les bâtiments de navigation intérieure les règles de sécurité sont fixées par le décret du 17 avril 1934 et les communes ne sont pas compétentes. Leur responsabilité ne peut donc pas être engagée.

#### B. — En ce qui concerne les transports.

1° La police des *chemins de fer* est réglementée par la loi du 15 juillet 1845. Il s'agit, dans l'enceinte des chemins de fer, d'une police d'Etat. L'autorité municipale n'a pas à intervenir. Les mesures de police sont prises, d'une manière générale, par les préfets, dont les arrêtés sont homologués par le ministre chargé des transports, en vertu du décret du 22 mars 1942 portant règlement d'administration publique sur la police, la sûreté et l'exploitation des voies ferrées d'intérêt général et des voies ferrées d'intérêt local.

2° Les *nouveaux modes de transports collectifs urbains*, à défaut de textes les régissant, sont soumis au droit commun et relèvent de la compétence des maires.

3° Dans les *gares*, sous réserve de la réglementation particulière rappelée ci-dessus, s'appliquent les dispositions du décret du 31 octobre 1973 relatif à la protection contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public.

4° Les *appareils de remontée mécanique* des stations de sports d'hiver (téléphériques bicâbles ou monocâbles, téléskis) sont également soumis à la législation sur le chemin de fer, c'est-à-dire la loi du 15 juillet 1845 et le décret du 22 mars 1942.

#### C. — En ce qui concerne l'industrie.

1° Les *pipe-lines d'intérêt général* destinés aux transports d'hydrocarbures liquides ou liquéfiés sous pression sont régis par un décret du 16 mai 1959, qui organise le contrôle de leur construction et de leur exploitation. Ce contrôle est confié aux ingénieurs des mines, une coordination étant assurée par la direction des carburants du ministère de l'industrie. Le maire conserve, sur ces installations, ses pouvoirs généraux de police.

Des incidents se sont produits à la suite de travaux réalisés à proximité des canalisations. Le ministre de l'industrie a prescrit à tous les préfets intéressés de prendre, en vertu de l'article L. 131-13 du code des communes, un règlement de police soumettant à déclaration les projets pouvant concerner les pipe-lines et le commencement d'exécution des travaux.

2° S'agissant des pouvoirs de police en matière de sécurité des *ouvrages de transport de produits chimiques par canalisation*, ceux-ci sont régis par la loi du 29 juin 1965 et le décret du 18 octobre 1965 relatifs au transport des produits chimiques par canalisation.

Le contrôle des règles de sécurité est assuré par les ingénieurs en chef des mines territorialement compétents, les maires conservant, dans leur commune, les pouvoirs qui leur sont dévolus par le code des communes.

3 *Mines et carrières en activité* : le texte de base, en la matière, est évidemment le Code minier (Livre I, Titre IV, Chapitre II), complété par le décret n° 72-445 du 4 juillet 1972 portant mesures d'ordre et de police relatives aux recherches et à l'exploitation de mines et de carrières.

Les autorités chargées de la police des mines et des carrières en activité sont le préfet, l'ingénieur en chef des mines et, exceptionnellement, le maire. Le préfet prend, sur la proposition de l'ingénieur en chef des mines, les mesures générales ou individuelles de nature à permettre l'exploitation du sous-sol et à faire cesser toute menace de la sécurité. L'ingénieur en chef, en cas de péril imminent, donne directement des instructions et requiert l'intervention des autorités locales ; en cas d'accident grave, il collabore avec le maire pour prescrire et exécuter les mesures nécessaires.

Mais c'est au maire qu'appartiennent les pouvoirs de police en ce qui concerne les installations de surface et l'organisation des secours en cas d'accident. C'est lui qui, dans ce cas, prend les mesures propres à faire cesser le danger. Il fait exécuter les travaux nécessaires. En cas de péril imminent, il lui appartient de faire cesser les périls.

4° *Mines et carrières abandonnées* : la police incombe au maire ; l'ingénieur en chef des mines se borne à l'informer et à le conseiller lorsque des mesures particulières sont nécessaires.

#### D. — En ce qui concerne l'agriculture.

*La défense et la lutte contre les incendies de forêts* : le Code forestier prévoit que le préfet peut, indépendamment des pouvoirs du maire, édicter une mesure de prévention et de lutte contre les incendies de forêts. En cas d'incendie, la direction des secours est confiée au maire seul en vertu de l'article 184 de ce Code.

#### E. — En ce qui concerne la culture.

1° *Les fouilles archéologiques* ont fait l'objet d'une loi du 27 septembre 1941, validée et complétée par une ordonnance du 13 septembre 1945 et modifiée par une ordonnance du 23 octobre 1958, et d'un décret du 23 avril 1964. Les travaux de sondage et de recherche sont soumis à autorisation ; ils peuvent être effectués d'office sur certains terrains, après déclaration d'utilité publique, par arrêté ministériel ; l'arrêté autorise l'occupation temporaire des terrains. S'agissant de la sécurité des chantiers, le maire exerce normalement les pouvoirs de police qui lui sont attribués par le Code des communes.

#### 2° *Les spectacles.*

a) A une police spéciale prévue par le Code de l'industrie cinématographique et qui consiste, en application de l'article 19 de ce Code, dans la délivrance de visas, se superposent les pouvoirs de police générale du maire qui peut, eu égard aux circonstances locales, interdire la projection d'un film qui a obtenu le visa.

b) Pour les spectacles autres que le cinéma, le maire détient des pouvoirs de police générale en vertu de l'article L. 131-2 du Code des communes, également des pouvoirs de police spéciale en vertu de l'article 15 de l'ordonnance du 13 octobre 1945 qui soumet à autorisation les spectacles des cinquième et sixième catégories définies par l'ordonnance, c'est-à-dire, principalement, les spectacles forains, les théâtres de marionnettes, cafés-concerts, music-halls et cirques.

#### F. — En ce qui concerne la santé.

1° *Les aliénés* dont le comportement met en péril la sécurité des personnes et des biens doivent faire l'objet de mesures de placement provisoire qu'il incombe au maire de prendre en vertu de l'article L. 131-2-7° du Code des communes et de l'article L. 344 du Code de la santé publique. La police des aliénés se trouve donc exercée à la fois par le maire et par le préfet, compétents pour ordonner le placement d'office de ces malades.

2 La situation des établissements de premier ordre est très voisine. Il appartient au maire de prendre des mesures provisoires pour assurer la sécurité des personnes, les autorités sanitaires et le tribunal de grande instance étant compétents pour proposer un traitement, avec ou sans placement dans un établissement de soins, en vertu des articles L. 355-1 et suivants du Code de la Santé publique.

#### G. - En ce qui concerne la jeunesse et les sports.

1 Le *camping* a fait l'objet des décrets du 7 février 1959 et 9 février 1963, dans le cadre desquels sont intervenues parfois des réglementations départementales et communales. Le maire conserve ses pouvoirs de police générale, qu'il exerce concurremment avec le préfet.

2 Il appartient également au maire de réglementer la circulation sur les pistes de ski des stations de sports d'hiver. La commune est responsable au chef des accidents qui peuvent survenir sur ces pistes comme dans les files d'attente, en raison de leur aménagement ou de leur signalisation défectueuse.

#### H. - En ce qui concerne la qualité de la vie et l'environnement.

1 Le maire, en matière de pollution, de lutte contre le bruit, doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité de la population, l'hygiène et la tranquillité publique. Il agit en vertu des pouvoirs de police générale.

2 Les établissements dangereux, insalubres ou incommodes sont régis par la loi du 19 décembre 1917 et le décret du 1<sup>er</sup> avril 1964. Le préfet délivre les autorisations nécessaires à l'ouverture des établissements de 1<sup>re</sup> et 2<sup>e</sup> classe ou reçoit les déclarations pour l'ouverture d'un établissement de 3<sup>e</sup> classe. Il s'agit d'une police qui incombe à l'Etat. Le maire, sauf mesure urgente à prendre pour assurer la sécurité des personnes ou des biens, n'a pas à intervenir.

#### I. - En ce qui concerne les matières de la compétence du Ministère de l'Intérieur.

1 La police des établissements recevant du public incombe au maire, en application du décret du 31 octobre 1972; il l'exerce avec le concours des agents de l'Etat dans des conditions complexes.

2 La police administrative des débits de boissons incombe également au maire. Le Code des débits de boissons, qui attribue certains pouvoirs au préfet, en ce qui concerne l'ouverture et l'implantation de ces débits, ne fait pas obstacle à l'application des dispositions des articles L. 131-1 et L. 131-2 du Code des communes.

3 Les attroupements et les émeutes font l'objet de dispositions particulières contenues dans les articles L. 133-1 et suivants du Code des communes. Les communes sont responsables des dommages causés aux tiers mais l'Etat contribue en principe à concurrence de la moitié au paiement des indemnités correspondantes, sa part pouvant augmenter ou diminuer dans certaines hypothèses (art. L. 133-4).

4 Dans la mise en œuvre et l'application du plan O. R. S. E. C., l'Etat, par l'intermédiaire du préfet, détient l'entière initiative. Cependant, le maire conserve, en principe, l'intégralité de ses pouvoirs sur le territoire de la commune dans l'intérêt de laquelle sont organisés les secours. Il s'ensuit que la commune est responsable des dommages pouvant survenir dans l'organisation des secours.

5 En matière de transports de substances dangereuses il n'existe pas de réglementation nationale. Les autorités de police générale sont donc compétentes. En réalité, lorsque plusieurs départements sont traversés, le Ministre de l'Intérieur intervient pour imposer les mesures de sécurité et pour imposer au transporteur l'obligation de souscrire des contrats d'assurance destinés à couvrir d'éventuels dommages survenant à des particuliers.

## CHAPITRE II

### Le risque en matière de police.

Rendre une personne responsable sans qu'elle ait commis aucune faute est une idée propre à notre droit public. Elle n'y a pénétré qu'il y a moins d'un siècle avec un arrêt du Conseil d'Etat, l'arrêt Cames, de 1895 (1).

Jusqu'à-là, conformément aux principes du Code civil, la responsabilité de la puissance publique n'avait jamais d'autre fondement que celui exigé pour qu'il y ait responsabilité des particuliers : une faute prouvée ou au moins présumée de la personne condamnée à payer des dommages intérêts.

L'arrêt Cames lui-même n'avait qu'un but précis et un champ d'action restreint : couvrir les agents du service public victimes d'accidents dans l'exercice de leurs fonctions. A l'époque, il n'y avait ni législation générale sur les pensions, ni législation générale sur les accidents du travail. Pour être indemnisée en cas d'accident de service, la victime, qu'elle fût fonctionnaire ou salariée d'entreprise privée, devait prouver qu'elle n'avait pas commis de faute et qu'il y avait faute de l'employeur. A partir de l'arrêt Cames, l'indemnisation de l'agent du service public n'est plus subordonnée qu'à une seule condition : un lien de cause à effet entre l'accident et la marche des services, sauf bien entendu si le service prouve une faute grave de la victime susceptible de limiter la responsabilité administrative.

Pour justifier la distinction qu'il créait entre les salariés de l'Etat et les autres salariés, le Conseil d'Etat admit que l'existence même de la puissance publique crée un « risque social » et qu'il est légitime que l'Etat couvre ce risque de façon très large même sans faute de sa part.

Le changement est lourd de conséquences pratiques : lorsqu'il y a responsabilité de la puissance publique sur la base du risque, la collectivité publique doit indemniser la victime, non seulement si la cause vraie du dommage demeure inconnue (ce que les juristes appellent le cas fortuit), mais même si l'accident a été provoqué par le fait d'un tiers qui a empêché la marche normale du service.

La collectivité n'a que le droit de se faire couvrir de l'indemnisation qu'elle a versée à la victime en agissant contre le tiers qui est directement responsable sans que la victime ait à s'en soucier.

---

(1) 21 juin 1895. — Recueil, page 509.



L'idée de risque social a eu une fortune bien imprévue, même de ceux qui l'avaient imaginée et qui ne lui donnaient alors qu'une portée très limitée. Elle a été la source de beaucoup de dispositions législatives et de multiples développements jurisprudentiels parfois en droit privé (1) mais surtout en droit public (2).

On aurait pu croire, toutefois, qu'en matière de police on n'utiliserait pas cette notion nouvelle puisque la responsabilité admise tardivement qu'elle n'y est « ni générale ni absolue » et que souvent elle n'est admise par le juge que s'il y a eu faute grave de la part du service : autant de restrictions à la responsabilité de la puissance publique, tandis que l'indemnisation du risque social en est un élargissement.

Pourtant, c'est peut-être en matière de police que la responsabilité pour risque social joue maintenant plus fréquemment que dans tout autre domaine, si du moins on met à part la question très particulière des dommages de travaux publics.

A partir du début de ce siècle, quand la jurisprudence a admis que les communes sont des collectivités publiques, du fait qu'elles ont très largement la responsabilité de la police, c'est à leur détriment que la notion de risque social a élargi son champ d'application.

Les communes ont actuellement la charge d'un risque social lié à leur mission de police au moins dans trois séries de cas dont chacune doit être examinée à part :

- 1 La responsabilité pour émeutes et troubles :
- 2 La responsabilité vis-à-vis des collaborateurs occasionnels ;
- 3 La responsabilité pour usage d'engins comportant un risque exceptionnel.

## SECTION I. — LA RESPONSABILITÉ POUR TROUBLES OU ÉMEUTES

Dès le début de ce siècle, les communes protestèrent vivement contre l'obligation qui leur est faite de réparer les dommages et les dégâts causés par les manifestations, les troubles ou les émeutes. Le législateur s'en émut et décida, en 1914, de circonscrire la res-

---

1 La loi de 1898 sur les accidents du travail, première grande loi en la matière, s'en est inspiré.

2) Pour le juge administratif, l'indemnisation du risque social se justifie par le souci d'assurer l'égalité devant les charges publiques, ce qui a eu de multiples conséquences dont une particulièrement audacieuse : admettre dans le silence de la loi que les victimes des mesures législatives ont droit à une indemnisation au motif que le législateur est réputé, sauf texte contraire, toujours respecter le principe fondamental d'égalité.

Il n'est pas possible au juge de dire la loi fautive, même si elle crée des inégalités ; c'est une décision souveraine que le juge n'a pas le droit de critiquer mais cela n'empêche pas d'admettre avec le Conseil d'Etat qu'implicitement la loi veut compenser les inégalités qu'elle crée quand elle n'affirme pas le contraire puisque cette égalité est un principe fondamental de notre droit.

ponsabilité municipale sans pour autant priver les victimes de leur droit à l'indemnité, l'Etat prenant en charge ce que les communes n'auraient pas à payer.

Il en est résulté un texte qui a été peu modifié depuis lors et qui figure aux articles L. 133-1 et suivants du Code des communes.

La règle ancienne subsiste : il y a une responsabilité générale de la commune quand il y a eu des désordres sur son territoire. C'est commode pour les victimes qui savent à qui se plaindre et sont sûres d'être indemnisées. Mais, en même temps, le législateur a corrigé l'injustice qui découlait pour les communes de cette responsabilité générale quand elles n'avaient rien à se reprocher, les émeutes ou les troubles ayant été indépendants de leur volonté.

Pour y parvenir, la loi a établi une sorte de partage entre la « responsabilité pour faute » et la « responsabilité pour risque social ». La commune garde la responsabilité de ses fautes, l'Etat prend la responsabilité du risque social. Le terme « risque social », qui ne figurait jusqu'à 1914 que dans les arrêts est ainsi entré dans la loi.

Ce partage se fait en principe par moitié, mais cette solution forfaitaire n'est pas impérative. La participation de l'Etat peut être ramenée à 20 % en cas de faute de la commune « par inertie ou de connivence avec les émeutiers ». A l'inverse, l'Etat peut prendre jusqu'à la totalité de la dépense à sa charge quand la commune « n'a pas momentanément ou de façon permanente la disposition de la force armée ou si elle a pris toutes les mesures en son pouvoir à l'effet de prévenir ou de réprimer les troubles ».

Ces mesures législatives ont été incontestablement heureuses et équitables aussi bien à l'égard des victimes qu'à l'égard des communes. C'est pourquoi votre Commission des Lois vous propose un texte qui tend à généraliser la solution de la loi de 1914 en en appliquant les principes en dehors des cas de troubles ou émeutes. **Elle vous demande, en effet, de mettre la responsabilité du « risque social » de la police totalement à la charge de l'Etat en ne laissant à la commune que la charge de ses fautes.**

Elle vous suggère de ne pas toucher les articles L. 133-1 et suivants du Code des communes qui introduisent cette distinction d'une façon un peu approximative mais simple et somme toute avantageuse pour les communes qui sont toujours remboursées d'au moins 20 % de leur dépense, même si elles ont commis de graves fautes.

Si vous suivez votre commission, on aboutirait à un partage des charges analogue dans les deux autres cas où la théorie du risque fonde la responsabilité des communes en matière de police.

Le premier de ces cas est celui de la responsabilité des collaborateurs occasionnels du service public.

## SECTION II. — LES COLLABORATEURS OCCASIONNELS DU SERVICE PUBLIC

La responsabilité de la commune pour les accidents survenus aux collaborateurs occasionnels du service public sur la base du risque est au départ un simple prolongement de la jurisprudence Cames de 1895.

Quand un bénévole est blessé ou tué en participant au service public, il est aussi normal de l'indemniser, lui ou ses ayants droit, qu'il est normal de le faire pour un salarié du service public. La jurisprudence en a ainsi décidé dans le silence de la loi pour tous les services publics, ceux de l'Etat comme ceux des communes. Mais c'est en matière de police, et spécialement en matière de police municipale, que la question se pose le plus fréquemment. Les décisions du Conseil d'Etat a ce sujet, fondées dans leur principe, n'en sont pas moins devenues très anormalement onéreuses pour les communes du fait que la jurisprudence a progressivement élargi les cas dans lesquels elle a admis se trouver en face de collaborateurs occasionnels des services publics.

Au départ, il s'agissait seulement de personnes appelées à donner la main aux services municipaux (notamment aux pompiers pour lutter contre un incendie) (1). Encore fallait-il que ces personnes aient été requises ou au moins sollicitées (2).

Cette condition cessa ensuite d'être exigée (3) et finalement, la jurisprudence devint très extensive, le lien avec le service public de plus en plus ténu au point de faire la commune responsable sur la base du risque social de presque tous les accidents survenus aux personnes victimes de leur dévouement.

Une commune a été ainsi déclarée responsable de la noyade d'un médecin qui s'était spontanément jeté à l'eau pour sauver un enfant emporté par la mer dans un endroit isolé et dangereux et où aucune baignade n'était autorisée (4).

Dans le même esprit, le Conseil d'Etat a admis la responsabilité de la commune à l'égard d'une personne qui meurt en essayant d'aider un voisin à sortir d'une fosse septique dans laquelle il était tombé (5).

---

(1) Ville de Senlis, 15 février 1946, page 50. La même solution vaut pour la personne qui avait aidé à tirer un feu d'artifice : 22 novembre 1946, commune de Saint-Priest-la-Plaine, page 279.

(2) 5 mars 1943, Chauvet, page 62. On assimilera ensuite à la réquisition l'appel par le tocsin : 30 novembre 1946, Faure, page 245.

(3) Commune de Grigny : 11 octobre 1957, page 524 ; pour un médecin asphyxié en allant secourir une personne victime d'une fuite de gaz.

(4) Conseil d'Etat : commune de Batz-sur-Mer et dame veuve Tesson, le 23 septembre 1970, recueil, page 540.

(5) 9 octobre 1970, Gaillard, page 565.

On est alors très loin du service public proprement dit. On l'est plus encore quand il y a un lien de parenté entre la victime et la personne qu'il s'agit de sauver. Le Conseil d'Etat a pourtant admis la responsabilité de la commune, même dans cette hypothèse extrême, toujours sur le fondement du risque social (1).

On comprend l'inspiration généreuse de cette jurisprudence. Il faut encourager au dévouement et éviter que ce dévouement entraîne des malheurs durables pour ceux qui l'ont eu et qui ont agi pour le bien des autres sans aucun intérêt personnel. Restait à trouver un fondement à l'indemnisation de ces victimes du devoir.

Le juge a cru pouvoir passer sur l'inconvénient qu'il y avait à la mettre à la charge de la commune, à l'évidence tout à fait étrangère à ces actes de courage et d'entraide. Il pensait sans doute (ce qui a effectivement eu lieu) que l'Etat aiderait les communes en cas de besoin, réparant par là ce que sa décision prétorienne aurait de trop sévère pour elles.

Reste que, pour les communes, l'inconvénient de cette jurisprudence est sérieux, le risque social est considérable et l'anomalie ne peut être corrigée que si vous suivez la Commission des Lois en faisant l'Etat seul responsable du risque social en matière de police.

La même observation vaut pour le troisième cas de responsabilité sur la base du risque pour tâche policière.

### SECTION III. — L'EMPLOI D'ARMES OU D'ENGINS COMPORTANT DES RISQUES EXCEPTIONNELS

L'introduction de la notion de risque social pour ces engins dangereux ne s'est pas faite à propos de la police municipale. Le point de départ en a été un arrêt rendu à la suite de l'explosion d'un fort dans lequel, durant la guerre de 1914, des grenades avaient été accumulées (2).

Le Conseil d'Etat estima qu'il y avait eu, du fait du service public, création d'un risque anormal pour le voisinage et que, même s'il n'y avait pas eu faute de l'administration, la responsabilité de l'Etat était engagée sur le fondement du risque.

Progressivement, cette jurisprudence a été étendue à bien d'autres cas jusqu'à l'usage du pistolet ou du revolver (3).

---

(1) 1<sup>er</sup> juillet 1977, commune de Coggia, actualités juridiques 1978, page 286.

(2) Regnault-Desroziers, 28 mars 1919, page 329.

(3) C. E. 24 juin 1949, consorts Lecomte, page 307, Jung, 1<sup>er</sup> juin 1951, page 312 ; Nicole, 27 avril 1953.

On ne sait pas où s'arrêtera la notion d'engins à risque exceptionnel. Jusqu'à présent, le Conseil d'Etat ne l'a pas admise pour l'usage d'une grenade lacrymogène (1) non plus que d'une matraque (2). Il est fort possible pourtant que la jurisprudence aille progressivement plus loin encore car on peut fort bien soutenir que l'usage de n'importe quelle arme par la police, matraque comprise, crée un risque social sans analogie dans le droit privé.

### Conclusion.

Dans les trois cas que nous venons d'énumérer, émeutes, collaboration accidentelle au service public, danger exceptionnel, le fondement de la responsabilité est le même, la collectivité publique a la charge des risques sociaux qui découlent de son existence même. A cela rien à dire, on ne peut que l'approuver. Mais est-il équitable de faire supporter à une commune qui peut être une petite commune un risque social qui existe partout, qui n'est nullement de son fait, sur lequel elle est sans aucune influence ?

La jurisprudence est équitable en faveur des victimes mais elle introduit une anomalie sérieuse au détriment de la commune qui en fait les frais. On conçoit qu'un risque social soit mis à la charge de la commune quand ce risque est lié à son activité propre (cas des dommages de travaux publics) mais pas quand il s'agit de dommages sur lesquels elle n'a et ne peut avoir aucune influence.

Pour sortir de cette situation regrettable, votre commission vous propose de décider que l'Etat supporte le risque social pour tous les problèmes de police municipale, les communes n'ayant alors que la responsabilité de leur faute, ce qui est bien la solution adoptée, nous l'avons dit, il y a soixante-cinq ans pour le cas d'émeutes.

Si vous suivez votre commission dans la proposition qu'elle vous fait, d'autre part, pour éviter que la commune ait à supporter les conséquences des fautes des autorités ou des services nationaux, départementaux ou intercommunaux, qui interviennent dans les affaires de police municipale, il est presque nécessaire de la suivre aussi en transférant le risque social de la police à l'Etat.

Si, en effet, ces deux propositions ne sont pas retenues simultanément, la commune déchargée de la faute des autres pourrait se trouver responsable du risque qui entoure l'intervention de ces autres personnes, ce qui créerait des incertitudes et des procès et des pertes de temps.

---

11 C. E. époux Domenech, 16 mars 1956, page 124.

12 C. E. Petit, 8 juillet 1960, page 463.

Expliquons-nous par un exemple. Un gendarme, intervenant dans une action de police municipale, fait malencontreusement une victime. Actuellement, la commune est responsable de l'acte du gendarme qui agit pour la police municipale bien que ce gendarme soit agent de l'Etat. Si vous suivez la première partie de nos propositions, la responsabilité des fautes du gendarme reviendrait à l'Etat, son employeur. Mais si vous n'adoptez pas nos propositions au sujet du risque social la commune resterait responsable sur la base du risque social de l'activité du gendarme pour la police municipale. Si donc le gendarme s'est servi d'un revolver et non d'une matraque et si le risque social n'est pas pris en charge par l'Etat comme nous le proposons, la commune serait seule responsable des conséquences du coup de revolver, conséquences régies par les règles du risque social.

Les propositions de votre commission tendent à éviter de telles anomalies et forment, semble-t-il, un tout.

## TROISIEME PARTIE

### **Responsabilité extra-contractuelle des communes dans des matières autres que la police.**

Dans des matières autres que la police, la jurisprudence, qui a créé la responsabilité extra-contractuelle des communes, s'est développée de façon très semblable à celle que nous avons analysée en matière de police mais beaucoup plus tôt et en faisant en fin de compte une part beaucoup moins grande et beaucoup moins discutable à l'idée de risque social.

Dès le début du XIX<sup>e</sup> siècle, les tribunaux ont écarté l'ancienne idée de l'irresponsabilité de la puissance publique non seulement par souci de protéger les droits individuels et en particulier la propriété privée, conformément à la Déclaration des droits de l'homme, mais aussi par souci d'équité, très spécialement en matière de dommage de travaux publics. L'Etat a alors dû indemniser convenablement les victimes des dommages de travaux publics, comme celles de la plupart des illégalités.

Pourtant, cette jurisprudence ne s'appliquait pas totalement aux communes regardées pour l'essentiel comme des personnes privées, donc responsables, quand elles commettaient une faute, devant les seuls tribunaux judiciaires, en application des articles 1382 et suivants du Code civil.

A partir de 1908 (1), les tribunaux administratifs ont été compétents pour connaître des actions dirigées contre les communes enfin regardées à partir de cette date comme de véritables collectivités publiques régies par le droit public.

Bien entendu, les tribunaux de l'ordre administratif ont appliqué aux communes les règles mêmes que le Conseil d'Etat avait posées pour la responsabilité de l'Etat, responsabilité pour faute ou responsabilité pour risque social.

Votre commission vous propose de ne rien changer à cette jurisprudence en ce qui concerne les victimes vis-à-vis desquelles elle est dans l'ensemble généreuse. Il est bon qu'il en soit ainsi. Il est également normal que la théorie du risque social soit appliquée de façon semblable aux services communaux et aux services de l'Etat.

---

(1) Arrêt déjà cité du tribunal des conflits, Feutry, 29 février 1908, au Recueil, page 208, relatif aux départements et arrêt de Fonscolombe, 11 avril 1908, au Recueil, page 448, relatif aux communes.

Si nous avons proposé une solution différente en matière de police, c'est que l'interprétation donnée à la notion de risque social conduisait, en pratique, à surcharger les communes par rapport à l'Etat, mais le principe ne nous paraît pas contestable.

En dehors des questions de police, l'idée de risque social ne trouve guère d'application pratique qu'en matière de travaux publics, et à ce sujet la jurisprudence ne fait pas peser de responsabilité excessive sur les communes, en particulier à cause de l'ingénieuse théorie « de l'entretien normal ». Quand l'entretien de l'ouvrage public est normal, la responsabilité de la puissance publique, donc en particulier d'une commune, n'est pas engagée vis-à-vis des usagers qui y ont des accidents. C'est à peu près, sous une autre forme, l'idée de faute. En dehors des dommages de travaux publics, les services communaux autres que les services de police, sont rarement déclarés responsables sur le fondement du risque et de l'inégalité devant les charges publiques. Quand ils le sont, leur responsabilité pour risque social apparaît comme une légitime contrepartie des pouvoirs et des prérogatives municipales à la condition toutefois, et cette condition est essentielle pour nous, que les autorités communales et les services communaux aient agi ou aient été en mesure d'agir.

Nous retrouvons là des difficultés analogues à celles qui existent en matière de police quand il y a intervention dans la vie municipale d'autorités qui ne dépendent en rien des élus de la commune.

Certes, il n'y a pas, comme en matière de police, autorité générale de l'Etat sur le maire, très rarement regardé comme agent de l'Etat quand les textes particuliers de la police ne lui sont pas applicables. Il n'en reste pas moins qu'un certain nombre de textes ont donné à l'Etat et à ses représentants le droit de substituer leur décision à celle des élus locaux. Beaucoup de services de l'Etat sont, d'autre part, légalement et obligatoirement substitués aux services municipaux pour l'accomplissement de certaines tâches. Enfin il arrive que volontairement, les communes fassent appel aux services de l'Etat, notamment aux services de l'équipement auxquels elles confient la direction de certains travaux. Dans ces trois cas, la jurisprudence admet, comme en matière de police, que la commune est responsable de tous les dommages qui surviennent du fait des services qui ont agi en quelque sorte en son nom même si, en fait, la commune a été tout à fait étrangère à ce qui s'est produit.

Très logique, la jurisprudence admet en contrepartie, il est vrai, que lorsqu'un agent communal accomplit une tâche d'Etat, la commune n'est pas responsable (1). Mais cet avantage, qui ne

---

(1) Conseil d'Etat, 18 avril 1956, au Recueil page 4.



joue qu'occasionnellement, est loin de compenser pour les communes les inconvénients qu'entraîne la fiction juridique qui sert de fondement à la jurisprudence.

Les trois cas que nous avons mentionnés méritent d'être examinés indépendamment :

1. Substitution d'autorité ;
2. Substitution de services imposée par la loi ;
3. Substitution de services à la demande de la commune.

## CHAPITRE PREMIER

### Substitution d'autorité.

Au cas où l'autorité de tutelle prend pour une commune une décision illégale ou agit pour son compte de façon fautive, c'est toujours la commune qui demeure responsable, sauf si l'autorité de tutelle a commis une faute grave.

Nous retrouvons le même illogisme qu'en matière de police. Pourquoi rendre la commune responsable d'un fait auquel elle est étrangère ? Pourquoi faire une distinction entre la faute lourde et la faute simple ? Pourquoi déroger à l'idée fondamentale que la responsabilité doit être liée à la faute de façon inséparable ? Votre commission pense qu'il y a là des anomalies exactement aussi graves qu'en matière de police et qu'elles doivent être corrigées de la même manière en remettant à l'autorité qui est intervenue la charge de payer les dommages qu'elle a pu causer.

## CHAPITRE II

### Substitution de services imposée par la loi.

La substitution de services imposée par la loi est au moins aussi fréquente qu'en matière de police quand ce sont d'autres services qui sont en cause. Et là aussi, votre commission a pensé que les mêmes solutions devaient s'imposer. Ainsi, la loi donne compétence aux comptables publics pour effectuer les paiements et les recouvrements des sommes dues par les communes ou à percevoir par elles. Mais quand ces comptables commettent une erreur, par exemple en refusant un paiement, la responsabilité de la commune est engagée (1).

---

(1) Conseil d'Etat, 28 novembre 1967, Société anonyme Férié, page 544.

Il faudrait une faute lourde d'un comptable du Trésor pour engager ou sa responsabilité ou celle de l'Etat, qu'il s'agisse d'un non-recouvrement ou d'un non-paiement.

Il arrive que la loi n'effectue pas seulement une substitution mais qu'elle décide ouvertement une nationalisation, un dessaisissement des services municipaux. Les conséquences en matière de responsabilité sont alors différentes : c'est ce qui se produit par exemple en matière d'enseignement du premier degré pour lequel il y a des tâches municipales et des tâches d'Etat. En gros, aux communes la charge des bâtiments, à l'Etat celle du personnel.

Cela conduit la jurisprudence à distinguer la responsabilité de l'Etat d'une part, et de l'autre celle de la commune. Un cas qui a été tranché par la jurisprudence éclaire l'affaire, c'est celui d'un accident provenant à la fois du mauvais entretien des locaux (tâche communale) et d'un défaut de surveillance des instituteurs (tâche d'Etat) (1). Le Conseil d'Etat a estimé que la responsabilité devait être partagée entre l'Etat et la commune.

Cette solution est parfaitement équitable puisque chacun paie pour ce dont il a la charge. Il paraît seulement regrettable que la solution soit différente quand il y a nationalisation inavouée du service, ce qui se produit, nous l'avons dit, en particulier par la substitution du service du Trésor aux recettes municipales.

Pourtant, il y a longtemps que la jurisprudence que nous critiquons existe. Ainsi, dès 1907, le Conseil d'Etat a admis, conformément à sa thèse générale, que les travaux sur les voies vicinales, qui étaient alors obligatoirement confiés à un service départemental, appelé précisément le service vicinal, engageaient exclusivement la responsabilité des communes, quelles que puissent être les fautes de ce service départemental (2). Les tribunaux estimaient dès ce moment que les services départementaux agissaient en vertu de la loi « pour le compte de la commune », et qu'en conséquence la commune devait supporter les conséquences des fautes de ces services, même si elles n'avaient pas été en mesure de les empêcher.

Cette jurisprudence a été maintenue jusqu'à présent au moins dans ses principes. La loi du 15 octobre 1940 a rattaché, il est vrai, le service vicinal à l'administration des ponts-et-chaussées, mais le décret du 26 décembre 1940 pris pour l'exécution de cette loi, a précisé qu'après cette substitution le service des ponts-et-chaussées

---

(1) Conseil d'Etat, 29 novembre 1946, ville de Paris contre Valleur, au Recueil, page 460.

(2) Conseil d'Etat 13 mai 1907, département de la Dordogne contre Malville, Sirey 1908, III, 121, avec la note sévère du grand juriste H. Uriou qui proclamait déjà qu'il était injuste de faire supporter aux communes les conséquences d'agissements sur lesquels elles étaient totalement impuissantes.

agissait « sous l'autorité du préfet et des maires ». Les tribunaux administratifs ont pensé cette indication suffisante pour ne rien changer à leur jurisprudence antérieure quant à la répartition des responsabilités.

Plus récemment, le Conseil d'Etat a toutefois admis une dérogation à cette règle ancienne : le cas où l'agent prêté à la commune, bien que placé sous l'autorité du maire, n'a pas respecté ses ordres (1). On peut aussi penser que la jurisprudence sur la faute lourde devrait éventuellement entraîner la responsabilité de l'Etat, dans le cas où le Conseil d'Etat admettrait qu'il y a faute lourde du service qui s'est substitué au service communal. S'il en était ainsi, la désobéissance à l'ordre du maire ne serait qu'un cas particulier de faute lourde, mais à notre connaissance la question n'a pas été tranchée jusqu'à ce jour, ce qui s'explique car l'existence d'une faute lourde n'est que difficilement admise par la jurisprudence. Quoi qu'il en soit, nous proposons, comme en matière de police, de revenir au principe fondamental que la responsabilité et l'autorité réelle sont étroitement liées et de mettre ainsi fin à une fiction juridique qui surcharge les communes en faisant peser sur elles la charge des fautes des services d'Etat qui travaillent pour leur compte.

### CHAPITRE III

#### **Substitution de services à la demande de la commune.**

Ce cas est devenu extrêmement fréquent à la suite des lois sur l'intervention rémunérée des services de l'Etat au profit des communes, notamment de la loi du 29 septembre 1948 sur l'intervention des services des ponts et chaussées et les honoraires auxquels ces services peuvent prétendre pour rémunérer leurs interventions. On peut dire que pour la voirie communale c'est un cas général que l'intervention à la demande de la commune, depuis que l'ordonnance du 7 janvier 1959 a abrogé les dispositions propres aux chemins vicinaux, les seuls chemins pour lesquels l'intervention des services vicinaux d'abord, puis des services des ponts et chaussées ensuite était obligatoire. On peut penser que quand il y a demande de la commune à l'Etat, il y a une manière de contrat de louage d'ouvrage entre les deux partenaires. Il y a là une situation très semblable à celle qui existe quand la commune passe contrat avec un technicien privé, architecte, ingénieur ou autre, pour diriger ses travaux.

---

(1) Conseil d'Etat, 28 octobre 1960, Ministre des Travaux publics contre commune de La Ricamarie, page 576.

Les erreurs du technicien engagent sa responsabilité envers la commune comme envers les tiers. Si la commune doit verser des dommages-intérêts à cause de cette faute, elle peut se retourner contre les techniciens responsables pour se faire couvrir des condamnations prononcées contre elle.

Après hésitation, le Conseil d'Etat a paru l'admettre en indiquant que, sauf « stipulation contraire », l'intervention non obligatoire d'un service de l'Etat engageait la responsabilité de l'Etat (1). Le service de l'Equipement s'y est refusé et il y est parvenu en exigeant que dans toute délibération lui confiant une tâche déterminée il y ait une disposition l'exonérant de toute responsabilité par une simple référence à la loi n° 48-1530 du 29 septembre 1948 (2) et à l'arrêté interministériel du 7 mars 1949 modifié (3).

L'article 5 de la loi renvoie, en effet, à des arrêtés interministériels pour les « détails des conditions dans lesquelles les fonctionnaires des ponts et chaussées peuvent être autorisés à donner leur concours aux communes et établissements publics ». Tel fut l'objet de l'arrêté du 29 septembre 1948 dont l'article 3 exige une autorisation administrative pour l'octroi de tout concours sollicité par une collectivité publique, son article 4 disposant, dans son alinéa premier, « l'autorisation visée à l'article 3 ci-dessus comporte pour la collectivité ou l'organisme intéressé la renonciation à l'exercice des responsabilités pécuniaires et décennales établi par les articles 1792 et 2270 du Code civil ». Autrement dit, en clair, l'équipement n'interviendrait au profit des collectivités locales que si elles renonçaient à se prévaloir de leurs droits en cas de faute de service de l'Etat.

Il a fallu l'intervention du législateur pour faire céder l'Administration. Ce fut l'objet de l'article 16 de la loi de finances rectificative pour 1972 (4).

L'article 16 de cette loi est ainsi conçu : « Sont nulles et de nul effet les décisions et délibérations par lesquelles les collectivités locales renoncent soit directement, soit par une clause contractuelle, à exercer toute action en responsabilité à l'égard de toute personne physique ou morale qu'elles rémunèrent sous quelque forme que ce soit.

« Les modalités selon lesquelles les agents des corps techniques de l'Etat pourront se garantir contre les conséquences de ces actions en responsabilité seront fixées par décret. »

---

(1) Conseil d'Etat, Ministre de l'Equipement et du Logement, commune de La Chapelle-Vieille-Forêt et service auxiliaire du Gernaud, 2 octobre 1968, au Recueil, page 471.

(2) Journal officiel, 1<sup>er</sup> octobre 1948, page 604.

(3) Journal officiel du 19 mars 1949, page 2645.

(4) Loi n° 72-1147 du 23 décembre 1972.

Les résistances administratives ont été telles que la loi de 1972 n'a reçu application que cinq années plus tard par le décret n° 77-947 du 17 août 1977. Ce décret a abrogé l'article 4 de l'arrêté du 7 mars 1949, celui qui exigeait la renonciation des communes aux garanties de droit prévues pour toute collectivité s'adressant au service de l'équipement.

Cet état de droit est enfin satisfaisant et votre commission ne vous propose pas de le modifier, mais au contraire d'en étendre la portée dans le cas, non prévu par l'article 16 de la loi de 1972, où il n'y a pas de rémunération du service rendu à la commune.

A cette fin, elle vous propose des dispositions concernant la responsabilité des services publics envers la commune, d'une part, et des mesures en faveur des tiers.

La responsabilité des services de l'Etat, des départements ou des établissements publics intervenant dans les affaires municipales fait l'objet du 3° de l'article L. 221-12 du Code des communes, dans le texte de l'amendement de la Commission des lois. Ce texte aurait pour effet d'exiger que tout service intervenant dans les affaires municipales répare ses erreurs et les dommages causés à la commune, même quand l'intervention n'a pas été rémunérée par la commune.

Cette solution est à la fois conforme aux principes généraux du droit et aux dispositions que votre commission des lois a retenu en matière de police.

Votre commission estime, somme toute, que les services publics doivent toujours être responsables de leurs actes comme tout citoyen majeur doit l'être.

En ce qui concerne les victimes et les tiers, l'article 89 B (*nouveau*) proposé par la commission suggère des solutions identiques qu'il s'agisse de la police ou d'autres matières. En matière de police, les services qui se substituent aux services communaux ne sont pas rémunérés et nous ne vous avons pas proposé de permettre une action directe de la victime du dommage contre la collectivité publique qui a agi à la place de la commune mais seulement de permettre à la commune de se retourner contre l'Etat ou la personne morale qui s'est substituée à elle (département ou établissement public) pour que chacun supporte les conséquences de ses erreurs.

## AMENDEMENTS RELATIFS A LA RESPONSABILITE DES ELUS MUNICIPAUX ET DES COMMUNES PRESENTES PAR LA COMMISSION

Article additionnel avant l'article 89 (titre II).

**Amendement :** Avant l'article 89, il est inséré un article additionnel 89 A (nouveau) ainsi rédigé :

Il est ajouté dans le Code des communes, à la fin du chapitre III du titre III du Livre premier intitulé « Responsabilité des communes », une section III ainsi rédigée :

### « SECTION III

#### « Responsabilité sans faute.

*Art. L. 133-9.* — En matière de police, la responsabilité des communes ne peut être engagée sans qu'une faute soit relevée à leur charge ou à la charge de leurs agents hormis les cas de troubles publics prévus aux articles L. 133-1 et suivants ci-dessus.

« Quand des dommages ouvrent droit à indemnisation sans qu'il y ait eu faute de la commune, l'Etat en supporte la charge. »

Article additionnel avant l'article 89 (titre II).

**Amendement :** Avant l'article 89, il est inséré un article additionnel 89 B (nouveau) ainsi rédigé :

Au titre II du Livre II du Code des communes relatif aux dépenses communales, il est ajouté deux articles L. 221-11 et L. 221-12 ainsi rédigés :

*Art. L. 221-11.* — Lorsqu'un dommage ouvrant droit à réparation résulte en tout ou en partie de la faute d'un agent ou du défaut de fonctionnement d'un service dépendant d'une autre autorité que celle de la commune, la responsabilité de la commune est supprimée ou atténuée à due concurrence.

Il en est notamment ainsi :

« 1° Lorsque l'Etat, le département ou un établissement public ont mis eux-mêmes en œuvre des mesures particulières d'organisation de secours ou des mesures de police ne dépendant pas de la commune, avec ou sans le concours des services municipaux, même si ces services se trouvaient juridiquement placés sous l'autorité du maire ;

« 2° Lorsque légalement ou non une autorité qui n'est pas municipale s'est substituée au maire en matière de police ;

« 3° Lorsque la commune a confié à un service de l'Etat, du département ou d'un établissement public certaines missions entrant normalement dans sa compétence. »

Art. L. 211-12. — Pour l'application de l'article L. 133-9 relatif à la responsabilité des communes en matière de police, de même que pour l'application de l'article L. 221-11 ci-dessus, s'il y a litige porté devant les tribunaux, la responsabilité de l'Etat ou de la personne morale autre que la commune ne peut jouer en application des articles précités que si cette personne morale a été mise en cause, soit par la commune, soit par la victime du dommage.

« S'il n'en a pas été ainsi, la commune demeure seule et définitivement responsable du dommage. »

### Art. 92 (titre III).

(Intitulé de section et article additionnel après l'article L. 123-21 du Code des communes.)

**Amendement :** Après le texte proposé pour l'article L. 123-21 du Code des communes, ajouter les dispositions additionnelles suivantes :

#### « SECTION VII

#### « Responsabilité.

« Art. L. 123-22. — Les maires, les adjoints et les élus municipaux les suppléant ne peuvent être recherchés pour crime ou délit commis dans l'exercice de leurs fonctions que s'ils ont commis une faute personnelle détachable du service. »