

N° 328

# SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1994-1995

---

Annexe au procès-verbal de la séance du 7 juin 1995.  
Enregistré à la Présidence du Sénat le 22 juin 1995.

## RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

*au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1), par le groupe de travail sur la responsabilité pénale des élus locaux,*

Par M. Pierre FAUCHON,  
Sénateur.

---

(1) Cette commission est composée de : MM. Jacques Larché, président ; Charles de Cuttoli, François Giacobbi, Germain Authié, Pierre Fauchon, vice-présidents ; Charles Lederman, René-Georges Laurin, Raymond Bouvier, secrétaires ; Guy Allouche, Alphonse Arzel, Jacques Bérard, François Blaizot, André Bohl, Christian Bonnet, Philippe de Bourgoing, Guy Cabanel, Jean Chamant, Marcel Charmant, Raymond Courrière, Luc Dejoie, Jean-Paul Delevoye, Michel Dreyfus-Schmidt, Yann Gaillard, Jean-Marie Girault, Paul Graziani, Charles Jolibois, Pierre Lagourgue, Lucien Lanier, Paul Masson, Daniel Millaud, Georges Othily, Robert Pagès, Bernard Pellarin, Charles Pelletier, Claude Pradille, Louis-Ferdinand de Rocca Serra, Michel Rufin, Jean-Pierre Schosteck, Mme Françoise Seligmann, MM. Jean-Pierre Tizon, Alex Türk, Maurice Ulrich, André Vallet.

## SOMMAIRE

|  | <u>Pages</u> |
|--|--------------|
| <b>LES CONCLUSIONS DU GROUPE DE TRAVAIL</b> .....  | 7            |
| <b>INTRODUCTION</b> .....  | 11           |
| <b>I. LE CONSTAT : UNE MISE EN JEU PLUS SYSTÉMATIQUE DE LA<br/>RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ÉLUS LOCAUX DANS UN CONTEXTE DE<br/>COMPLEXITÉ CROISSANTE DE LA GESTION PUBLIQUE LOCALE</b> ..... | 16           |
| <b>A. LES CONDITIONS DE MISE EN JEU DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ÉLUS LOCAUX<br/>POUR DES FAITS D'IMPRUDENCE OU DE NÉGLIGENCE</b> .....   | 16           |
| <b>1. Rappels historiques</b> .....  | 16           |
| <i>a) L'application du régime de garantie des fonctionnaires</i> .....   | 16           |
| <i>b) L'évolution des notions de faute détachable et de faute de service : l'arrêt Thépaz du 14<br/>    janvier 1935</i> .....   | 17           |
| <i>c) La loi n° 74-646 du 18 juillet 1974 relative à la mise en cause pénale des maires et modifiant<br/>    les articles 681 et suivants du code de procédure pénale</i> .....            | 19           |
| <i>d) Les initiatives du Sénat dans le cadre du projet de loi pour le développement des<br/>    responsabilités des collectivités locales</i> .....  | 19           |
| <b>2. Les innovations récentes</b> .....   | 20           |
| <i>a) La responsabilité pénale des personnes morales</i> .....   | 20           |
| <i>b) Une redéfinition des délits</i> .....  | 24           |
| 1) La suppression des délits matériels .....   | 24           |
| 2) Une nouvelle faute pénale : la mise en danger délibérée d'autrui .....  | 25           |
| <i>c) La consécration législative de l'erreur de droit</i> .....   | 27           |
| <i>d) La suppression des règles particulières de procédure</i> .....   | 27           |
| <b>B. UNE COMPLEXITÉ CROISSANTE DE LA GESTION PUBLIQUE LOCALE</b> .....  | 28           |
| <b>1. La prolifération et la complexité des réglementations</b> .....  | 28           |
| <i>a) La prolifération</i> .....   | 28           |
| <i>b) L'éparpillement</i> .....  | 29           |
| <i>c) Le contenu des textes</i> .....  | 31           |

|  |    |
|--|----|
| <b>2. Des obligations toujours plus lourdes mais des moyens trop souvent insuffisants</b> .....  | 33 |
| <i>a) Des obligations toujours plus lourdes</i> .....  | 33 |
| <i>b) Des moyens trop souvent insuffisants</i> .....   | 35 |
| <b>3. L'insécurité juridique liée aux règles de prescription de l'action publique</b> .....  | 36 |
| <i>a) Les infractions instantanées</i> .....   | 36 |
| <i>b) Les infractions continues</i> .....  | 37 |
| <b>4. Une imbrication étroite du rôle des différents acteurs</b> .....   | 37 |
| <i>a) La délimitation des compétences</i> .....  | 37 |
| 1) entre les autorités territoriales et l'Etat .....   | 37 |
| 2) entre l'exécutif territorial et l'assemblée délibérante .....   | 39 |
| 3) entre les exécutifs territoriaux et leurs adjoints.....   | 40 |
| 4) entre les autorités territoriales et les délégataires de service public.....  | 42 |
| <i>b) Les relations avec les services de l'Etat</i> .....  | 42 |
| <b>C. LES MISES EN CAUSE RÉCENTES DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ÉLUS LOCAUX POUR LES DÉLITS LIÉS AU MANQUE DE PRÉCAUTION : UNE MÉCONNAISSANCE DES CONDITIONS D'EXERCICE DES MANDATS LOCAUX</b> ..... | 44 |
| <b>1. Les effets d'une pénalisation accrue des rapports sociaux</b> .....  | 44 |
| <i>a) Un mouvement global de pénalisation</i> .....  | 44 |
| <i>b) Une perte de spécificité de la sanction pénale</i> .....   | 45 |
| <b>2. L'assimilation de l'élu local à un chef d'entreprise</b> .....   | 46 |
| <b>3. Une méconnaissance des conditions d'exercice du mandat local</b> .....   | 48 |
| <i>a) L'élu local ne saurait être assimilé à un chef d'entreprise</i> .....  | 48 |
| <i>b) le raisonnement, in abstracto, du juge répressif méconnaît les conditions de la gestion publique locale</i> .....  | 50 |
| <b>II. LES SOLUTIONS ENVISAGEABLES</b> .....   | 52 |
| <b>A. UN AMÉNAGEMENT DE LA PROCÉDURE PÉNALE</b> .....  | 52 |
| <b>1. Rétablir l'intervention préalable de la cour de cassation</b> .....  | 52 |
| <b>2. Réserver la mise en mouvement de l'action publique contre un élu local au ministère public</b> .....   | 53 |
| <b>3. Prévoir l'intervention de la collectivité locale ou d'une association représentative d'élus dans la procédure</b> .....  | 53 |
| <b>B. L'AMÉNAGEMENT DES RÈGLES DE FOND</b> .....   | 55 |
| <b>1. Supprimer le cumul de la responsabilité pénale de la collectivité locale et celle de l'élu local</b> .....   | 55 |
| <i>a) Étendre la notion de faute détachable au droit pénal</i> .....   | 55 |
| <i>b) Subordonner le cumul de responsabilités à une faute de la personne physique d'une particulière gravité</i> .....   | 57 |

|  |    |
|--|----|
| 2. Une caractérisation de la faute de l' élu local pouvant engager sa responsabilité personnelle .....   | 58 |
| 3. Une appréciation <i>in concreto</i> de la responsabilité pénale de l' élu local .....   | 59 |
| <b>III. LA POSITION DU GROUPE DE TRAVAIL</b> .....   | 60 |
| <b>A. LA RECHERCHE D'UNE SOLUTION ÉQUILIBRÉE</b> .....   | 60 |
| 1. Le choix d' une solution de fond de portée générale .....   | 60 |
| 2. Respecter l' égalité des citoyens en évitant deux écueils .....   | 61 |
| a) <i>Le refus d' exonérer les élus locaux de leur responsabilité pénale</i> .....   | 61 |
| b) <i>Le refus de créer un délit d' imprudence ou de négligence propre aux élus locaux.</i> .....  | 61 |
| <b>B. LA SOLUTION DU GROUPE DE TRAVAIL</b> .....   | 62 |
| 1. Une proposition de modification législative : l' exigence d' une appréciation <i>in concreto</i> de la faute d' imprudence ou de négligence ..... | 62 |
| 2. Des recommandations complémentaires .....   | 65 |
| a) <i>Prévenir la survenance des dommages</i> .....  | 65 |
| 1) Par des mesures globales de prévention des risques dans certains domaines sensibles .....   | 65 |
| 2) Par une meilleure définition du rôle des différents acteurs de la vie publique locale .....   | 66 |
| b) <i>Mieux assurer l' information des élus locaux</i> .....   | 67 |
| 1) Par la formation et la sensibilisation au risque pénal .....  | 67 |
| 2) Par la codification et la simplification des textes .....   | 67 |
| 3) Par une amélioration du rôle des services du contrôle de légalité .....   | 67 |
| c) <i>La prévention du procès pénal</i> .....  | 68 |
| 1) La limitation des incriminations .....  | 68 |
| 2) La valorisation de la voie civile comme moyen d' obtenir réparation .....   | 68 |
| 3) La prise en compte par les magistrats des spécificités de la gestion locale .....   | 68 |
| <b>ANNEXES</b> .....   | 71 |
| <b>ANNEXE 1 - RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE DU GROUPE DE TRAVAIL</b> .....   | 72 |
| <b>ANNEXE 2 - LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES PAR LE GROUPE DE TRAVAIL</b> .....  | 74 |
| <b>ANNEXE 3 - COMMENTAIRE DE L' ARRET « THEPAZ » DU TRIBUNAL DES CONFLITS</b> .....  | 76 |
| <b>ANNEXE 4 - LA RESPONSABILITÉ PÉNALE POUR POLLUTION DE L' EAU</b> .....  | 81 |

## LES CONCLUSIONS DU GROUPE DE TRAVAIL

Réuni le mercredi 14 juin 1995, sous la présidence de M. Jean-Paul Delevoye, le groupe de travail sur la responsabilité pénale des élus locaux a procédé à l'examen du rapport de M. Pierre Fauchon.

M. Jean-Paul Delevoye, après avoir rappelé que la constitution de ce groupe de travail était due à l'initiative du Président Jacques Larché, a souligné que la mise en cause pénale d'élus locaux pour des faits d'imprudence ou de négligence pouvait avoir des conséquences négatives sur la démocratie locale. Elle pourrait conduire à un découragement des élus locaux, à une professionnalisation incompatible avec le principe d'égal accès des citoyens aux mandats électifs et à une paralysie de la gestion locale par le risque pénal.

Il a néanmoins fait valoir que la réponse à ce problème devait éviter toute déresponsabilisation des élus locaux.

Pour M. Pierre Fauchon, rapporteur, ce groupe de travail a pour origine la vive inquiétude suscitée chez les élus locaux par certaines mises en cause de la responsabilité pénale de plusieurs d'entre eux pour des faits non intentionnels. Prenant comme exemple les poursuites intentées à la suite de l'organisation de fêtes locales ou pour un lampadaire déficient ou une station d'épuration défectueuse, il a constaté que les élus locaux étaient désormais appelés à répondre pénalement, et donc personnellement, de toute sorte de dommages, y compris les moins prévisibles, survenus sur le territoire de leur collectivité.

Il a fait observer que ces poursuites donnaient souvent lieu à condamnation dans la mesure où les tribunaux répressifs assimilent les élus locaux à des chefs d'entreprise. Ils leur imposent en conséquence une véritable obligation de résultat pour la prévention des dommages. C'est ainsi que des maires ont été condamnés pour tapage nocturne en raison de nuisances sonores provenant d'une salle polyvalente municipale ou pour pollution des eaux due aux rejets de stations d'épuration communale.

Ces condamnations interviennent dans le contexte d'une complexité croissante de la gestion locale.

Le rapporteur a considéré que, ce faisant, les juridictions adoptaient un raisonnement abstrait, sans tenir compte des conditions d'exercice du mandat local et notamment des contraintes de celui-ci. L' élu local ne saurait en effet être assimilé à un chef d'entreprise dans la mesure où :

- il est investi d'une mission d'intérêt général ;

- il ne maîtrise pas son domaine d'intervention, lequel lui est imposé par les lois et les règlements ;

- il ne saurait être comparé à un professionnel, n'ayant suivi aucune formation particulière et ne recevant pas de rémunération pour l'accomplissement de sa mission.

M. Pierre Fauchon a estimé que la crainte d'une augmentation des mises en cause d'élus locaux pour des faits involontaires commis dans l'exercice de leur mission comportait un triple risque pour la démocratie locale :

- le risque d'un déficit de candidatures lié au découragement des élus locaux : ainsi, sans être exclusif, le risque pénal aurait constitué un facteur essentiel de la décision de nombreux maires de ne pas se représenter aux dernières élections municipales ;

- le risque d'une professionnalisation de la fonction d' élu local : les exigences croissantes pesant sur les élus pourraient conduire à réserver en pratique l'accès aux fonctions électives à des techniciens. Une telle situation serait contraire au fondement même de la démocratie qui veut que tout citoyen puisse briguer un mandat public local ;

- le risque d'une paralysie de la gestion locale par le risque pénal : la crainte d'être poursuivis pénalement pourrait à terme inciter les élus à gérer leur collectivité en fonction non plus de l'intérêt général mais du risque pénal. Ainsi, pour ne pas être poursuivis pour blessures involontaires, des maires refuseraient d'organiser des manifestations locales, quand bien même elles correspondraient à une tradition séculaire. C'est ce que M. Jean-Paul Delevoye a appelé « *la gestion zéro du risque pénal* ».

Afin d'éviter que le mandat d'un élu local ne devienne, selon l'expression de M. Jean-Paul Delevoye, le « *mandat de l'impossible* », M. Pierre Fauchon a estimé que les juridictions pénales devaient prendre en considération les conditions concrètes de son exercice.

Il s'est cependant nettement refusé à toute exonération de la responsabilité pénale des élus locaux.

Sur la proposition de son rapporteur, le groupe de travail a en conséquence retenu une solution qui prendrait une forme législative et qui permettrait d'obtenir des juges une prise en considération et une meilleure appréciation des **contraintes inhérentes à la gestion locale**. En vertu de cette solution, la condamnation pénale d'un élu local pour des faits d'imprudence ou de négligence ne pourra intervenir qu'après la prise en compte effective des moyens dont il disposait pour empêcher la survenance du dommage.

Ainsi, l'élu local pourrait être condamné pénalement pour imprudence ou pour négligence « *s'il est établi qu'il n'a pas accompli toutes diligences normales, compte tenu des moyens dont il disposait et des difficultés propres aux missions que la loi lui confie* ».

Le rapporteur a insisté sur le fait que cette solution ne priverait aucunement la victime de son droit à obtenir réparation de son dommage soit par l'élu (en cas de faute personnelle), soit par la collectivité locale (en cas de faute de service).

Outre cette proposition de réforme législative, le groupe de travail a adopté trois séries de recommandations aux fins d'assurer :

- une meilleure prévention des dommages, notamment par une clarification des responsabilités de chaque intervenant au niveau local (services de l'Etat, élus...);

- une meilleure information des élus locaux, passant notamment par la codification et la simplification des textes de droit pénal ;

- la prévention du procès pénal, en évitant la « surpénalisation » consécutive à la multiplication des infractions involontaires ou en valorisant la voie civile comme moyen d'obtenir réparation.

Le texte élaboré par le groupe de travail pourrait donner lieu au dépôt d'une proposition de loi qui serait renvoyée à la commission des Lois du Sénat.

Mesdames, Messieurs,

Le Sénat a récemment été alerté par certaines mises en cause de la responsabilité pénale d'élus locaux pour des faits non intentionnels. Qu'il s'agisse de l'organisation de fêtes locales, du fonctionnement d'une piscine municipale, d'un défaut présenté par un lampadaire ou une station d'épuration ou d'une plaque d'égout mal installée, les élus locaux sont désormais appelés à répondre pénalement, et donc personnellement, de toute sorte de dommages, y compris les moins prévisibles, survenus sur le territoire de leur collectivité.

Plusieurs exemples concrets peuvent ainsi être cités.

#### DES EXEMPLES RÉCENTS DE MISE EN CAUSE D'ÉLUS LOCAUX

Exemple 1 : le 17 mai 1994, le tribunal correctionnel de Chaumont condamne pénalement un maire pour pollution à la suite du rejet par le réseau communal de purin pourtant déversé principalement par des agriculteurs. Le tribunal se fonde sur le fait que « *en vertu de ses pouvoirs propres de police* », le maire pouvait « *réglementer ou interdire l'écoulement du purin* ». Dès lors, il n'y avait même pas lieu pour la juridiction de tenir compte du manque de moyens financiers de la commune pour effectuer les travaux d'épuration nécessaires.

Exemple 2 : plus récemment, en Provence, à la suite d'accidents survenus lors d'une manifestation taurine, correspondant à une tradition locale séculaire observée chaque année, des maires sont mis en examen « *pour avoir (...) causé par imprudence, négligence et manquement à une obligation de sécurité, la mort* » de deux personnes.

Exemple 3 : auparavant, en Ile-et-Vilaine, un maire avait été personnellement condamné pour tapage nocturne en raison des nuisances sonores provenant d'une salle polyvalente municipale.

Exemple 4 : en décembre 1994, la cour d'appel de Rennes condamne un maire à 40.000 F d'amende (soit six fois son indemnité mensuelle) pour pollution des eaux due au rejet de trois stations d'épuration communales sans tenir compte du fait que le prévenu indiquait avoir tout mis en oeuvre pour y remédier.

Ces poursuites récentes ont incité votre commission des Lois à constituer, à l'initiative du président Jacques Larché, un groupe de travail afin de reprendre la réflexion sur un sujet essentiel pour la démocratie locale. Quoique relativement ancienne, cette réflexion devait prendre en considération la profonde transformation de la fonction d' élu local au cours des deux dernières décennies. Celle-ci résulte tout d'abord du transfert du pouvoir de décision des autorités de l'Etat aux autorités locales consécutif à la décentralisation. Elle tient également au développement de l'intervention des pouvoirs publics, et notamment des maires, dans des domaines nouveaux tels que la protection de l'environnement. Elle s'explique enfin par une évolution du droit pénal consistant à multiplier les incriminations.

En procédant à d'importants transferts de compétences de l'Etat aux collectivités locales, les lois de décentralisation des années 1980 ont permis de rapprocher les pouvoirs publics du citoyen.

Elles ont parallèlement renforcé une tendance à l'accroissement de la responsabilité des élus locaux observée depuis plusieurs décennies.

En effet, le 28 juin 1974, le ministre de l'Intérieur, M. Michel Poniatowski, déclarait déjà devant le Sénat :

*« Les responsabilités des élus locaux, et particulièrement des maires, sont écrasantes et elles ne cessent de croître (...). Il apparaît de plus en plus que les responsabilités personnelles et nominales des maires excèdent de beaucoup les responsabilités qui peuvent humainement être exercées. La responsabilité réelle est liée au contrôle : on ne doit être responsable que de ce que l'on peut contrôler ».*

Le même jour, notre regretté collègue Jean Lecanuet, alors Garde des Sceaux, constatait que l'augmentation et la diversification des tâches entraînaient « la multiplication des responsabilités » et ajoutait : « cependant, les compétences s'entrecroisent et se superposent de telle façon que l'on risque parfois de faire supporter au maire les conséquences de décisions ou de carences imputables à des services qui ne sont pas toujours les siens ».

En dépit de ce constat largement partagé, plus de vingt années se sont écoulées sans qu'aucune modification du droit n'intervienne et ce alors même que la décentralisation, la multiplication des incriminations et le développement de l'intervention des élus locaux exposaient davantage ceux-ci à la mise en jeu de leur responsabilité pénale pour des infractions involontaires.

La dernière réforme remonte en effet à la loi n° 74-646 du 18 juillet 1974 relative à la mise en cause pénale des maires. Ce texte, adopté à la suite

d'une proposition de loi déposée au Sénat et dont le premier signataire fut notre excellent collègue André Diligent, prévoyait des règles de procédure dérogatoires au droit commun dans l'hypothèse de poursuites pénales contre un maire. Elle ne comprenait aucune disposition de fond prenant en compte les spécificités de la fonction d' élu local. En l'absence de telles règles, la jurisprudence tend à assimiler les maires à des chefs d'entreprise.

**L' élu local peut-il être assimilé à un chef d'entreprise alors qu'il est investi d'une mission d'intérêt général ? Peut-il être considéré de manière systématique comme responsable pénalement de sa gestion alors qu'il ne maîtrise pas son domaine d'intervention, lequel lui est imposé par les lois et les règlements ? Peut-il être comparé à un professionnel alors qu'il n'a suivi aucune formation particulière et n'est pas rémunéré pour le travail qu'il accomplit et n'a aucune garantie de « durée d'emploi » ?**

Une réflexion sur ce sujet paraît aujourd'hui d'autant plus nécessaire que les élus locaux voient dans la mise en jeu de leur responsabilité pénale une véritable « épée de Damoclès ». Ils éprouvent en effet la crainte d'être systématiquement traduits devant les juridictions répressives dès lors qu'un dommage serait lié, même indirectement, à l'une de leurs nombreuses attributions.

Ce sentiment est à lui seul nuisible à la démocratie locale pour au moins trois motifs principaux :

- **le risque d'un déficit de candidatures lié au découragement des élus locaux** : suivant une estimation de l'Association des maires de France, 40 % des maires ont choisi de ne pas demander le renouvellement de leur mandat lors des dernières élections municipales. D'autres facteurs que le développement du risque pénal expliquent cette décision. Ainsi, après avoir servi pendant de longues années leur commune, certains maires ont pu légitimement souhaiter « passer le témoin » à des élus plus jeunes. Néanmoins, le risque pénal, ajouté à la complexité croissante de la gestion locale, a selon toute vraisemblance joué un rôle non négligeable. C'est cette situation que le président Jean-Paul Delevoye a parfaitement résumée en parlant de « *mandat de l'impossible* » ;

- **le risque d'une professionnalisation de la fonction d' élu local** : si ce sentiment devait se confirmer, il conduirait inéluctablement à réserver en pratique l'accès aux fonctions électives à des techniciens. Une telle solution serait contraire au fondement même de la démocratie qui veut que tout citoyen puisse briguer un mandat public local ;

- **la menace d'une paralysie de la gestion locale par le risque pénal** : ce sentiment conduirait enfin à ce que le président Jean-Paul Delevoye a appelé

« *la gestion zéro du risque pénal* ». En d'autres termes, les élus locaux pourraient être incités à gérer de plus en plus leur collectivité en fonction non pas de l'intérêt général, mais du risque pénal (ainsi, pour ne pas être condamné pour tapage nocturne, un maire s'abstiendrait de faire construire une salle polyvalente ; pour ne pas être poursuivi pour blessures involontaires, il refuserait d'organiser des manifestations locales, quand bien même celles-ci correspondraient à une tradition séculaire).

Il ne s'agit pas d'exonérer l'élu local de sa responsabilité pénale. L'élu auteur d'une infraction volontaire ne saurait échapper aux sanctions pénales en raison de sa qualité. Une distinction essentielle s'impose cependant dans ce domaine selon que les faits ont ou n'ont pas été commis intentionnellement. Sans doute un élu doit-il être d'autant plus sévèrement sanctionné que, en commettant volontairement un crime ou un délit dans l'exercice de ses fonctions, il s'est montré indigne de la confiance que lui avaient témoignée les citoyens. Pour autant l'appréciation de sa responsabilité pénale non intentionnelle, c'est-à-dire liée à des faits d'imprudence ou de négligence, ne saurait se faire dans l'ignorance des conditions spécifiques dans lesquelles s'exerce son action.

**C'est pourquoi, le problème de la responsabilité pénale des élus locaux examiné ici concerne uniquement les fautes dites involontaires, commises par imprudence ou par négligence.**

Dès 1974, le Gouvernement avait incité les parlementaires à une réflexion approfondie sur cette question afin qu'une proposition de loi éventuellement déposée sur ce sujet fût « *discutée dans des délais rapprochés* ».

Néanmoins, les propositions de réforme, souvent formulées au Sénat, n'ont jusqu'à présent jamais abouti.

Les dernières en date résultent d'une initiative de nos collègues Jean-Paul Delevoye, Michel Charasse, Louis Souvet, André Egu, Alain Vasselle et Joseph Ostermann qui, lors de la discussion de la proposition de loi relative au financement de la vie politique, ont déposé trois amendements sur la mise en cause pénale des élus locaux.

Le Gouvernement ne s'est pas opposé sur le fond à ces dispositions — qui devaient par la suite être reprises sous forme de proposition de loi par notre collègue Claude Huriet — mais a considéré qu'elles n'avaient aucun lien direct avec le texte soumis au Sénat.

Il invitait toutefois notre commission des Lois à se saisir de ce problème. Le Président Jacques Larché ayant annoncé la constitution d'un groupe de travail

sur ce sujet, ces amendements avaient été retirés dans l'attente de ses conclusions.

Constitué le 19 janvier 1995 et placé sous la présidence de notre collègue **Jean-Paul Delevoye**, président de l'Association des Maires de France, ce groupe de travail a procédé à de nombreuses auditions. Il a ainsi entendu, outre les représentants des élus locaux, des responsables de la Chancellerie et du ministère de l'intérieur, des conseillers d'Etat, des magistrats du siège et du parquet, des avocats et un professeur de droit.

Il a également fait parvenir à chaque sénateur un questionnaire sur l'objet de son étude. Cent-quatre-vingt-une réponses lui sont à ce jour parvenues dont l'analyse figure en annexe du présent rapport.

Cette consultation lui a permis de mesurer l'ampleur du problème de la responsabilité pénale des élus locaux et de recenser l'ensemble des propositions avancées pour y remédier. Près de la moitié des réponses font état de poursuites. Dans un cas sur deux, ces poursuites ont abouti à des condamnations.

Le groupe de travail est en mesure de proposer au Parlement un dispositif qui, sans exonérer les élus de leur responsabilité, devrait éviter que celle-ci soit appréciée dans l'ignorance des conditions concrètes de leur action.

Le cadre de la réflexion confiée au groupe de travail se limitant à la responsabilité pénale des élus locaux, le présent rapport n'aborde pas directement le problème de la responsabilité pénale des fonctionnaires d'autorité. Celui-ci se pose néanmoins avec une semblable acuité parfois dans des circonstances comparables. Le groupe de travail a d'ailleurs été très attentif aux observations des représentants du corps préfectoral. Il n'exclut pas que ses réflexions puissent, dans une certaine mesure, être adaptées aux fonctionnaires d'autorité compte tenu des multiples points communs entre leurs missions et celles confiées aux élus locaux.

## I. LE CONSTAT : UNE MISE EN JEU PLUS SYSTÉMATIQUE DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ÉLUS LOCAUX DANS UN CONTEXTE DE COMPLEXITÉ CROISSANTE DE LA GESTION PUBLIQUE LOCALE

### A. LES CONDITIONS DE MISE EN JEU DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ÉLUS LOCAUX POUR DES FAITS D'IMPRUDENCE OU DE NÉGLIGENCE

#### 1. Rappels historiques

##### a) *L'application du régime de garantie des fonctionnaires*

L'impossibilité pour le juge de mettre en cause la responsabilité des administrateurs à raison de leurs fonctions fut fixée de manière très ferme par la loi des 16 et 24 août 1790 dont l'article 13 dispose que « *les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions* ».

Le décret du 16 fructidor an III fit, pour sa part, « *défenses itératives (..) aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit.* »

Si la Constitution du 22 primaire an VII admit par la suite que les agents du Gouvernement autres que les ministres puissent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions, elle subordonnait néanmoins les poursuites à une autorisation donnée par le Conseil d'Etat. Dans ce cas, les tribunaux ordinaires étaient compétents.

Les maires étant pour partie des « *agents du Gouvernement* » bénéficiaient de ce régime dit de garantie des fonctionnaires.

En pratique, le Conseil d'Etat ne donnait son autorisation que lorsque les poursuites étaient fondées sur un *fait personnel* de l'agent. En revanche, il la refusait lorsque l'infraction paraissait liée au service.

Ce système de « *garantie des fonctionnaires* » fut abrogé par un décret du 19 septembre 1870 qui permit, en conséquence, la *liberté des poursuites* contre les agents publics.

Cette situation nouvelle conduisit, en ce qui concerne la **responsabilité civile**, à la distinction jurisprudentielle de la faute de service et de la faute personnelle.

Pour ce qui est de la **responsabilité pénale**, les juridictions répressives – dans la continuité des décisions antérieures du Conseil d'Etat – prenaient en compte la qualité d'agent public pour apprécier l'existence de l'infraction pénale. Ainsi, l'agent public n'était condamné que dans la mesure où les faits incriminés pouvaient lui être imputés **en tant qu'homme** et non en sa seule qualité d'agent public agissant pour le service.

Les conditions de mise en cause judiciaire de la responsabilité des autorités territoriales reposaient donc sur l'exigence de la **faute personnelle**.

Suivant les critères retenus par le commissaire du Gouvernement Lafférière dans de célèbres conclusions (Tribunal des conflits, 5 mai 1877 - Laumonier-Carriol), la faute personnelle se distingue de la faute de service en ce qu'elle révèle l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences : *« 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. »*

Cette exigence de la faute personnelle se traduisait notamment par l'importance accordée par les tribunaux judiciaires à l'élément intentionnel dans la qualification de la faute pouvant mettre en cause la responsabilité pénale d'un administrateur.

Les particuliers eux-mêmes ne recherchaient la responsabilité pénale d'un agent public que lorsqu'il apparaissait de toute évidence qu'il y avait fait personnel de l'agent public et non fait de service. Dans ces conditions, les actions pénales contre des maires ou des adjoints étaient très rares.

b) *L'évolution des notions de faute détachable et de faute de service : l'arrêt Thépez du 14 janvier 1935*

Des solutions jurisprudentielles exposées ci-dessus, il résultait une identité entre le schéma général de la responsabilité pénale des agents publics et celui de leur responsabilité civile qui repose sur la distinction entre la faute personnelle et la faute de service.

La responsabilité pénale de l'agent ne pouvait, en effet, être engagée que lorsqu'il avait commis une faute d'une gravité caractérisée, quasi-équipollente au dol et inexcusable qui ne pouvait se rattacher à sa fonction. Une telle circonstance pouvait difficilement résulter d'une simple imprudence, omission ou négligence.

Conséquence de cette identité entre responsabilité pénale et responsabilité civile : toute infraction pénale s'analysait nécessairement en une faute personnelle engageant la responsabilité pécuniaire de l'agent.

La finalité de ces deux types de responsabilité n'est cependant pas la même. Dans le cas de la responsabilité pénale, la question est de savoir s'il faut punir pénalement, ce qui constitue un problème moral intéressant la société dans son ensemble. Dans le cas de la responsabilité civile, il s'agit de déterminer qui, de l'agent ou de la collectivité, doit supporter la charge pécuniaire de la réparation du dommage causé, ce qui intéresse la victime.

C'est à la distinction du problème moral et du problème pécuniaire qu'a tendu un important arrêt du 14 janvier 1935, Thépez, par lequel le Tribunal des conflits a admis que l'infraction pénale commise par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions n'était pas nécessairement constitutive d'une faute personnelle et pouvait être considérée comme une faute de service engageant la seule responsabilité de l'administration.

Cette position de principe a été reprise, pour ce qui est de la réparation pécuniaire, quelques années plus tard, par la chambre criminelle de la Cour de cassation dans son arrêt du 3 avril 1942 (Leroutier) qui a précisé que « *la faute délictuelle n'est pas en elle-même, dans tous les cas, détachable de la fonction et qu'il appartient aux juges du fond de préciser en quoi la faute génératrice du dommage ne peut être qualifiée de fait de service.* »

Cette nouvelle solution jurisprudentielle, en distinguant nettement responsabilité civile et responsabilité pénale, a remis en cause l'unité de raisonnement des tribunaux et permis un découplage entre les deux responsabilités. Elle a, en effet, conduit à ce que des condamnations pénales puissent désormais être prononcées à l'encontre d'agents publics, notamment des maires ou adjoints, alors même que la faute qui leur est reprochée n'est pas détachable du service et donc pas susceptible d'engager leur responsabilité civile. Par là, elle a ouvert un nouveau champ, plus étendu, à la responsabilité pénale des agents publics. Ainsi, une faute n'ayant aucun caractère intentionnel — ignorance d'un règlement ou une simple négligence — traduisant un mauvais fonctionnement du service public qui, au plan civil, engage la responsabilité de la seule collectivité publique peut entraîner une condamnation pénale de l'agent public.

Au début des années soixante-dix, la pénible affaire de Saint-Laurent-du-Pont, suite à l'incendie d'un dancing, le Cinq-Sept, ayant entraîné la mort de 156 personnes, a illustré de manière frappante cette dichotomie désormais opérée entre responsabilité civile et responsabilité pénale. Le maire de Saint-Laurent-du Pont subit, en effet, une lourde condamnation pénale (dix mois de prison avec sursis). Pourtant, il n'encourut aucune responsabilité civile, les insuffisances dans les contrôles exercés sur le dancing incendié n'étant pas apparues comme une faute personnelle du maire détachable du service. Il en résulta que seuls la commune et l'Etat durent indemniser les victimes mais qu'aucune réparation ne fut demandée au maire lui-même.

Depuis lors, la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation a confirmé. qu'au plan pénal, la distinction entre faute de service et faute personnelle ne devait

pas être prise en considération. Ainsi, dans un arrêt du 8 juillet 1980 (Ginestet), elle a considéré que l' « existence présumée d'une faute détachable ou non détachable de la fonction de maire étant étrangère au domaine de la responsabilité pénale et les tribunaux étant, sauf dérogation de la loi, exclusivement compétents pour connaître de l'action publique dirigée contre les personnes visées aux articles 679 et suivants... ».

Sur le plan de la réparation, en revanche, le principe est demeuré qu'un agent public n'est civilement responsable que de ses fautes personnelles détachables du service.

c) *La loi n° 74-646 du 18 juillet 1974 relative à la mise en cause pénale des maires et modifiant les articles 681 et suivants du code de procédure pénale*

Suite à l'émotion suscitée parmi les élus locaux par l'affaire de Saint-Laurent-du-Pont, une proposition de loi d'origine sénatoriale destinée à mettre les maires à l'abri de poursuites intempestives, aboutit à la loi n° 74-646 du 18 juillet 1974 qui modifia les articles 681 et 687 du code de procédure pénale afin d'en étendre les dispositions protectrices aux maires.

Désormais abrogées — depuis la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 — ces dispositions accordaient aux magistrats, aux maires et à certains fonctionnaires publics des *garanties de procédure*. Lorsque ces agents publics étaient mis en cause pour crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, l'affaire était obligatoirement renvoyée par le procureur de la République devant la chambre criminelle de la Cour de cassation afin que celle-ci désigne la chambre d'accusation chargée de l'instruction.

Il revenait au procureur général près la Cour d'appel désignée, s'il estimait qu'il y avait lieu à poursuite, de requérir l'ouverture d'une information. Celle-ci pouvait également être ouverte si la partie lésée adressait une plainte, assortie d'une constitution de partie civile, aux présidents et conseillers composant la chambre d'accusation. En outre, ces dispositions permettaient le déplacement du lieu d'exercice territorial de la poursuite, évitant ainsi que l'élu local soit poursuivi dans la circonscription même où il était territorialement compétent.

Si la loi du 18 juillet 1974 apporta une réponse d'ordre procédural à la situation créée par l'évolution de la jurisprudence, le problème de fond demeura et demeure encore entier.

d) *Les initiatives du Sénat dans le cadre du projet de loi pour le développement des responsabilités des collectivités locales*

La persistance de cette question de fond consistant à déterminer la nature et la faute du maire commise dans l'exercice de ses fonctions et susceptible

d'entraîner sa condamnation pénale avait été parfaitement perçue lors des débats parlementaires qui précédèrent l'adoption de la loi du 18 janvier 1974, notamment au Sénat.

C'est pourquoi la commission des Lois du Sénat en reprit l'examen à l'occasion de la présentation, en 1979, d'un projet de loi sur le développement des responsabilités locales.

A la suite des remarquables analyses de son rapporteur, notre regretté collègue Lionel de Tinguy, le Sénat adopta, le 2 octobre 1979, un texte qui, inséré dans le code des communes, prévoyait que : « *Les maires et les élus municipaux les suppléant ne peuvent être condamnés pénalement, pour un délit commis dans l'exercice de leurs fonctions, que s'il est établi qu'ils n'ont pas accompli toutes diligences normales, compte tenu des moyens dont ils disposaient et des difficultés propres aux missions que la loi leur confie* ».

Le projet de loi n'ayant en définitive pas abouti, cette disposition n'entra pas dans le droit positif.

## 2. Les innovations récentes

Plusieurs innovations récentes ont pu avoir un effet sur le régime de la responsabilité pénale des élus locaux pour des faits involontaires.

Les auditions auxquelles a procédé le groupe de travail lui ont d'ailleurs donné le sentiment que plusieurs personnes considéraient les dernières innovations en matière pénale (et notamment le nouveau code pénal) comme une aggravation de cette responsabilité. Cette appréciation nous paraît cependant devoir être nuancée. S'il est exact que, sur certains points (institution de la responsabilité pénale des personnes morales, création d'un délit de mise en danger délibérée d'autrui), le législateur a prévu une aggravation de la responsabilité pénale encourue pour des actes relevant de la gestion locale, d'autres innovations récentes (suppression des délits matériels, consécration de l'erreur de droit) marquent un meilleur discernement par rapport au droit antérieur.

### a) *La responsabilité pénale des personnes morales*

L'une des innovations essentielles du nouveau code pénal, entré en vigueur le 1er mars 1994, a consisté en l'institution d'un régime de responsabilité pénale des personnes morales à l'exclusion de l'Etat.

Ainsi que l'a indiqué le garde des Sceaux en réponse à une question écrite de notre collègue Philippe Richert, « *la responsabilité pénale des personnes morales est, dans une certaine mesure, susceptible de limiter celle des personnes physiques, même si le cumul est évidemment possible, dès lors que les faits mis en évidence relèveraient plus d'une carence de la gestion communale que d'une faute directement imputable à une seule personne physique* » (JO. Questions - Sénat, 2 mars 1995, page 512).

Encore convient-il que les conditions de mise en jeu de la responsabilité pénale de la personne morale, particulièrement restrictives pour les collectivités locales, soient réunies.

Par ailleurs, sur un strict plan juridique, la condamnation au pénal de la personne morale n'est pas exclusive de celle des personnes physiques auteurs ou complices de mêmes faits.

Le droit applicable à la responsabilité pénale des collectivités territoriales fait l'objet des développements ci-dessous.

#### LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES COLLECTIVITÉS LOCALES

Art. 121-2 du nouveau code pénal :

*« Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, (...) dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. »*

*Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.*

*La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits. »*

Tout en consacrant la responsabilité pénale des collectivités locales et de leurs groupements, le nouveau code pénal soumet sa mise en jeu à de strictes conditions. Par ailleurs, cette responsabilité ne saurait, juridiquement, exclure celle des personnes physiques.

#### 1) Les conditions de mise en jeu de la responsabilité pénale des collectivités locales

• *Les conditions communes à toutes les personnes morales*

L'article 121-2 du code pénal pose trois conditions de fond à la condamnation pénale d'une personne morale :

**1. l'existence d'un texte prévoyant la responsabilité pénale de la personne morale**

Quoique reconnue par le nouveau code pénal, la responsabilité pénale des personnes morales demeure l'exception : elle ne peut intervenir que « *dans les cas prévus par la loi ou le règlement* ». Dans le silence des textes, elle ne saurait donc être mise en jeu. Tel fut notamment le cas en matière de pollution jusqu'à la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

Parmi les infractions susceptibles de donner lieu à condamnation pénale d'une personne morale, on citera notamment l'homicide involontaire (article 221-7 du code pénal), les blessures involontaires (art. 222-21), la mise en danger d'autrui (art. 223-2), les destructions ou dégradations (art. 322-17) ou les infractions relatives au service extérieur des pompes funèbres (art. L. 362-13 du code des communes).

**2. une infraction commise par les organes ou représentants de la personne morale**

S'agissant des collectivités locales, ces notions d'« *organes* » ou de « *représentants* » couvrent manifestement les organes délibérants (conseil municipal) et les chefs de l'exécutif (maire, président du conseil général, président du conseil régional). Il appartiendra à la jurisprudence de préciser ces notions et notamment d'indiquer dans quelle mesure elles peuvent couvrir un élu local autre que le chef de l'exécutif. Tel pourrait notamment être le cas lorsque cet élu est titulaire d'une délégation de pouvoir.

**3. une infraction commise pour le compte de la personne morale**

La responsabilité pénale de la personne morale ne saurait donc être engagée lorsque son représentant a agi pour son propre compte, quand bien même il l'aurait fait à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

• *Les conditions propres aux collectivités locales et à leurs groupements*

La mise en jeu de la responsabilité pénale des personnes morales et de leurs groupements est non seulement subordonnée aux conditions précitées, mais également limitée, en vertu du deuxième alinéa de l'article 121-2 du code pénal, aux « *infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public* ».

En d'autres termes, la responsabilité pénale d'une collectivité locale ne saurait être engagée à l'occasion de l'exercice de prérogatives de puissance publique (police administrative, état civil...).

Elle devrait en revanche concerner les infractions commises à l'occasion de l'exploitation en régie de services susceptibles d'être délégués tels que la distribution de l'eau ou le ramassage des ordures ménagères.

## 2) Les conséquences de la mise en jeu de la responsabilité pénale des collectivités locales

### • *La condamnation à une peine*

Les peines susceptibles d'être prononcées à l'encontre d'une collectivité locale sont énumérées par les articles 131-37 et suivants du code pénal.

L'amende est toujours encourue. Elle peut aller jusqu'au quintuple du taux maximum prévu pour les personnes physiques.

Le texte incriminant l'infraction peut en outre prévoir une ou plusieurs des sanctions suivantes :

- l'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ;
- la fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de la collectivité locale ayant servi à commettre les faits incriminés ;
- l'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ;
- l'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ;
- la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit ;
- l'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication audiovisuelle.

Il a toutefois été fait observer que certaines de ces condamnations risquaient de se révéler en pratique tout à fait inadaptées aux spécificités des collectivités locales.

### • *L'incidence sur la responsabilité personnelle des élus locaux*

Sur le plan strictement juridique, la responsabilité pénale de la collectivité locale ne fait pas obstacle à celle des élus locaux. C'est ce que précise le troisième alinéa de l'article 121-2.

Sur le plan pratique, elle pourrait cependant atténuer dans certaines hypothèses la responsabilité pénale des élus locaux. C'est ce que faisait observer le garde des Sceaux dans sa

réponse à la question écrite de M. Richert évoquée ci-dessus. C'est également le sentiment de plusieurs personnes entendues par le groupe de travail.

*b) Une redéfinition des délits*

L'article 121-3 du nouveau code pénal dispose, en ses deux premiers alinéas :

*« Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.*

*Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée de la personne d'autrui ».*

Il résulte de cette rédaction une double innovation dans la classification des délits.

**1) La suppression des délits matériels**

Sous le régime de l'ancien code pénal, certains délits étaient constitués en l'absence de toute intention de les commettre mais également en l'absence de toute imprudence ou négligence. Ces infractions ont été qualifiées par la doctrine de délits « matériels » ou « contraventionnels ». La simple réalisation matérielle des faits incriminés suffisait en effet à caractériser l'infraction.

Tel était notamment le cas dans des domaines spécifiques (droit du travail, urbanisme, environnement...) pour lesquels des incriminations étaient prévues par des textes particuliers, distincts du code pénal.

Ainsi, l'article L. 232-2 du code rural incriminait le simple fait de « laisser écouler » des substances nuisibles au poisson.

**La rédaction de ces textes particuliers n'a pas été modifiée. Néanmoins, la suppression des délits matériels leur est applicable en raison de l'article 339 de la loi du 16 décembre 1992, dite « loi d'adaptation », en vertu duquel « tous les délits non intentionnels réprimés par des textes antérieurs à l'entrée en vigueur de la présente loi (soit au 1er mars 1994) demeurent constitués en cas d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée de la personne d'autrui, même lorsque la loi ne le prévoit pas expressément ».**

### L'EXEMPLE DU DÉLIT DE POLLUTION DES RIVIÈRES

Ainsi, pour reprendre l'exemple précité, la condamnation sur le fondement de l'article L. 232-2 du code rural suppose désormais que soient rapportés non seulement le fait d'avoir laissé déverser des substances nuisibles au poisson mais également la preuve d'une imprudence ou d'une négligence de la part du prévenu.

Sur ce point, le nouveau code pénal marque donc un meilleur discernement par rapport au droit antérieur.

#### 2) Une nouvelle faute pénale : la mise en danger délibérée d'autrui

La distinction traditionnelle entre les fautes intentionnelles et non-intentionnelles a été quelque peu obscurcie par l'apparition d'une nouvelle faute pénale, consacrée par le deuxième alinéa de l'article 121-3 : la mise en danger délibérée d'autrui.

Celle-ci étant présentée par le nouveau code pénal comme une exception au principe selon lequel il n'y a pas de délit sans intention de le commettre, ne peut donc être considérée comme une faute intentionnelle.

Elle suppose néanmoins un comportement « délibéré », soit l'acceptation de faire courir un risque à autrui, en toute connaissance de cause. Ce faisant, elle se distingue nettement de la simple faute par imprudence ou négligence.

Certains auteurs ont vu à juste titre dans la mise en danger délibérée d'autrui la consécration législative de la spécificité du dol éventuel qui était auparavant une forme d'imprudence ou de négligence.

Le nouveau code pénal considère cette faute soit comme une condition permettant de sanctionner un dommage, soit comme une circonstance aggravante, soit comme un délit.

- La faute de mise en danger délibérée d'autrui peut tout d'abord apparaître comme une condition posée par la loi à la réalisation de l'infraction. En d'autres termes, un dommage pourra donner lieu à sanction pénale s'il est le résultat d'une mise en danger délibérée d'autrui.

Tel est notamment le cas pour l'ensemble des anciens délits matériels. En effet, les dommages concernés ne peuvent désormais donner lieu à sanction, en vertu de l'article 339 de la loi du 16 décembre 1992, qu'« en cas

*d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée de la personne d'autrui ».*

On peut néanmoins s'interroger sur l'utilité de la mise en danger délibérée d'autrui en tant que condition de l'infraction dans la mesure où elle est alors placée sur le même plan que l'imprudence ou la négligence. En effet, dès lors que la simple imprudence ou négligence suffit à transformer le dommage en délit, le juge n'a pas à rechercher la faute plus grave que constitue la mise en danger pour sanctionner le prévenu.

- La faute de mise en danger délibérée peut également constituer une circonstance aggravante. Ainsi, l'homicide involontaire est sanctionné de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende « *en cas de manquement délibéré à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement* » au lieu de trois ans et 300 000 F en cas de simple imprudence ou négligence (article 221-6 du code pénal).

- **La faute de mise en danger délibérée d'autrui peut enfin constituer un délit en elle-même, indépendamment de tout dommage.** Le seul comportement dangereux est alors un délit. C'est ce qui résulte de l'article 223-1 du code pénal :

*« Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende. »*

**Cette consécration législative de la mise en danger délibérée d'autrui en tant que circonstance aggravante et délit, marque, à l'inverse de la suppression des délits matériels, un alourdissement de la répression par rapport à l'ancien code pénal.**

Il ressort nettement des travaux préparatoires que ce nouveau délit avait avant tout pour objet de réprimer les comportements les plus dangereux dans le domaine de la circulation routière.

Il n'en demeure pas moins, comme l'a notamment fait observer Maître Corinne Lepage-Jessua au groupe de travail, que l'article 223-1 est susceptible de s'appliquer aux élus locaux. Par exemple, le fait de faire exécuter des travaux sans respecter, en toute connaissance de cause, les règles applicables en matière de sécurité semble constituer une mise en danger délibérée d'autrui.

c) *La consécration législative de l'erreur de droit*

Lors de la discussion du nouveau code pénal, le Sénat avait adopté, sur la proposition de notre ancien collègue Marcel Rudloff, rapporteur de la commission des Lois, un amendement ainsi rédigé :

*« N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur de droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte ».*

Cet amendement est devenu l'article 122-3 du nouveau code pénal.

Notre collègue Michel Dreyfus-Schmidt avait approuvé cette disposition dont il avait parfaitement résumé l'esprit : *« On peut être pardonnable, lorsqu'on n'est pas un praticien, d'ignorer la loi ».*

Toutefois, ainsi que le précise la circulaire d'application du nouveau code pénal en date du 14 mai 1993, le champ d'application de cette innovation devrait être limité : *« s'il appartiendra à la jurisprudence de fixer les contours de cette nouvelle cause d'irresponsabilité, il semble que celle-ci ne sera en pratique que très rarement retenue, la loi exigeant en effet, comme le préconisait la doctrine, une erreur véritablement « invincible ». Seules deux hypothèses ont d'ailleurs été envisagées au cours des débats parlementaires : celle « d'une information erronée fournie par l'autorité administrative interrogée préalablement à l'acte » et celle « du défaut de publication du texte normatif ».*

d) *La suppression des règles particulières de procédure*

La loi du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale a supprimé les règles particulières de procédure instituées en 1974. Ces dérogations au droit commun étaient également dénommées « privilèges de juridiction », terminologie d'ailleurs impropre puisqu'elles avaient pour seul objet de prévoir le renvoi d'une affaire d'une juridiction à une autre de même rang dans un souci de bonne administration de la justice. Cette juridiction de renvoi ne constituait aucunement un tribunal extraordinaire. Il s'agissait d'une juridiction de droit commun mais située en dehors du territoire dans lequel les personnes mises en cause (préfets, membres du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation ou de la Cour des comptes, maires...) exerçaient leurs fonctions.

S'agissant des élus locaux, l'article 681 du CPP prévoyait ainsi que, lorsqu'« un maire, ou l'élu municipal le suppléant, ou un président de communauté urbaine, de district ou de syndicat de commune, ou le président ou

*le vice-président d'une délégation spéciale (étaient) susceptibles d'être inculpés d'un crime ou d'un délit commis dans l'exercice de leurs fonctions, le procureur de la République saisi de l'affaire (présentait), sans délai, requête à la chambre criminelle qui (...) (désignait) la chambre d'accusation (...) chargée de l'instruction ».*

Quoique dictée par un souci de bonne administration de la justice, ce dispositif est apparu comme de nature à « *ralentir les procédures, alimentant, dans l'esprit du public, l'idée que certains bénéficieraient d'une inacceptable impunité* » (rapport de M. Jean-Marie Girault, au nom de la commission des Lois, Sénat 1992-1993 n° 44).

## **B. UNE COMPLEXITÉ CROISSANTE DE LA GESTION PUBLIQUE LOCALE**

### **1. La prolifération et la complexité des réglementations**

#### *a) La prolifération*

Le développement de la responsabilité pénale des élus locaux s'opère dans un contexte de **prolifération** des réglementations qui rend d'autant plus complexe la gestion des collectivités locales, en particulier les plus petites d'entre elles.

Le constat de l'inflation normative, désormais clairement établi, avait conduit le Conseil d'Etat à mener une étude sur la sécurité juridique dans le cadre de son rapport public pour 1991. Cette étude évaluait à **7 500** le nombre de lois applicables (sans compter les lois de codification, les lois purement modificatives et les lois portant approbation de traités et conventions internationales, lesquelles intègrent néanmoins dans le droit interne des centaines d'articles). Elle estimait à **82 000** le nombre des décrets réglementaires. A ces textes législatifs et réglementaires, s'ajoutent **10 à 15 000 circulaires** émises chaque année par les autorités centrales, généralement relayées à deux ou trois niveaux successifs par des autorités déconcentrées, ainsi que les textes émis par les institutions européennes, soit -selon la même étude- **21 000 règlements**, compte non tenu des directives reprises dans la législation et la réglementation interne (qui représenteraient environ 10 % des projets de loi et décrets présentés aux sections administratives).

Cette inflation peut également se vérifier à l'examen du Journal officiel dont le volume a plus que doublé entre 1976 et 1990 passant de 7 070 à 17 141 pages.

Elle traduit, par ailleurs, une très grande **instabilité** des règles qui rend d'autant plus aléatoire leur connaissance par les citoyens, lesquels se trouvent exposés à une **très grande insécurité juridique**.

Chargés au premier chef -de par leurs fonctions- de l'exécution des lois et règlements, les élus locaux se trouvent particulièrement exposés à cette insécurité juridique.

Leur vigilance ne doit, en effet, pas seulement porter sur les quelque 3 000 articles qui constituent -selon une autre étude du Conseil d'Etat (« Décentralisation et ordre juridique », Rapport public, 1993)- les textes de base applicables aux collectivités locales mais également sur les nombreuses dispositions qui peuvent exiger de leur part de prendre des initiatives sous peine de voir leur responsabilité mise en cause.

Or, cette vigilance -dont doivent naturellement faire preuve les responsables locaux- peut-elle continuer à s'exercer de manière satisfaisante face à cette surproduction normative ? On peut légitimement en douter.

Auditionné par le groupe de travail, M. Josy Moynet, président de la Fédération nationale des collectivités concédantes et régies, a ainsi souligné que si toutes les communes ou presque ont une installation d'éclairage public, combien de maires savent qu'ils doivent nommer un chargé d'exploitation pour cette installation en application du chapitre III du titre III du Livre II du code du travail et de la norme NF C. 18-510 ?

#### *b) L'éparpillement*

La tâche des élus locaux est rendue d'autant plus difficile qu'ils doivent également faire face au **très grand éparpillement des normes** qu'ils sont chargés de mettre en oeuvre.

Ainsi, si l'on s'en tient à la législation intéressant l'environnement, domaine qui a suscité la plupart des contentieux récents concernant les élus locaux, les normes applicables se trouvent dispersées dans de nombreux codes :

- code de l'aviation civile,
- code civil,
- code des communes,

- code de la construction et de l'habitation,
- code des débits de boissons,
- code disciplinaire et pénal de la marine marchande,
- code du domaine de l'Etat,
- code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure,
- code de l'expropriation pour cause d'utilité publique,
- code forestier,
- code général des impôts,
- code minier,
- code pénal,
- code des ports maritimes,
- code de la propriété intellectuelle,
- code de la route,
- code rural,
- code de la santé publique,
- code de la sécurité sociale,
- code du travail
- code de l'urbanisme.

Il faut, en outre, prendre en compte tous les autres textes législatifs ou réglementaires qui peuvent concerner l'environnement : pour la seule année 1992, **18 lois, 70 décrets, 73 arrêtés** et 39 circulaires intéressant directement ou indirectement cette question sont parus au journal officiel. Par comparaison, en 1962, soit trente ans auparavant, **une loi, 5 décrets et 4 arrêtés** avaient été publiés au Journal officiel.<sup>1</sup>

Enfin, les normes d'origine communautaire sont appelés à se développer. L'article 130 R du Traité de Rome prévoit, en effet, l'action de la Communauté afin « *de préserver, de protéger et d'améliorer la qualité de l'environnement* » mais aussi « *de contribuer à la protection de la santé des personnes* » et « *d'assurer une utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles* ».

Plusieurs centaines de textes ont ainsi été pris par les instances communautaires dans le domaine de l'environnement.

---

<sup>1</sup> v 90è congrès des notaires de France : protection de l'environnement, De la contrainte au contrat, Tome II.

Ce phénomène de dispersion emporte des conséquences très lourdes lorsque les dispositions en cause prévoient des **sanctions pénales** en cas de non respect des présomptions qu'elles édictent.

La méthode législative qui consiste à multiplier des sanctions pénales dans des textes sectoriels peut d'ailleurs susciter certaines interrogations.

*c) Le contenu des textes*

Enfin, le **contenu** des textes qu'ils sont chargés de mettre en oeuvre peut rendre la mission des élus locaux très difficile. Deux écueils opposés peuvent être identifiés : d'une part la **généralité** et l'**imprécision** des textes applicables ; d'autre part, leur **trop grande technicité**.

Pour ce qui est du premier écueil, plusieurs personnes entendues par le groupe de travail ont cité l'exemple de la pollution de l'eau, réprimée par l'article L 232-2 du code rural et par l'article 22 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau.

**L'article L. 232-2 du code rural**

*« Art. L. 232-2. Quiconque a jeté, déversé ou laissé écouler dans les eaux mentionnées à l'article L. 231-3, directement ou indirectement, des substances quelconques dont l'action ou les réactions ont détruit le poisson ou nui à sa nutrition, à sa reproduction ou à sa valeur alimentaire, sera puni d'une amende de 2 000 F) à 120 000 F et d'un emprisonnement de deux mois à deux ans ou de l'une de ces deux peines seulement. Le tribunal peut, en outre, ordonner la publication d'un extrait du jugement aux frais de l'auteur de l'infraction, dans deux journaux ou plus. »*

**L'article 22 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau**

*« Art. 22.- Quiconque a jeté, déversé ou laissé s'écouler dans les eaux superficielles, souterraines ou les eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales, directement ou indirectement, une ou des substances quelconques dont l'action ou les réactions ont, même provisoirement, entraîné des effets nuisibles sur la santé ou des dommages à la flore ou à la faune, à l'exception des dommages visés à l'article L. 232-2 du code rural et à l'article 6 du décret du 9 janvier 1852 sur l'exercice de la pêche maritime, ou des modifications significatives du régime normal d'alimentation en eau ou des limitations d'usage des zones de baignade, sera puni d'une amende de 2 000 F à 500 000 F et d'un emprisonnement de deux mois à deux ans, ou de l'une de ces deux peines seulement. Lorsque l'opération de rejet a été autorisée par arrêté, les dispositions de cet alinéa ne s'appliquent que si les prescriptions de cet arrêté n'ont pas été respectées.*

*« Le tribunal pourra également imposer au condamné de procéder à la restauration du milieu aquatique dans le cadre de la procédure prévue par l'article 24.*

*« Ces mêmes peines et mesures sont applicables à quiconque a jeté ou abandonné des déchets en quantité importante dans les eaux superficielles ou souterraines ou dans les eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales, sur les plages ou sur les rivages de la mer. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux rejets en mer effectués à partir des navires. »*

Si le bien-fondé de ces dispositions n'est pas mis en cause quant au but poursuivi, il leur est néanmoins reproché de ne pas constituer un guide suffisant dans la détermination des responsabilités en cas de défaillance d'un service public qui peut résulter de difficultés techniques, financières ou organisationnelles complexes impliquant de multiples intervenants.

Dans ces conditions, le juge n'ayant pas toujours les moyens ou le temps nécessaire pour démêler l'écheveau des responsabilités peut être tenté de donner une interprétation très large des obligations pesant sur les élus locaux, notamment le maire à travers ses pouvoirs de police.

En effet, la définition large de l'objet de la police municipale par l'article L. 131-2 du code des communes -notamment pour ce qui est de la prévention des pollutions diverses- expose sérieusement les maires à une responsabilité pénale.

**L'article L. 131-2 du code des communes**

*« Art. L. 131-2. La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Elle comprend notamment :*

*(...)*

6° *Le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature, 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 et de secours et, s'il y a lieu, de provoquer l'intervention de l'administration supérieure ; (...)* »

Le second écueil auquel sont confrontés les élus locaux résulte de la très **grande technicité** de certains textes.

Si la précision paraît nécessaire en particulier lorsqu'il s'agit de **normes techniques**, force est de reconnaître que leur complexité ne facilite pas leur mise en oeuvre.

L'incompréhension est renforcée lorsque les tribunaux -comme l'ont souligné plusieurs personnes entendues par le groupe de travail- ne tiennent pas comme suffisant le strict respect des normes techniques en vigueur et imposent, en outre, aux élus locaux une obligation de sécurité plus étendue que celle qui ressort de ces normes.

## 2. Des obligations toujours plus lourdes mais des moyens trop souvent insuffisants

### a) *Des obligations toujours plus lourdes*

En leur confiant de nouvelles compétences, les lois de décentralisation ont conféré aux collectivités locales des responsabilités éminentes dans la prise en charge des besoins de nos concitoyens.

Sans prétendre dresser un tableau exhaustif des très nombreuses missions administratives qui peuvent entraîner une telle responsabilité, votre rapporteur rappellera à tout le moins les principales d'entre elles et mettra en évidence certaines missions nouvelles résultant de lois récentes.

En premier lieu, les exécutifs locaux ont la charge de l'administration des biens de la personne publique (article L. 122-19 du code des communes pour les maires ; article 25 de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 pour le président du conseil général ; article 11 de la loi n° 72-619 du 5 juillet 1972 pour le président du conseil régional).

En second lieu, le maire exerce des compétences de **police générale** en application des articles L. 122-22 et L. 131-1 du code des communes. L'article L. 131-2 dudit code détaille de façon non limitative les principales rubriques sur lesquelles porte cette compétence générale à partir des finalités de la police municipale, à savoir : assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique. Il convient de souligner que les pouvoirs appartenant au maire en sa qualité d'autorité de police municipale sont des **pouvoirs propres**, qu'il exerce à titre exclusif,

sans intervention du conseil municipal qui est incompétent en la matière (Conseil d'Etat, 9 juin 1924, Abbé de Boissieu).

Le maire exerce, en outre, son pouvoir de police sur des objets particuliers énumérés pour les articles L. 131-2-1 et suivants du code des communes : baignades, circulation notamment.

Le maire tient, enfin, son pouvoir de police de différentes sources telles que le code rural, du code de la route, du code de la santé publique, du code de la navigation intérieure ou du code de la construction et de l'habitation.

Ainsi, il exerce la police des immeubles menaçant ruine (article L. 511-1 du code de la construction et de l'habitation) ou encore de la protection contre les risques d'incendie et de panique dans les immeubles recevant du public (article R. 123-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation).

Les responsabilités communales se sont, par ailleurs, considérablement développées en matière d'urbanisme, qu'il s'agisse de l'élaboration des règles locales, de la délivrance des autorisations relatives à l'occupation des sols ou du contrôle du respect des règles dans le cadre des procédures prévues par le code de l'urbanisme.

Enfin, l'activité des services publics locaux peut être source de responsabilités pour les autorités territoriales. Citons, par exemple, les services municipaux de désinfection et les services communaux d'hygiène et de santé (article L. 772 du code de la santé publique) ou encore les travaux sur les cours d'eau non domaniaux (article L. 315-9 du code des communes).

Plusieurs lois récentes ont renforcé les obligations des collectivités locales dans certains domaines.

Ainsi pour les risques majeurs, le décret n° 90-918 du 11 octobre 1990 pris pour l'application de l'article 21 de la loi n° 87-565 du 22 juillet 1987 fait obligation au maire d'établir un document d'information qui recense les mesures de sauvegarde répondant aux risques sur le territoire de la commune, notamment celles qu'il a prises en vertu de ses pouvoirs de police.

De même, pour ce qui est des systèmes d'assainissement, le nouvel article L 372-1-1 du code des communes -issu de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau- impose des obligations très strictes aux communes quant aux prestations afférentes aux services d'assainissement municipaux.

De manière générale, les collectivités locales exercent d'importantes responsabilités en matière d'environnement. Ainsi le maire, en vertu du pouvoir de police qu'il tient de l'article L. 131-2 du code des communes, doit mettre en oeuvre des mesures de prévention des risques.

Enfin, votre rapporteur l'a déjà évoqué, les dispositions du nouveau code pénal peuvent exposer les élus locaux à des sanctions pénales pour le mauvais fonctionnement de services publics ou à travers l'exercice de pouvoirs de police.

*b) Des moyens trop souvent insuffisants*

Les élus locaux ont largement démontré depuis la décentralisation leur aptitude à exercer pleinement toutes ces responsabilités en vue d'assurer le meilleur service à leurs concitoyens.

Force est de reconnaître pourtant que pour répondre à la multiplication des missions qui leur sont assignées et aux attentes plus grandes de la population, notamment en matière de sécurité et d'environnement, les collectivités locales disposent de moyens financiers, techniques et humains qui ne sont pas toujours suffisants.

Sur le plan financier, les collectivités locales ont su maintenir, avec les résultats positifs que l'on sait, un effort d'investissement soutenu dans un contexte économique pourtant difficile.

Ainsi, sur la base des budgets primitifs, les dépenses d'investissement des communes se sont élevées à 2 592 francs par habitant, en moyenne en 1994 - 2 633 francs pour les communes de moins de 10 000 habitants- et ont augmenté de 8,8 % la part de ces dépenses consacrées à l'effort d'équipement progressant de 3 %.

Néanmoins, les budgets locaux ont subi une progression moins élevée de leurs recettes due à la fois à une progression plus modérée des dotations de l'Etat et à des rentrées fiscales moins nombreuses. La non-compensation ou la compensation insuffisante de certains transferts de charge constitue, en outre, un poids non négligeable pour ces budgets.

Or, les dépenses que justifierait la réalisation de certains objectifs d'intérêt général sont souvent lourdes. Ainsi, en matière de prévention de la pollution de l'eau, l'installation d'une nouvelle station d'épuration implique la réalisation d'études coûteuses et la mobilisation d'importants moyens financiers.

Comme l'ont souligné plusieurs élus locaux entendus pour le groupe de travail, la limitation des crédits dont elles disposent obligent les collectivités locales à faire des **arbitrages** entre des objectifs tous également respectables.

Sur le plan technique, les élus locaux ont très largement su relever le défi de la complexité qui résultait du transfert de nouvelles compétences dans le cadre de la reconnaissance d'un pouvoir de décision autonome.

Ils ont ainsi fait évoluer leurs fonctions en acquérant des compétences techniques toujours plus nombreuses.

Pour autant, il est exclu que les élus locaux -qui sont des bénévoles consacrant une partie de leur temps au service de la collectivité- puissent acquérir des compétences comparables à celles de professionnels dans tous les domaines dont ils ont la charge.

Les grandes collectivités -les grandes villes, les départements et les régions- ont pu se doter de services conséquents composés de personnels ayant les compétences techniques adéquates.

Pour les petites communes -rurales notamment- la coopération intercommunale, par la mise en commun des moyens techniques et financiers, a constitué depuis longtemps une réponse aux problèmes de gestion des services publics. Néanmoins, comme l'a souligné devant le groupe de travail M. François Paour, président de la Fédération nationale des maires ruraux, ces communes doivent faire face à l'accélération du progrès technique qui conduit à la réalisation d'équipements toujours plus onéreux et devenant rapidement obsolètes.

### **3. Un sentiment d'insécurité juridique lié aux règles de prescription de l'action publique**

En vertu de l'article 8 du code de procédure pénale, la prescription de l'action publique en matière de délit est de trois années révolues.

Un sentiment d'insécurité juridique existe néanmoins compte tenu des règles fixées par la jurisprudence sur le point de départ de ce délai.

Une distinction doit être effectuée entre les infractions instantanées et les infractions continues.

#### *a) Les infractions instantanées*

La prescription de l'action publique court en principe à **compter du jour où l'infraction est commise**.

Cependant, il n'y a infraction que lorsque le dommage se produit, ce qui peut être longtemps après le fait originel générateur de ce dommage.

Ainsi le délit de blessures ou d'homicide involontaires n'est constitué qu'à compter du jour du dommage (mort ou blessures) subi par la victime.

En conséquence, le délai de trois ans ne commence à courir qu'à cette date et non à partir du jour où l'imprudence ou la négligence aura été commise. C'est l'application de cette solution qui explique la récente mise en cause pénale d'un ancien préfet de Vaucluse pour une décision prise trente ans avant les faits.

*b) Les infractions continues*

Dans cette hypothèse, l'action publique court à compter du jour où l'infraction cesse.

Ainsi en est-il par exemple pour le délit de mise en danger délibéré d'autrui. Pour reprendre l'illustration précédemment citée de travaux effectués en méconnaissance des règles de sécurité, la prescription de l'action publique courra alors à compter de la date d'achèvement desdits travaux, lesquels peuvent s'étendre sur plusieurs exercices budgétaires.

**4. Une imbrication étroite du rôle des différents acteurs**

Les auditions auxquelles le groupe de travail a procédé ont montré que l'imbrication souvent étroite des interventions des différents acteurs rend plus délicate l'identification précise du « risque pénal » auquel ils sont exposés.

Cette difficulté peut s'observer, d'une part, dans la délimitation des compétences, d'autre part, dans les relations entre les collectivités locales et les services de l'Etat.

*a) La délimitation des compétences*

1) entre les autorités territoriales et l'Etat

L'imbrication étroite du rôle de l'Etat et de celui de l'autorité territoriale, en l'occurrence le maire, apparaît dans de nombreux domaines.

**DES EXEMPLES D'IMBRICATION**

**DES COMPÉTENCES DES AUTORITÉS TERRITORIALES ET DE L'ETAT**

**Exemple 1 : Les pouvoirs de police générale**

Comme l'a rappelé devant le groupe de travail M. Paul Bernard, président de l'Association du corps préfectoral, les maires et les préfets sont appelés en pratique à collaborer pour assurer la sécurité des citoyens.

Comme on le sait, en sa qualité d'autorité générale de police chargée d'exécuter les règlements de l'Etat, le maire se voit confier par l'article L 122-23 du code des communes, sous l'autorité du représentant de l'Etat dans le département, une mission « d'exécution des mesures de sûreté générale », en tant qu'agent de l'Etat. Il est alors placé sous l'autorité hiérarchique du représentant de l'Etat.

De même qu'en sa qualité d'officier de police judiciaire qu'il tient de l'article 16 du code de procédure pénale, le maire est placé sous la surveillance du Procureur de la République.

Le maire exerce, par ailleurs, une autorité de police municipale qu'il tient des article L 122-22 et L 131-1 du code des communes qui lui confient un large pouvoir autonome, sous le contrôle administratif du représentant de l'Etat dans le département. Le maire est ainsi habilité à prendre des mesures nécessaires en vue d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Les articles L 131-2-1 et suivants précisent, par ailleurs, les pouvoirs de police du maire qui portent sur des objets particuliers.

Le maire exerce ces compétences de police municipale au nom de la commune. Ce qui signifie qu'en cas de faute commise dans l'accomplissement de cette mission, l'indemnisation des dommages causés est supportée par le patrimoine de la commune (Conseil d'Etat, 26 juillet 1918, Epoux Lemonnier).

Néanmoins, le représentant de l'Etat peut, en application de l'article L 131-13 du code des communes, se substituer au maire, en cas d'inaction de ce dernier et après une mise en demeure restée sans résultat.

#### **Exemple 2 : la police des installations classées**

La police spéciale des installations classées est attribuée au représentant de l'Etat et au Gouvernement par la loi du 19 juillet 1976. Le maire n'est donc autorisé à intervenir dans ce domaine -sur le fondement des article L 131-2 et L 131-7 du code des communes -qu'en cas de péril imminent (Conseil d'Etat, 15 janvier 1986, Société Pec-Engineering).

#### **Exemple 3 : Les établissements scolaires**

Cette imbrication des rôles entre l'Etat et les collectivités locales est également bien mis en évidence, en matière scolaire, comme l'a parfaitement souligné devant le groupe de travail M. Jean-Philippe Lachenaud, vice-président du conseil régional d'Ile-de-France. Dans ce cas, en effet, les équipements sont financés par les collectivités locales mais sont utilisés par les services de l'Etat.

La combinaison entre police générale et police spéciale peut également susciter certaines hésitations lorsque l'une et l'autre sont exercées par une même autorité, en l'occurrence le maire. Le principe est néanmoins que le concours des deux catégories de police est possible, la mise en oeuvre des pouvoirs de police générale ne devant pas cependant tendre à éviter une formalité substantielle imposée par la réglementation spéciale (Conseil d'Etat, 15 décembre 1944, Boucher).

Enfin, les conséquences à tirer de certains textes quant aux rôles des différents acteurs de la vie locale peuvent dans certains cas être difficilement identifiables.

Comme l'a déjà indiqué votre rapporteur, l'attention du groupe de travail a été plus particulièrement attirée, pour ce qui est de la pollution de l'eau, sur les articles L 232-2 du code rural et 22 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau.

## 2) entre l'exécutif territorial et l'assemblée délibérante

L'imbrication étroite des compétences n'apparaît pas seulement entre l'Etat et les collectivités territoriales mais également au sein d'une même collectivité territoriale, entre l'organe délibérant et l'exécutif. Les relations entre le maire et le conseil municipal illustrent cet état de fait.

### L'EXEMPLE DES RELATIONS ENTRE LE CONSEIL MUNICIPAL ET LE MAIRE

Pour s'en tenir à la commune, l'article L 121-26 du code des communes précise que « le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune ». Le conseil municipal dispose ainsi d'une compétence de droit commun très générale lui permettant de prendre des décisions dans des domaines très divers.

Le conseil municipal peut charger le maire, en tout ou en partie, de prendre par délégation certaines décisions dans des matières qui sont énumérées par l'article L 122-20 du code des communes.

Les décisions prises par le maire sont soumises aux mêmes règles que celles qui sont applicables aux délibérations du conseil municipal portant sur le même objet. Le maire doit en rendre compte à chacune des réunions obligatoires du conseil, lequel peut toujours mettre fin à la délégation.

Le maire est, pour sa part, chargé d'une manière générale d'exécuter les décisions du conseil municipal (article L 122-19 du code des communes). Ceci le conduit en particulier - pour s'en tenir aux domaines qui peuvent plus particulièrement exposer sa responsabilité - à conserver et administrer les propriétés de la commune, à diriger les travaux communaux ou à souscrire les marchés.

Cette fonction exécutive s'exerce néanmoins, sous le contrôle du conseil municipal et sous le contrôle administratif du représentant de l'Etat dans le département.

En matière de police, en revanche, le maire a - en sa qualité d'autorité de police municipale - des pouvoirs propres qu'il exerce à titre exclusif.

Toute décision prise par le conseil municipal en matière de police administrative est illégale comme portant sur un objet étranger à ses attributions (Conseil d'Etat, 24 juillet 1934, Souillac).

Cependant, les missions du maire en la matière et celles qui sont exercées - sur un plan général - par le conseil municipal ne sont pas pour autant cloisonnées.

Tout d'abord, lorsqu'une décision peut être prise soit pour des motifs de police, soit pour des motifs relevant de la compétence du conseil municipal, le compétence du maire en matière de police ne fait pas obstacle à l'exercice par le conseil municipal de sa propre compétence.

En outre, la mise en oeuvre effective de décisions de police prises par le maire peut, en pratique, être subordonnée à des décisions qui relèvent de la compétence du conseil municipal, notamment lorsque des dépenses doivent être réalisées.

Ainsi, s'il revient au maire de mettre fin à une pollution causée par une station d'épuration -en vertu de son pouvoir de police- les moyens d'y parvenir -la réalisation de certains travaux, voire l'installation d'une nouvelle station- impliqueront l'intervention du conseil municipal et, au-delà, les contributions de divers tiers (Etat, collectivités territoriales, entreprises).

Celui-ci peut par ailleurs toujours émettre des avis et des vœux sur des questions de police, dès lors qu'ils ne prétendent pas constituer des décisions prises par le conseil municipal à la place du maire (Conseil d'Etat, 25 novembre 1931, Guigo Barthélémy).

### 3) entre les exécutifs territoriaux et leurs adjoints

Dès lors, que leur sont dévolus les pouvoirs de décision, de direction et d'organisation institués pour l'accomplissement des fonctions administratives, les autorités élues doivent répondre au premier chef des responsabilités en découlant.

Ainsi les délégations de compétences ou de fonctions ne sont autorisées qu'au profit des élus (articles L 122-11 du code des communes ; article 31 de la loi du 2 mars 1982). Seules des délégations de signature peuvent être consenties aux fonctionnaires (article L 122-11 du code des communes ; article 25 de la loi du 2 mars 1982).

Rappelons qu'à la différence de la délégation de pouvoirs la délégation de signature ne modifie pas la répartition des compétences et n'emporte donc pas transfert de responsabilité (Conseil d'Etat, 2 décembre 1892, Mogambury).

Cependant compte tenu des règles générales de la répression pénale des délits liés à un manque de précaution, l'infraction commise par un agent d'un service relevant d'une autorité territoriale pourra justifier des poursuites à l'encontre de cet agent à raison des faits qui lui sont imputables.

Mais l'autorité territoriale pourra être également poursuivie comme co-auteur de l'infraction.

La question peut être plus délicate lorsque le maire a délégué certaines fonctions à un adjoint, comme l'y autorise l'article L 122-11 du code des communes.

## LES DÉLÉGATIONS AU PROFIT DES ADJOINTS

On sait que la jurisprudence admet qu'un chef d'entreprise peut s'exonérer de sa responsabilité en établissant qu'« *il a délégué ses pouvoirs à un préposé investi par lui et pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour veiller à l'observation des dispositions en vigueur* ». (Cour de Cassation, chambre criminelle, 19 janvier 1988).

La transposition de cette solution jurisprudentielle aux délégations du maire, aux adjoints et, dans des cas plus rares, à des conseillers municipaux, peut soulever certaines interrogations compte tenu des termes de l'article L 122-11 du code des communes qui vise des « *délégations de fonction* » et non de pouvoirs :

*Art. 122-11.-*

*« Le maire est seul chargé de l'administration ; mais il peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer par arrêté une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints, et, en l'absence ou en cas d'empêchement des adjoints, à des membres du conseil municipal.*

*« Le maire peut également donner, sous sa surveillance et sa responsabilité, par arrêté, délégation de signature :*

*« 1° Au secrétaire général et au secrétaire général adjoint de mairie dans les communes ;*

*« Au directeur général des services techniques et au directeur des services techniques des communes.*

*Ces délégations subsistent tant qu'elles ne sont pas rapportées (...)* »

Dans une réponse à une question écrite du 24 avril 1989 (n° 12074, JO, Assemblée nationale, questions, 3 juillet 1989, p. 3029), le ministre de l'Intérieur a observé que la délégation n'a pas pour effet de priver le maire de ses pouvoirs. Le maire demeure libre d'exercer les attributions qu'il a déléguées et doit contrôler et surveiller la façon dont les adjoints ou conseillers remplissent les fonctions qui leur sont déléguées.

Quelles que soient les interrogations sur la portée de ces **délégations de fonctions**, le juge judiciaire dispose d'une compétence pleine pour en apprécier l'existence conformément à l'article 111-5 du nouveau code pénal. Précisons que l'arrêté du maire accordant une délégation est un acte réglementaire (Conseil d'Etat, 29 juin 1990, de Marin).

Il semble que le juge judiciaire tende à appliquer la jurisprudence relative aux chefs d'entreprise aux maires qui ont délégué certaines fonctions. Ainsi la Cour de cassation a maintenu la condamnation d'un adjoint au maire, du chef d'homocide involontaire commis dans l'exercice de ses fonctions, le maire n'étant pas par ailleurs poursuivi (Chambre criminelle, 26 septembre 1989).

Cette exonération de responsabilité pénale n'est cependant susceptible de jouer que si sont réunies les conditions fixées par la jurisprudence dans les termes suivants : « *sauf si la loi en dispose autrement, le chef d'entreprise, qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires* » (Cour de Cassation, Chambre criminelle, 11 mars 1993)

#### 4) entre les autorités territoriales et les délégataires de service public

Suivant une jurisprudence traditionnelle du Conseil d'Etat, le délégataire du service public répond directement des dommages causés à des tiers par son activité à moins qu'il y ait eu une faute initiale de conception ou que la faute soit liée à une décision administrative, sous réserve que la preuve en soit rapportée.

Cependant, sur le plan pénal, l'autorité territoriale -à défaut d'être considérée comme l'auteur principal- pourrait voir sa responsabilité engagée notamment sur le fondement de l'article 121-7 du nouveau code pénal relatif à la complicité.

En outre, bien que l'activité ait été déléguée, le maire peut voir sa responsabilité engagée concurremment à celle de l'exploitant pour s'être abstenu de mettre en oeuvre son pouvoir de police.

#### b) *Les relations avec les services de l'Etat*

L'intervention des services de l'Etat dans la gestion locale peut susciter certaines ambiguïtés dans la définition des rôles des différents acteurs et des responsabilités qui en découlent.

Votre rapporteur examinera deux aspects souvent soulignés au cours des auditions du groupe de travail : le contrôle de légalité, l'assistance à l'exercice des compétences locales.

## LE RÔLE DE L'ETAT DANS LA GESTION LOCALE

### Exemple 1 : le contrôle de légalité

Depuis les lois de décentralisation, les actes des autorités communales, départementales ou régionales sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat pour les plus importants d'entre eux.

Lorsqu'il estime un acte d'une autorité locale contraire à la légalité, le préfet doit le déférer au tribunal administratif. Il peut assortir son recours d'une demande de sursis à exécution. Il est fait droit à cette demande si elle est fondée sur un moyen sérieux de nature à justifier l'annulation de l'acte attaqué. Le tribunal administratif doit statuer dans le délai d'un mois sur cette demande.

La loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire (article 27) a conféré un effet suspensif aux demandes de sursis à exécution en matière d'urbanisme, de marchés et de délégations de service public, présentées par le représentant de l'Etat dans les dix jours à compter de la réception de l'acte.

En pratique, cependant, si le nombre d'actes soumis à l'obligation de transmission a plus que doublé entre 1982 et 1990, passant de 2 720 000 à 5 550 000 la proportion d'actes faisant l'objet d'un déferé est restée très limitée (0,28 pour mille en 1990 ; 0,44 pour mille en 1991).

Si ce résultat peut notamment s'expliquer par le dialogue entre le représentant de l'Etat et l'autorité territoriale qui permet d'éviter un déferé, il résulte également des faiblesses des moyens affectés au contrôle de légalité -soulignées par une étude du Conseil d'Etat sur « Décentralisation et ordre juridique » (rapport public 1993) : insuffisance numérique des personnels affectés à cette tâche ; insuffisante qualification ; difficultés dans la collaboration entre les services propres des préfetures et les services extérieurs ; manque d'information sur les textes applicables et la jurisprudence.

Pourtant, les autorités locales à défaut d'être prémunies contre le recours d'un tiers ou contre une action pénale pourraient être fondées à considérer le contrôle de légalité comme un indicateur fiable de la valeur juridique de leurs actes.

### Exemple 2 : l'assistance des services de l'Etat

Dans un certain nombre de circonstances, les services de l'Etat -notamment les services techniques- peuvent être appelés à apporter leur assistance à l'exercice de leurs compétences par les collectivités locales.

Cette assistance technique semble néanmoins souffrir d'une double ambiguïté : d'une part, en fonction des moyens dont disposent ces services, ils ne sont pas toujours en mesure de réaliser dans des délais raisonnables les études qui leur sont demandées par les collectivités locales soucieuses de remédier à certaines situations (une pollution de l'eau, par exemple), d'autre part, les autorités territoriales peuvent être fondées - à tort comme le démontrent les décisions des tribunaux - à considérer que, dès lors qu'elles ont suivi les conseils et les prescriptions techniques de ces services, elles ne peuvent avoir enfreint la loi.

Les règles applicables en matière de responsabilité administrative dans le cas du concours d'un service de l'Etat à une collectivité locale ont été clairement établies.

La collaboration entre collectivités publiques ne conduit pas à une substitution de responsabilité : la commune reste donc responsable des dommages causés à des tiers. (Conseil d'Etat, 2 octobre 1968, Ministère de l'Equipement et du logement c/ commune de La Chapelle-Vieille Forêt).

Ainsi, pour ce qui est de la lutte contre les incendies, la responsabilité éventuelle est celle de la commune du lieu du sinistre, même si les moyens d'action relèvent d'autorités supracommunales (Conseil d'Etat, 21 février 1964, Compagnie d'assurances « La Paternelle » et Ville de Watrelos).

Les cas dans lesquels la responsabilité d'un service de l'Etat est retenue, à raison de ses activités de conseil, sont assez rares.

## **C. LES MISES EN CAUSE RÉCENTES DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ÉLUS LOCAUX POUR LES DÉLITS LIÉS AU MANQUE DE PRÉCAUTION : UNE MÉCONNAISSANCE DES CONDITIONS D'EXERCICE DES MANDATS LOCAUX**

### **1. Les effets d'une pénalisation accrue des rapports sociaux**

#### *a) Un mouvement global de pénalisation*

Comme plusieurs personnes entendues par le groupe de travail ont tenu à le souligner, la question de la responsabilité pénale des élus locaux pour des délits liés au manque de précaution ne peut être dissociée du constat plus général d'une pénalisation accrue des rapports sociaux.

Maître Corinne Lepage-Jessua a ainsi fait valoir que notre système juridique connaît, sous l'influence du droit anglo-saxon, une profonde évolution caractérisée par une recherche plus systématique de la responsabilité individuelle à tous les niveaux.

Le juge judiciaire a, par ailleurs, bénéficié dans la période récente d'un renforcement de ses pouvoirs. On sait ainsi que le nouveau code pénal (*article 111-5*) reconnaît une plénitude de compétences aux juridictions pénales pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels, et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis.

Le renforcement du rôle reconnu aux associations dans la procédure juridictionnelle n'est, en outre, pas sans influence sur ce mouvement de pénalisation. Au point que certains ont pu s'inquiéter de cette « *multiplication des porteurs privés de l'intérêt public* » -selon la formule utilisée devant le groupe de travail par M. Laurent Davenas, magistrat- conduisant à un certain dessaisissement du ministère public qui représente pourtant l'intérêt général.

De son côté, l'évolution du comportement des victimes de dommages contribue à cette pénalisation renforcée. Beaucoup de justiciables ont, en effet, le sentiment qu'ils obtiendront une réparation plus rapide et plus efficace devant le juge pénal que le juge administratif ou le juge civil.

Enfin, on ne peut sous-estimer l'exigence croissante des victimes quant à l'identification et la punition de personnes qu'elles considèrent, à tort ou à raison, comme personnellement responsables de leur dommage.

#### *b) Une perte de spécificité de la sanction pénale*

Dans ce contexte, la sanction pénale perd sa spécificité.

Par nature, le droit pénal a pour objet de sanctionner une **faute morale**. Le nouveau code pénal exprime parfaitement cette finalité en disposant qu'« *il n'y a point de crime ou délit sans intention de le commettre* » (*article 121-3*). L'élément intentionnel qui s'attache à l'incrimination pénale manifeste, en effet, sa spécificité qui est de répondre à un problème moral intéressant la société dans son ensemble.

Or, le procès pénal est de plus en plus souvent mis en jeu pour obtenir la réparation d'un dommage qui pourrait être obtenue par d'autres voies. Cette utilisation de la voie répressive est d'autant plus regrettable que la condamnation pénale a toujours un caractère infamant aux yeux des citoyens. En outre, la médiatisation excessive de certaines condamnations conduit l'opinion publique à ne plus distinguer entre celles qui sanctionnent des actes volontaires et celles qui, au contraire, font suite à des faits d'imprudence ou de négligence ne manifestant aucune intention de nuire.

## 2. L'assimilation de l' élu local à un chef d'entreprise

Comme l'a souligné devant le groupe de travail, Mme Dominique Guihal, magistrat, les tribunaux répressifs imposent aux élus locaux -en vertu d'une jurisprudence qui a été dégagée avant l'institution d'une responsabilité pénale des collectivités locales par le nouveau code pénal- dans l'accomplissement de leurs différentes tâches de gestion des obligations comparables à celles d'un chef d'entreprise.

Il en résulte une acception extensive de la notion de faute personnelle, les possibilités de délégations étant par ailleurs assez largement admises.

Il incombe au maire -comme au chef d'entreprise- une obligation personnelle de faire respecter les réglementations.

Très éclairants à cet égard sont les deux attendus d'un jugement récent rendu dans une affaire de pollution des eaux par une station d'épuration :

*« Attendu qu'à l'égard des activités exercées par une personne morale, le respect des réglementations générales édictées dans un intérêt de salubrité ou de sécurité publique est personnellement imposé à l'organe exécutif.*

*Attendu que le rejet par une station d'épuration, établissement communal exploité en régie, d'effluents dont sont établis les effets nocifs pour la vie et la nutrition des poissons engage la responsabilité pénale du maire sur le fondement de l'article L. 232-2 du code rural » (Tribunal de Grande Instance de Rennes - 9 février 1994).*

Le poids de cette obligation personnelle imposée par les tribunaux répressifs -dans plusieurs décisions récentes- peut également être relevé dans le cadre de l'exercice par le maire de ses **pouvoirs de police**.

Le maire détient certains pouvoirs de police qui, selon les tribunaux répressifs, lui imposent de prendre les mesures immédiates et nécessaires destinées à faire cesser certaines situations.

En particulier, est confié au maire *« le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature, 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 et de secours et, s'il y a lieu, de provoquer*

*l'intervention de l'administration supérieure.* » (article L. 131-2 du code des communes).

Dès lors, si le maire s'abstient de prendre ces mesures, il engage sa responsabilité personnelle.

**Le juge répressif fait ainsi application d'un raisonnement, *in abstracto*, qui peut s'énoncer comme suit :**

- **la survenance du dommage pouvait être évitée par certaines mesures ;**
- **l'autorité territoriale s'est vue confier par la loi le pouvoir de prendre ces mesures ;**
- **elle ne les a pas prises, en conséquence elle doit être condamnée pénalement.**

Certaines décisions soulignent qu'il suffisait au maire, pour faire cesser la situation dommageable, « *d'user de son pouvoir de police, qu'il exerce seul, sans avoir besoin d'aucune délibération du conseil municipal* » et « *qu'en n'utilisant pas ses compétences, il a fait preuve de négligence et encourt donc les sanctions réprimant l'infraction (...)* » (Tribunal de Grande Instance de Chaumont - 17 mai 1994).

D'autres admettent que, pour mettre fin à la situation dommageable, le maire ne pouvait agir seul sans intervention du conseil municipal -notamment si des investissements devaient être réalisés- mais lui reprochent son absence d'initiative pour saisir le conseil municipal de la question (Tribunal de Grande Instance de Montbelliard - 2 décembre 1994).

Lorsque le maire a effectivement saisi le conseil municipal qui a pu lui-même prendre certaines décisions de nature à faire cesser la situation dommageable- c'est le délai jugé trop long entre ces décisions et la suppression des carences constatées qui peut être mis en cause et imputé personnellement au maire. Ainsi, il est reproché à celui-ci -des mesures d'urgence s'imposant- de ne pas avoir saisi le conseil municipal pour qu'il soit très rapidement remédié à ces carences (Cour d'appel de Rennes - 8 décembre 1994).

La responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence qui pèse sur le maire à raison de ses pouvoirs de police est d'autant plus lourde qu'elle touche tous les aspects de la vie locale.

Ainsi, en tant qu'il est responsable de la tranquillité publique, le maire peut être condamné pour tapage nocturne parce qu'il a négligé de prendre les

mesures nécessaires pour éviter les nuisances sonores en provenance d'une salle polyvalente municipale où, par définition, des manifestations diverses peuvent se dérouler.

L'examen de la jurisprudence met en évidence la très grande diversité des accidents de la vie locale pouvant entraîner la condamnation personnelle de l'autorité territoriale : la défectuosité d'un lampadaire, la chute d'un banc public, la chute d'éléments d'ornement d'un monument aux morts, des fêtes locales.

### 3. Une méconnaissance des conditions d'exercice du mandat local

Le groupe de travail n'entend pas, bien sûr, porter une appréciation sur chaque cas d'espèce et sur les solutions dégagées par les tribunaux répressifs à cette occasion.

En revanche, il relève qu'un grand nombre de décisions procède d'une méconnaissance des conditions d'exercice du mandat local qui, si elle se confirmait, ne serait pas sans conséquence sur le fonctionnement même de la démocratie locale.

#### a) *L' élu local ne saurait être assimilé à un chef d'entreprise*

L' élu local ne saurait être assimilé à un chef d'entreprise puisqu'il est investi d'une mission d'intérêt général.

1. Il ne maîtrise pas son domaine d'intervention, lequel lui est imposé par les lois et les règlements.

2. Il n'a suivi aucune formation particulière.

3. Il exerce souvent ses propres activités professionnelles qu'il doit concilier avec l'exercice de son mandat.

4. Il ne bénéficie pas d'une rémunération et d'une couverture sociale dans des conditions comparables à celles d'un professionnel.

5. Il n'a qu'une garantie de stabilité d'emploi de durée limitée et ne bénéficie d'aucune indemnité de « rupture ».

Appréier le comportement de l' élu local dans les mêmes conditions que celui d'un chef d'entreprise revient donc à méconnaître le caractère propre à la fonction de l' élu local qui, par définition, n'est pas un **professionnel**.

La sous-représentation des salariés et la place des retraités dans la répartition socio-professionnelle des maires lors des trois derniers scrutins municipaux (voir tableau ci-dessous) met en évidence la difficulté de concilier l'exercice du mandat avec l'activité professionnelle. De même, lorsque l'élu exerce une profession libérale ou agricole (28,5 % des maires), les contraintes professionnelles peuvent peser fortement sur l'exercice du mandat et réciproquement.

**EVOLUTION DE LA REPARTITION SOCIO-PROFESSIONNELLE DES MAIRES  
AUX TROIS DERNIERES ELECTIONS MUNICIPALES**

| Catégories socio-professionnelles          | 1977          | %            | 1983          | %            | 1989          | %            |
|--|---------------|--------------|---------------|--------------|---------------|--------------|
| Agriculteurs                               | 14 362        | 39,5         | 13 301        | 36,5         | 10 395        | 28,5         |
| Chefs d'entreprises, artisans, commerçants | 4 628         | 12,7         | 4 270         | 11,7         | 3 579         | 9,8          |
| Professions libérales                      | 1 980         | 5,5          | 1 981         | 5,4          | 1 901         | 5,2          |
| Enseignants                                | 2 480         | 6,8          | 2 795         | 7,7          | 3 253         | 8,9          |
| Fonctionnaires (hors enseignants)          | 1 146         | 3,2          | 1 219         | 3,3          | 1 417         | 3,9          |
| Salariés du privé                          | 4 523         | 12,5         | 5 005         | 13,7         | 5 346         | 14,6         |
| Salariés des entreprises publiques         | 558           | 1,5          | 474           | 1,3          | 612           | 1,7          |
| Retraités                                  | 5 559         | 15,3         | 6 288         | 17,3         | 8 632         | 23,7         |
| Divers                                     | 1 088         | 3,0          | 1 116         | 3,1          | 1 352         | 3,7          |
| <b>TOTAL</b>                               | <b>36 334</b> | <b>100,0</b> | <b>36 449</b> | <b>100,0</b> | <b>36 487</b> | <b>100,0</b> |

Source : ministère de l'Intérieur

Ces caractéristiques essentielles ne résultent pas seulement de la situation effective dans laquelle se trouve l'élu local mais elles sont aussi une conséquence nécessaire de l'égalité éligibilité de tous les citoyens aux fonctions politiques locales, qui constitue un principe essentiel de notre démocratie et a été affirmé de manière très explicite par le Conseil constitutionnel :

*« Considérant ... que la qualité de citoyen ouvre le droit de vote et l'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont pas exclus pour une raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité ; ... qu'il en est ainsi pour tout suffrage politique notamment pour l'élection des conseillers municipaux »* (Décision 82-146 DC du 18 novembre 1982).

Par nature, en outre, les fonctions locales ne sont pas des fonctions rémunérées, ce qui exclut tout rapprochement avec la situation d'un professionnel

qui exerce ses compétences dans un domaine particulier contre le versement d'une rémunération proportionnelle.

Le principe de **gratuité** domine, en effet, l'accomplissement du mandat local. Ce principe a été conçu avec une très grande rigueur dès le XIX<sup>e</sup> siècle.

Certes, sous l'effet de l'accroissement continu des charges administratives des élus locaux, le législateur a été appelé à prévoir des dispositions de nature à faciliter l'exercice du mandat.

La France n'a pas pour autant opté -au contraire d'autres Etats européens tels que l'Espagne ou, dans certaines limites, les Pays-Bas- pour un mandat à temps plein rémunéré.

*b) le raisonnement, in abstracto, du juge répressif méconnaît les conditions de la gestion publique locale*

Les faits d'imprudence ou de négligence -qui ont donné lieu aux condamnations pénales d'élus locaux dans la période récente- ont été commis dans l'exercice des fonctions.

Le juge répressif ne le conteste d'ailleurs pas. Mais -appliquant en cela une jurisprudence classique depuis l'arrêt Thépaz de 1935- il fait valoir que la question de savoir si la faute est détachable ou non du service ne se pose que pour la réparation civile, mais est étrangère au problème qui lui est soumis, à savoir rechercher si l' élu a commis une infraction pénale.

Indifférent à la circonstance que les faits reprochés se sont produits dans le cadre de l'exercice des fonctions, pour ce qui est du principe de sa compétence, le juge répressif l'est également dans l'appréciation à laquelle il se livre pour déterminer l'existence d'une infraction pénale.

Tel est le résultat du raisonnement abstrait dont il fait application et qui a été décrit ci-dessus.

Or, un tel raisonnement méconnaît les conditions concrètes dans lesquelles le mandat local est exercé.

Pour faire face aux missions multiples et de plus en plus variées qui lui sont confiées, l' élu local dispose de moyens financiers et techniques limités.

Cette contrainte l'oblige nécessairement à faire des choix. à chercher à concilier dans les meilleures conditions possible la poursuite d'objectifs d'intérêt général tous aussi respectables : des travaux dans une école, l'installation d'une nouvelle station d'épuration, l'aménagement d'un gymnase, par exemple.

Comme l'a indiqué M. Jacques Fournier, conseiller d'Etat, au groupe de travail, la gestion d'un chef d'entreprise est guidée par l'intérêt de celle-ci alors que, dans sa recherche de l'intérêt général, l' élu local doit faire face à des objectifs multiples et parfois contradictoires.

Il doit donc en permanence rechercher la mise en oeuvre de mesures raisonnables au regard de l'intérêt en cause.

La contrainte financière et technique impose également à l' élu local de solliciter les concours d'autres collectivités publiques : concours financiers, réalisation d'études techniques.

De même, si le pouvoir de police est un pouvoir propre du maire, sa mise en oeuvre effective en dehors de certaines mesures d'urgence pourra impliquer dans bien des cas l'intervention du conseil municipal : pour la réalisation de travaux importants, par exemple.

Si ce contexte n'est pas pris en compte dans l'appréciation des agissements ou de l'abstention d'un élu local face à certaines situations, c'est le fonctionnement même de la démocratie locale qui est ignoré.

### **CONCLUSION : LA NÉCESSITÉ D'UNE RÉFORME**

Ce constat d'une mise en jeu plus systématique de la responsabilité pénale des élus locaux pour des faits involontaires a conduit le groupe de travail, suite à ses auditions, à considérer comme nécessaire une réforme aux fins de tenir compte des contraintes inhérentes à la gestion des collectivités territoriales et des exigences de la démocratie qui veut, rappelons-le, que tout citoyen puisse accéder à des fonctions électives.

## **II. LES SOLUTIONS ENVISAGEABLES**

Les nombreuses auditions auxquelles a procédé le groupe de travail ont permis de mettre en avant plusieurs solutions de nature à éviter une mise en jeu exagérée de la responsabilité pénale des élus locaux pour des faits d'imprudence ou de négligence. Certaines s'appliquent à la procédure et visent à soumettre les poursuites contre les élus locaux à des conditions particulières. D'autres, portant sur le fond, visent à subordonner non pas les poursuites mais la condamnation pénale d'un élu local à des exigences tenant compte des conditions d'exercice de sa mission.

### **A. UN AMÉNAGEMENT DE LA PROCÉDURE PÉNALE**

#### **1. Rétablir l'intervention préalable de la cour de cassation**

Il pourrait tout d'abord être envisagé de revenir partiellement sur l'abrogation des articles 679 et suivants du code de procédure pénale opérée par la loi du 4 janvier 1993.

Il s'agirait de rétablir l'article 681 en ce qu'il prévoyait la saisine de la chambre criminelle de la Cour de cassation préalablement à toute mise en examen d'un élu local pour crime ou délit commis dans l'exercice de ses fonctions. Cette procédure particulière présentait le mérite d'assurer un « dépaysement » des affaires en soumettant des agents publics d'autorité à des juridictions situées en dehors du territoire dans lequel ceux-ci exerçaient leurs fonctions.

On rappellera néanmoins que l'un des arguments avancés pour justifier sa suppression était le ralentissement du cours de la justice qu'entraînait l'intervention préalable obligatoire de la Cour de cassation.

En outre, le rétablissement de règles de procédure propres aux élus locaux pourrait être perçu comme l'institution de garanties particulières et donner en conséquence, à tort, le sentiment d'une inégalité devant la justice.

## **2. Réserver la mise en mouvement de l'action publique contre un élu local au ministère public**

Lors de la discussion de la loi du 18 juillet 1974, l'Assemblée nationale avait adopté, sur la proposition de M. Jean Foyer, alors Président de la commission des Lois et rapporteur, un amendement en vertu duquel l'action publique contre un élu municipal pour un délit d'imprudance commis dans l'exercice de ses fonctions ne pouvait être mise en mouvement que par le ministère public.

Une telle disposition aurait eu pour conséquence d'interdire aux particuliers et aux associations de porter plainte avec constitution de partie civile ou de citer directement à comparaître les personnes concernées.

C'est pourquoi le Gouvernement s'était opposé à l'adoption de cet amendement. Notre regretté collègue Jean Lecanuet, alors garde des sceaux, avait ainsi précisé que, en dérogeant *« de la manière la plus nette aux principes généraux de la procédure pénale (...), cette disposition priverait la victime d'une garantie fondamentale. En effet, le droit reconnu à la victime de mettre en mouvement l'action publique est la contrepartie nécessaire (...) des pouvoirs du parquet qui apprécie l'opportunité des poursuites et dispose donc de la possibilité d'empêcher celles-ci »*.

Le Sénat fut sensible à cette argumentation et supprima la disposition adoptée par l'Assemblée nationale à l'initiative du président Jean Foyer.

Ces objections paraissant toujours valables, il semble difficile de retenir une telle solution.

## **3. Prévoir l'intervention de la collectivité locale ou d'une association représentative d'élus dans la procédure**

Lors de son audition par le groupe de travail, M. François Falletti, directeur des affaires criminelles et des grâces, a suggéré de mettre les tribunaux à-même de mieux apprécier les particularités de la fonction d'élu local en permettant à la collectivité territoriale d'intervenir dans la procédure par le dépôt de ses observations écrites.

Dans le même esprit, l'un des trois amendements déposés notamment par le Président Jean-Paul Delevoye lors de l'examen de la proposition de loi relative au financement de la vie politique avait pour objet d'insérer dans le code de procédure pénale un article ainsi rédigé :

*« Lorsqu'un maire, un président d'un établissement public de coopération intercommunale, un président de conseil général ou régional, ou l'élu local les suppléant, est poursuivi pour un crime, un délit ou une contravention commis à l'occasion de l'exercice de ses fonctions et à raison de celles-ci, une association représentative nationale, régionale ou départementale d'élus locaux peut demander à être entendue à titre de témoin sur les aspects pratiques, administratifs, déontologiques et moraux des fonctions d'élu local. »*

Ces propositions doivent être rapprochées d'une disposition adoptée par l'Assemblée nationale sur un amendement du Gouvernement lors de la discussion de la loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative. Cette disposition, qui concernait les fonctionnaires de l'Etat, était ainsi rédigée :

*« Le ministre d'emploi d'un fonctionnaire faisant l'objet de poursuites pénales à raison de faits en relation avec l'exercice de ses fonctions, peut, à la demande écrite de l'intéressé, désigner un avocat pour intervenir dans la procédure au nom de l'administration.*

*« La procédure est mise à la disposition de cet avocat, qui peut s'en faire délivrer des copies, dans les conditions prévues par le code de procédure pénale. Cet avocat peut adresser tout document ou mémoire afin d'informer la juridiction sur le fonctionnement du service. Aux mêmes fins, il peut présenter des observations orales au cours de l'instruction à l'audience (...) ».*

Une solution analogue pourrait être prévue pour les élus locaux. On observera néanmoins que le Sénat s'était opposé à l'adoption de la disposition précitée. Plusieurs arguments de principe qui avaient été avancés pour justifier le rejet de cette disposition pourraient également s'appliquer à la situation des élus locaux :

- le refus de l'administration de désigner un avocat constituerait une atteinte grave à la présomption d'innocence du fonctionnaire ou de l'élu ;
- un risque de contradiction pourrait apparaître entre la position de l'avocat désigné par le fonctionnaire poursuivi et celle de l'avocat désigné par l'administration (de la même manière que, en droit des assurances, les avocats de l'assureur et ceux de l'assuré défendent parfois des intérêts divergents) ;
- des difficultés seraient susceptibles de se poser dans les cas où l'administration s'apercevrait en cours d'instruction que le fonctionnaire a effectivement commis des erreurs devant lui être imputées et transformerait son assistance en constitution de partie civile.

Il pourrait être ajouté que, paradoxalement, l'avocat désigné par l'administration aurait pour rôle de démontrer qu'une faute doit être imputée non pas au fonctionnaire lui-même mais à l'administration. Ainsi, cet avocat devrait chercher à établir la culpabilité de son client.

Au demeurant, il y aurait lieu de s'interroger sur l'utilité d'une telle disposition dans la mesure où, en l'état actuel du droit, rien n'empêche un fonctionnaire (ou un élu) poursuivi pénalement d'appeler toute personne à témoigner en justice sur le fonctionnement de son administration.

## B. L'AMÉNAGEMENT DES RÈGLES DE FOND

### 1. Supprimer le cumul de la responsabilité pénale de la collectivité locale et celle de l'élu local

Les travaux du groupe de travail ont mis en avant la possibilité de supprimer, pour certains faits, le cumul de la responsabilité pénale de la collectivité locale et de celle de l'élu. Les propositions formulées à cette fin partent du postulat selon lequel c'est à la personne morale, dont l'élu n'est que le mandataire, d'assumer en règle générale la responsabilité pénale des actes de celui-ci.

Dans cette perspective, plusieurs solutions peuvent être envisagées.

#### a) *Étendre la notion de faute détachable au droit pénal*

Il a été proposé d'étendre la notion de faute détachable connue en droit administratif au droit pénal.

Ainsi, l'un des trois amendements déposés par le président Jean-Paul Delevoye et plusieurs de nos collègues lors de l'examen de la proposition de loi relative au financement de la vie politique disposait :

*« Lorsque la responsabilité d'un maire, d'un président d'établissement public de coopération intercommunale, d'un président de conseil général ou régional, ou d'un élu local les suppléant, agissant dans l'exercice de leurs fonctions n'est pas dissociable de la responsabilité de la personne morale dont ils sont le mandataire, seule cette personne morale publique pourra être condamnée pénalement pour les infractions visées au premier alinéa du présent article. »* (soit pour les délits d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée d'autrui).

Dans le même esprit, M. Jean-Jacques Hyst avait, lors de la discussion à l'Assemblée nationale du nouveau code pénal, déposé un amendement limitant le cumul de responsabilités au pénal de la personne morale et des personnes physiques au cas de « *faute personnelle imputable à ces dernières* ». Tout en reconnaissant que la notion de faute personnelle n'existait pas en droit pénal, M. Hyst considérait cette consécration comme un corollaire de la responsabilité pénale des personnes morales : « *le cumul des responsabilités nécessite une faute de la part des personnes physiques (...). L'esprit est que les personnes physiques ne puissent être impliquées en même temps que les personnes morales que lorsqu'on peut leur imputer personnellement des infractions* ».

Cet amendement avait été adopté par l'Assemblée nationale. Néanmoins, le texte définitif de l'article 121-2 n'a pas repris la notion de « *faute personnelle* », celle-ci ayant été remplacée par celle d' « *auteurs ou complices* » des mêmes faits.

Cependant, le principe de plénitude de juridiction du juge répressif a conduit le groupe de travail à écarter les solutions tendant à consacrer la notion de « *faute détachable* » en droit pénal.

En effet, une telle solution aurait pour corollaire l'instauration d'une exception préjudicielle dans la mesure où, pour chaque affaire mettant en cause un élu local, le juge pénal devrait saisir la juridiction administrative aux fins d'apprécier si les faits reprochés au prévenu constituent une faute détachable. La décision du juge répressif serait alors soumise à l'appréciation du juge administratif. On en reviendrait, en conséquence, à la situation antérieure à l'arrêt Thépaz de 1935, qui se caractérisait par une identité entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile. Or, par essence, ces deux responsabilités sont différentes.

Par ailleurs, cette solution aurait peut-être pu aboutir à une exonération de responsabilité pénale des élus locaux pour tous les faits commis dans l'exercice de leurs fonctions. Ainsi, on peut penser qu'un élu local n'aurait pu être poursuivi personnellement pour une faute particulièrement grave telle que la méconnaissance des règles élémentaires de sécurité ayant entraîné un accident mortel au seul motif que cette faute aurait été commise dans l'exercice de ses fonctions. Le groupe de travail s'est nettement refusé à proposer une solution qui aurait été susceptible d'exonérer le plus souvent les élus locaux de leur responsabilité pénale.

b) *Subordonner le cumul de responsabilités à une faute de la personne physique d'une particulière gravité*

Sans viser expressément la notion de faute « détachable » ou « dissociable » ou, inversement, celle de « faute de service », il pourrait être envisagé de subordonner le cumul de responsabilités à une faute d'une particulière gravité commise par la personne physique.

Ainsi, lors de la discussion à l'Assemblée nationale du nouveau code pénal, plusieurs députés, dont MM. Jacques Toubon, Pierre Mazeaud et Jean-Louis Debré, avaient déposé un amendement rédigé comme suit : « la responsabilité pénale de la ou des personnes physiques dirigeant les collectivités ne peut être mise en cause que s'il y a eu volonté intentionnelle de commettre l'infraction ».

Cet amendement avait été rejeté, le garde des Sceaux et le rapporteur de la commission des Lois ayant fait observer qu'il aurait eu pour effet d'exonérer de toute responsabilité pénale les auteurs de délits par imprudence ou par négligence dès lors que la responsabilité pénale de la personne morale aurait pu être mise en jeu.

Il pourrait néanmoins être remédié à cet inconvénient en limitant la responsabilité des personnes physiques non pas aux seules infractions volontaires mais également aux infractions non intentionnelles lorsque le comportement de leur auteur révélerait une faute d'une particulière gravité. Celle-ci consisterait par exemple en la mise en danger délibérée d'autrui et/ou en une faute caractérisée qui pourrait être qualifiée (quoique de telles notions, reconnues en droit civil, n'existent pas en droit pénal) de « lourde » ou d' « inexcusable ». Outre que cette faute lourde se distinguerait mal de la mise en danger délibérée, on risquerait d'aboutir ainsi à une inégalité des citoyens devant la loi pénale.

En toute hypothèse, on observera que, sauf à être d'une efficacité par trop limitée, toute solution tendant à une meilleure articulation entre la responsabilité pénale des personnes morales et celle des personnes physiques devrait aller de pair avec une remise en cause du champ d'application de cette responsabilité en ce qui concerne les collectivités locales. Rappelons que, dans l'état actuel du droit, cette responsabilité est limitée aux « infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public », ce qui exclut notamment toute condamnation de la collectivité locale liée à l'exercice des pouvoirs de police administrative. Or, celui-ci est à l'origine de nombreuses mises en cause d'élus locaux.

Il serait enfin difficile de limiter cette solution aux seuls élus locaux. Elle aurait en effet vocation à s'appliquer à tous les organes dirigeants d'une personne morale, quelle qu'elle soit, et notamment aux chefs d'entreprise.

## **2. Une caractérisation de la faute de l'élu local pouvant engager sa responsabilité personnelle**

Indépendamment même de la responsabilité pénale des collectivités locales, des propositions ont été formulées pour soumettre la condamnation au pénal d'un élu local à une faute d'une certaine gravité.

C'est ainsi que l'un des amendements précités déposés par le président Jean-Paul Delevoye et plusieurs de nos collègues prévoyait l'insertion d'un nouvel article dans le code pénal rédigé comme suit :

*« Lorsqu'il est fait grief à un maire, un président d'établissement public de coopération intercommunale, un président de conseil général ou régional, ou à l'élu local les suppléant, de n'avoir pas utilisé, ou d'avoir utilisé à tort leurs pouvoirs de police administrative, l'élu ne pourra être déclaré pénalement responsable que dans les hypothèses où il aura soit mis délibérément en danger une ou plusieurs personnes, ou porté une atteinte grave par négligence flagrante à la sécurité ou à la santé publiques, ou refusé sciemment d'agir pour faire cesser un danger pour les biens ou les personnes, soit été complice de l'auteur de l'acte principal. ».*

L'exposé des motifs de cet amendement mettait en avant la tendance des juridictions pénales à assimiler les maires à des chefs d'entreprise.

Une telle assimilation a été confirmée devant le groupe de travail par Mme Dominique Guihal, magistrat. Cette dernière a d'ailleurs également proposé de subordonner la mise en jeu de la responsabilité pénale d'un élu local pour un mauvais usage de ses pouvoirs de police administrative à un dommage volontaire ou à la mise en danger délibérée d'autrui. Votre rapporteur lui ayant fait observer que cette solution laisserait impunies la plupart des imprudences ou négligences, Mme Dominique Guihal n'a pas exclu la possibilité d'incriminer également la faute lourde. Elle a cependant fait remarquer, à juste titre, que cette notion n'existait pas en droit pénal.

Il pourrait en outre être contestable de dire qu'un maire ne sera responsable pénalement pour imprudence ou négligence qu'en cas de faute lourde ou inexcusable alors que toute faute, même légère, pourrait entraîner la condamnation d'un citoyen ordinaire. La consécration de la notion de faute

lourde en droit pénal serait donc susceptible de se révéler problématique eu égard au principe d'égalité des citoyens devant la loi pénale.

C'est pourquoi il pourrait être souhaitable d'aboutir à un résultat en pratique analogue à la solution consistant à exiger une faute caractérisée en imposant au juge de tenir compte des moyens dont disposait le prévenu et des difficultés propres à ses missions.

### 3. Une appréciation *in concreto* de la responsabilité pénale de l'élu local

Les condamnations d'élus locaux pour des faits d'imprudence ou de négligence se fondent sur la considération que ceux-ci disposaient du pouvoir de décision. Il leur était en conséquence théoriquement possible d'empêcher le dommage de se réaliser.

Comme il a été indiqué précédemment, ce raisonnement ne tient pas compte des conditions d'exercice du mandat d'élu local. Les moyens matériels dont dispose celui-ci ne sont pas non plus pris en considération.

En d'autres termes, la règle générale est que le juge apprécie la faute de l'élu *in abstracto*, par référence à ce que l'on peut attendre d'un bon père de famille, et plus précisément, quand il s'agit d'un élu, d'un chef d'entreprise. C'est dans le caractère abstrait de cette appréciation que réside la difficulté.

C'est pourquoi, dès 1979, le Sénat avait proposé de remédier à cette situation en prévoyant que la faute de l'élu local s'apprécierait *in concreto*. En effet, à l'occasion de la discussion du projet de loi pour le développement des responsabilités des collectivités locales, la Haute Assemblée avait adopté un amendement, présenté par le Gouvernement à la suite d'une initiative de notre regretté collègue Lionel de Tinguy, rapporteur de la commission des Lois, ainsi rédigé : « *Les maires et les élus municipaux les suppléant ne peuvent être condamnés pénalement, pour un délit commis dans l'exercice de leurs fonctions, que s'ils n'ont pas accompli toutes diligences normales, compte tenu des moyens dont ils disposaient et des difficultés propres aux missions que la loi leur confie* ».

C'est, en substance, la solution finalement retenue par le groupe de travail.

### **III. LA POSITION DU GROUPE DE TRAVAIL**

#### **A. LA RECHERCHE D'UNE SOLUTION ÉQUILIBRÉE**

Le groupe de travail a conduit sa réflexion avec pour objectif l'adoption d'une solution équilibrée entre deux impératifs :

- assurer une prise en compte effective des conditions d'exercice de la fonction d'élu local par une mesure de portée générale ;
- respecter le principe d'égalité des citoyens devant la loi pénale.

#### **1. Le choix d'une solution de fond de portée générale**

Sans exclure a priori le rétablissement de règles particulières de procédure, qui ne serait peut être pas comprise dans le contexte actuel, le groupe de travail considère comme prioritaire la recherche d'une solution de fond au problème de la responsabilité pénale des élus locaux.

Ce problème tient en effet avant tout, ainsi qu'il a été indiqué, à une appréciation toute théorique de la faute pénale de l'élu local par les juridictions de jugement. Le rétablissement de procédures spécifiques ne résoudrait donc aucunement le problème de fond tenant à l'appréciation de la faute. Dès lors que la juridiction de jugement serait saisie, elle continuerait, selon toute vraisemblance, à assimiler l'élu local à un chef d'entreprise.

Par ailleurs, un assouplissement du recours aux délégations de pouvoir ne ferait quant à lui que déplacer le problème de la responsabilité pénale des élus locaux d'un élu (le délégué) à un autre élu (le délégataire).

Après avoir envisagé la possibilité d'amender chaque disposition susceptible de servir de fondement à la condamnation pénale d'un élu local pour des faits non intentionnels, le groupe de travail a préféré proposer une solution de portée générale. A défaut, il lui aurait en effet fallu procéder à un inventaire qui risquait fort de se révéler incomplet, tant les dispositions en question sont nombreuses et disparates. Par la suite, le législateur aurait dû systématiquement reprendre les textes concernés, tâche qui compte tenu des contraintes du travail législatif serait tout-à-fait aléatoire quant au fond et d'une durée excessive quant à la procédure.

## 2. Respecter l'égalité des citoyens en évitant deux écueils

Ayant manifesté sa préférence pour une solution de portée générale, le groupe de travail se devait de tenir compte de certaines contraintes liées notamment au principe d'égalité des citoyens devant la loi pénale. Ce principe de valeur constitutionnelle est posé par l'article VI de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *La Loi (...) doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». Il a conduit le groupe de travail à prendre en considération deux exigences : d'une part, éviter une exonération totale de responsabilité pénale des élus locaux ; d'autre part, ne pas créer un délit d'imprudance ou de négligence propre aux élus locaux.

### a) *Le refus d'exonérer les élus locaux de leur responsabilité pénale*

Le groupe de travail a exclu toute démarche susceptible de créer une sorte d'immunité au profit d'une catégorie de citoyens.

C'est pourquoi il a limité sa réflexion aux infractions non intentionnelles. Mais, même dans ces hypothèses, le groupe de travail considère que les élus locaux doivent être amenés à répondre de leurs agissements devant les juridictions répressives dès lors qu'ils ont effectivement commis une imprudence ou une négligence compte tenu des difficultés inhérentes à l'exercice de leurs fonctions.

Il lui est en effet apparu nécessaire de permettre de sanctionner pénalement des comportements qui, sans constituer une infraction intentionnelle, s'analysent en une faute d'imprudance ou de négligence caractérisée eu égard aux moyens dont disposait la personne poursuivie.

### b) *Le refus de créer un délit d'imprudance ou de négligence propre aux élus locaux*

Le principe d'égalité des citoyens devant la loi implique que des personnes placées dans une situation identique soient traitées de manière identique. Il s'oppose donc à la création de deux délits par imprudence ou par négligence : l'un applicable aux élus locaux ; le second applicable aux autres citoyens.

En revanche, comme le faisait observer M. de Tinguy, « *lorsque les situations sont différentes, la justice n'est égale que si elle tient compte de ces différences* ».

En d'autres termes, s'il est possible, et même nécessaire, d'édicter une solution propre aux élus locaux en matière pénale, son champ doit être strictement limité à la prise en considération de la spécificité de leur mission.

La recherche d'une solution équilibrée est d'ailleurs clairement imposée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel : « *considérant que le principe d'égalité devant la loi pénale ne fait pas obstacle à ce qu'une différenciation soit opérée par le législateur entre agissements de nature différente ; que, toutefois, pour des infractions identiques la loi pénale ne saurait, dans l'édiction des crimes ou des délits, ainsi que des peines qui leur sont applicables, instituer au profit de quiconque une exonération de responsabilité à caractère absolu, sans par là même porter atteinte au principe d'égalité* » (décision n° 89-262 DC du 7 novembre 1989 sur la loi relative à l'immunité parlementaire).

## **B. LA SOLUTION DU GROUPE DE TRAVAIL**

### **1. Une proposition de modification législative : l'exigence d'une appréciation *in concreto* de la faute d'imprudence ou de négligence**

Le groupe de travail fait observer que, la loi étant égale pour tous, tous doivent répondre des faits d'imprudence ou de négligence.

Il lui apparaît cependant que, s'agissant d'un élu local dans l'exercice de ses fonctions, la notion même d'imprudence ou de négligence ne peut faire abstraction des conditions d'exercice de sa mission.

On est, en effet, en droit d'attendre un certain degré de prudence et de diligence soit d'un professionnel dans l'exercice de son art, soit d'un particulier gérant ses propres affaires.

Pour autant, le degré de prudence ou de diligence exigible d'un élu local dans le cadre de sa mission n'est pas du même type car il doit tenir compte des contraintes auxquelles l'élu doit faire face et des exigences de la démocratie qui veut que tout citoyen puisse accéder aux fonctions électives.

En particulier, il paraît contraire aux principes même de la démocratie d'appliquer au comportement d'un élu un raisonnement sommaire qui s'énonce comme suit :

- la survenance du dommage pouvait être évitée par certaines mesures ;

- l'autorité territoriale s'est vue confier par la loi le pouvoir de prendre ces mesures ;

- elle ne les a pas prises, en conséquence elle doit être condamnée pénalement.

Le résultat de ce raisonnement est que toute imprudence ou négligence, même légère ou toute inobservation d'une disposition parmi le maquis de textes législatifs et réglementaires en vigueur peut donner lieu à la condamnation pénale de l'élu quand bien même elle n'aurait été qu'une cause lointaine et mêlée à de nombreuses autres d'un dommage, quand bien même elle n'aurait pas été suffisante à elle seule pour entraîner un préjudice.

Afin d'éviter de tels automatismes, il apparaît au groupe de travail que l'appréciation de la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence d'un élu local ne peut se faire dans l'abstrait, sans tenir compte des réalités. C'est pourquoi il propose l'adoption d'un article rédigé comme suit :

#### **LA PROPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL**

*« Le maire ou un élu municipal le suppléant ne peut être condamné pénalement pour des faits d'imprudence ou de négligence commis dans l'exercice de ses fonctions que s'il est établi qu'il n'a pas accompli toutes diligences normales, compte tenu des moyens dont il disposait et des difficultés propres aux missions que la loi lui confie ».*

Cette disposition pourrait être insérée dans la division du code des communes relative à la désignation et au statut des maires et adjoints et devenir ainsi l'article L 122-15-1.

Cette solution serait en outre étendue aux :

- présidents et vice-présidents de la délégation spéciale ;
- présidents des établissements publics de coopération ;
- présidents de conseils généraux ;
- présidents de conseils régionaux.

Un tel dispositif est conforme aux exigences de la démocratie.

Il l'est aussi à celles de l'équité. Il n'institue pas une inégalité parce que, comme le disait le rapporteur de 1979 : *« en définissant à part les droits et obligations des élus, on ne crée pas à leur profit un privilège contraire à l'égalité devant la justice (...). 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 »*.

L'imprudence et la négligence restent donc des fautes mais elles ne peuvent donner lieu à une sanction pénale de l'élu dès lors qu'elles apparaissent excusables eu égard aux difficultés propres à sa mission et aux moyens dont il disposait. Il appartiendra donc au juge de fond, sous le contrôle de la Cour de cassation, de motiver la condamnation pénale pour imprudence ou pour négligence par référence à ces critères.

**Il ne s'agit pas pour autant de priver la victime de son droit à réparation. Même si elle n'est pas un délit, l'imprudence ou la négligence peut demeurer une faute au sens civil du terme. Si elle n'est pas suffisamment grave pour servir de fondement à cette sanction morale que constitue la condamnation pénale, elle peut néanmoins être invoquée pour obtenir réparation du préjudice subi.**

Dans la mesure où, par hypothèse, l'élu local n'aurait commis qu'une légère faute involontaire, dans l'exercice de ses fonctions, celle-ci devrait logiquement être considérée comme une faute de service. La réparation devrait donc être demandée à la collectivité locale devant la juridiction administrative.

S'agissant de son champ d'application, cette solution a, en sa rédaction actuelle, vocation à concerner l'ensemble des élus locaux (et aux présidents et vice-présidents des délégations spéciales) investis d'un pouvoir de décision, qu'il s'agisse des autorités désignées par la loi comme chef de l'exécutif local (maires, présidents de conseils généraux ou régionaux) ou de leurs suppléants.

Les élus titulaires d'une délégation de pouvoir devraient également en bénéficier, conformément à l'interprétation que la chambre criminelle de la cour de cassation avait donnée de l'expression *« maire ou élu municipal le suppléant »* auparavant contenue dans l'article 681 du code de procédure pénale.

Le groupe de travail a enfin mesuré l'importance du problème de la responsabilité pénale des fonctionnaires d'autorité (préfets, proviseurs, secrétaires de mairie, ...) qui, à l'instar des élus locaux, poursuivent une mission d'intérêt général leur imposant des contraintes comparables. Il a même observé que, dans certaines hypothèses, ce problème se pose dans des termes identiques à celui de la responsabilité pénale des élus locaux (ainsi, selon qu'une commune est ou

n'est pas dotée d'un plan d'occupation des sols, une même décision, en l'occurrence l'octroi d'un permis de construire, sera prise tantôt par le maire, tantôt par le préfet).

L'objet de sa réflexion était néanmoins limité aux seuls élus locaux. Qui plus est, à la différence de ces derniers, mais sans pour autant pouvoir être assimilés à des chefs d'entreprise, les fonctionnaires sont des professionnels. C'est pourquoi, sans exclure a priori la possibilité d'adapter à ces agents publics la solution qu'il vous propose pour les élus locaux, le groupe de travail souhaiterait qu'une réflexion complémentaire, prenant en compte cette différence, puisse être préalablement conduite.

## **2. Des recommandations complémentaires**

Au-delà de la modification législative qu'il vous propose, le groupe de travail appelle de ses vœux des mesures complémentaires -dont certaines sont d'ailleurs déjà en partie engagées- qui tendraient, d'une part, à renforcer la prévention des dommages, d'autre part, à assurer une meilleure information des élus locaux et, enfin, à limiter le recours à la voie pénale comme moyen d'obtenir réparation d'un dommage.

### *a) Prévenir la survenance des dommages*

#### 1) Par des mesures globales de prévention des risques dans certains domaines sensibles

La prévention des dommages doit tout d'abord passer par des mesures globales qui tendent à mieux appréhender les risques dans certains domaines sensibles et limiter autant que possible la survenance du dommage lui-même.

Les collectivités locales jouent d'ores et déjà un rôle essentiel dans cette politique de prévention. Ainsi, l'intervention du département est-elle prévue pour l'élimination des déchets ménagers à travers un plan départemental. De même, le très gros effort entrepris par les départements et les régions en faveur des collèges et lycées a permis de rattraper les retards qui avaient été accumulés, notamment pour ce qui est de la sécurité de ces établissements.

Cette orientation a, par exemple, été retenue en ce qui concerne la prévention des risques naturels, par la loi n° 95-101 du 2 février 1995 qui a prévu des mesures de sauvegarde des populations menacées par certains risques naturels majeurs, un renforcement des plans de prévention des risques naturels

prévisibles ou encore des dispositions destinées à favoriser un entretien régulier des cours d'eau en vue d'une prévention des inondations.

2) Par une meilleure définition du rôle des différents acteurs de la vie publique locale

La confusion des rôles et l'incertitude qui en résulte quant au champ des responsabilités des différents acteurs ne permettent pas de réunir au mieux les conditions d'une prévention efficace des risques. Elles ne permettent pas non plus aux élus locaux d'évaluer précisément la responsabilité pénale à laquelle ils sont exposés.

C'est pourquoi, à l'occasion de l'examen des conditions de mise en jeu de la responsabilité pénale des élus locaux pour des faits d'imprudence ou de négligence, le groupe de travail se doit de souligner la nécessité de mettre en oeuvre certaines réformes de portée générale dont certaines ont déjà été annoncées :

- la clarification des compétences

On sait que la loi n° 95-115 du 4 février 1995 (article 65) a prévu qu'une loi ultérieure, dans un délai d'un an, portera révision des lois sur la répartition des compétences. Ce texte doit être l'occasion de définir précisément le rôle dévolu à l'Etat, et aux collectivités locales et, par voie de conséquence, la responsabilité personnelle qui peut en résulter pour les élus qui ont la charge de ces dernières.

- La clarification des conditions d'intervention des services de l'Etat

Une décentralisation réussie passe par une déconcentration efficace. Or, les auditions du groupe de travail ont mis en évidence que l'intervention des services de l'Etat -notamment les services techniques- présentait certaines insuffisances mal acceptées par les élus locaux et dues en particulier à des moyens pas toujours adaptés.

Cette situation souligne l'importance du processus de déconcentration relancé par la loi du 4 février 1995 précitée (article 25).

- Une définition claire des responsabilités entre la collectivité délégante et l'entreprise délégataire

Si la jurisprudence a dégagé certaines règles quant à la répartition des responsabilités entre la collectivité délégante et l'entreprise délégataire, l'attention du groupe de travail a néanmoins été appelée sur l'intérêt pour les collectivités locales et leurs élus de clairement spécifier le partage des responsabilités dans le cahier des charges de la gestion déléguée.

**b) Mieux assurer l'information des élus locaux**

**1) Par la formation et la sensibilisation au risque pénal**

Les situations dans lesquelles les élus locaux peuvent voir leur responsabilité pénale exposée pour des faits d'imprudance ou de négligence sont de plus en plus nombreuses. Or, il n'est pas toujours aisé d'identifier ce risque pénal, notamment parce qu'agissant dans le cadre de ses fonctions, l'élu local peut se croire, à tort, à l'abri de poursuites pénales.

Un effort de formation et de sensibilisation -auxquelles les associations d'élus peuvent notamment apporter une contribution importante- paraît donc indispensable. L'Association des Maires de France a ainsi récemment édité un guide de la responsabilité des maires.

**2) Par la codification et la simplification des textes**

Pour tout citoyen, l'adage « *Nul n'est censé ignorer la loi* » perd de son sens face à la prolifération et à la complexité croissante des normes. Les élus locaux -auxquels sont confiées des missions spécifiques dans l'application des réglementations- sont également en droit d'attendre que celles-ci soient claires dans leur formulation et facilement accessibles.

En matière pénale, cette codification permettrait de remédier à la dispersion excessive des incriminations. Le législateur s'est déjà engagé dans cette voie en prévoyant de consacrer au sein du nouveau code pénal un livre V, relatif au droit pénal spécial. En l'état, le contenu de ce livre se limite aux infractions relatives à la bioéthique et aux sévices envers les animaux. Il pourrait être utilement complété de dispositions, actuellement éparées, telles que celles applicables en matière d'environnement.

Cet effort de codification permettrait en outre d'assurer une meilleure articulation entre les règles du droit pénal général et celles du droit pénal spécial.

**3) Par une amélioration du rôle des services du contrôle de légalité**

Les auditions du groupe de travail ont mis en lumière une incompréhension de certains élus locaux qui sont mis en cause pénalement -sur le fondement d'une imprudence ou d'une négligence- pour des actes qui n'avaient pas suscité d'observations dans le cadre du contrôle de légalité.

Les services du contrôle de légalité doivent être mieux à-même -notamment par des moyens renforcés- d'informer les collectivités locales sur la légalité de leurs actes.

### *c) La prévention du procès pénal*

Le groupe de travail approuve les suggestions formulées devant lui tendant à limiter le recours à la voie pénale comme moyen d'obtenir réparation.

#### 1) La limitation des incriminations

Le groupe de travail constate que la multiplication des dispositions, législatives ou réglementaires, incriminant des comportements d'imprudence ou de négligence est en partie à l'origine de la tendance à la pénalisation des rapports sociaux. La sanction pénale étant une sanction morale, il lui paraît nécessaire de faire montre de circonspection dans l'incrimination de faits qui, pour être fautifs, ne révèlent aucune intention de nuire. Il ne s'agit certes pas de refuser de conférer un caractère délictueux à certaines imprudences ou négligences mais de limiter la pénalisation à celles de nature à créer un véritable préjudice social.

#### 2) La valorisation de la voie civile comme moyen d'obtenir réparation

Les victimes de faits d'imprudence ou de négligence doivent pouvoir obtenir réparation du dommage qu'elles ont subi. Cette réparation peut cependant être obtenue sans mettre en cause la responsabilité pénale des élus locaux, par une action devant les juridictions administratives ou civiles. Le groupe de travail souhaite que cette voie soit privilégiée pour les dommages causés involontairement, sans intention de nuire. Encore convient-il de permettre aux victimes d'obtenir une réparation aussi satisfaisante devant le juge civil (ou administratif) que devant le juge répressif. C'est pourquoi le groupe de travail approuve le souci manifesté à plusieurs reprises devant lui d'assurer une indemnisation plus rapide des victimes.

#### 3) La prise en compte par les magistrats des spécificités de la gestion locale

Les spécificités de la gestion locale ne doivent pas seulement être prises en compte au stade de la juridiction de jugement, ce que permettra la proposition du groupe de travail. Il est en effet nécessaire que les magistrats du parquet en tiennent également compte. Comme l'a indiqué M. François Falletti, directeur des affaires criminelles et des grâces, il importe que le ministère public recherche, de

préférence, la responsabilité de la collectivité territoriale dès lors que le dommage résulte d'un dysfonctionnement du service public.

Le groupe de travail suggère, par ailleurs, l'organisation de rencontres régulières entre magistrats et élus locaux. De telles rencontres, organisées notamment dans le ressort du tribunal de grande instance d'Evry, auraient, en effet, l'avantage, d'une part, de renforcer l'information des élus locaux sur l'étendue de leur responsabilité pénale, d'autre part, de permettre aux magistrats de mieux évaluer les conditions concrètes d'exercice des mandats locaux. Elles mériteraient en conséquence d'être généralisées.

\*

\*   \*

**Sous le bénéfice de ces observations, le groupe de travail a retenu la solution qui suit :**

#### LA SOLUTION DU GROUPE DE TRAVAIL

I. Il est inséré, après l'article L. 122-15 du code des communes, un article ainsi rédigé :

**« Art. L. 122-15-1. - Le maire ou un élu municipal le suppléant ne peut être condamné pénalement pour des faits d'imprudence ou de négligence commis dans l'exercice de ses fonctions que s'il est établi qu'il n'a pas accompli toutes diligences normales, compte tenu des moyens dont il disposait et des difficultés propres aux missions que la loi lui confie ».**

II. L'article L. 122-16 du code des communes est complété par un alinéa ainsi rédigé :

**« Les dispositions de l'article L. 122-15-1 sont applicables au président et au vice-président de la délégation spéciale. »**

III. Il est inséré, après l'article L. 169-2 du code des communes, un article ainsi rédigé :

**« Art. L. 169-3. - Les dispositions de l'article L.122-15-1 sont applicables aux présidents des établissements publics de coopération et aux élus les suppléant ».**

IV. Il est inséré, après l'article 33 de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions un alinéa ainsi rédigé :

**« Art. 33-1. - Le président du conseil général ou un membre du conseil général le suppléant ne peut être condamné pénalement pour des faits d'imprudence ou de négligence commis dans l'exercice de ses fonctions que s'il est établi qu'il n'a pas accompli toutes diligences normales, compte tenu des moyens dont il disposait et des difficultés propres aux missions que la loi lui confie ».**

**V. Au quatrième alinéa de l'article 11 de la loi n° 72-619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions, avant la référence : 35, il est inséré la référence : 33-1.**

**ANNEXES**

## ANNEXE 1

### RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE DU GROUPE DE TRAVAIL

Dans le cadre de ses réflexions, le groupe de travail a adressé à chaque sénateur un questionnaire portant sur la responsabilité pénale des élus locaux liée au fonctionnement des services publics ou à l'exercice de la police administrative. Cent quatre-vingt une réponses lui sont à ce jour parvenues.

Le questionnaire -qui se veut une simple indication- a permis de mesurer l'ampleur du problème.

La mise en cause pénale d'élus locaux pour des faits d'imprudence ou de négligence est en effet très largement considérée comme un problème important (95,4 %).

L'étendue de la responsabilité à laquelle sont exposés les élus locaux sur le plan pénal est, en outre, bien identifiée (76,8 %).

Les cas de condamnations pénales intéressant le fonctionnement des services publics ou l'exercice de la police administrative qui ont été recensés dans les départements soulignent l'acuité du problème. Celui-ci a, en effet, une traduction concrète dans près d'un département sur deux (44,1 %). Les domaines dans lesquels des mises en cause sont intervenues concernent principalement l'environnement (26,5 %) et l'urbanisme (25,5 %). Le contrôle des établissements ouverts au public semble moins souvent concerné (17,4 %).

Cependant, la diffusion du « risque pénal » ressort clairement des réponses. Outre les trois domaines déjà cités, l'attention du groupe de travail a en effet été notamment appelée sur : la voirie, les services de secours et d'incendie, les fêtes et autres manifestations locales, les installations classées, les accidents du travail à l'occasion de la réalisation d'infrastructures.

Dans près de la moitié des cas, les mises en cause d'élus locaux ont donné lieu à des condamnations pénales (49,3 %).

L'inquiétude apparaît très forte quant au développement du risque pénal dans les années à venir. Pour 92,6 %, les collectivités locales seront de plus en plus exposées à la mise en cause de leur responsabilité. S'agissant des élus locaux, le constat est quasi-unanime (97,6 %).

Près de trois personnes sur quatre considèrent que la responsabilité d'un dépositaire de l'autorité publique ne devrait pas être appréciée selon les mêmes critères que celle d'un particulier ou d'un professionnel (73,5 %).

Les domaines dans lesquels des modifications législatives apparaissent les plus urgentes sont l'urbanisme, le contrôle des établissements ouverts au public, l'environnement, le pouvoir de police...

La volonté d'éviter toute exonération est affirmée. Mais le souhait est également exprimé que la responsabilité pénale soit mieux définie et précisée notamment en présence d'événements imprévisibles. En outre, le souci que les contrôles administratifs et l'assistance technique des services de l'Etat (notamment le contrôle de légalité) soient mieux définis et assurés, est mentionné.

De nombreuses réponses aux questionnaires contenaient en outre des propositions destinées à remédier au problème de la responsabilité pénale des élus locaux. Il a notamment été suggéré d'assurer une meilleure articulation entre la responsabilité de la collectivité territoriale et celle de l' élu. A cette fin, plusieurs personnes ont proposé de consacrer en droit pénal la notion de faute de service susceptible d'entraîner la condamnation de la seule collectivité.

Le manque de moyens dont disposent les élus dans les collectivités à surface financière réduite a également été évoqué. Partant de ce constat, certaines personnes ont proposé d'accroître ces moyens ; d'autres ont estimé nécessaire d'en tenir compte pour apprécier la faute pénale de l' élu.

L'accent a également été mis sur la prévention du dommage, passant en particulier par une meilleure formation et une meilleure information des élus. Sur ce point, plusieurs personnes ont insisté sur le rôle que pourrait jouer l'Association des maires de France.

Enfin, certains aménagements de la procédure pénale ont été préconisés concernant notamment les règles de prescription.

| QUESTION  | OUI<br>en % | NON<br>en % |
|---|-------------|-------------|
| 1° Avez-vous conscience de l'étendue de la responsabilité à laquelle sont exposés les élus locaux sur le plan pénal ?   | 76,8        | 23,2        |
| 2° La mise en cause de la responsabilité pénale des élus locaux dans le cadre du fonctionnement des services publics ou de la police administrative vous paraît-elle constituer un problème important ? | 95,4        | 4,6         |
| 3° Dans votre département, avez-vous eu connaissance de cas dans lesquels cette responsabilité a été mise en cause ?  | 44,1        | 55,9        |
| Si oui, dans quel domaine cette responsabilité pénale a-t-elle été mise en cause ?  |             |             |
| • environnement   | 26,5        |             |
| • urbanisme   | 25,5        |             |
| • le contrôle d'établissements ouverts au public  | 17,4        |             |
| • autre   | 30,6        |             |
| Cette mise en cause de la responsabilité pénale d'élus locaux a-t-elle donné lieu à des condamnations par les tribunaux ?   | 49,3        |             |
| Ces condamnations ont-elles été prononcées pour homicide involontaire ?   | 17,3        |             |
| 4° Diriez-vous que les collectivités locales et les élus locaux seront de plus en plus exposés à la mise en cause de leur responsabilité pénale ?   |             |             |
| • les collectivités locales   | 92,6        | 7,4         |
| • les élus locaux   | 97,6        | 2,4         |
| 5° Pensez-vous que la responsabilité d'un dépositaire de l'autorité publique doit être appréciée selon les mêmes critères que celle d'un particulier dans sa vie professionnelle ou personnelle ?       | 26,5        | 73,5        |

## ANNEXE 2

LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES  
PAR LE GROUPE DE TRAVAIL

- **M. Jean AUVERGNE** ⇒ Maire du Rheu
- **M. Patrick BELGUEDJ** ⇒ Responsable du département du conseil juridique et de la documentation de l'Association des maires de France
- **M. Michel BERNARD** ⇒ Conseiller d'Etat
- **M. Paul BERNARD** ⇒ Préfet de la région Rhône-Alpes, Président de l'Association du Corps préfectoral, accompagné de :  
  - MM. Gérard BOUGRIER**, sous-préfet d'Anthony et **Jacques LESNARD**, Directeur de la police générale à la préfecture de police
- **M. Michel CHARASSE** ⇒ Premier Vice-Président de l'Association des maires de France
- **M. Charles CHONE** ⇒ Président de l'Association des maires de Meurthe-et-Moselle
- **M. Laurent DAVENAS** ⇒ Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance d'Evry
- **M. Luc DEJOIE** ⇒ Président du Conseil général de Loire Atlantique
- **M. François FALLETTI** ⇒ Directeur des Affaires criminelles et des grâces au ministère de la Justice, accompagné de :  
  - MM. Didier GUERIN**, Sous-Directeur de la législation criminelle et **Michel DOBKINE**, Chef du bureau de la législation financière, économique et sociale
- **Me Jean-René FARTHOUAT** ⇒ Bâtonnier de Paris
- **M. Jacques FOURNIER** ⇒ Conseiller d'Etat
- **M. Michel GARDEUX** ⇒ Maire de Flavigny-sur-Moselle

- **Mme Dominique GUIHAL** ⇒ Magistrat au tribunal d'instance de Briançon
- **M. Claude HURIET** ⇒ Sénateur de Meurthe-et-Moselle
- **Me Bruno KERN** ⇒ Cabinet Arthur Andersen
- **M. Jean-Philippe LACHENAUD** ⇒ Vice-Président du Conseil régional d'Ile-de-France
- **Mme Corinne LEPAGE-JESSUA** ⇒ Avocat, professeur à l'Université de Paris XII
- **Me Roger MALINCONI** ⇒ Président Honoraire de la Conférence des Bâtonniers
- **M. Josy MOINET** ⇒ Président de la Fédération nationale des collectivités concédantes et régies, accompagné de :  
**M. Michel LAPEYRE**, Directeur
- **M. François PAOUR** ⇒ Président de la Fédération nationale des maires ruraux
- **M. Jean-Marie RAUSCH** ⇒ Président de l'Association des maires des grandes villes de France
- **Me Françoise SARTORIO** ⇒ Cabinet Sartorio, accompagnée de :  
**Mme Marie-Hélène PACHEN**
- **M. Michel THENAULT** ⇒ Directeur général des collectivités locales au ministère de l'Intérieur
- **M. André VALLINI** ⇒ Vice-Président de l'Association des petites villes de France, accompagné de :  
**Me Régis de CASTELNAU** et **M. Patrick LAURENT**, Délégué général

**ANNEXE 3**

**COMMENTAIRE DE L'ARRET « THEPAZ »  
DU TRIBUNAL DES CONFLITS <sup>(1)</sup>**

---

<sup>(1)</sup> Extrait de : « Les grands arrêts de la jurisprudence administrative » M. LONG, M. WEIL, M. BRAIBANT, P. DELVOLVE, B. GENEVOIS - Editions SIREY (9<sup>e</sup> édition).

14 JANV. 1935, THÉPAZ

53

## RESPONSABILITÉ — COMPÉTENCE FAUTE PÉNALE

T.C. 14 janv. 1935. THÉPAZ, Rec. 224

(S. 1935.3.17, note Alibert)

Cons. qu'un convoi de camions militaires, allant à la vitesse de 20 kilomètres à l'heure, sous les ordres d'un gradé, a dépassé, sur la route, un cycliste, le sieur Thépez, et que la remorque d'un de ces camions, à la suite d'un coup de volant donné par son conducteur, le soldat Mirabel, en vue d'éviter le choc du camion précédent, qui avait brusquement ralenti son allure, a renversé et blessé le cycliste ;

Cons. qu'à raison de cet accident, l'action publique a été mise en mouvement, en vertu de l'art. 320 du code pénal, à la requête du ministère public, contre Mirabel, lequel a été condamné par le tribunal correctionnel, puis la cour d'appel de Chambéry, à 25 F d'amende et au paiement à Thépez, partie civile, d'une provision de 7 000 F en attendant qu'il soit statué sur les dommages-intérêts ; que, devant la cour d'appel, l'État, qui n'avait pas été mis en cause par la partie civile, est intervenu pour décliner la compétence de l'autorité judiciaire, aux fins de faire substituer sa responsabilité civile à celle du soldat ;

*Cons. que, dans les conditions où il s'est présenté, le fait imputable à ce militaire, dans l'accomplissement d'un service commandé, n'est pas constitutif d'une faute se détachant de l'exercice de ses fonctions ; que, d'autre part, la circonstance que ce fait a été poursuivi devant la juridiction correctionnelle, en vertu des dispositions du nouveau code de justice militaire sur la compétence, et puni par application de l'art 320 du code pénal ne saurait, en ce qui concerne les réparations pécuniaires, eu égard aux conditions dans lesquelles il a été commis, justifier la compétence de l'autorité judiciaire, sous le prétexte d'une poursuite civile exercée accessoirement à l'action publique ;... (Arrêté de conflit confirmé).*

### OBSERVATIONS

Le conducteur d'un camion militaire provoque un accident : il est condamné à une amende par les tribunaux répressifs ; peut-il être également condamné aux réparations pécuniaires réclamées par la victime ? ou l'accident n'engage-t-il, sur le plan civil, que la seule responsabilité de l'État ? En d'autres termes, la faute qu'il a commise est-elle personnelle, ou s'agit-il d'une faute de service ? Le Tribunal des conflits opta pour la seconde solution par l'arrêt *Thépez* qui apporte une contribution importante à la jurisprudence relative à la faute de service ainsi qu'à la détermina-

## LES GRANDS ARRÊTS ADMINISTRATIFS

tion de la juridiction compétente pour apprécier la responsabilité de l'administration lorsqu'elle est mise en cause devant un tribunal répressif.

I. — Avant l'arrêt du Tribunal des conflits, la faute d'un fonctionnaire, lorsqu'elle était constitutive d'un crime ou d'un délit, était toujours considérée comme une faute personnelle : l'exécution du service public excluait, par hypothèse, la possibilité d'une infraction pénale. Toutefois, le Tribunal des conflits avait déjà admis qu'en l'absence de toute instance pénale, de « simples faits d'excès de vitesse et d'inobservation du droit de priorité... ne constitueraient pas, s'ils étaient établis, une faute se détachant de l'exercice des fonctions » (T.C. 16 avr. 1929, *Claire*, Rec. 389).

Allant plus loin dans cette voie, et marquant nettement l'abandon des conceptions traditionnelles, l'arrêt *Thépaz* consacre le principe que, de même qu'il est des fautes personnelles qui ne constituent pas un délit pénal, de même il est des délits pénaux qui, indifférents en morale, ne constituent pas la faute personnelle, telle que l'avait définie Laferrière — celle qui fait apparaître chez le fonctionnaire « l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences » : il en est ainsi d'un coup de volant malheureux.

La Cour de cassation elle-même a finalement admis qu'une infraction pénale puisse constituer une faute de service (Cass. crim. 23 avr. 1942. *Leroutier*, D. 1942.137, note M. Waline ; J.C.P. 1942.II.1953, note Brouchet).

Les applications de l'arrêt *Thépaz* sont nombreuses. Citons seulement deux arrêts du Tribunal des conflits, coulés dans le même moule, et d'après lesquels les fautes commises par des conducteurs de véhicules administratifs condamnés pour blessures involontaires ne constituent pas des fautes se détachant de l'exercice de leurs fonctions (T.C. 30 juin 1949, *Vernet et Arnoux*, Rec. 605 et 606). Toutefois, en transférant aux tribunaux judiciaires le contentieux des accidents causés par les véhicules de l'administration, la loi du 31 déc. 1957 a privé la jurisprudence *Thépaz* de son application la plus fréquente : les coups et blessures et homicides involontaires dans la conduite de véhicules.

Mais cette jurisprudence continue à s'appliquer en d'autres domaines (T.C. 9 déc. 1948. *Delle Urban c. Mouche et Etai*, Rec. 521 : utilisation accidentelle d'une arme à feu : — 6 juill. 1957. *Préfet de Tarn-et-Garonne c. Gineste*, Rec. 820 : blessures par imprudence lors d'un accident de travaux publics : — C.E. 3 juin 1966. *Fondation « les orphelins apprentis d'Auteuil »*, Rec. 374 : manœuvre d'un maire ayant perturbé l'exercice normal d'enchères publiques).

Comme ce dernier arrêt l'implique, la jurisprudence *Thépaz* ne joue pas seulement en cas d'infractions involontaires, même

14 JANV. 1935, THÉPAZ

si elles sont l'exemple-type de fautes pénales ne constituant pas des fautes personnelles.

Bien entendu, lorsque la faute pénale est commise hors du service ou que, commise dans le service ou à l'occasion du service, elle comporte une intention de nuire ou présente une gravité inadmissible au regard du service, elle constitue une faute personnelle engageant la responsabilité personnelle de son auteur (par ex., dans un arrêt rendu le même jour que les arrêts *Verner et Arnoux*, cités plus haut, le Tribunal des conflits reconnaît qu'un gardien de la paix, en poursuivant en dehors de ses heures de service un individu qu'il soupçonnait d'avoir voulu pénétrer de nuit par effraction dans sa maison, et en le blessant mortellement d'un coup de feu, avait commis une faute personnelle : T.C. 30 juin 1949, *Dame Vve Chulliat*, Rec. 606).

II. — La possibilité de joindre devant les juridictions pénales l'action civile en dommages-intérêts à l'action publique répressive soulève la question de savoir dans quelle mesure le juge répressif peut statuer sur l'action publique dirigée contre des agents publics et condamner à des dommages-intérêts soit l'agent auteur de la faute constitutive en même temps d'une infraction pénale, soit l'administration en tant que civilement responsable de son agent.

Les tribunaux répressifs sont, tout d'abord, et sauf dérogation législative, exclusivement compétents pour connaître de l'action publique dirigée contre l'agent.

Quant à l'action civile, le juge répressif n'est compétent pour en connaître que dans la mesure où elle est dirigée contre l'agent auteur d'une faute personnelle ; sa compétence disparaît lorsque l'action civile est dirigée, soit contre l'agent auteur d'une faute de service (hypothèse de l'arrêt *Thépez*), soit contre l'administration prise comme civilement responsable de son agent — en particulier quand la faute pénale est une faute personnelle commise dans le service ou à l'occasion du service ou n'est pas dépourvue de tout lien avec le service (C.E. 18 nov. 1949, *Delle Mimeur*°).

Telles sont les solutions qui ressortent d'une jurisprudence constante du Tribunal des conflits (T.C. 26 mai 1924, *Dame Vve Limetti*. Rec. 502 ; S. 1924.3.49. note Hauriou ; — 9 juill. 1953, *Dame Vve Grange c. Nardion et Delaire c. Bouquet*. Rec. 591 et 592 ; J.C.P. 1953.II.7797. note Rivero ; — 28 mars 1955, C.G.P.M.E. Rec. 616 ; J.C.P. 1955.II.8971. note Rivero), à laquelle la Chambre criminelle de la Cour de cassation a fini, après une longue résistance (Crim. 28 mars 1930, S. 1930.1.313, note Bonnard ; D. 1930.1.161. note Appleton), par se rallier (Crim. 22 juill. 1948. Bull. Crim.. n° 209 ; — 25 janv. 1961, S. 1961.293. note Meurisse ; J.C.P. 1961.II.12032 bis, note Maestre).

A cette jurisprudence il existe cependant une double limitation.

## LES GRANDS ARRÊTS ADMINISTRATIFS

D'une part, le Tribunal des conflits lui-même a décidé, dans un arrêt de principe du 13 juin 1960, *Douieb c. Stokas* (Rec. 865 ; S. 1960.272, conc. Chardeau ; D. 1960.576, conc. Chardeau, note Josse ; J.C.P. 1960.II.11727, note Pépy ; Rev. adm. 1960.276, note Lier-Veaux ; C.J.E.G. 1961. chr. 21, note Carron) que, lorsque l'exécution défectueuse d'un travail public par un entrepreneur ou par son préposé constitue un délit pénal, la victime peut, à son gré, demander réparation du préjudice subi par elle à la juridiction administrative en vertu de la théorie des dommages de travaux publics, ou se constituer partie civile devant le tribunal répressif, qui pourra condamner à des dommages et intérêts non seulement l'auteur du dommage mais son employeur.

Mais il faut observer que l'option ainsi ouverte à la victime ne joue que si est recherchée la responsabilité d'un entrepreneur ou de son préposé — qui sont des *personnes privées*. Elle ne joue pas lorsque la victime recherche la responsabilité d'une *personne publique* pour la faute pénale commise par son agent dans l'exécution de travaux publics, et constituant soit une faute de service soit une faute personnelle commise dans le service, à l'occasion du service, ou non dépourvue de tout lien avec le service.

D'autre part, la loi est intervenue dans certains cas pour déroger aux principes consacrés par le Tribunal des conflits et pour permettre aux tribunaux judiciaires de se prononcer à la fois sur la demande en dommages-intérêts dirigée contre l'agent (sans qu'il y ait alors à distinguer selon qu'il s'agit d'une faute personnelle ou d'une faute de service) et sur celle dirigée contre l'administration civilement responsable ; tel est le cas, notamment, de l'article 136 C. proc. pén. (v. nos observations sous T.C. 27 mars 1952, *Dame de la Murette*\*) et de la loi du 31 déc. 1957 relative aux accidents causés par les véhicules administratifs.

## ANNEXE 4

### LA RESPONSABILITÉ PÉNALE POUR POLLUTION DE L'EAU

#### LES DÉLITS RÉPRIMÉS PAR L'ARTICLE L 232-2 DU CODE RURAL ET L'ARTICLE 22 DE LA LOI DU 3 JANVIER 1992 SUR L'EAU

##### 1. Le champ d'application

Sur le fondement de l'article L 232-2 du code rural, tous les cours d'eau, canaux, ruisseaux ou plans d'eau en communication mais non les eaux closes, sont concernés par le délit de pollution.

Sur le fondement de l'article 22 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, le champ d'application est encore plus large puisque sont visées toutes les eaux superficielles, souterraines ou les eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales.

##### 2. L'élément matériel

Pour les deux délits, il est exigé qu'il y ait eu déversement d'une **substance**. Ce déversement peut être direct ou indirect.

Selon l'article L 232-2 du code rural, le dommage constitué par le délit est celui que subit le **poisson** soit par sa destruction soit par altération de sa nutrition, de sa reproduction ou de sa valeur alimentaire.

L'article 22 de la loi du 3 janvier 1992 définit, pour sa part, de manière plus large, les victimes du dommage puisqu'il s'agit de la **flore ou de la faune**.

##### 3. L'imputation du délit

Les délits de pollution prévus par les articles L. 232-2 du code rural et 22 de la loi sur l'eau étaient -avant l'entrée en vigueur du nouveau code pénal- des délits purement matériels. En conséquence, il suffisait que soient établis, d'une part, une pollution, d'autre part, le lien de cause à effet entre celle-ci et l'ouvrage ou le service public.

L'article 121-3 du nouveau code pénal exige désormais, pour qu'un délit soit constitué, une intention de le commettre. Il ajoute néanmoins que lorsque la loi le

prévoit, <sup>le</sup> le délit en cas de négligence, d'imprudence ou de mise en danger de la personne d'autrui.

Or, la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 d'adaptation du nouveau code pénal (article 339) a prévu que tous les délits non intentionnels réprimés par des textes antérieurs -ce qui est le cas des délits de pollution susmentionnés- demeuraient constitués en cas d'imprudence, de négligence ou mise en danger d'autrui.

En conséquence pour que le délit de pollution de l'eau soit établi, la preuve d'une intention n'est pas nécessaire. En revanche, la preuve d'une imprudence, d'une négligence ou d'une mise en danger délibérée d'autrui doit désormais être apportée.

Conformément au principe d'application immédiate de la loi pénale plus douce, ces règles sont applicables mêmes aux infractions commises avant l'entrée en vigueur de la loi.

#### 4. Les personnes responsables

Ces délits de pollution peuvent engager la **responsabilité personnelle** d'un élu local en raison du mauvais fonctionnement d'un service public d'assainissement ou de l'abstention dans l'utilisation des pouvoirs de police dévolus au maire.

Les juridictions répressives partent en effet du constat que, « *en vertu de ses pouvoirs propres de police* », le maire peut empêcher la pollution. Son abstention, quelle qu'en soit la raison, est donc l'une des causes du dommage. Elle constitue aux yeux de la jurisprudence une négligence de nature à entraîner la condamnation de l'élu pour pollution.

L'article 81 de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement a, par ailleurs, prévu que les personnes morales pouvaient être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, des infractions aux dispositions de plusieurs textes relatifs à l'environnement, notamment certaines dispositions du code rural parmi lesquelles l'article L 232-2.

Pour le délit constitué par l'article 22 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, la responsabilité des personnes morales a été prévue par l'article 320 de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 qui a inséré à cet effet un article 28-1 dans la loi sur l'eau.

Les **collectivités locales** peuvent donc être déclarées pénalement responsables sur le fondement de ces dispositions.

## 5. Les sanctions

Pour les deux délits, sont prévus un emprisonnement de deux mois à deux ans et des amendes de 2.000 à 120.000 francs (article L. 232-2 du code rural) ou 500.000 francs (article 22 de la loi du 3 janvier 1992).

Pour les personnes morales, la sanction applicable est l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du nouveau code pénal et certaines peines prévues par l'article 131-39 dudit code.

Néanmoins, pour le délit de pollution prévu par l'article L. 232-2 du code rural, la possibilité d'une **transaction** est ouverte à l'autorité administrative, après accord du Procureur de la République. Dans ce cas, la transaction a pour effet d'éteindre l'action publique.