



La responsabilité des élus et des fonctionnaires

Les 16 et 17 juin 2014 à Billy
Formation animée par Philippe Dupuis

NB : le droit de la responsabilité des élus, sur de nombreux points, est similaire et postérieur à celui des agents publics. Aussi il ne faut pas être surpris de références jurisprudentielles concernant ceux-ci dans ce support.

Introduction : La responsabilité disciplinaire

Il existe deux grands types de responsabilité disciplinaire des élus :

- La responsabilité pour refus de remplir une fonction ;
- La responsabilité pour commission de faute grave

a) Le cas du maire et des adjoints :

Art. L. 2122-34. CGCT - Dans le cas où le maire, en tant qu'agent de l'Etat, refuserait ou négligerait de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi, le représentant de l'Etat dans le département peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial.

Art. L. 2122-16. CGCT - Le maire et les adjoints, après avoir été entendus ou invités à fournir des explications écrites sur les faits qui leur sont reprochés, peuvent être suspendus par arrêté ministériel motivé pour une durée qui n'excède pas un mois. Ils ne peuvent être révoqués que par décret motivé pris en conseil des ministres.

Le recours contentieux exercé contre l'arrêté de suspension ou le décret de révocation est dispensé du ministère d'avocat.

La révocation emporte de plein droit l'inéligibilité aux fonctions de maire et à celles d'adjoint pendant une durée d'un an à compter du décret de révocation à moins qu'il ne soit procédé auparavant au renouvellement général des conseils municipaux.

La procédure est donc parfaitement expliquée par le code général des collectivités territoriales et appelle peu d'explications.

À titre d'exemple de ces fautes graves, on peut citer :

- L'inscription de délibérations fictives sur les registres de délibérations (*CE, 23 mars 1955, Platet : Rec. CE 1955, p. 175*) ;
- La délivrance d'un ordre de paiement pour des travaux non faits (*CE, 17 mars 1911, Bechon : Rec. CE 1911, p. 340*) ;
- Le refus de mettre les drapeaux en berne à l'occasion d'un deuil national (*CE, 5 nov. 1952, Le Moign : Rec. CE 1952, p. 486*) ou de pavoiser un édifice public, un 18 juin (*CE, 1er févr. 1967 : Rec. CE 1967, p. 52*) ou d'organiser un référendum (suspension non contestée au contentieux d'une vingtaine de maires en Alsace, dans les Landes, les Ardennes et le Calvados pour avoir refusé d'organiser le référendum sur le quinquennat présidentiel du 24 septembre 2000) ;

Ces fautes peuvent être des fautes extérieures ou étrangères aux fonctions, dès lors qu'elles sont de nature à rendre impossible le maintien en fonction comme un attentat à la pudeur sur mineur de moins de 15 ans (*CE, 12 juin 1987, Chalvet : Rec. CE 1987, tables, p. 619*) ou une

tentative d'escroquerie (*CE, 16 mars 1932, Petitot : Rec. CE 1932, p. 312*).

Ces deux articles règlent et décrivent la procédure pour le maire, qu'en est-il de celle applicable aux conseillers municipaux ?

b) Le cas des conseillers municipaux :

L'art. L. 2121-5. CGCT dispose que « Tout membre d'un conseil municipal qui, sans excuse valable, a refusé de remplir une des fonctions qui lui sont dévolues par les lois, est déclaré démissionnaire par le tribunal administratif. Le refus résulte soit d'une déclaration expresse adressée à qui de droit ou rendue publique par son auteur, soit de l'abstention persistante après avertissement de l'autorité chargée de la convocation. Le membre ainsi démissionnaire ne peut être réélu avant le délai d'un an ». Ainsi le code transforme le juge administratif en organe disciplinaire des élus qui n'accomplissent pas les missions qui leurs sont dévolues par les lois.

La jurisprudence est vigilante quant à la réunion des conditions à réunir, il faut bien :

- Soit une déclaration expresse à l'autorité (par une lettre ou un refus verbal) ou une déclaration rendue publique par son auteur (par exemple par voie de presse ou déclaration devant des témoins)
- Soit une abstention persistante d'un élu mais qui aura du préalablement être averti par l'autorité chargée de la convocation des risques encourus. Dans ce cas, la mise en demeure pourra résulter d'une lettre de l'autorité lui demandant de bien vouloir remplir cette mission sous peine pour lui de se voir appliquer la procédure de démission d'office par un recours devant le juge administratif. La jurisprudence exige donc que l'élu soit conscient des risques encourus. Ainsi, la circonstance selon laquelle un conseiller municipal s'est borné à signer un imprimé dans lequel le maire demandait aux conseillers de lui faire savoir qu'il ne leur serait pas possible d'assurer la présidence d'un bureau de vote (*CE 26 juill. 1985, Maire de Saint-Paul de la Réunion c/ Bernard, req. n° 63520*) ; ou celle selon laquelle un conseiller s'est borné à ne pas répondre à un imprimé lui permettant d'exprimer son accord ou son refus de présider un bureau de vote (*CE 6 nov. 1985, Maire de Viry-Châtillon, req. n° 68842 :*), ne satisfont pas aux exigences réglementaires. On pourrait citer comme illustrant parfaitement cette exigence un extrait d'un jugement du TA de Strasbourg :

« qu'au cas d'espèce le maire de Maizery ne justifie pas, malgré l'invitation qui lui en a été faite par lettre du vice-président du tribunal chargé de l'instruction de sa demande du 27 mars 1998, avoir averti MM. Louvet et Sertier de ce qu'à défaut pour eux d'exercer les fonctions d'assesseurs lors du scrutin du 15 mars 1998, auxquelles ils sont désigné, et compte tenu de leur abstention lors des précédentes opérations de vote, le tribunal administratif pourrait, saisi par ses soins, les déclarer démissionnaires ; que, par suite, un tel avertissement constituant une condition substantielle de la mise en œuvre de la voie de droit ouverte au profit du maire par les dispositions de l'article L. 2121-5 du code précité, la demande du maire de Maizery susvisée doit être rejetée (Tribunal administratif de Strasbourg, 15 avril 1998, Maire de la commune de Maizery c/. M. Marcel Louvet et M. Bernard Sertier, Req. n° 983810).

- Il n'appartient pas à un conseiller de choisir la fonction dévolue par la loi : en l'espèce la fonction d'assesseur au lieu et place de celle de président du bureau de

vote (CAA Paris, 30 sept. 2004, Cne de Saint-Cyr-l'École: req. n° 04PA02354). Le juge administratif apprécie si l'excuse invoquée peut être considérée ou non comme une excuse valable (TA Clermont-Ferrand, 5 déc. 1989, Cne de Malintrat c/ Mme Troiplis: JCP 1990. IV. 158). Ainsi, est une excuse valable le refus par un conseiller d'opposition de devenir adjoint au maire (CAA Nantes, 4 févr. 1999, Mairie de Telgruc-sur-Mer: Coll. terr. 1999, n° 13). Il est de même pour la production d'un arrêt de travail. (CAA Versailles, 30 déc. 2004, Mm^e Chantal X...: req n° 04VE01719). En revanche n'a pas été considéré comme excuse valable au refus de présider un bureau de vote le fait de s'être engagé envers un candidat à être assesseur titulaire dans un autre bureau de vote (CAA Versailles 30 déc. 2004, Abdelaziz X...: req n° 04VE01718) ; pas plus que l'excuse fondée sur des charges de famille (CAA Versailles, 30 déc 2004, Mme Sifia X ...: req. n° 04VE01723). Par contre est une excuse valable, la manœuvre par laquelle un maire tente de pousser l'élu à se dérober à ses fonctions obligatoires pour mieux ensuite demander sa démission au juge administratif (CE 21 mars 2007, req. n° 278437 Jean A).

Exemples de cas où la fonction n'est pas obligatoire par la loi :

- Le refus d'assister désormais aux réunions du conseil municipal (TA Clermont-Ferrand, 5 déc. 1989, Cne de Malintrat c/ M^{me} Troiplis : préc).
- L'absence répétée aux séances du conseil municipal (CE 6 nov. 1985, Maire de Viry-Châtillon, préc.), même si un avertissement a été adressé au conseiller (CAA Paris, 8 mars 2005, Cne de Clos Fontaine : req. n° 04PA03880).
- Le refus d'assurer une permanence qu'aucun texte ne prévoit (CE 8 juill. 1987, Cne de Vatilien c/ Gandaubert: Dr. adm. 1987, n° 480).
- La circonstance pour un conseiller de remplir de façon non satisfaisante certaines missions confiées par le maire (CE 8 juill. 1987, Cne de Vatilien c/ Gandaubert: préc).
- Le refus d'un conseiller municipal d'opposition de devenir adjoint (CAA Nantes, 4 févr. 1999, Mairie de Telgruc-sur-Mer: Coll. terr. 1999, n° 13).

Responsabilité pour commission de fautes graves - Cette forme de responsabilité disciplinaire joue pour fautes graves dans l'exercice des fonctions et, le cas échéant, en dehors, et rendant impossible le maintien de l'élu dans ses fonctions. Elle est prévue à l'article L. 2122-16 du Code général des collectivités territoriales et elle n'est applicable qu'aux maires et adjoints. La sanction est la suspension pendant un mois par arrêté ministériel ou la révocation par décret en Conseil des ministres. Elle existe de longue date ; elle trouve son origine dans la loi du 21 mars 1831 et sa rédaction actuelle est reprise de l'article 86 de la grande loi municipale du 5 avril 1884. L'article L. 2122-16 dispose que :

Le maire et les adjoints, après avoir été entendus ou invités à fournir des explications écrites sur les faits qui leur sont reprochés, peuvent être suspendus par arrêté ministériel motivé pour une durée qui n'excède pas un mois. Ils ne peuvent être révoqués que par décret motivé pris en Conseil des ministres.

Le recours contentieux exercé contre l'arrêté de suspension ou le décret de révocation est dispensé du ministère d'avocat. La révocation emporte de plein droit l'inéligibilité aux fonctions de maire et à celles d'adjoint pendant une durée d'un an à compter du décret de révocation à moins qu'il ne soit procédé auparavant au renouvellement général des conseils municipaux.

Première partie : La responsabilité de nature civile

A - La distinction faute personnelle / faute de service

Les relations complexes, qui se nouent lors d'un litige entre la victime, l'élu et le service, mettent en jeu trois notions qu'il convient d'étudier : la faute de service, la faute personnelle et l'acte non dépourvu de tout lien avec le service.

- **Faute de service**

Le rôle traditionnel que remplit la faute de service, depuis l'arrêt "*Pelletier*" est de fonder la compétence de la juridiction administrative et de conditionner le recours intenté par la victime contre la puissance publique. On sait aussi que cette notion a connu une extension considérable depuis le début du XXe siècle, puisque le même fait peut, en application de la jurisprudence "*Lemonnier*", être qualifié de faute de service et de faute personnelle.

En revanche, depuis l'arrêt "*Delville*" la faute de service joue parfois un autre rôle, qui est de commander la répartition définitive des responsabilités entre le fonctionnaire et le service, lorsque l'agent, condamné par les tribunaux judiciaires à indemniser la victime, se retourne contre l'Administration pour obtenir un partage des responsabilités et donc un remboursement partiel des dommages-intérêts mis à sa charge.

- **Faute personnelle**

1° Faute personnelle "classique"

La définition la plus fameuse reste celle de Laferrière : "Si l'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur mandataire de l'État plus ou moins sujet à erreur, et non l'homme avec ses faiblesses, ses passions et ses imprudences, l'acte reste administratif et ne peut être déféré aux tribunaux ; si, au contraire, la personnalité de l'agent se révèle par des fautes de droit commun, par une voie de fait, une imprudence, la faute est imputable au fonctionnaire et non à la fonction, et l'acte perdant son caractère administratif ne fait plus obstacle à la compétence judiciaire"(concl. sur T. confl., 5 mai 1877, Laumonnier-Carriol : Rec. CE 1877, p. 437).

La jurisprudence actuelle de la Cour de cassation utilise volontiers celle-ci : les faits incriminés ne peuvent constituer une faute personnelle détachable du service que s'il est démontré "*que leur auteur a agi dans une intention malveillante ou pour satisfaire un intérêt personnel étranger au service public*". L'expression recouvre les hypothèses les plus fréquentes de fautes personnelles, mais non toutes.

Actes se détachant matériellement de la fonction - Lorsqu'un fonctionnaire (ou un élu) commet une faute à l'occasion d'une activité qui lui est strictement personnelle, sa responsabilité propre est engagée. Par activité strictement personnelle, il faut entendre tout agissement qui concerne la vie privée de son auteur et ne se rattache pas au service dont l'agent fait partie.

➤ Exemple : La responsabilité personnelle du fonctionnaire est engagée dans les cas suivants :

- refus de déférer à une ordonnance d'expulsion prononcée contre un agent public qui occupe un logement sans droit ni titre (*T. confl.*, 30 juin 1949, *Lambotin : Rec. CE 1949, p. 606*) ;
- accident causé par l'évacuation des eaux usées provenant du logement de fonctions mis à la disposition d'une institutrice (*Cass. 2e civ.*, 16 déc. 1970 : *Bull. civ. 1970, II, n° 349*) ;
- accident causé par un agent public agissant dans le cadre d'une mission qui lui a été confiée en tant que personne privée et non en sa qualité de préposé d'un établissement public (*CE*, 20 janv. 1989, *Biales : Rec. CE 1989, tables, p. 920*).

La même solution est évidemment consacrée dans les cas de crimes passionnels dont se rendent coupables les agents publics (*CE*, 12 mars 1975, *Pothier : Rec. CE 1975, p. 190*)

➤ Faute personnelle dépourvue de tout lien avec le service

L'officier qui blesse un ami civil en lui expliquant le maniement d'une arme à feu pour lui apprendre à se défendre en Côte d'Ivoire en dehors de toute instruction de sa hiérarchie commet une faute personnelle dépourvue de tout lien avec le service (*T. confl.*, 6 juill 2009, n° 3709, *J.-C. Geny c/ Ph. Blaise : JCP A 2009, act. 996*).

Actes se détachant psychologiquement de la fonction - Il s'agit d'actes qui le plus souvent ont été commis dans le service, dans l'exécution des missions ou à leur occasion ; mais le juge les considère comme "détachables" et susceptibles de constituer des fautes personnelles en raison des mobiles qui animent l'agent : malignité ou malveillance, brutalités ou violences, - tous éléments incompatibles avec l'esprit du service public.

Ainsi :

- du détournement d'un télégramme par un agent des PTT à la suite d'une collusion avec un tiers (*CE*, 7 juill. 1922, *le Glohaec : Rec. CE 1922, p. 597 ; S. 1922, 3, p. 33, note Hauriou*) ;
- de l'apposition par le maire de scellés sur l'entrée des caveaux d'un cimetière, en violation de la chose jugée (*Cass. 1re civ.*, 21 avr. 1966 : *JCP G 1966, IV, p. 78 ; Gaz. Pal. 1966, 2, p. 294, note Bellanger*) ;
- des interventions faites auprès d'un ministre pour qu'il ne soit pas donné suite à une demande de permis de construire (*Cass. 3e civ.*, 3 mai 1973 : *Bull. civ. 1973, III, n° 304*) ;
- de faits de harcèlement moral de la part d'un supérieur hiérarchique à l'égard d'un des agents placés sous sa responsabilité (*TA Versailles*, 15 oct. 2004, *Balenguer : AJFP 2005, p. 99, concl. P. Leglise*).

De même, tout acte de brutalité ou de violence ayant pour auteur un agent public constitue en principe une faute personnelle détachable. Jugé ainsi d'un geste de contrainte révélant une animosité, dont l'auteur a été condamné pour "violences légères" par la juridiction répressive (*T. confl.*, 14 janv. 1980, *Techer c/ Pahon : Rec. CE 1980, p. 504*). Lesdites violences étant considérées à tout le moins comme "injustifiées au regard des pratiques administratives normales" (*T. confl.*, 21 déc. 1987, *Kessler, préc.*).

Recherche d'un intérêt personnel - Les compétences et attributions dont disposent les agents publics leur sont confiées dans l'intérêt général. Ils commettent donc des fautes personnelles, dès lors qu'ils utilisent leurs pouvoirs en vue de la satisfaction de leurs intérêts personnels.

- Délivrance d'attestations de complaisance (CE, sect., 12 juin 1953, Caisse nat. marchés de l'État : Rec. CE 1953, p. 282 ; S. 1953, 3, p. 105, note Tixier) ;
- Détournement de fonds (CE, 7 juill. 1954, Monsaingeon : Rec. CE 1954, p. 432 ; AJDA 1954, p. 384. - CE, 18 janv. 1957, Cts Lacroix : Rec. CE 1957, p. 45) ;

La référence à l'intérêt personnel a été réaffirmée avec force par le Tribunal des conflits pour qui la faute d'un agent qui n'était animé par aucun intérêt personnel, commise dans l'exercice des fonctions et avec les moyens du service, ne saurait, quelle que soit sa gravité et alors même qu'elle constituerait une faute pénale, être considérée comme une faute personnelle détachable du service (*T. confl., 19 oct. 1998, préfet Tarn c/ CA Toulouse : Rec. CE 1998, tables, p. 822*) pour un fonctionnaire de la direction départementale de l'équipement mis à la disposition d'une commune pour participer à l'élaboration d'un plan d'occupation des sols qui a, sur ordre du maire, modifié frauduleusement le plan de zonage).

Par définition, cette catégorie de faute personnelle est délicate à dissocier de la faute de service, - qui, elle, n'engagerait que le patrimoine public. Elle correspond à des agissements d'une gravité telle qu'ils révèlent l'inaptitude de l'agent à exercer correctement sa mission. Par sa conception même, ce type de faute révèle peu ou prou un dysfonctionnement interne au service : un agent inapte à exercer ses fonctions a été maintenu en service. Aussi, dans cette hypothèse, la faute intervenant en service, il y aura cumul de responsabilités.

Des atteintes à la morale constituent évidemment des fautes personnelles détachables (propos obscènes tenus en classe par un instituteur, *T. confl., 2 juin 1908, Girodet : Rec. CE 1908, p. 597, concl. Tardieu ; S. 1908, 3, p. 81, note Hauriou*).

➤ Exemple, est jugé ainsi que la faute professionnelle constitue une faute personnelle :

- Manque de vigilance imputable à un instituteur et à une institutrice (*Cass. 2e civ., 22 févr. 1967 : Bull. civ. 1967, II, n° 89*) ;
- Imprudence d'un sapeur-pompier qui jette une cigarette allumée à l'intérieur d'une grange (*CE, 27 févr. 1981, Cne Chonville-Malaumont : Rec. CE 1981, p. 116*) ;

Au contraire, la faute professionnelle ne présente pas un caractère de gravité suffisant pour constituer une faute susceptible d'engager la responsabilité personnelle de son auteur dans l'affaire suivante :

- Omission de signalisation de l'état dangereux d'une route ou de poteaux électriques déposés sur la berme d'une route (*Cass. crim., 15 mai 1968 : Bull. crim. 1968, n° 160.*)

2° Faute personnelle "nouvelle"

Par comparaison avec la faute personnelle traditionnelle, la notion étudiée ici présente deux singularités :

La première tient à son rôle qui se situe, non dans le cadre de la poursuite personnelle dirigée par la victime contre l'agent, mais bien plutôt dans celui des rapports existant entre le fonctionnaire et le service public dont il fait partie. Il s'agit donc là non pas tant de chercher à qui est imputable le fait dommageable mais de sanctionner un manquement de l'agent aux lois et règles du service. Plus précisément, la présence d'une telle faute personnelle permet à l'Administration de se faire indemniser par l'agent qui en est l'auteur et, symétriquement, elle s'oppose au succès du recours que le fonctionnaire condamné pourrait être tenté d'exercer contre l'Administration.

La seconde caractéristique à mettre en évidence est que cette faute personnelle nouvelle est appréciée par le juge administratif.

Pour N. Questiaux, la responsabilité pécuniaire du fonctionnaire est "une forme moderne de la responsabilité disciplinaire" qui suppose "(d') arbitrer l'indemnité de ce type d'affaires compte tenu des besoins du service, (d') en faire une sorte d'amende adaptée à la gravité de la faute, de ses conséquences ou à d'autres considérations telles que la récidive ou les capacités financières de l'agent"(concl. ss CE, 6 mai 1966, min. Armées c/ Chedru : Rec. CE 1966, p. 310)

- **Faute détachable, non dépourvue de tout lien avec le service**

"La faute se détache peut-être du service (...), mais le service ne se détache pas de la faute".

Sur ces bases peuvent être dégagées les tendances suivantes : le "lien avec le service" est principalement temporel, mais cette primauté n'est pas exclusive.

Primauté du lien temporel

"Présentera donc, en principe, un lien avec le service tout acte accompli pendant le temps de service. Peu importe que l'acte n'ait aucun rapport avec l'accomplissement normal, même défectueux du service ; il suffit qu'il ait été accompli à un moment où l'agent public était censé consacrer son temps à une mission donnée par l'autorité administrative ou se trouvait sous sa dépendance. Et c'est ainsi que des agressions, des vols, des blessures, des meurtres, des viols pourront être considérés comme non dépourvus de tout lien avec le service".

➤ Exemple :

Ainsi jugé pour des policiers, des douaniers, des militaires, des sapeurs-pompiers, qui seront réputés "en service", même s'ils ont momentanément abandonné leur poste ou leurs missions (CE, 12 mai 1950, *Épx Giorgelli* : Rec. CE 1950, p. 287). Il en va ainsi lorsqu'ils participent à une manifestation publique pendant les heures de service (CAA Nancy, 10 déc. 1992, Casanovas et district agglomération nancéienne : Rec. CE 1992, tables, p. 1298).

Certaines décisions relèvent d'ailleurs que la faute personnelle a été commise durant les

heures de service pour affirmer ensuite quelle n'est pas dépourvue de tout lien avec le service (CE, 18 janv. 1957, *Cts Lacroix* : Rec. CE 1957, p. 45. - TA Rouen, 3 déc. 1965, *Desmoulin-Gérard* : Rec. CE 1965, p. 797).

Limites du critère précédent - Si, pour rattacher l'accident litigieux au service, le juge administratif prend en considération la circonstance qu'il a eu lieu pendant le temps de service, il faut reconnaître que la jurisprudence est très nuancée et ne peut être résumée en cette seule indication.

Tout d'abord, le lien temporel est plus un "indice" qu'un véritable "critère". Deux preuves peuvent être ici apportées :

- d'une part, des fautes personnelles commises pendant le temps de service sont néanmoins jugées "détachables" à raison soit de leur caractère inexcusable (*T. confl.*, 9 juill. 1953, *Vve Bernadas* : Rec. CE 1953, p. 593 ; *JCP G* 1953, II, 7797, *note Rivero*), soit de l'existence de rapports d'ordre privé entre l'agent coupable et la victime (CE, 23 juin 1954, *Vve Litzler* : Rec. CE 1954, p. 376) ;
- d'autre part, un accident survenu hors du temps de service peut néanmoins être tenu pour lié au service, si son auteur était astreint à porter son arme en dehors des heures de service.

En second lieu, les "moyens du service", lorsqu'ils se trouvent à l'origine du dommage subi par la victime, constituent aussi un élément de rattachement.

➤ Exemple :

- L'emploi d'un papier officiel "à en tête" a pu tromper les destinataires d'une correspondance, (CE, 25 janv. 1980, mn. Aff. étrangères c/ Époux Laurent : Rec. CE 1980, p. 51) ; ou que les vols, falsifications et usages de documents falsifiés par un agent ont pu être commis pour partie grâce aux moyens procurés par le service (TA Lille, 26 nov. 1992, SA Samu, Auchan : Rec CE 1992, tables, p. 1298).
- Dans une espèce récente, M. X s'est adressé au CCAS d'Alençon pour l'obtention d'un logement ; à cette occasion, il a rencontré M. Y, agent dudit établissement, qui gérait sa retraite, détenait ses papiers, s'occupait de son courrier et réglait son loyer et lui avait ouvert, en juin 1999, un compte au bureau de poste. L'agent de la CCAS a été reconnu coupable pour avoir profité de la procuration qui lui avait été consentie par M. X pour effectuer de multiples retraits à son seul profit en contraignant M. X. à effectuer des prélèvements sur son compte. Dès lors que c'est avec l'autorité et les pouvoirs que lui conféraient ses fonctions que M. Y a détourné à son profit les fonds prélevés sur les comptes postaux de M. X, la faute commise, alors même que sa gravité lui conférerait le caractère d'une faute personnelle détachable du service, n'est donc pas dépourvue de tout lien avec celui-ci (CAA Nantes, 18 mai 2007, n° 06NT00829, *Assoc. Tutélaire des majeurs protégés Orne*).

- **Responsabilité spécifique**

- Dommages se rattachant aux fonctions d'officier d'état civil

Les principes actuellement applicables ont été ainsi précisés par la Cour de cassation : « les actes accomplis par le maire en sa qualité d'officier d'état civil, qui concernent le fonctionnement du service public de l'état civil placé sous le contrôle de l'autorité judiciaire, le sont au nom et pour le compte de l'État ; que pour l'appréciation de la responsabilité de cet agent public, qui ressortit à la compétence des juridictions judiciaires, le juge doit se référer aux règles du droit public » (Civ. 1^{re}, 6 févr. 2007, n° 06-10.403, *Mme de Panaïeu*).

Autres exemples : opposition aux mariages blancs ou forcés, refus de célébration un mariage entre personnes de même sexe...

- Dommages se rattachant aux fonctions d'officier de police judiciaire

L'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire est ainsi rédigé : « L'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement defectueux du service de la justice. Cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice ».

C'est donc l'État qui assume directement la responsabilité du fonctionnement des services judiciaires pour faute lourde de service. Corrélativement, les agents publics exerçant des fonctions judiciaires ne peuvent plus être déclarés personnellement responsables que de leur faute personnelle.

Ainsi par exemple, le maire intervenant dans la signification d'un acte d'huissier, au titre de l'article 656 du Nouveau Code de procédure civile, agit au nom de l'État en qualité d'officier de police judiciaire et effectue un acte d'administration en vue d'assurer le fonctionnement du service judiciaire, les litiges relatifs aux fautes qu'il aurait pu commettre ressortissant dès lors de la compétence des juridictions judiciaires (TA Rouen 10 oct. 1995, *Lefrançois*, Dr. adm. 1996, n° 72).

B - La réparation de la faute personnelle devant le juge judiciaire

Le recours intenté par la victime contre le fonctionnaire est subordonné à une seule condition, qui est tout à la fois nécessaire et suffisante : l'agent doit être l'auteur d'une faute personnelle "classique".

Si le fonctionnaire n'a pas commis de faute personnelle, l'Administration doit le protéger en élevant le conflit ; si tel n'a pas été le cas, l'agent dispose aujourd'hui d'une action récursoire contre la puissance publique

Seules les juridictions judiciaires sont compétentes pour connaître du contentieux des poursuites personnelles. Cette compétence exclusive de l'ordre judiciaire repose sur l'idée que le procès n'est au fond qu'un litige entre particuliers qui doit être réglé conformément aux principes du droit privé de la responsabilité.

Le juge judiciaire saisi pourra être le juge civil ou le juge pénal. Dans ce dernier cas, la juridiction répressive doit connaître de l'action civile accessoire à l'action publique : la faute personnelle détachable qui a causé à la victime un dommage présente un caractère délictueux. De ces règles simples, il résulte d'importantes conséquences.

Dans l'hypothèse où la faute personnelle constitue une infraction, la Chambre criminelle de

la Cour de cassation, en contradiction avec la jurisprudence du Tribunal des conflits, admet la recevabilité de l'action civile exercée par la personne publique devant le juge pénal contre son agent ou élu.

Cette position de la Chambre criminelle est maintenue encore récemment, à propos d'un maire qui s'abstient de passer l'acte de vente d'un terrain et permet ainsi son occupation gratuite, condamné pour concussion, et à indemniser la commune (Crim. du 10 oct. 2012, n° 11-85)

Autrement dit, la chambre criminelle ne fait aucune différence entre la faute personnelle causant un dommage à une personne privée et la faute personnelle causant un dommage à la collectivité publique. Elle fonde la compétence du juge pénal sur la seule idée de faute personnelle détachable des fonctions (Crim. 4 déc. 1996, *Roger X.*).

- **Indemnisation du préjudice tant moral que matériel**

Il est un point sur lequel la compétence que s'est reconnue le juge pénal aura sans doute fait avancer le droit, qui est l'indemnisation du préjudice moral que peut subir la collectivité publique du fait des infractions commises par ses agents ou élus.

Certes, théoriquement rien n'empêche la collectivité publique de prendre en compte le préjudice moral dans l'état exécutoire qu'elle adresse à son agent ou élu fautif, qui serait soumis en cas de recours à l'appréciation du juge administratif. Mais le caractère courant de cette démarche dans le cadre d'une constitution de partie civile a certainement facilité les choses.

Exemple : le maire de Cannes s'étant fait remettre une importante somme d'argent en échange de l'obtention d'un arrêté municipal modifiant la destination d'un bâtiment à usage de résidence de tourisme en immeuble destiné à l'habitation, en contrepartie du versement d'une taxe de surdensité abusivement minorée, outre le préjudice matériel, la cour d'appel a caractérisé un préjudice moral distinct de l'intérêt social « que la corruption de son premier magistrat a porté atteinte à la notoriété d'une ville connue dans le monde entier à raison du prestige international de son festival et que cette atteinte est constitutive d'un préjudice moral spécifique causé par l'infraction » (Crim. 8 févr. 2006, *Michel M. et Jean C.*, n° 05-80.488)

- **Corruption du maire : La commune peut demander la réparation de l'atteinte à son image**

- **Cour de cassation, chambre criminelle 14 mars 2007, MM. Joël H et Nessim G., n° 06-81.010**

Les faits : une condamnation pour corruption de l'ancien maire

Les faits sont inusuels : l'ancien maire de Cannes a été condamné pour corruption, le juge judiciaire a alloué à la commune de Cannes 100 000 euros de dommages et intérêts au titre du préjudice moral. L'apport de cette décision est intéressant en ce que le juge estime que la commune de Cannes a vu son image dégradée par le comportement blâmable de son ancien maire, or cette ville possède une notoriété telle, que cette condamnation est constitutive d'un préjudice moral. En effet, le juge relève que : « attendu que, pour indemniser la ville de Cannes au titre d'un préjudice moral résultant de l'atteinte portée à sa notoriété du fait des

agissements des prévenus, l'arrêt énonce que la corruption de son maire, opérée sur les instructions des prévenus, porte une atteinte grave à la notoriété de cette ville mondialement connue notamment au travers de son festival de cinéma et d'autres manifestations internationales ; que les juges ajoutent que les infractions de corruption et de complicité étant connexes, les prévenus seront condamnés solidairement au paiement des dommages-intérêts ». L'apport de l'arrêt est important puisqu'il permet d'affirmer que la collectivité territoriale est protégée juridiquement contre les agissements de ses magistrats même quand leurs comportements n'ont provoqués aucun dommage matériel pour elle. Cette décision énonce donc qu'une commune peut légitimement se voir reconnaître une atteinte à sa réputation et que cette atteinte à sa réputation est réparable pécuniairement. Or pour qu'il y ait responsabilité de l'ancien élu, il faut à la fois qu'il existe un préjudice et un lien de causalité entre celui-ci et le comportement incriminé.

L'existence d'un préjudice avéré

Le défendeur invoque le fait que la commune ne peut être indemnisée car le préjudice moral des personnes publiques se confond avec l'intérêt social dont la protection est assurée par l'action publique. Le juge conclut différemment en retenant bien l'existence d'un préjudice moral pour la commune. En quoi y a-t-il dès lors préjudice ? Le droit à réparation est subordonné à l'existence même du dommage. Ce dommage doit alors être certain. On entend par là un dommage dont l'existence est établie, même si sa réalisation n'est pas encore entièrement développée dans l'immédiat. À l'inverse, le dommage éventuel n'ouvre pas droit à réparation. Le dommage doit de plus, être la conséquence nécessaire et immédiate des faits qui sont reprochés au contrevenant. Le demandeur doit donc prouver le lien de causalité entre le dommage et l'auteur des faits qui sont qualifiés de dommageables. L'absence de recherche du lien de causalité est constitutive d'une erreur de droit. En l'espèce il convient de remarquer que la notoriété particulière de la ville de Cannes semble ne pas être étrangère à la solution retenue. Le juge mentionne expressément la renommée mondiale de cette ville. A contrario, il est possible de penser qu'une autre commune placée dans une situation analogue ne verrait pas ce préjudice retenu. D'une manière générale, les atteintes à la personnalité sont constitutives d'un préjudice moral réparable. Ainsi, même si les faits retenus comme exemple concernent une personne physique, ils n'en sont pas moins transposable à une personne morale : pour le préjudice causé à la réputation d'artiste d'un sculpteur du fait de l'état d'abandon dans lequel une commune a laissé la fontaine monumentale qu'elle lui avait commandée (CE, 3 avril 1936, Sudre : Rec. CE 1936, p. 452). Ce préjudice moral est d'autant plus important, que le juge écarte tout préjudice matériel né de perte de revenus liés à la révocation d'une autorisation d'exploitation d'un casino, au motif qu'il est la conséquence d'un non renouvellement d'une autorisation d'exploitation par le ministre de l'intérieur, ainsi le juge estime que l'ancien maire n'est pas directement à l'origine des préjudices matériels que la ville a pu subir : le lien de causalité entre la corruption et la perte d'une chance d'obtenir des revenus supérieurs n'est pas démontré : *« Attendu que, pour débouter la ville de Cannes de sa demande d'indemnisation du préjudice matériel résultant pour elle du défaut de perception de la somme annuelle forfaitaire versée par le casino au titre de l'effort artistique et de la taxe perçue sur le produit des jeux, l'arrêt énonce que le préjudice invoqué, qui est la conséquence des décisions de révocation d'autorisation de jeux et du refus du ministre de l'intérieur d'autoriser la reprise de l'exploitation du casino, ne présente pas le caractère d'un préjudice né directement des infractions reprochées aux prévenus »*. Il apparaît ainsi que le préjudice moral était la seule voie possible pour la collectivité de demander réparation devant le juge judiciaire des turpitudes passées de son ancien magistrat...

C - La mise en cause de la responsabilité de l'administration en cas de « faute de service »

- **Responsabilité pour dommages causés à la collectivité publique**

Il s'agit maintenant d'envisager la responsabilité personnelle des élus pour les dommages qu'ils causent à la collectivité dont ils sont les élus, ou à un établissement public au sein duquel ils représentent leur collectivité, ou encore à une société d'économie mixte ou à une association au sein de laquelle ils représentent leur collectivité.

Le Tribunal des conflits a très clairement confirmé, dans l'hypothèse du préjudice causé directement à la collectivité, le principe que **« les rapports entre une commune et son maire ainsi qu'entre un hospice communal et le président de sa commission administrative sont des rapports de droit public ; que le litige qui s'est élevé entre ces personnes publiques et leur ancien maire ou président en raison du comportement de ce dernier dans l'exercice de ses fonctions et quel que soit le caractère des fautes qui lui sont imputées ne peut trouver sa solution que dans les principes du droit public ; que dès lors la juridiction administrative est seule compétente pour en connaître »** (Trib. confl. 21 janv. 1985, *Hospice de Châteauneuf-du-Pape et Commune de Châteauneuf-du-Pape c/ M. Jeune*, Lebon 519 ; RDP 1985. 1356, note R. Drago ; RFDA 1985. 716, obs. R. Denoix de Saint-Marc ; Dr. adm. 1985, n° 95).

On retrouve ici le même principe que lorsque le dommage a été causé à un particulier : seule l'action directe du particulier contre l'agent ou élu relève de la compétence judiciaire en cas de faute personnelle, mais tout ce qui touche aux rapports entre l'agent ou élu et la personne publique relève de la juridiction administrative, qu'il s'agisse bien sûr de l'action en garantie des condamnations civiles de l'agent ou élu contre la personne publique, ou de l'action en remboursement de la personne publique contre l'agent ou élu.

L'état exécutoire

Ainsi rappelle le Conseil d'État, « lorsqu'une collectivité publique estime avoir subi un préjudice en raison de la faute personnelle d'un de ses agents, il lui appartient d'émettre directement, si elle s'y croit fondée, un titre exécutoire à l'effet de fixer le montant des sommes qu'elle estime lui être dues par cet agent, à charge pour ce dernier, s'il conteste son obligation, d'en saisir la juridiction administrative, seule compétente pour en connaître dès lors que les rapports entre une collectivité publique et ses agents sont des rapports de droit public » (CE 3 déc. 2007, *Scuderi*, req. n° 300922).

La faute

S'agissant des élus locaux, le Conseil d'État a eu en pratique plus spécialement à connaître de décisions prises par des maires, et a considéré qu'elles constituaient des fautes personnelles, engageant leur responsabilité envers la commune pour le préjudice causé à celle-ci, lorsqu'elles sont prises dans l'intérêt personnel du maire à l'exclusion de tout intérêt communal.

Ainsi, lorsqu'un maire, sans autorisation du conseil municipal, fait exécuter des travaux d'exhaussement de la voie publique, devant sa propriété, qui ne présentent aucun intérêt

communal mais sont exclusivement avantageux pour sa propriété, il commet « une faute préjudiciable à la commune qui, dans les circonstances de l'affaire, engage sa responsabilité », à l'égard de cette dernière (CE 8 mars 1935, *Magnon*, Lebon 307 ; D. 1935. 3. 12, note Heilbronner ; S., 1935, 3, 73, note P. Laroque). De même peut-il en être d'un maire qui engage des dépenses de fourniture d'eau qui ne présentent aucun intérêt communal et n'ont d'utilité que pour sa propriété (CE 21 nov. 1952, *Tesse*, Lebon 523 ; S., 1953, 3, 69, note Auby ; RDP 1953. 750).

Au contraire, la responsabilité personnelle du maire n'a pas été engagée à raison des dépenses supplémentaires provoquées par l'ordre prématuré qu'il avait donné d'ouvrir à la circulation un chemin en cours de construction, alors qu'il est établi qu'il « n'a agi que comme maire et représentant de la commune et dans l'intérêt de cette dernière » (CE 3 juin 1892, *Guenebaut*, Lebon 530) ; le Conseil d'État a exactement repris les termes de cette solution dans une espèce relative à des travaux de réfection de la toiture d'une église, irrégulièrement ordonnés par le maire (CE 21 nov. 1930, *de Kervéguen*, Lebon 971 ; D. 1931. 3. 14, note P. L. J. ; S., 1932, 3, 16).

N'a pas non plus été engagée la responsabilité du maire qui, autorisé par le conseil municipal à prendre des mesures de dégagement d'une décharge ancienne, avait fait procéder à des travaux de terrassement pour aménager une nouvelle décharge, dès lors qu'il n'est pas établi qu'il ait commis cette irrégularité en vue de satisfaire un intérêt personnel ni que la commune ait subi un préjudice de ce fait (CE 6 juin 1975, *Commune d'Arcis-le-Ponsart*, Lebon 340 ; RDP 1975. 1775) ; ni celle du maire qui, sur l'invitation du sous-préfet et du directeur de l'équipement, avait ordonné, en raison de l'irrégularité de sa construction, décidée par le conseil municipal, la démolition d'un métier à ferrer les bovins, dans la mesure où il avait agi ainsi, sans rechercher aucune fin personnelle, en qualité d'exécutif de la commune et pour le compte de celle-ci (CE 23 déc. 1988, *Reich*, Lebon T. 656).

En définitive, compte tenu de l'ensemble de la jurisprudence, il convient semble-t-il de distinguer les dommages résultant d'actes matériels et ceux résultant de décisions.

Les élus locaux, comme l'ensemble des agents publics, peuvent éventuellement voir leur responsabilité engagée lorsque, par intérêt personnel ou par une faute inexcusable, ils endommagent ou détournent un bien public, ou encore falsifient des documents pour dissimuler un préjudice.

On peut relever que dans toutes les affaires mettant en cause des maires, le Conseil d'État s'en tient à la recherche d'un éventuel intérêt personnel, et ne retient la responsabilité que s'il y a simultanément absence d'intérêt communal.

En l'état actuel de la jurisprudence, la responsabilité personnelle des maires n'a donc été engagée qu'au cas où il y a simultanément poursuite d'un intérêt personnel et absence d'intérêt communal.

Dans ces conditions, s'il y avait à la fois intérêt personnel et intérêt public local, la responsabilité personnelle de l'élu ne serait pas engagée. On retrouve d'ailleurs dans cette hypothèse un problème du type de celui posé par la participation d'un conseiller intéressé à une délibération, cette participation ne viciant la délibération que si l'intérêt du conseiller est distinct de celui de la généralité des habitants.

Cas spécifiques : Sociétés d'économie mixte et associations para-administrative

Sur le plan de la responsabilité civile générale, le problème se pose globalement dans les mêmes termes lorsque le dommage est causé à la société d'économie mixte ou à l'association que lorsqu'il est causé à un tiers ; l'article L. 225-251 du Code de commerce envisage d'ailleurs expressément la responsabilité des administrateurs et du directeur général « envers la société ou envers les tiers ».

En principe, la responsabilité civile des élus représentant leur collectivité est assumée par cette dernière, sous réserve, peut-être, d'une action récursoire

En ce qui concerne les sociétés d'économie mixtes, ce qui vaut aussi désormais pour les sociétés publiques locales, il a été confirmé qu'en vertu de l'article L. 381-5 du Code des communes, actuel article L. 2253-5 du CGCT, l'action en comblement de passif, doit être dirigée contre la commune et non contre son représentant, étant précisé que le représentant de la commune au conseil d'administration conserve cette qualité dans les fonctions de président de ce conseil (Com. 25 juin 1991, *Lebas*, Bull. civ. IV, n° 239) ; il en va de même en application de l'article article 8 de la loi du 7 juillet 1983 relative aux sociétés d'économie mixte locales, actuel article L. 1524-5 du CGCT (Com. 8 janvier 2002, *Albenque et autres* : Bull. IV, n° 7 ; AJDA 2002. 808, note G. Clamour).

La position des élus locaux est plus délicate dans le cas des associations, où nul texte ne vient affirmer expressément que la responsabilité civile encourue en tant que dirigeant incombe à la collectivité ou à l'établissement public qu'ils représentent, et où de surcroît ne joue pas la notion de faute détachable des fonctions à la différence de la responsabilité civile générale.

Il n'en reste pas moins que doivent s'appliquer les principes généraux gouvernant la responsabilité des agents publics et des élus, seule la faute personnelle détachable des fonctions pouvant être poursuivie devant les tribunaux judiciaires. En pratique, ce sont bien les personnes publiques représentées par les élus qui sont mises en cause dans l'action en comblement de passif en tant que dirigeants de droit, s'agissant par exemple d'une association de restauration immobilière (Com. 16 févr. 1993, *Commune de Montargis c/ Garnier*, Bull. civ. IV, n° 66 ; CJEG 1993. 318, rapport M. Lassalle. - Com 25 mai 1993, *Commune de Bourges*, n° 90-19.626), ou de fait, d'une association chargée de la gestion d'une salle polyvalente, la commune désignant trois des neuf membres du conseil d'administration, tenant la comptabilité, devant donner son accord aux projets d'investissement, participant à l'établissement des tarifs de location de la salle (Com. 13 mai 2003, *Commune de Thiberville*, préc.).

Une telle action ne sera possible que si le service géré est de nature industrielle ou commerciale, et non pas administrative. Antérieurement à la solution consacrée par le Tribunal des conflits, une cour d'appel avait jugé que les fautes reprochées à une commune, en sa qualité de dirigeant de droit d'une association gérant une piscine, étaient indissociables des décisions adoptées par cette collectivité dans l'exercice de ses compétences budgétaires (CA Versailles, 9 déc. 1999, *Ville de Boulogne-Billancourt*, D. 2002, Affaires, AJ 12), décision cassée pour les motifs déjà indiqués (Civ. 1^{re}, 11 févr. 2003, *Chavignier c/ Commune de Boulogne-Billancourt*, préc.).

Faillite personnelle

Dans un arrêt remarqué, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé que l'article L. 1524-5 du CGCT ne déroge pas aux dispositions de l'article L. 625-1 du Code de commerce (ou actuellement de l'article), et que la cour d'appel « a exactement énoncé que la mesure de faillite personnelle constitue une mesure d'intérêt public » - et non pas une sanction civile -, et a ainsi pu prononcer une telle mesure à l'encontre du maire président-directeur général d'une société d'économie mixte locale, la substitution de responsabilité de la commune, limitée à la responsabilité civile, ne jouant donc pas (Com. 8 janvier 2002, *Moustache c/ Ravise-Bès*, *ès. qual.*, n° 98-18.959). C'est parce qu'elle n'emporte pas d'effets patrimoniaux que la faillite n'est pas assimilable à une sanction civile, et, également distincte d'une sanction pénale, constitue ainsi une catégorie *sui generis* de « mesure d'intérêt général ». Cependant, de telles sanctions devraient rester relativement rares ; en l'espèce, il s'agissait du rachat inconsideré d'une société, affaire qui a donné lieu par ailleurs à des poursuites pénales à l'encontre du maire, notamment pour prise illégale d'intérêt.

- **Responsabilité particulière pour gestion de fait**

Selon le principe fondamental de séparation des ordonnateurs et des comptables, les comptables publics sont seuls chargés, sous leur responsabilité pécuniaire personnelle, de l'encaissement des recettes, du paiement des dépenses et de la conservation des fonds et valeurs des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, sous le contrôle juridictionnel des chambres régionales des comptes et en appel de la Cour des comptes, le Conseil d'État étant juge de cassation.

Ingérence dans le recouvrement de recettes publiques

La forme la plus simple de gestion de fait est l'encaissement par des élus de recettes des collectivités locales ou des établissements publics locaux dont ils sont administrateurs.

Il en va ainsi par exemple d'un élu local ou d'un agent, non régisseur de recettes, qui perçoit des redevances ou taxes de services publics locaux, des droits de place ou d'usage, des produits de location d'immeubles ou de ventes de matériaux, des remises accordées par des fournisseurs à la collectivité, des recettes de festivités, y compris par l'intermédiaire de comités ou organismes dépourvus de personnalité juridique, des participations de commerçants ou autres concours, des dons, libéralités, produits de souscriptions, collectes...

Est par exemple constitutif d'une gestion de fait l'encaissement par une association, en l'absence de toute convention à cet effet, de recettes tirées de la location d'une salle communale mise à sa disposition (CRC Midi-Pyrénées 19 mars 1990 et 14 mars 1991, *Comité de coordination du centre culturel de Fenouillet*, Rev. Trésor 1991. 577. - Cour cptes 26 mars 1992, *R...*, *maire de la commune de Fenouillet*, *Comité de coordination du centre culturel de Fenouillet*, Rev. Trésor 1992. 672) ; l'encaissement par une association (office municipal des sports, de la culture et des loisirs), même accepté par le conseil municipal à titre de don de régularisation, d'une somme due à la commune par une société pour des études de réhabilitation d'un site industriel (CRC Alsace 11 mars 1994 et 17 mars 1995, *C...*, *maire de Mutzig*, Rev. Trésor 1995. 548. - Cour cptes 12 oct. 1995, *C...*, *maire de Mutzig*, Rev. Trésor 1996).

Extraction irrégulière de deniers publics

Il y a extraction irrégulière de deniers publics en cas de mandat fictif, l'objet du paiement n'étant pas celui révélé par les pièces justificatives jointes au mandat, ou encore en cas de subvention fallacieuse, extension de la notion de mandat fictif à certaines subventions versées notamment à des associations par les personnes publiques, qui gardent en réalité la maîtrise des fonds.

1° Mandats fictifs

- La délégation par un maire, frappé par le cumul, de la moitié de son indemnité de fonction à un adjoint qui n'exerçait pas effectivement ses fonctions et la lui reversait (CRC Alsace 3 juin 1994, 23 septembre 1994, 24 février 1995, *Commune d'Ilkirch-Graffenstaden*, Rev. Trésor 1996. 329. - Cour cptes 18 déc. 1995, *D... et W...*, *Commune d'Ilkirch-Graffenstaden*, Rev. Trésor 1996. 324) ;
- L'affectation de trois agents rémunérés par la commune comme employés de maison au domicile du maire, les pièces justificatives des paiements fournies au comptable dissimulant l'affectation véritable de ces agents en mentionnant des affectations au secrétariat du maire ou au service d'information de la mairie (Cour cptes 12 mars 1998, *B...*, *ancien maire de la commune de Levallois-Perret*, Rev. Trésor 1998. 424) ;
- Ou tout simplement la rénovation, dans le cadre d'un marché de travaux relatif à la voirie municipale, d'un bâtiment communal sans rapport avec ledit marché (Cour cptes 23 juin 2005, n° 42737, *Commune de Lamagistère*, AJDA 2005. 2391, note N. Groper et E. Giannesini).

2° - Subventions fallacieuses

Les subventions versées à un organisme privé peuvent être considérées comme fallacieuses soit éventuellement parce que l'organisme est dépourvu de personnalité juridique, soit surtout parce que les représentants de la personne publique gardent en réalité l'entière maîtrise de la subvention accordée qui est affectée au paiement de dépenses incombant à la personne publique, procédé qui permet d'échapper aux règles de gestion publique.

Il en va ainsi par exemple :

- dans le cas d'une association de gestion des activités animatives en faveur des habitants, pour les dépenses facturées à la commune pour l'impression et la diffusion de publications destinées à faire connaître les réalisations de la municipalité ainsi que le remboursement à la société éditrice du loyer des locaux que lui louait la commune, étant précisé que les subventions avaient été versées pour partie sur un nouveau compte dont les relevés étaient adressés à la mairie et non à l'association (CRC Rhône-Alpes 7 juin 1991, 13 et 14 mai 1992, *C... et a.*, *commune de Grenoble, Animation sociale grenobloise*, Rev. Trésor 1993. 544. - Cour cptes 11 mars et 29 avril 1993, *C... et a.*, *commune de Grenoble, Animation sociale grenobloise*, Rev. Trésor 1993. 540) ;
- de même lorsque le maire passe commande d'un ouvrage sur la commune dont il est signataire, donne des instructions pour que le comité des oeuvres sociales du personnel communal, dont il est président, règle la commande, en compensant cette dépense par une augmentation de la subvention de la commune (CRC Languedoc, 22 octobre 1992 et 18 février 1993, *A...*, *maire de Perpignan et a.*, Rev. Trésor 1994. 114. - Cour cptes 7 oct. 1993, *A...*, *maire de Perpignan et a.*, Rev. Trésor 1994. 110) ;
- ou encore, dans le cas d'une association pour les oeuvres sociales des agents communaux, présidée par le maire, pour les dépenses relatives notamment à des frais

de déplacement des élus et à des primes pour des agents, étant précisé que la majeure partie des décisions était prise en dehors des organes statutaires, le maire ayant pu garder ainsi la maîtrise des subventions allouées (CRC PACA, 2 mars et 7 novembre 1995, *AOSVI*, Rev. Trésor 1997. 192. - Cour cptes 15 oct. 1996, *S...*, *maire d'Istres et a.*, *AOSVI*, Rev. Trésor 1997. 280).

La subvention peut en second lieu être fallacieuse lorsqu'elle est accordée à une association « transparente », c'est-à-dire lorsque le contrat d'association ne recouvre aucune réalité, l'association n'ayant aucune autonomie et se bornant à exécuter les missions déterminées par les autorités locales et relevant de leurs attributions. La gestion de fait portera alors sur l'ensemble des subventions versées.

Est par exemple transparente une association créée à l'initiative du maire pour assurer en accord avec la ville l'organisation de fêtes et manifestations artistiques et sportives et des actions d'information et de relations publiques, financée exclusivement par des subventions, disposant gratuitement de locaux et de matériel informatique, employant 75 agents communaux et 97 agents contractuels (sans mission définie pour 33 de ces personnes), ne comportant aucun membre actif ni la commission administrative prévue par les statuts, les assemblées générales ou réunions de commission tenues n'ayant réuni, outre le directeur général et le directeur financier de l'association (ainsi qu'un fleuriste membre fondateur), que le maire, président, le directeur de cabinet et un adjoint, secrétaire général et trésorier de l'association, (CRC 21 décembre 1990 et 24 avril 1991, *Association Nice-Communication*, Rev. Trésor 1992. 57. - Cour cptes 26 mai 1992, *Association Nice-Communication*, Rev. Trésor 1992. 662. - CE Section, 6 janvier 1995, *Oltra*, req. n° 140674, Lebon 11 ; JCP 1995. IV. 772 ; D. 1995. IR. 26 ; AJDA 1995. 164, chr. L. Touvet et J.H. Stahl p. 116 ; Dr. adm. 1995, n° 284 ; Rev. Trésor 1995. 177).

N'a pas non plus d'existence réelle l'association dont le maire est président de droit et nomme quatre membres de la commission administrative sur huit, qui ne perçoit pas de cotisations et dont les ressources sont constituées en quasi-totalité par des subventions de la commune (Cour cptes 2 oct. 1997, *R...*, *ancien maire de Noisy-le-Grand et a.*, Rev. Trésor 1998. 169). Est également transparente, même avec un financement plus varié, l'association participant à un service public communal par l'organisation de manifestations culturelles et artistiques, au sein de laquelle le maire exerce un pouvoir prépondérant notamment en matière de désignation des membres du comité, de modification des statuts ou de contrôle de gestion, et qui détient seul le pouvoir de dissolution (Cour cptes 10 juill. 2003, *Commune de Vienne, Association dite Comité des fêtes-Vienne Action Culturelle*, AJDA 2003. 2036, chron. N. Groper).

- **Inexécution d'une décision de justice**

L'exécutif local, ou un élu titulaire d'une délégation, qui a entraîné par ses agissements une condamnation à astreinte de la collectivité locale ou du groupement pour inexécution d'une décision de justice ou exécution tardive (infraction de l'art. L. 313-7).

- **Réquisition du comptable**

Aux termes de l'article L. 312-2 du Code des juridictions financières, la responsabilité des maires et présidents de conseil général ou régional ou de groupements est engagée devant la

Cour de discipline budgétaire et financière en cas de réquisition du comptable conformément à l'article L. 233-1 (qui renvoie aux articles L. 1617-2 à L. 1617-4 du CGCT) et s'ils ont enfreint les dispositions de l'article L. 313-6, c'est-à-dire s'ils ont procuré ou tenté de procurer en méconnaissance de leurs obligations un avantage injustifié à autrui entraînant un préjudice pour la collectivité ou le groupement.

II - La responsabilité pénale

A - Généralités

Une faute commise par un fonctionnaire ou un élu peut selon le statut de la fonction publique l'être "dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions" et ainsi l'exposer à une sanction disciplinaire, "sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale".

Ainsi soit :

- L'agent public a commis une faute mais qui pourrait être commise par d'autres qui ne sont pas agents publics. Si l'on veut c'est l'homme et non le fonctionnaire qui est coupable. Nous laisserons ce cas de côté en qu'il renvoie au droit pénal classique sans que la qualité d'agent public y ait à voir. Il est bien entendu néanmoins que cette condamnation pénale de l'homme pourra avoir des répercussions sur la carrière du fonctionnaire par exemple en cas de privation des droits civiques. Il peut de plus arriver que le juge prononce une peine complémentaire d'interdiction d'exercice de fonction pour certaines infractions.
- L'agent public a commis une faute pénale que seul son emploi lui a permis de commettre : soit le fonctionnaire a accompli imparfaitement les tâches qui lui incombaient. On lui a imputé incompetence, négligence ou même volonté de nuire pour expliquer sa conduite ayant conduit au dommage causé ou à l'infraction commise. Soit le fonctionnaire, dans l'accomplissement de ses tâches, a laissé parler l'homme qui n'a pas su se maîtriser ou qui a laissé ses sentiments l'emporter sur le sens de ses obligations professionnelles.

- **La protection de l'agent public : les différents cas de responsabilité**

Le fonctionnaire a droit à une protection dans l'exercice de ses fonctions et à un certain respect. La loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires en son art. 11 prévoit que les fonctionnaires bénéficient, à l'occasion de leurs fonctions (pour des fautes de service), d'une protection organisée par la collectivité publique dont ils dépendent conformément aux règles fixées par le code pénal et les lois spéciales. En marge de cette protection, il existe des infractions commises par des fonctionnaires qui engagent diverses responsabilités :

- Une responsabilité pour faute de service ayant entraîné un dommage : devant le juge administratif, la commune indemniser la victime de la faute. L'agent n'est pas en cause.
- Une responsabilité pour faute personnelle La sanction peut être une indemnisation versée aux victimes sur les fonds propres de l'agent. La victime pourra choisir de porter son action soit contre l'agent soit contre la collectivité, collectivité qui pourra utiliser dans certains cas des actions récursoires contre l'agent fautif (voir supra).

L'action, dans ces deux cas, pourra se porter devant les juridictions administratives ou civiles et évidemment pénales dans tous les cas si la faute reprochée à l'agent constitue une infraction pénale. L'arrêt Thépaz (T. confl., 14 janv. 1935) dissocie à cet égard la responsabilité civile et pénale en deux éléments : d'une part, toutes les fautes personnelles ne sont pas forcément des délits ; d'autre part, des délits ne constituent pas forcément une faute personnelle. Une infraction peut être constituée par une faute de service, ce qui n'intéresse guère le droit pénal qui ignore la notion de faute détachable du service propre au droit administratif. De même, ce n'est pas parce qu'il y a eu règlement du litige par la juridiction administrative que le volet pénal est clos. Examinons donc la nature de l'infraction.

B - Qu'est ce qu'une infraction ? Les éléments constitutifs de l'infraction pénale

Elle a pu être aussi définie comme « une action ou une omission définie et punie par la loi pénale, imputable à son auteur et ne se justifiant pas par l'exercice d'un droit »(G. Levasseur; A. Chavanne, J. Montreuil, B. Bouloc, Droit pénal général et procédure pénale, 13^e éd., Sirey, 1999).

Cette définition n'est pas complète si on n'explique pas qu'en droit pénal il faut normalement trois éléments cumulatifs pour obtenir une infraction :

- Un élément légal : Ce principe est souvent considéré comme la clé de voûte du droit criminel. Il est exprimé sous la forme d'un adage : « *Nullum crimen, nulla poena sine lege* ». La loi reste la source exclusive en matière de crimes et de délits. Ainsi, l'art. 111-2 du Code pénal indique : « *La loi détermine les crimes et les délits (...) le règlement détermine les contraventions.* » L'art. 111-3 du Code pénal : « *Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par un règlement, si l'infraction est une contravention.* ». Pour résumer, au contraire de la responsabilité administrative, il ne peut exister d'infraction si aucun texte n'existe. Ce texte doit être une loi pour ce qui est qualifié de crimes ou de délits. Un acte émanant du pouvoir réglementaire suffit pour les contraventions.
- Un élément matériel : Il faut que le comportement de l'auteur de l'acte soit accompagné d'un acte matériel. Le droit pénal ne sanctionne pas les intentions coupables tant qu'elles ne se sont pas matérialisées par un certain comportement. Attention cela ne veut pas dire qu'il faut avoir réussi : le droit pénal sanctionne la

tentative comme l'acte lui-même, cela signifie juste qu'il faut qu'il y ait une matérialisation du comportement. Cela vaut dans tous les cas pour les crimes et quand les textes le prévoient pour les délits.

- Un élément moral : L'article 121-3 du Code pénal disposant que : *"il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre"*. Le caractère intentionnel de l'infraction signifie que son auteur a eu conscience d'enfreindre la loi et a agi sciemment en vue de la réalisation de l'acte incriminé. La nature de cette intention se déduit de la nature de l'infraction. Nous verrons dans une fiche qu'il existe une exception particulièrement importante pour les décideurs publics à cet élément et qui est constitué par les fautes non intentionnelles : c'est-à-dire justement des infractions où l'intention de la victime n'est pas prise en compte par le juge pénal.

C - Champ d'application du droit pénal aux élus

Ne seront traités que les particularités générées par la fonction d'élu et non le droit pénal classique pour lequel aucune spécificité n'existe.

- **Une exception au caractère intentionnel des fautes : la faute non intentionnelle**

L'élément moral de l'infraction qui réside dans la volonté de l'auteur de commettre une infraction n'est pas toujours exigé ; En effet, le quatrième alinéa de l'article 121-3, du Code pénal, tel que réformé par la loi Fauchon de 2000 (n° 2000-647 du 10 juillet 2000), dispose désormais que : *« les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer »*. La formulation de ce nouvel article est assez compliquée et mérite qu'on se livre à une analyse plus détaillée des formulations utilisées.

Contexte de la mise en œuvre : trois conditions requises

A la lecture des dispositions précitées la faute qualifiée n'est retenue que si préalablement trois conditions sont réunies :

- l'infraction, objet de la poursuite, doit supposer la réalisation d'un dommage : si l'infraction existe mais qu'aucun dommage n'existe on ne pourra retenir cette responsabilité pénale indirecte ;
- le prévenu doit être une personne physique : Cette variante de la responsabilité pénale ne s'exerce donc qu'à l'encontre des personnes physiques. Les personnes morales sont elles responsables quelque soit la gravité de la faute ou le lien de causalité entre la faute et le dommage ;
- le prévenu doit être l'auteur indirect du dommage : C'est là tout l'intérêt de ce nouveau dispositif : Etudions ce que la jurisprudence a retenu comme étant une cause indirecte :

Est un auteur *indirect* le maire poursuivi du chef d'homicide ou de blessures involontaires (source Rapport annuel Cour de cassation 2002) :

- pour ne pas s'être assuré de la stabilité d'une buse ayant, en se déplaçant, écrasé un enfant dans une aire communale de jeu (Crim. 20 mars 2001, Bull. n° 75)
- pour avoir pris un arrêté d'ouverture d'une station de ski, sans vérifier le respect des règles de balisage des pistes (Crim. 9 oct. 2001, Bull. n 204)
- pour ne pas s'être assuré de la stabilité d'une cage de buts mobiles dont la barre transversale avait blessé un enfant (Crim. 4 juin 2002, Bull. n 127)
- pour ne pas avoir pris de mesures de sécurité suffisantes lors du défilé d'une fanfare municipale (Crim. 18 juin 2002, Bull. n 138).

Pour d'autres décideurs locaux :

- l'ingénieur en chef responsable du service technique d'une commune poursuivi pour ne pas avoir veillé au montage d'un portique en conformité avec la réglementation applicable en matière de sécurité (Crim. 3 déc. 2002, Bull. n 01-85.109)
- responsable d'un camp de vacances au cours duquel plusieurs adolescents ont trouvé la mort lors d'une sortie en mer (Crim. 9 oct. 2001, n 00-85.275)
- professeur d'éducation physique, directeur d'un centre sportif et accompagnateur en moyenne montagne chargés d'organiser et d'encadrer une randonnée en raquettes au cours de laquelle plusieurs participants sont décédés dans une avalanche (Crim. 26 nov. 2002, Bull. n 211).

Ce que l'on reproche est alors le fait pour le décideur de ne pas avoir fait prendre par ses subordonnés les mesures nécessaires pour que le dommage ne survienne pas. Ce sont donc des défauts d'organisation et de contrôle d'activités sous leur responsabilité lorsque ces défauts provoquent des dommages.

- **Caractère manifestement délibéré de la violation**

« L'élément intentionnel de l'infraction résulte du caractère manifestement délibéré de la violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, de nature à causer un risque immédiat de mort ou de blessures graves à autrui » (Crim. 9 mars 1999, *Dauriac*, préc.), étant précisé qu'il n'est pas nécessaire de « constater que l'auteur du délit avait eu connaissance de la nature du risque particulier effectivement causé par son manquement » (Crim. 16 févr. 1999, *Siffert*, Bull. crim. n° 24).

Ainsi, ce qui est délibéré, c'est l'absence de prise en compte de l'obligation de sécurité ou de prudence, mais il n'y a pas volonté de faire courir un risque à autrui, bien que ce risque existe objectivement. Le caractère manifestement délibéré de la violation de l'obligation de sécurité ou de prudence est plus ou moins délicat à apprécier, mais ne paraît toutefois pas poser de gros problèmes.

- **Exposition directe d'autrui à un risque immédiat**

L'élément matériel du délit est constitué par « 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 ».

C'est la particularité de cette infraction - il n'est pas nécessaire que le dommage se réalise -

et l'aspect le plus délicat. Il n'y a pas de solution évidente quant au fait d'exposer d'autrui, au lien entre la violation délibérée de l'obligation et l'exposition d'autrui à un risque, et par ailleurs le caractère immédiat et direct du risque doit éventuellement être vérifié.

➤ Exemple :

La condamnation d'un maire et de son chauffeur, pour avoir franchi délibérément un feu rouge en fin de matinée, près de la gare, dans un quartier urbain à forte densité de circulation, une collision ayant failli se produire quelques instants auparavant à un autre carrefour, et pour avoir donné l'ordre de franchir ce feu depuis l'arrière du véhicule et en l'absence de visibilité (Crim. 6 juin 2000, *Oger, Anselin*).

➤ Exemple de l'importance du lien de causalité : L'affaire d'Ouessant

Cour d'appel de Rennes, 19 sept. 2000 (n° 99/01598)

Un séjour d'action éducative est organisé par un collège privé sur l'île d'Ouessant. Une excursion en vélos avait été prévue, destinée à longer la zone côtière. Mais au cours de cette promenade, alors qu'il cheminait à proximité immédiate d'un précipice, un jeune garçon fit une chute mortelle. Le parquet décida d'un classement sans suite. Mais une plainte avec constitution de partie civile des parents de la malheureuse victime en contraria le principe. Et c'est sur le fondement de cette plainte que, après quelques péripéties procédurales, le tribunal correctionnel fut saisi, qui condamna pour homicide involontaire les trois professeurs ayant encadré la randonnée, le directeur pédagogique du collège, ainsi que le maire de la commune d'Ouessant. La Cour d'appel de Rennes confirme le jugement mais relaxe le maire. Les trois enseignants restent condamnés comme n'ayant pas insuffisamment préparés leur sortie pédagogique : on retient contre eux, aucune étude des lieux préalables, aucune consultation des données locales (plan) et l'acceptation d'une sortie « clef en mains » par un collègue. On retient aussi la responsabilité du chef d'établissement dont le poste aurait dû l'inciter à être plus exigeant avec ses enseignants ; pourquoi le maire est-il alors relaxé ?

Le juge de premier degré lui reprochait de ne pas avoir organisé une signalétique avertissant les promeneurs de la dangerosité du chemin de randonnée et d'y matérialiser par des panneaux appropriés l'interdiction des randonnées à vélos. Seulement la cour de Rennes a considéré que l'île d'Ouessant est par elle-même dangereuse et qu'il appartenait dès lors à chacun « *d'avoir une attitude responsable et appropriée afin d'éviter de se mettre dans une situation périlleuse* ». Le juge ne dit pas que le maire n'a pas commis une faute, il énonce juste que celle-ci n'est pas suffisamment caractérisée pour engager sa responsabilité sur le plan pénal, donc que le lien de causalité entre la mort de l'adolescent et l'éventuelle négligence du maire n'est pas assez établie. On voit bien en droit que la loi Fauchon permet en quelque sorte de limiter l'application du droit pénal aux décideurs publics pour ne retenir que les fautes les plus graves.

• **L'hypothèse de l'auteur indirect du dommage : approfondissement**

L'article 121-3, alinéa 4, du Code pénal dispose que « Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont

créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer. ». En sus de ce que nous venons de mentionner, la personne physique, auteur indirect du dommage, n'engage sa responsabilité pénale que si peut être établie à son encontre l'existence d'une "faute qualifiée" consistant, selon l'article 121-3, alinéa 4, du Code pénal :

- soit en la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement,
- soit en une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elle ne pouvait ignorer. Evidemment ceci est subordonné à ce que le comportement de l'auteur de l'acte entre dans les prescriptions de l'article 121-3 Code pénal.

- **Qu'est ce qu'une faute qualifiée ?**

Une première condamnation d'un maire est intervenu dans une terrible affaire d'enfant happé par une dameuse traversant une piste de luge, dans une station de ski gérée par la commune, aux motifs qu'il avait pris le parti d'assumer seul la responsabilité de la sécurité de la station de ski gérée directement par la commune, s'était borné, par un arrêté intercommunal, à autoriser les engins de damage à accéder aux pistes de ski alpin, sans réglementer les conditions de leur circulation dans les autres lieux de la station, qu'à tout moment de la journée les dameuses, cachées par un rideau d'arbres, quittaient leur garage et accédaient immédiatement aux pistes de luge et de fond fréquentées par tous les usagers et notamment par de jeunes enfants n'ayant pas la maîtrise de leur équipement de glisse, que le risque ainsi créé avait un caractère apparent et permanent et que le maire connaissait parfaitement la configuration des lieux (. - Crim. 18 mars 2003, *Guy D.*, n° 02-83.523).

Dans l'affaire du bal disco avec projection de mousse ayant provoqué une électrocution, le maire est condamné aux motifs qu'il aurait du se préoccuper de la vérification des installations électriques (le fait générateur de l'accident provenait d'un défaut d'isolement du matériel de sonorisation non relié à la terre et branché en amont du disjoncteur différentiel par la société chargée de la sonorisation, ainsi que du défaut de la mise à la terre des éléments conducteurs du podium, installé par la municipalité) et des prescriptions à observer lors de manifestations sur la voie publique et qu'en se désintéressant de l'organisation de la manifestation, confiée au comité des fêtes, qui a signé les contrats définissant les obligations à la charge de la commune quant à l'équipement électrique mis à la disposition des intervenants, et en s'abstenant de vérifier ou faire vérifier le respect des règles de sécurité, il a commis une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer (Crim. 11 juin 2003, *Jean-Louis V.*, n° 02-82.622, préc.). On notera qu'il y a ici défaut de vérification plutôt que connaissance du risque d'une particulière gravité lié au branchement électrique doublement défectueux.

Une autre condamnation d'un maire est intervenue, pour le décès d'un enfant sur une aire de jeu communale, tombé d'une buse en béton que ses camarades s'amusaient à faire rouler, aux motifs que l'installation de la buse, préalable à son élection mais connue de lui, utilisée comme élément de jeu sans être fixée ni stabilisée, révélait un risque d'une particulière gravité que les circonstances de l'accident démontrent, qu'il avait été personnellement informé de la

dangérosité de l'aire de jeu, et qu'il avait omis de faire enlever ou stabiliser la buse (Crim. 2 déc. 2003, *Pierrick P.*, n° 03-83.008) ; on notera que la cour d'appel avait relevé la tenue de réunions d'information sur la sécurité des aires de jeux en général, non suivie de mesures concrètes de mise en sécurité, et considéré que le fait que personne n'ait informé le maire directement du danger présenté par la buse ne faisait pas disparaître l'infraction (le pourvoi invoquait précisément ce manque d'information sur l'équipement spécialement en cause).

On mentionnera encore deux jugements significatifs. Dans le premier cas, la faute reprochée au maire de Chamonix est de n'avoir pas fait évacuer des habitations menacées par une avalanche, dans un contexte difficile (Trib. corr. Bonneville, 17 juillet 2003, *Michel C.*, LPA 2005, n° 93, note M.-F. Steinle-Feuerbach). Les conditions météorologiques étaient tout à fait exceptionnelles et la question n'était plus tant de savoir s'il y aurait des avalanches, mais plutôt où elles se produiraient. Il faut préciser qu'une centaine de couloirs d'avalanches sont répertoriés à Chamonix. L'avalanche intervenue était connue, mais ne s'était pas produite depuis 54 ans. Les chalets étaient légalement implantés, selon le plan de prévention des risques établi par l'État. Mais selon le tribunal, le maire et le comité de sécurité qu'il avait créé, composé de spécialistes, auraient dû tenir compte, non de ce plan, mais de la carte utilisée pour l'établir. Le maire aurait également dû planifier à l'avance la prise de mesures d'évacuation. Finalement la faute selon le tribunal « revêt un caractère d'une particulière gravité par l'accumulation des fautes d'appréciation du risque et de mise en oeuvre de la prévention », ce qui paraît constituer une appréciation extrêmement sévère du comportement du maire en l'état du plan de prévention des risques.

Jugé également, s'agissant de la noyade d'un enfant dans une baignade aménagée dans un lac, l'opacité de l'eau ayant retardé les secours, le maire étant averti du problème et tentant de le résoudre sans succès avec des produits de traitement des eaux, la persistance du problème ayant été signalée la veille par la DASS, que les diligences normales auraient dû conduire à la fermeture du site le temps que la transparence devienne conforme aux normes, qu'il n'a pas pris les mesures propres à éviter le danger auquel il exposait les baigneurs en toute connaissance de cause (Trib. corr. Agen, 22 septembre 2004, *Mme C.*, n° 1303/04.).

Dans le cas d'un jeune garçon plongeant dans un étang municipal, heurtant un muret immergé, se fracturant deux vertèbres et atteint en conséquence de tétraplégie, le maire de la commune a été condamné aux motifs qu'à la suite d'un précédent accident survenu peu avant, son attention avait été appelée sur la disparition de la ligne d'eau, antérieurement installée pour signaler cet obstacle invisible sous l'eau ainsi que sur le risque de blessures graves qui pouvait en résulter pour les baigneurs, qu'elle s'était bornée à faire commander une nouvelle ligne d'eau, toujours attendue lors de la survenance du second accident, et avait omis d'accomplir les diligences qui s'imposaient pour apporter une réponse adaptée au risque existant (Crim. 22 janv. 2008, n° 07-83.877, *Martine Y.*) ; il faut ajouter toutefois, pour apprécier plus complètement la situation, que selon le pourvoi, le jeune garçon « était en état d'ivresse et a surpris ses compagnons en improvisant, dès son arrivée vers 22h30 sur le site, un plongeon tête première dans l'étang, en dehors de l'aire aménagée pour la baignade et dans l'obscurité, sans la moindre visibilité ni précaution ».

Dans le cas d'un enfant de 9 ans blessé lors d'un jeu avec des vaches landaises, un maire a été à nouveau condamné aux motifs « qu'il s'est borné à déléguer à deux associations locales l'organisation de la manifestation, qui devait attirer plus de 10 000 personnes dans une localité de 2 500 habitants, qu'il s'est désintéressé du programme prévu et qu'il a négligé d'examiner, avec les organisateurs et les services de secours, les questions de sécurité relevant des

pouvoirs de police dont il disposait en sa qualité de maire », énonciations dont il résulte « que le prévenu a commis une faute caractérisée, entretenant un lien de causalité certain avec le dommage et ayant exposé la victime à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer » (Crim.10 juin 2008, n° 07-87.134, *Roland X.*, Dr. pénal 2008, comm. 123, M. Véron) ; la cour d'appel avait considéré également que « le maire n'a pas accompli les diligences normales qui lui incombait, pour connaître les risques normalement prévisibles et prendre les mesures adéquates pour les éviter

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

A la lecture de cette phrase, on constate que deux conditions doivent être réunies. Il faut en effet que la personne ait volontairement violé l'obligation de sécurité et il faut de plus que cette obligation de sécurité soit prévue par un texte juridique, légal ou réglementaire. Par exemple décision du responsable du service technique d'une commune de faire procéder au montage d'un portique sans prévoir l'installation de dispositifs de protection contre les chutes (Crim. 3 déc. 2002, Bull. n 219). Nous croyons intéressant de reproduire le raisonnement du juge dans cette affaire:

"qu'aux termes de l'organigramme en date d'octobre 1988, toujours en vigueur en septembre 1990, fourni par Claude G..., maire de la ville de Saint-Brieuc, Francis Y... figure en tant qu'agent de maîtrise principal ; qu'aux termes de l'article 4 du décret n° 88-547 du 6/5/1988 portant statut particulier du cadre d'emploi des agents de maîtrise territoriaux, les agents de maîtrise principaux sont chargés de diriger les activités de l'atelier, d'un ou de plusieurs chantiers et de réaliser l'exécution de travaux qui nécessitent une pratique et une dextérité toutes particulières ; qu'en l'espèce Francis Y... avait sous son autorité les ateliers de menuiserie auxquels appartenaient Guy Le F... et M. A... sous les ordres de M. B..., de maçonnerie, de serrurerie dont M. C... était responsable, de couverture et de peinture, ainsi que le magasin ;

"qu'en cette qualité il avait un pouvoir de direction qu'il a d'ailleurs utilisé en demandant à Guy Le F... et M. A... de monter le portique sous les ordres de M. C..., qu'il a refusé à ce dernier les échafaudages demandés lui disant qu'il devait "se débrouiller", sans en référer à Jean-Loïc X..., son supérieur hiérarchique, démontrant ainsi qu'il disposait d'un pouvoir autonome dans le montage du portique litigieux ;

"que, responsable du magasin, il avait en outre la possibilité de fournir aux ateliers les moyens matériels dont ils avaient besoin ;

"que le parcours professionnel du prévenu, repris dans ses écritures, démontre qu'il avait la compétence nécessaire pour exercer ses responsabilités puisqu'ayant accédé en juin 1988 au grade d'agent de maîtrise principal il partait en retraite par la suite, bien noté et ayant donné toute satisfaction ;

"qu'il ressort des déclarations de Guy Le F... (D1, D5), M. C... et de M. D... (D133, D140) que Francis Y... est passé le jour des faits à plusieurs reprises sur le chantier (ce qui n'est plus contesté dans ses conclusions), que des échafaudages lui ont été demandés par Guy Le F... et M. C... et qu'il ne les a pas fournis, sous le prétexte qu'ils étaient indisponibles, alors qu'habituellement le montage du portique était effectué avec des échafaudages, selon les déclarations de M. C... et de M. E... (D 129) ;

"que, d'autre part, Guy Le F... indique qu'il lui a également refusé de découper des planches pour faire un plancher et stabiliser la tour ; que, de surcroît, il résulte des déclarations de M. E... (D 129) et de M. A... (D264) qu'aucune palette ou gueuse en béton ne

se trouvait à proximité du chantier alors que, selon Francis Y..., il fallait charger la tour dès le départ au pied (D92), c'est-à-dire avant de fixer les tubes en hauteur ;

"que l'accident résulte du fait que Guy Le F... a été obligé de monter sur une échelle à plus de 6 mètres de hauteur pour fixer une barre d'une longueur de 10 mètres 80 ; que l'appui de l'échelle sur la tour qui était insuffisamment stabilisée a fait basculer celle-ci ;

"qu'au vu des éléments ci-dessus, il convient de constater que Francis Y... n'a pas accompli les diligences normales compte-tenu de la nature de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait et a ainsi commis une faute d'imprudence en lien de causalité directe avec le dommage subi par Guy Le F..., ce dernier n'ayant pu que se conformer aux ordres sans avoir obtenu les moyens d'une réelle sécurité, étant par ailleurs relevé que la responsabilité de M. C... alléguée par Francis Y... n'exclut pas la sienne propre dans la réalisation de l'accident et du dommage ;

Une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elle ne pouvait ignorer : La formulation de cette exigence va inciter le juge lorsque on recherchera la responsabilité de l'agent sur ce terrain à apprécier concrètement la position de celui-ci. Cette faute semble plus large d'acceptation que la précédente, elle sera donc plus favorable aux victimes. Il appartiendra au juge d'en préciser les contours car évidemment cette faute est liée à ce que l'agent devait faire et n'a pas fait ; Autrement dit, le juge devra apprécier ce qu'un agent public de ce grade, de cet emploi, avec cette expérience, devait savoir. En cela réside toute la difficulté de cette notion.

La faute doit présenter "un certain degré de gravité", "une particulière évidence", "un caractère affirmé". La faute doit ensuite avoir "*exposé autrui à un risque d'une particulière gravité*". Il faut donc démontrer que la faute pouvait avoir de graves conséquences. Il faut enfin que l'auteur du dommage "*n'ait pu ignorer*" le risque.

- **Violation manifestement délibérée d'une obligation particulière**

Dans un autre cas, le caractère délibéré de la violation d'obligations réglementaires de sécurité par le maire de Courçon n'a pas été reconnu, s'agissant de la chute de la barre transversale de cages de football amovibles sur le terrain de sport communal ayant provoqué la mort d'un adolescent ; il faut indiquer ici que lesdites cages avaient été remises sur une aire inoccupée et cadenassées après dissolution du club de football, puis réutilisées dans des conditions mal connues, et que le tribunal et la cour d'appel avaient notamment relevé que le maire avait toujours été attentif aux problèmes de sécurité (Crim. 4 juin 2002, *B. et a*).

Un tribunal a également considéré qu'il n'est pas démontré que le maire ait violé de façon manifestement délibérée l'obligation à lui imposée par l'article 53 du décret du 14 novembre 1988 de faire procéder, lors de leur mise en service et à chaque remontage, par une personne qualifiée, à la vérification du coffret électrique installé sur le podium, et de son branchement au réseau, dans la mesure où l'intéressé affirme et ce, de manière tout à fait crédible, qu'il ignorait ce texte (v. le moyen reproduit dans Crim. 11 juin 2003, n^o 02-82.622, *Jean-Louis V.*).

- un arrêt qui, pour relaxer du chef d'homicides et de blessures involontaires la directrice d'une école primaire et l'institutrice ayant organisé une classe de découverte dans le lit d'une rivière où les victimes avaient été surprises par la montée des eaux provoquée par un lâcher d'eau, relève, après avoir analysé les conditions dans lesquelles cette sortie avait été autorisée, que les prévenues, *qui n'ont pu envisager le risque auquel étaient exposés les élèves*, n'ont pas commis une faute caractérisée (Crim. 18 juin 2002, aff. Du Drac.) ;
- un arrêt qui, dans la procédure suivie sur les circonstances du décès d'un élève pendant un cours, dans les toilettes de son école, énonce, pour relaxer l'institutrice du chef d'homicide involontaire, *qu'ignorant que l'enfant, autorisé pour des raisons médicales à se rendre aux toilettes pendant les cours, s'y livrait depuis peu au jeu dangereux dont il a été victime*, la prévenue n'a pas commis de faute caractérisée (Crim. 10 déc. 2002) De cet ensemble de décisions, il résulte clairement que les juges du fond doivent démontrer que la personne physique, auteur indirect du dommage, ne peut voir sa responsabilité pénale engagée que si elle a eu connaissance du risque ou si elle disposait d'informations suffisantes pour lui permettre de l'envisager comme probable.

Le délit suppose donc tout d'abord la violation d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement.

Le règlement s'entend ici au sens propre en droit public, c'est-à-dire « des actes des autorités administratives à caractère général et impersonnel » (Crim. 10 mai 2000, *Messad Saïd*, Bull. crim. n° 183).

En ce qui concerne les élus locaux, il faut noter le rejet des poursuites intentées à l'encontre du maire et du préfet de Paris, en matière de lutte contre la pollution atmosphérique, faute d'obligation particulière.

Les requérants soutenant que les mesures annoncées par le préfet dans le cadre du contrôle des émissions polluantes dans l'atmosphère étaient nettement insuffisantes, la Cour de cassation a confirmé le refus de poursuivre, aux motifs que « l'article L. 131-2-6° du Code des communes, alors en vigueur, qui confie au maire de façon générale le soin de prévenir et faire cesser tous les événements survenant sur le territoire de sa commune et de nature à compromettre la sécurité des personnes, ne crée pas à sa charge d'obligation particulière de sécurité au sens de l'article 223-1 du Code pénal, en raison du caractère général de ses prescriptions ; que le décret du 13 mai 1974 modifié, relatif à la surveillance de la qualité de l'air dans les agglomérations, laisse au préfet toute liberté d'appréciation dans la mise en oeuvre des procédures d'alerte à la pollution envisagées, et n'impose pas à leur sujet d'obligation particulière de sécurité ou de prudence » (Crim. 25 juin 1996, *Roussel Danièle*, ép. *Craignic*).

Des obligations plus particulières pourraient sans doute être trouvées en matière de prévention des risques naturels ou technologiques, ou de protection de l'environnement. On notera encore que l'article R. 622-2 précité vise le gardien de l'animal, mais par ailleurs l'article L. 211-22 du Code rural dispose que « les maires prennent toutes dispositions propres à empêcher la divagation des chiens et des chats ».

Reste cependant, pour que la responsabilité du maire soit engagée, en admettant qu'il s'agisse d'une obligation particulière, il faudrait encore que sa violation soit manifestement délibérée, et qu'il y ait risque, immédiat, de mort, mutilation ou incapacité permanente.

- **Principaux types de délits non intentionnels**

1° *Délits d'homicide ou de blessure involontaires*

Ils consistent selon le Code pénal, dans "le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence, la mort d'autrui"(C. pén., art. 221-6) ou le fait de causer à autrui pour les mêmes raisons "une incapacité totale de travail".

2° *Délict de mise en danger de la personne*

Elle consiste, selon l'article 223-1, à "exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessure, de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement".

Cette faute de mise en danger est utilisée de deux façons par le nouveau Code pénal :

- Comme circonstance aggravante des infractions de blessure ou d'homicide involontaire ;
- Comme élément intellectuel de risque causé à autrui par l'article 223-1.

Ce délit étant constitué en l'absence même de résultats dommageables, il permet de réprimer d'une certaine manière ce qui serait une tentative d'infraction non intentionnelle. Ce délit a été introduit dans le nouveau Code pénal pour réprimer des comportements particulièrement dangereux en matière de sécurité routière ou de sécurité dans le travail et qui traduisent un mépris délibéré de la personne humaine. On ne peut pour autant exclure son application à l'égard d'autorités élues dans des cas graves. D'ores et déjà le délit de mise en danger d'autrui a été reconnu en dehors des hypothèses prévues, par exemple à l'égard d'un propriétaire de chiens appartenant à une race capable d'attaquer et qui les laisse divaguer (*CA Paris, 9 nov. 1995 : Dr. pén. 1996, comm. 57, obs. Véron*) ou à l'égard d'un prévenu ayant laissé s'installer des campeurs dans un site boisé non aménagé, où les risques d'incendie sont réels et sérieux (*CA Aix-en-Provence, 1er déc. 1997 : Dr. pén. 1998, comm. 136, obs. Maron*)

➤ Exemples :

- le maire qui n'avait pas pris les mesures nécessaires pour empêcher l'obstruction d'un conduit de fumée par des nids d'oiseaux, à l'origine de l'intoxication mortelle d'usagers des douches d'un stade communal (*Cass. crim., 5 févr. 1991, n° 89-83.892*), le maire ayant été retenu responsable d'un défaut d'encadrement du personnel communal et d'une mauvaise organisation du service ;
- le maire qui n'a pas fait sceller au sol les éléments d'ornement d'un monument aux morts, dont l'un par sa chute a provoqué le décès d'un enfant (*Cass. crim., 13 févr. 1992, n° 88-87.154*) ;
- le maire qui n'avait pas fait procéder au scellement d'un banc public en béton dont la chute a provoqué le décès d'un enfant (*Cass. crim., 18 déc. 1990, n° 90-86.304*) ;
- l'adjoint au maire à raison d'installations sportives défectueuses d'un gymnase, ayant entraîné par leur chute la mort d'un sportif (*Cass. crim., 26 sept. 1989, n° 98-80.281 : Bull. crim. 1989, n° 328*) ;

- le maire à raison de la défektivité d'un lampadaire à l'origine de l'électrocution d'un usager (*Cass. crim.*, 21 févr 1990, n° 89-85.117) ;
- le maire n'ayant pas pris les mesures suffisantes pour assurer la protection d'un puits appartenant à la commune (*Cass. crim.*, 8 juill. 1980 : *Bull. crim.* 1980, n° 218) ;
- le maire n'ayant pas remplacé l'appareil de réanimation dont toute piscine de ce type doit être pourvue et qui avait été dérobé deux mois avant l'accident litigieux et n'avait pas fermé la piscine le jour de l'accident dont a été victime une enfant de 9 ans, décédée par hydrocution (*Cass. crim.*, 23 déc. 1986, n° 85-92.333) ;
- le conseiller municipal, président du comité des fêtes de la commune, qui, en cette qualité, avait participé à l'organisation d'une course cycliste et a été reconnu coupable pour les blessures subies par deux coureurs cyclistes en raison de l'organisation matérielle défectueuse de la compétition (*Cass. crim.*, 7 nov. 1972, n° 70-93.070) ;
- le maire ayant omis de prendre toutes les mesures nécessaires afin d'éviter des nuisances sonores provenant d'une salle polyvalente municipale et troublant la tranquillité publique lors des diverses manifestations (*CA Rennes*, 11 juill. 1991 : *JurisData* n° 1991-046680) ;
- le maire qui n'a pas effectué le contrôle qui lui aurait permis de constater que les travaux prescrits par la commission de sécurité dans une maison de retraite n'étaient pas réalisés et qui par ce manquement a contribué à la non-conformité du bâtiment sinistré aux règles de sécurité (*Cass. crim.*, 9 nov. 1999, n° 98-87.432 : *JurisData* n° 1999-004757 ; *D.* 2000, *inf. rap.* p. 59).

- **La question des délégations**

Notion de délégation au sens pénal

S'il n'est pas mis en doute que les délégations de pouvoir ou de fonctions au sens administratif puisse valoir délégation au sens pénal, la question est parfois posée dans le cas des délégations de signature. On doit cependant considérer que les titulaires de délégations de signature - élus, directeurs généraux, responsables des services, ont en principe l'autorité et la compétence nécessaires, et normalement les moyens, ce dernier point restant évidemment à apprécier dans chaque cas d'espèce. Et la Cour de Cassation a confirmé des condamnations de responsables de services communaux, sans d'ailleurs qu'il soit nécessairement fait état d'une délégation formalisée.

Ainsi, dans le cas d'un technicien municipal grièvement blessé à la suite d'une imprudence lors d'une vérification de travaux réalisés dans un collecteur d'égout, le directeur général des services techniques de la ville de Rennes est condamné, les juges du fond relevant « qu'il était chargé, en sa qualité de chef de service, d'assurer sous la responsabilité du maire la mise en oeuvre des règles d'hygiène et de sécurité, conformément au décret du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et la sécurité du travail dans la fonction publique territoriale et à une note de service prise pour son application » (*Crim.* 22 févr. 1995, *Michel p. et Jean-Pierre G.*, n° 94-80.810.) ; le prévenu contestait « avoir reçu quelque délégation de pouvoirs que ce soit en matière de sécurité autrement que pour les personnes placées directement sous ses ordres, dans son propre service », mais il lui est répondu que la cour d'appel a procédé à une appréciation souveraine de son domaine de compétence... Dans cette même affaire, est également condamné le directeur de la société qui assurait comme maître d'oeuvre la responsabilité du chantier.

➤ Exemple

- **Le délégataire est responsable pénalement dans le domaine qui lui a été délégué**

Cour de cassation, chambre criminelle, 4 septembre 2007, req. n° 07-80072

Un récent arrêt de la Cour de cassation illustre parfaitement toute l'ambiguïté relative aux délégations consenties par le maire aux autres élus municipaux.

Les faits : un tapage nocturne

L'adjoint au maire d'une commune est délégué aux fêtes et chargée de l'organisation des manifestations sportives. Il se retrouve condamné pour tapage nocturne par les juges du fond. La Cour de cassation confirme son amende de 100 euros et le confirme ainsi responsable d'une infraction de tapage nocturne qui a été commise au cours d'une fête municipale « la fête de la Dune ». L'adjoint invoque alors comme moyen de son pourvoi, l'article L 2122-18 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) suivant lequel « *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.....* ». Il estime alors que c'était la responsabilité du maire qui était engagée et non la sienne. Le juge ne retient pas cet argumentaire. Examinons les arguments en présence.

L'adjoint a raison en droit administratif...

Le requérant invoque pour s'exonérer de sa responsabilité l'article L 2122-18 CGCT. Or cet article instaure ce que l'on pourrait appeler une délégation de fonction, cette délégation s'apparentant à une délégation de signature. La décision du maire doit revêtir la forme d'un arrêté. Elle ne peut pas être verbale, ni tacite (CE, 31 juillet 1996, n° 134196, Colin). Elle doit être publiée et faire l'objet d'un affichage (CGCT, art. L. 2122-29 ; CE 1er déc. 1993, Veillard : Rec. CE 1993, p. 652). Traditionnellement en droit administratif, ce type de délégation ne suppose pas un véritable transfert de compétence puisque l'article L 2122-18 CGCT précise bien que l'exercice des pouvoirs délégués par le maire se fait néanmoins sous sa surveillance et sous sa responsabilité. Comme le fait remarquer un auteur (Jean-Paul Wauquier, « Les délégations de compétence », Dossiers d'expert n° 538, p. 25), il n'y a pas de transfert véritable de compétence, l' élu agit au nom du maire qui peut toujours intervenir et auquel il doit rendre compte. La délégation de fonction que le maire peut accorder dans le cadre de l'article L 2122-18 CGCT ne réalise donc pas normalement un transfert de compétence. L'adjoint délégué agit dès lors normalement toujours au nom du maire. Il y aura alors application classique du régime de la responsabilité administrative, c'est bien la commune par le truchement de la responsabilité du maire, qui pourra voir sa responsabilité administrative engagée pour l'irrespect des dispositions légales ou réglementaires relatives au bruit.

...mais tort en droit pénal

La loi pénale étant la même pour tous les citoyens, un délit commis par un agent public ou un élu est poursuivi et réprimé dans les mêmes conditions que s'il l'avait été par une personne privée. Par ailleurs, il résulte de l'article 121-1 du code pénal, que la responsabilité pénale est strictement personnelle. En conséquence, la responsabilité pénale du maire délégué pourra

être engagée si, conformément au principe posé par l'article 121-3 du code pénal, les faits constitutifs d'un crime ou d'un délit ont été commis intentionnellement. Toutefois, l'article L. 2123-34 du code général des collectivités territoriales, issu de la loi n° 96-393 du 13 mai 1996 atténue le caractère automatique de cette responsabilité pénale. Il dispose en effet qu'il ne peut y avoir délit si l'auteur des faits a accompli les diligences normales, compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait ; ce raisonnement quoique initialement prévu pour des crimes et délits s'applique aussi à certaines contraventions. Il faut d'ailleurs remarquer que le juge pénal fait implicitement référence à l'article L 2123-34 CGCT dans son attendu de jugement puisqu'il en reprend toute la seconde partie du premier alinéa. Ainsi ce qui est valable comme raisonnement devant le juge administratif ne l'est plus devant le juge pénal dont les modes de raisonnements sont différents. Pour le juge pénal, l'important est d'identifier l'auteur de l'infraction. Or il est de jurisprudence constante que celui-ci va alors examiner l'autonomie de décision du délégataire, ses capacités, sa place dans la hiérarchie, ses connaissances de la matière, et les moyens matériels dont il dispose pour retenir ou non sa responsabilité pénale. Malheureusement pour l'adjoint au maire, ces critères sont relevés par le juge qui n'a plus qu'à énoncer alors : *« Attendu que, pour imputer cette contravention au prévenu, l'arrêt retient qu'il résulte tant de ses déclarations, suivant lesquelles il organise chaque année la "fête de la Dune" et surveille le niveau des émissions acoustiques de la salle où elle se déroule à l'aide d'un appareil approprié, que de l'arrêté, en date du 17 mars 2001, par lequel le maire lui a délégué les actes afférents aux fêtes et cérémonies, qu'il disposait de la compétence, des pouvoirs et des moyens nécessaires pour remplir les fonctions de contrôle et de surveillance des manifestations qu'il organisait »*. Dès lors sa responsabilité pénale ne fait plus aucun doute.

Que reste-t-il alors comme responsabilité au maire ?

Tout d'abord le maire pourrait être poursuivi pour ne pas avoir contrôlé son délégataire dans le cadre d'une délégation au sens de l'article L 2122-18 CGCT. Ensuite, et pour ce qui concerne le problème plus spécifique de la délégation, le principe selon lequel nul n'est responsable pénalement que de son propre fait, posé par l'article 121-1 du code pénal, n'implique pas que le maire soit déchargé de toute responsabilité du fait de l'existence d'une délégation. Une réponse ministérielle évoque ce cas (n° 10246, 1^{er} février 1999 JOAN Q), en voici un extrait particulièrement important : *« Dans une étude relative à la responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non-intentionnelles, le Conseil d'Etat a considéré que « le rapprochement entre la délégation de pouvoir donnée à un agent public et celle donnée par un chef d'entreprise à un subordonné méritait une attention particulière » et « qu'il ne semble pas y avoir d'obstacle de principe à une transposition de la jurisprudence de la Cour de cassation au cas de délégations de compétence à l'intérieur de l'administration ». La Cour de cassation a jugé que sauf si la loi en dispose autrement, le chef d'entreprise peut s'exonérer de sa responsabilité, 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 pour exercer sa mission. Un raisonnement analogue serait donc applicable au maire. Sa responsabilité pénale pourrait donc être mise en cause, si par exemple il ne donnait pas à son adjoint les moyens matériels et administratifs de remplir la mission qu'il lui délègue ou s'il maintenait une délégation, tout en sachant que le délégataire est incompetent ou en fait un usage frauduleux »*. La Cour de cassation dans notre affaire n'en n'a pas décidé, malheureusement pour l'adjoint, ainsi...

- **Autres imprudences**

Risques causés à autrui

Aux termes de l'article 223-1 du nouveau 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 15 000 euros d'amende ».

Les personnes morales peuvent en être déclarées responsables (art. 223-2).

Il s'agit là d'une innovation importante du nouveau Code pénal entré en vigueur le 1^{er} mars 1994, qui vise à sanctionner les risques causés en l'absence même d'atteinte effective à la personne d'autrui.

- **Application des dispositions pénales aux élus : responsabilité pénale et responsabilité administrative**

Ces responsabilités administratives des élus, qui nous intéressent plus particulièrement au regard d'une éventuelle responsabilité pénale, peuvent être réparties en trois grandes catégories :

- La police administrative ;
- La gestion des biens et des services ;
- La mise en œuvre de réglementations spécifiques.

1° Police administrative

La police administrative constitue bien sûr le domaine crucial de responsabilité des élus, essentiellement des maires, susceptible d'avoir des répercussions pénales. Il s'agit d'un champ de responsabilité particulièrement vaste.

L'activité de police administrative n'a rien moins pour objet que, selon l'article L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales, *"d'assurer le bon ordre, la sécurité et la salubrité publiques"*, étant observé que si une énumération, non limitative, vient préciser les obligations inhérentes à cette formule, cette énumération comporte cette obligation elle-même particulièrement englobante (*"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"*, CGCT, art. L. 2212-2, 4°).

Le pouvoir de police implique déjà de prendre les règlements de police nécessaires pour prévenir les risques. Méconnaît ainsi ses obligations légales le maire qui, en cas de péril grave résultant d'une situation particulièrement dangereuse pour le bon ordre, la sécurité et la tranquillité publiques, n'ordonne pas les mesures indispensables pour faire cesser ce péril (CE,

23 oct. 1959, Doublet : Rec. CE 1959, p. 540).

Le pouvoir de police implique de prendre en toutes circonstances les mesures ponctuelles et particulières, nécessaires pour prévenir une situation dangereuse pour l'ordre, la sécurité et la salubrité publiques. Commet ainsi une faute de nature à engager la responsabilité de la commune :

- Le maire qui ne prévient pas les risques nés d'exercices nautiques se déroulant à proximité d'une ligne à haute tension (CE, 28 mai 1971, Cne Chatelaudren : Rec. CE 1971, p. 400) ;
- Le maire qui ne prend pas les mesures pour mettre fin à l'insécurité d'une promenade publique où se multiplient les agressions (CE, 27 mars 1942, Ritz : Rec. CE 1942, p. 396) ;
- Le maire qui ne signale pas les dangers excédant ceux que l'on rencontre habituellement ou ceux contre lesquels les intéressés doivent personnellement, par leur prudence, se prémunir (CE, sect., 28 avr. 1967, Lafont : Rec. CE 1967, p. 182 ; D. 1967, jurispr. p. 434, concl. Galabert).

Ainsi en est-il tout spécialement, s'agissant de dangers présentés par une piste de ski, du maire qui ne signale pas les dangers d'une piste marquée par exemple par une dénivellation profonde et abrupte constituant un danger exceptionnel (CE, 22 déc. 1971, Cne Mont-de-Lans : Rec. CE 1971, p. 789) ; ou par une tranchée profonde barrée par une piste et constituant un danger important (CE, 25 févr. 1976, Cne Contamines-Montjoie : Rec. CE 1976, p. 128) ; ou comportant un amas de grillage enfoui sous la neige présentant un danger exceptionnel (CE, 12 mai 1978, Lesigne : Rec. CE 1978, p. 938) ;

Ainsi également, s'agissant des dangers rencontrés dans des zones de baignade, du maire qui ne signale pas ceux-ci, que ces baignades soient aménagées et surveillées (CE, 5 mars 1971, Le Fichant : Rec. CE 1971, p. 185), qu'elles soient, quoique non aménagées ou surveillées, l'objet d'une fréquentation régulière et importante et dépourvues de moyens permettant d'alerter rapidement un centre de secours (CE, sect., 13 mai 1983, Lefebvre : Rec. CE 1983, p. 194 ; AJDA 1983, p. 476, concl. Boyon) ;

Ainsi aussi, s'agissant des dangers d'avalanche (CE, 14 mars 1986, Cne Val-d'Isère collectivité locale M. Bosvy : Rec. CE 1986, p. 635 ; JCP G 1986, II, 20670, concl. Lasserre, note Moderne ; AJDA 1986, p. 300, obs. Azibert et Fornacciari). Dans cette dernière décision, particulièrement intéressante, car intervenue parallèlement à un arrêt de la chambre criminelle, le Conseil d'État a jugé que dans la période de croissance de l'agglomération de Val-d'Isère, il n'avait pas été procédé de façon approfondie à l'étude des zones exposées à des risques d'avalanche, et que la commune n'avait entrepris qu'une part très réduite du programme de construction des ouvrages qui eussent été nécessaires pour assurer une protection efficace contre les avalanches, relevant que leur réalisation n'apparaissait pas hors de proportion avec les ressources de la commune. Il en a déduit que l'insuffisance de mesures de prévention prises par la commune a constitué une faute de nature à engager sa responsabilité vis-à-vis des victimes. De façon générale, le Conseil d'État juge que la modicité des ressources de la commune, ou le fait qu'elle soit grevée de charges particulières de par sa situation géographique ne sont pas de nature à la faire échapper à ses obligations en matière de responsabilité.

Le pouvoir de police implique de faire exécuter les mesures prescrites par l'autorité supérieure. Commet ainsi une faute le maire qui ne prend pas les mesures nécessaires pour faire respecter une interdiction de stationnement, alors que le stationnement empêche l'accès

des voitures des pompiers (*CE, 20 oct. 1972, Marabout : Rec. CE 1972, p. 664*) ou celui qui ne fait pas respecter la réglementation préfectorale qui ne permet l'ouverture d'un dancing que jusqu'à une heure déterminée (*CE, 23 juin 1976, Laity collectivité locale Cne Vaux-sur-Mer : Rec. CE 1976, p. 329*). Les atteintes à la tranquillité publiques sont de plus en plus sanctionnées avec souvent condamnation à la fois de l'État et de la commune ; ainsi pour défaut d'édition d'une réglementation de nature à imposer, dans une situation caractérisée par l'installation de nombreux débits de boisson dans un quartier et la multiplication de rassemblements provoquant des bruits excessifs et des actes de dégradation, la fermeture des débits à une heure permettant d'assurer le repos des habitants ; la carence du préfet a été déclarée coupable, de même que la tardiveté du maire à prendre les mesures de police de la circulation (*CAA Bordeaux, 29 mars 2005, n° 00BX02120, min. Int. c/ Asnar. - CAA Bordeaux, 29 mars 2005, n° 00BX02318, Ville Pau*).

Ce pouvoir de police du maire se trouve renforcé en certaines matières, au titre d'une police spéciale ; ainsi en est-il pour ce qui est des Établissements recevant du public (ERP). Le maire qui a la responsabilité de délivrer le permis de construire (lequel sanctionne non seulement des règles d'urbanisme, mais aussi des règles de sécurité propres à ces établissements) ainsi que le certificat de conformité, assume, au titre du pouvoir de police, la responsabilité d'assurer le respect de la réglementation des ERP. Il dispose du pouvoir de déclencher les visites de contrôle des commissions de sécurité et de faire fermer l'établissement exploité en infraction avec la réglementation (*CE, 5 avr. 1996, n° 147903, SARL "Le club olympique" : JurisData n° 1996-050272 ; Rec. CE 1996, tables, p. 1054*), sauf, du moins en l'absence d'urgence, à mettre préalablement l'exploitant en demeure de se conformer à ses obligations et de l'inviter à présenter ses observations sur les constatations de la commission de sécurité (*CE, 28 avr. 1976, Dewitch : Rec. CE 1976, p. 793. - CE, 28 févr. 1996, n° 126968, "Le Chardon" : JurisData n° 1996-050438*).

Police administrative et responsabilité pénale

Les exemples ne manquent pas. Parmi les catastrophes les plus marquantes des dernières années et qui ont donné lieu à des décisions pénales particulièrement éclairantes sur l'approche du juge pénal, on peut citer :

- l'avalanche qui a détruit le 10 juillet 1970 le chalet de l'UCPA sur le territoire de la commune de Val-d'Isère, entraînant la mort de 39 personnes et des blessures pour 40 (*Cass. crim., 11 mars 1986, n° 85-94.431*) ; la Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la chambre d'accusation de Lyon qui avait déclaré qu'il n'y avait pas lieu à poursuite à l'encontre du maire de la commune au motif que si des avalanches paraissaient possibles en l'état des conditions météorologiques, il était impossible de prévoir qu'une telle avalanche pourrait atteindre le chalet de l'UCPA et qu'il ne saurait dès lors être reproché au maire d'avoir omis de prendre les mesures nécessaires pour interdire toute circulation à l'intérieur de la ville ou pour prescrire l'évacuation du chalet sinistré ;
- l'effondrement le 5 mai 1992 d'une tribune provisoire installée dans le stade de Furiani à l'occasion d'une manifestation sportive exceptionnellement importante, quelques instants avant le début de la rencontre de football, qui devait causer la mort de 15 personnes, et entraîner près de 2 000 blessés, dont 179 gravement ; le juge pénal (*Cass. crim., 2 mars 1994, n° 93-82.580 : JurisData n° 1994-000542 ; Bull. crim. 1994, n° 85*) a estimé que si la responsabilité des constructeurs de la

tribune, des organisateurs de la manifestation, du directeur de cabinet du préfet, en tant notamment que président de la commission de sécurité, et du directeur départemental de l'équipement étaient engagés, il ne pouvait être reproché au maire de Furiani, qui possédait des compétences moindres que le directeur de l'équipement pour apprécier le régime juridique de la tribune, de ne pas s'être inquiété de ne pas avoir reçu la demande d'autorisation prévue à l'article R. 123-22 du Code de la construction et de l'habitation, alors que ces dispositions attribuent spécialement certains pouvoirs de police au maire ;

- l'incendie des Thermes de Barbotan intervenu le 27 juin 1991 qui a fait 20 morts et 11 blessés (*V. infra n° 94*) et celui de l'hôpital psychiatrique de Bruz qui s'est produit dans la nuit du 24 au 25 juin 1993 faisant 20 morts et un blessé ; dans les deux cas, les maires concernés ont été condamnés essentiellement pour ne pas avoir provoqué la visite de la commission de sécurité (sur ces jugements, *M.-E. Stein le-Feuerbach, La responsabilité des maires en cas de catastrophe, au regard des procès de Bruz et de Barbotan : JCP G 1997, I, 4057*) ;
- l'accident survenu, sur une piste de luge, à un enfant de trois ans et demi, déchiqueté par la fraise en mouvement d'une dameuse tirée par un véhicule à chenilles (*Cass. crim., 18 mars 2003, n° 02-83-523 : JurisData n° 2003-018745 ; Bull. crim. 2003, n° 71*).

De nombreux jugements sont par ailleurs intervenus sur des affaires plus ponctuelles, mais juridiquement tout aussi importantes ; on peut ainsi citer, en matière de surveillance de zones de baignade, l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble condamnant un maire en raison de négligences à la suite de la noyade d'un enfant de cinq ans dans une zone de baignade sur un lac municipal, pour défaut de séparation des secteurs de baignade par un filet solidement fixé au fond et pour insuffisance de personnel de surveillance par rapport à la fréquentation... (*CA Grenoble, 23 mai 1996, n° 529-96 : JurisData n° 1996-042524*).

2° Gestion de biens et de services

La jurisprudence administrative fournit de nombreux exemples de cette responsabilité administrative.

Au titre des services d'incendie et de secours :

- retards d'intervention ou dysfonctionnements divers entraînant des condamnations des collectivités à réparer le préjudice subi : ainsi pour un cas où ces services n'ont pu mettre en marche la motopompe transportée sur les lieux du sinistre qu'avec un retard compris entre trente et quarante minutes (*CE, 29 avr. 1998, Cne Hannapes : JurisData n° 1998-853216 ; Rec. CE 1998, p. 185 ; RDP 1998, p. 1001, note X. Pretot ; D. 1998, jurispr. p. 535, note Lebreton ; JCP G 1999, II, 10109, note Genevois ; D. 2000, somm. p. 248*) ; retard dans la réponse à une demande de sauvetage (*CAA Nancy, 4 août 2005, n° 01NC00360 : JurisData n° 2005-296697*) ;
- utilisation d'une échelle pivotante automatique pour descendre deux victimes lors d'un sinistre, ce qui a demandé une quinzaine de minutes, alors qu'une première victime aurait pu être descendue immédiatement grâce à une échelle à coulisse (*CE, 5 mai 1998, Merlot c/ Communauté urbaine Lille : LPA 1er mars 1999, p. 13, note S.B.*).

Au titre de la gestion d'équipements récréatifs pour un défaut d'aménagement de l'installation d'un toboggan mis à la disposition des enfants à une distance de 95 cm d'une margelle en granit (...) (CE, 17 juin 1998, n° 167859, Pham : JurisData n° 1998-050592).

Au titre de la gestion des systèmes d'assainissement :

- Pour une station d'assainissement qui souffrait d'un entretien négligé de la part de la commune à qui il incombait et provoquant des odeurs et des dépôts de boue dans une propriété voisine (CE, 12 mars 1975, Boissy-le-Cutté) ; ou pour une station de capacité insuffisante (l'accroissement de population ne constituait pas un cas de force majeure, CE, 19 nov. 1975, Cne Ramonville-Saint-Agne : Rec. CE 1975, p. 578) ;
- Pour le rejet d'eaux usées collectées par les égouts de la ville et le ruissellement des eaux dans un cours d'eau (CE, 14 déc. 1984, n° 31460, Communauté urbaine Lyon) ;
- Pour des rejets d'eau non épurée, pour insuffisance de capacité d'installation d'épuration (CE, 5 déc. 1980, Ville Tarbes) ;
- Pour une pollution des eaux due à l'insuffisance du réseau d'assainissement d'un district (CE, sect., 15 oct. 1976, District urbain Reims : Rec. CE 1976, p. 420) ;
- Pour une pollution d'une source du fait d'une mauvaise conception et d'un mauvais entretien d'une station d'épuration (CE, 8 févr. 1980, Cne Venelles et a. : Rec. CE 1980, tables, p. 732) ;

Pour l'insuffisance ou le mauvais entretien du réseau d'évacuation des eaux (CAA Paris, 22 févr. 2000, n° 96PA1909 : JurisData n° 2000-121791. - CAA Nantes, 2 nov. 2000, n° 98NT01373, Ville Caen : JurisData n° 2000-140897).

Cette responsabilité de gestion de biens et services a pu entraîner la mise en jeu de la responsabilité pénale des élus sur deux fondements : le manquement aux obligations de sécurité et l'atteinte à l'environnement (cf supra)

3° La mise en œuvre de réglementations spécifiques

Pollution des eaux

Aux termes de l'article L. 432-2 du Code de l'environnement, qui reprend les termes de l'article L. 232-2 du Code rural :

« - Le fait de jeter, déverser ou laisser écouler dans les eaux mentionnées à l'article L. 431-3, 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, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 18 000 euros d'amende. - 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 ».

Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement de cette infraction (art. L. 437-23 du C. envir.). Sur la mise en jeu de cette responsabilité, v. ci-dessus Section 1.

Il convient de mentionner également les dispositions, complémentaires, de l'article L. 216-6 du Code de l'environnement, qui reprend les dispositions de l'article 22 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau :

« - Le fait de jeter, déverser ou laisser 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 entraînent, même provisoirement,

des effets nuisibles sur la santé ou des dommages à la flore ou à la faune, à l'exception des dommages visés aux articles L. 218-73 et L. 432-2, ou des modifications significatives du régime normal d'alimentation en eau ou des limitations d'usage des zones de baignade, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Lorsque l'opération de rejet est autorisée par arrêté, les dispositions de cet alinéa ne s'appliquent que si les prescriptions de cet arrêté ne sont pas respectées. - Le tribunal peut également imposer au condamné de procéder à la restauration du milieu aquatique dans le cadre de la procédure prévue par l'article L. 216-9. - Ces mêmes peines et mesures sont applicables au fait de jeter ou abandonner 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 ».

Les personnes morales peuvent également être déclarées responsables pénalement de cette infraction (art. L. 216-12 du C. envir.).

Ainsi, un maire a été condamné pour pollution des eaux d'un ruisseau, au titre de l'article L. 432-2 (ancien art. L. 232-2 du C. rur.), à la suite du rejet par l'épout communal de lisier issu d'exploitations agricoles, au motif que, s'il soutenait que la commune ne disposait pas de moyens financiers suffisants pour effectuer les travaux d'épuration nécessaires, il avait, en vertu de ses pouvoirs de police propres, la possibilité de régler ou d'interdire l'écoulement du purin, et avait donc commis une négligence en s'abstenant de le faire (Crim. 18 juill. 1995, *Jean-Pierre B.*, n° 94-85.249).

Ce sont aussi les gestionnaires du service d'assainissement et de stations d'épuration qui ont été condamnés.

Le maire du Rheu a été condamné pour la pollution d'un cours d'eau résultant des rejets de la station d'épuration, au motif qu'il avait trop retardé les modifications nécessaires de la station en recherchant un projet commune avec la ville de Rennes qui ne pouvait aboutir rapidement, la Chambre criminelle confirmant l'appréciation souveraine des juges du fond, y compris sur le fait que l'absence de faune piscicole dans le cours d'eau était sans importance pour caractériser le délit de l'ancien article L. 231-2 du Code rural, actuel article l'article L. 432-2 du Code de l'environnement (Crim. 3 avr. 1996, *Jean A. et Association Eaux et rivières de Bretagne*, n° 95-80.062, Dr. env. 1996, n° 39, p. 6)

Le président d'un SIVOM a été condamné en raison d'écoulements provenant d'une décharge au motif « que le terrain d'assiette avait la forme d'un vallon au bas duquel coulait un ruisseau [...], que l'absence d'étanchéité du mur limitant la décharge et l'insuffisante efficacité des dispositifs de récupération laissaient des liquides toxiques s'écouler... » (Trib. corr. Mende, 17 août 1995).

La Cour de cassation a confirmé la relaxe d'un maire par un arrêt de la cour d'appel de Riom du 7 juin 2000, rendu donc dans le cadre de la loi de 1996 (Crim. 2 mai 2001, *Association Truite Ombre Saumon*, n° 00-84.580). La motivation de la cour d'appel, très largement reproduite au pourvoi, est un modèle d'application de la loi de 1996, ce qui n'est pas si courant.

Il s'agissait de la pollution chronique du ruisseau Saint-Jean et de la rivière l'Auze, tenant à l'absence de station d'épuration pour le versant ouest de la commune de Mauriac. La Cour de Riom relève que « la responsabilité pénale du prévenu doit s'apprécier en fonction de la normalité ou non de son comportement au regard des circonstances concrètes énumérées de façon indicative par le texte légal, la loi du 13 janvier 1996 ayant intégré par ailleurs, dans le

CGCT des dispositions selon lesquelles « le maire ou un élu municipal ne peut être condamné sur le fondement du 3^e alinéa de l'article 121-3 du Code pénal pour des faits non intentionnels commis dans l'exercice de ses fonctions que s'il est établi qu'il n'a pas accompli les diligences normales compte tenu de ses compétences, du pouvoir et des moyens dont il disposait ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi lui confie » ; que certes la pollution du ruisseau Saint-Jean, en ce qu'elle est la conséquence du défaut d'assainissement du versant ouest de la commune de Mauriac est chronique et existait déjà en 1984, date du premier mandat d'Alain G. ; que cependant et en premier lieu, les premiers juges ont exactement relevé que la décision de prendre en charge dans le budget propre de la commune des dépenses d'assainissement appartient au conseil municipal et non au maire personnellement et qu'il ne pouvait être considéré que les décisions d'un conseil municipal, parce que prises sous la présidence du maire, ne seraient que l'expression collective de la propre volonté de celui-ci ; qu'en second lieu, l'examen des diverses actions entreprises par la commune depuis 1988 pour parvenir à l'assainissement de la commune, telles qu'elles ont été reprises, au vu des pièces fournies, par la juridiction du premier degré, établit qu'Alain G. n'a pas ignoré les problèmes d'assainissement et notamment que la commune de Mauriac a, depuis le début des années 1990, entamé une série d'études et de travaux en concertation avec la DDE afin de se doter d'un réseau complet d'assainissement, même s'il est vrai que l'assainissement du versant ouest n'était pas réalisé à la date de clôture de l'information ; que la Cour relèvera à cet égard que la coexistence des deux systèmes d'assainissement, un par bassin versant et la complexité des problèmes à résoudre, mise en évidence lors des études de 1983, liée notamment à la situation particulière de la ville de Mauriac, implantée sur une ligne de crête nord-sud délimitant deux versants urbanisés, ont exigé de fixer des priorités ; qu'en effet, la commune s'est nécessairement trouvée confrontée, comme le fait à bon droit observer le prévenu, à des difficultés financières pour construire une deuxième station d'épuration, dont le coût est estimé entre 8 et 10 millions de francs, alors qu'il ressort des éléments du dossier que des travaux d'un montant de 10,24 millions de francs ont été réalisés entre 1989 et 1997 tandis que le produit de la redevance passait de 409 217 francs en 1990 à 972 992 francs en 1996 ; [...] qu'enfin il ne saurait sans contradiction être reproché au maire de s'être abstenu de mettre en oeuvre ses pouvoirs de police relativement aux rejets des eaux usées du foirail et de l'hôpital alors même que l'essentiel de la pollution réside, selon l'expert, dans les rejets domestiques de la ville, non encore traités par celle-ci et que ces établissements sont raccordés depuis des décennies au réseau communal de sorte qu'il ne peut être nié que les travaux d'assainissement devaient faire l'objet d'une étude et d'une gestion globale, laquelle est actuellement en cours ; qu'ainsi c'est à bon droit que le tribunal a estimé que l'on pouvait qualifier de normale la diligence avec laquelle les travaux et les études ont été menés compte tenu des contraintes techniques et des possibilités financières de la commune ».

Déchets et installations classées - Deux incriminations pénales méritent d'être rappelées :

- Celle de l'article L. 541-46 du Code de l'environnement, relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux, qui réprime le fait d'avoir éliminé ou récupéré des déchets sans satisfaire aux prescriptions concernant les conditions techniques et financières de prise en charge des déchets et les procédés de traitement mis en oeuvre ;
- Celle issue de l'article L. 514-9 du Code de l'environnement, qui réprime l'exploitation d'une installation classée sans autorisation.

Ces textes sont à l'évidence susceptibles de servir de fondement à une responsabilité des autorités élues, surtout compte tenu, on va le voir, de l'importance des responsabilités des

communes en matière d'assainissement et de capacité des stations d'épuration. Les représentants d'un syndicat de communes propriétaire d'un abattoir géré par affermage ont été ainsi regardés comme complices d'exploitation d'une installation classée pour avoir décidé la poursuite de l'exploitation de l'abattoir par renouvellement de la convention d'affermage, alors que l'autorisation administrative d'exploitation était subordonnée à d'importants travaux de mise en conformité et n'avait pas encore été donnée, malgré l'engagement d'importants travaux (*Cass. crim., 23 mai 2000, n° 98-80.008, Synd. intercommunal abattoirs Cerdagne-Capcir : Bull. crim. 2000, n° 200*).

Eaux - Cet article L. 432-2 prévoit une peine d'amende de 18 000 euros et d'emprisonnement de 2 ans (ou de l'une de ces deux peines seulement) *"le fait de jeter, déverser ou laisser écouler dans les eaux mentionnées à l'article L. 431-3 (cours d'eau, canaux, ruisseaux ainsi que les plans d'eaux avec lesquels ils communiquent), directement ou indirectement, des substances quelconques dont l'action ou les réactions ont détruit le poisson ou nuit à sa nutrition, à sa reproduction ou à sa valeur alimentaire..."*.

Et l'article L. 432-3, qualifié lui "d'instrument privilégié de protection du biotope piscicole" prévoit une peine de 18 000 euros pour le défaut de l'autorisation nécessaire en cas *"d'installation ou d'aménagement d'ouvrages ainsi que d'exécution de travaux dans le lit d'un cours d'eau", "lorsqu'ils sont de nature à détruire les frayères, les zones de croissance ou les zones d'alimentation ou de réserves de nourriture de la faune piscicole..."*.

Ces articles ont été un instrument de la croissance du contentieux relatif à l'environnement et mettant en cause des élus locaux au cours des dernières années

L'article L. 216-6 vise *"le fait de jeter, déverser ou laisser 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 (...) ou des modifications significatives du régime normal d'alimentation en eau ou des limitations d'usage des eaux de baignade"*. La sanction est de deux ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende.

L'article L. 216-8 vise le fait d'avoir sans autorisation requise pour un acte, une opération, une installation ou un ouvrage, soit commis cet acte, conduit ou effectué cette opération, exploité cette installation ou cet ouvrage ou participé à la mise en place d'une telle installation ou d'un tel ouvrage.

4° Violation d'obligations légales en matière d'informatique

L'article 51 de la loi de 1978 modifiée, dans sa rédaction issue de la loi du 16 décembre 1992 dispose que *"les infractions aux dispositions de la présente loi sont prévues et réprimées par les articles 226-16 à 226-56 du Code pénal"*.

Les principaux délits susceptibles d'être commis sont les suivants :

Le délit de constitution de fichier non déclaré. Cette infraction qui constitue un délit non intentionnel est réprimée par l'article 226-16 du Code pénal au terme duquel *"le fait de procéder ou de faire procéder, y compris par négligence, à des traitements automatisés d'informations nominatives sans qu'aient été respectées les formalités préalables à leur mise en oeuvre prévues par la loi est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende"*. L'élément matériel de l'infraction est la création d'un fichier sans publication préalable de l'acte réglementaire. L'élément moral est très réduit, puisque l'infraction peut être

commise par négligence ;

Les délits d'enregistrement et/ou de conservation illicites d'informations nominatives. Citons notamment l'article 226-19 du Code pénal qui traite de l'enregistrement et de la conservation illicite de certaines données et aux termes duquel *"le fait, hors les cas prévus par la loi, de mettre ou de conserver en mémoire informatisée, sans l'accord exprès de l'intéressé, des données nominatives qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou les opinions politiques, est puni de 5 ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende"* ; même peine pour le détournement de données nominatives à des fins autres que celles qui ont fait l'objet de la déclaration légale (C. pén., art. 226-21).

- **Responsabilité pénale fondée sur des dispositions spécifiques**

L'essentiel des dispositions pénales applicables spécifiquement à des élus et plus généralement à ceux que le Code pénal désigne sous l'expression de *"personnes exerçant une fonction publique"*, c'est-à-dire essentiellement *"les personnes dépositaires de l'autorité publique"*, sont regroupées sous un chapitre à part du Code pénal, le chapitre II du titre III du livre quatrième, chapitre ainsi intitulé *"Des atteintes à l'Administration publique par des personnes exerçant une fonction publique"*.

Présentation générale

1° Types de délits

Sous la rubrique "Des atteintes à l'Administration publique commises par des personnes exerçant une fonction publique", le Code pénal vise trois grands types de délits :

- les abus d'autorité dirigés contre l'Administration ;
- les abus d'autorité commis contre les particuliers ;
- les manquements au devoir de probité.

Abus d'autorité dirigés contre l'Administration (C. pén., art. 432-1 à 432-3) - Ce délit consiste à "prendre des mesures destinées à faire échec à l'exécution de la loi" ou "ayant été informé de la décision ou de la circonstance mettant fin à ses fonctions, de continuer à les exercer" (pour une application, Cass. crim., 2 déc. 1954 : Bull. crim. 1954, n° 368).

Abus d'autorité commis contre les particuliers - Sous ce vocable, le Code pénal distingue quatre types d'atteintes :

- les atteintes à la liberté individuelles consistant à "ordonner ou accomplir arbitrairement un acte attentatoire à la liberté individuelle"(C. pén., art. 432-4), par exemple sous forme d'écoutes téléphoniques (Cass. crim., 4 mars 1997, n° 96-84.773 : JurisData n° 1997-001033 ; Bull. crim. 1997, n° 83) ;
- les atteintes à l'inviolabilité du domicile, en s'introduisant ou tentant de s'introduire dans le domicile d'autrui contre son gré (C. pén., art. 432-8) ;
- les atteintes au secret des correspondances, par "détournement, suppression ou ouverture de correspondances ou révélation du contenu de ces correspondances"(C. pén., art. 432-9), le terme correspondances couvrant le courrier papier, mais aussi les communications téléphoniques ou l'Internet ;
- les discriminations.

Discrimination - Le délit de discrimination, réprimé à l'article 432-7 du Code pénal vise les dépositaires de l'autorité publique qui dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions ou de leur mission, se livrent à une discrimination, telle que définie à l'article 225-1 du Code pénal, lorsque cette discrimination consiste à refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi ou à entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque. Les peines susceptibles d'être prononcées à l'égard du responsable de discriminations ont été renforcées par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004(*Journal Officiel 10 Mars 2004*) et sont passées de trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende à cinq ans et 75 000 euros.

Constitue une discrimination, en vertu de l'article 225-1 du Code pénal "toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée".

➤ Exemple :

Cour de cassation, chambre criminelle 1^{er} septembre 2010, n°10-80584

Une élue au conseil municipal peut arborer un signe religieux sans que le maire ne puisse l'y empêcher ou restreindre sa liberté de parole. La question se pose néanmoins de la validité des délibérations auxquelles elle entend participer...

Les faits : porter une croix au conseil municipal

Voici une affaire inusuelle, un maire est condamnée au pénal pour le motif de discrimination par personne dépositaire de l'autorité publique. L'infraction est constituée parce qu'il a interdit à un conseiller municipal de s'exprimer durant une séance du conseil en raison du port par celui-ci d'une croix catholique autour du cou. Voici un aperçu de cet événement :

- Jean-Pierre X... : " Je vous prie de cesser d'exhiber ce signe religieux, vous êtes dans une enceinte laïque "
- Patricia Y... : " J'ai le droit de porter cette croix "
- Jean-Pierre X... : " Vous aurez la parole quand vous arrêterez cette attitude provocatrice, contraire à la loi de 1905 sur la laïcité " ;

La Cour de cassation confirme la décision de la Cour d'appel et le condamne à 500 euros d'amende. Si l'arrêt apporte d'utiles précisions sur la liberté d'expression des élus municipaux, il permet aussi de s'interroger sur la notion de neutralité des services publics.

La liberté d'expression du conseiller municipal

Aux termes de l'article L.2121-19 du CGCT, les conseillers municipaux ont le droit d'exposer en séance du conseil des questions orales ayant trait aux affaires de la commune. Dans les communes de 3 500 habitants et plus, le règlement intérieur fixe la fréquence ainsi que les règles de présentation et d'examen de ces questions. En ce qui concerne le temps de parole accordé à chaque conseiller, même si aucune règle impérative n'est fixée par la loi ou le règlement, la jurisprudence a de façon constante, estimé, qu'il ne saurait être question par ce règlement intérieur de limiter le temps de parole des élus, pas plus qu'une limitation du nombre d'intervention par groupe politique. D'ailleurs, par une jurisprudence Commune de

Taverny (CAA Versailles 30 décembre 2004, Commune de Taverny, req. 02VE02420), le juge avait déjà sanctionné un maire limitant à six minutes le temps de parole total des conseillers. Il est ainsi impossible au maire d'empêcher l'expression d'un conseiller. Néanmoins, l'article L 2121-16 du Code général des collectivités territoriales dispose que : « *Le maire a seul la police de l'assemblée. Il peut faire expulser de l'auditoire ou arrêter tout individu qui trouble l'ordre* ». La première question est alors celle de savoir si le port d'une croix par un conseiller entre dans la définition du « trouble ». Le juge y répond en précisant rien ne « *permet au maire d'une commune, dans le cadre des réunions du conseil municipal, lieu de débats et de confrontations d'idées, d'interdire aux élus de manifester publiquement, notamment par le port d'un insigne, leur appartenance religieuse. La cour d'appel a justifié sa décision.* ». Il apparaît donc qu'un élu peut arborer dans cette enceinte un quelconque signe de religiosité. Si cette décision, protectrice des droits des élus, pose alors un problème c'est sans doute du point de vue du juge administratif...

Porter atteinte au droit d'expression d'un élu est une discrimination

La discrimination est définie par le Code pénal (article 225-1), comme une "distinction opérée entre les personnes (...) à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée" ; tandis que l'article 432-7 précise qu'elle peut être commise par une personne dépositaire de l'autorité publique ou dans l'exercice ou à l'occasion d'une mission de service public quand elle consiste notamment à refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi. Ici, la Cour assimile le maire à la personne dépositaire de l'autorité au sein du conseil municipal et évidemment rappelle le principe posé par le CGCT de la liberté d'expression du conseiller.

L'élu et la neutralité des services publics

Dans la tradition juridique française le principe de neutralité des services publics induit l'obligation de laïcité, c'est-à-dire la séparation stricte entre le principe de la liberté de conscience, dont la manifestation d'adhésion à un culte peut faire partie, et la stricte non prise en compte du fait religieux dans l'espace public. Si pour l'usager, ce principe débouchera sur l'indifférence des services publics quant à sa religiosité (exception notable de l'écologiste, par détermination de la loi, qui ne peut porter un quelconque signe religieux), il aboutira, à ce qu'au contraire, il crée une stricte obligation de réserve quant aux agents publics, qui eux n'en peuvent porter aucun. Cette obligation est parfaitement exprimée dans l'avis Mlle Martaux du Conseil d'Etat : « ... *le principe de liberté de conscience ainsi que celui de la laïcité de l'Etat et de la neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble de ceux-ci. [...] le fait pour un agent du service de l'enseignement public de manifester dans l'exercice de ses fonctions ses croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations* ». (CE avis cont. 3 mai 2000, Mlle Martaux, req. n° 217017, JORF 23 juin 2000, p. 9471). Néanmoins, le cas d'un conseiller municipal est différent. En effet, l'on se souvient que récemment d'aucuns s'étaient émus de la présence d'une femme « légèrement » voilée sur les listes de candidats du parti Lutte Ouvrière aux élections régionales, et que le TA de Marseille (ordonnance en référé du 23 février 2010, n° 1001134) avait autorisée à se présenter, il est souvent omis de préciser que le juge administratif avait néanmoins émis un bémol en énonçant que le fait de pouvoir se présenter en arborant un signe religieux ne préjugait aucunement de pouvoir

continuer à l'arborer une fois élue. La Cour de cassation, vient nous dire que manifestement c'est possible. Encore faut-il nous poser une dernière question : une délibération adoptée par un conseil municipal où des symboles religieux sont visibles pourrait sans doute encourir la nullité pour atteinte à la neutralité du service public. Il a déjà été jugé que le principe de neutralité des services publics s'oppose à ce que soient apposés sur les édifices publics, et notamment sur les mairies, des signes symbolisant la revendication d'opinions politiques, religieuses ou philosophiques (CE, 27 juillet 2005, Commune de Sainte-Anne, n°259806) ; ou même on pourra relever l'interdiction du maintien d'un crucifix dans la salle du conseil municipal (CAA Nantes 4 février 1999, *Association civique Joué Langneurs et autres*, Lebon p. 498). Il pourrait être ainsi soutenu qu'en votant une délibération le conseiller municipal participe au service public et vicie cette délibération par le port d'un insigne religieux. La question pourrait alors concerner la taille de l'objet incriminé et sans doute l'ostentation avec laquelle il est arboré.

« Attendu que, pour confirmer le jugement, l'arrêt retient par les motifs repris au moyen, qu'il résulte des propos tenus par Jean-Pierre X... que celui-ci a privé une élue de l'exercice de son droit de parole en raison du port par cette dernière d'un insigne symbolisant son appartenance à la religion chrétienne ; qu'il n'est nullement établi, qu'en l'espèce, le port d'une croix par Patricia Y... ait été un facteur de trouble susceptible de justifier que le maire, usant de son pouvoir de police, la prive de son droit à s'exprimer, en sa qualité d'élue municipale ; que les juges ajoutent qu'aucune disposition législative, nécessaire en vertu de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, pour que des restrictions soient apportées à la liberté de manifester sa religion ou ses convictions, ne permet au maire d'une commune, dans le cadre des réunions du conseil municipal, lieu de débats et de confrontations d'idées, d'interdire aux élus de manifester publiquement, notamment par le port d'un insigne, leur appartenance religieuse ».

3° b. Manquements au devoir de probité

Les manquements au devoir de probité qui sont présentés ci-après plus en détail, sont sources du plus grand nombre de mises en cause. Il s'agit de cinq types de délit :

- Le délit de prise illégale d'intérêts, autrefois qualifié de "délit d'ingérence" ; (a)
- Le délit d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics ; (b)
- Le délit de corruption passive et de trafic d'influence ; (c)
- Le délit de soustraction ou de détournement de fonds ; (d)
- Le délit de concussion ; (e)

a) Prise illégale d'intérêts

1° Principe

Définition - Le délit de prise illégale d'intérêts, défini à l'article 432-12, alinéa 1er du Code pénal, consiste dans "le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge

d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement".

La prohibition ainsi posée se trouve toutefois atténuée par des aménagements prévus aux alinéas suivants de l'article 432-12.

Éléments constitutifs de l'infraction - Deux éléments doivent être réunis pour justifier l'incrimination de délit de prise illégale d'intérêts.

Premier élément : avoir eu au temps de l'acte, l'administration, la surveillance, la liquidation ou le paiement de l'affaire dans laquelle l'intérêt a été pris - C'est bien davantage la fonction de l'élu que son comportement, sa motivation ou la nature de son implication dans l'affaire qui est déterminante. Il importe peu que l'acteur public n'ait pas lui-même pris de décision l'avantageant ou que ses fonctions n'impliquent pas de pouvoir décisionnel.

➤ Exemple :

- Un maire qui formulait au préfet des propositions pour l'octroi de permis de construire des immeubles dont sa société allait ensuite assurer l'édification (*Cass. crim.*, 7 oct. 1976 : *Bull. crim.* 1976, n° 285 ; *Rev. sc. crim.* 1977, p. 325, *obs. Vitu*);
- Même solution pour un adjoint au maire qui est intervenu, notamment en qualité de rapporteur, devant le conseil municipal, pour faire adopter des décisions conformes à ses intérêts en tant que notaire (*Cass. crim.*, 2 févr. 1988, n° 87-82.242).

La jurisprudence actuelle tend même à regarder comme valant surveillance ou administration au sens de l'article 432-12 du Code pénal, la simple participation de l'élu, fût-elle exclusive de tout vote, à une délibération portant sur une affaire dans laquelle il a intérêt (*Cass. crim.*, 3 déc. 2008, n° 08-83.532 : *JurisData* n° 2008-046509).

Deuxième élément : avoir pris ou reçu un intérêt quelconque

Cas du maire ayant des intérêts dans une SCI à laquelle il accorde un permis de construire, *Cass. crim.*, 18 juin 1996 : *Dr. pén.* 1996, *comm.* 263. - cas du maire qui, selon un procédé qui paraît d'une grande banalité tant il a été pratiqué, utilise à des fins privées le personnel communal qu'il a fait embaucher, *Cass. crim.*, 7 mai 1998, n° 97-81.102 : *JurisData* n° 1998-002851 ; *Dr. pén.* 1998, *comm.* 128 ; *RTD com.* 1999, p. 216, *obs. Bouloc*).

Illustration : Les liaisons dangereuses entre le mandat électif et le mandat associatif

Cour de cassation chambre criminelle, 22 octobre 2008 ; n° 08-82068

Il faut inviter à la plus grande prudence les élus qui sont membre d'associations sollicitant des subsides communaux. En effet, le délit de prise illégale d'intérêt leur est parfaitement applicable. Cette infraction est passible de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende. Il importe de préciser que la jurisprudence tend, en la matière, à la plus grande sévérité, et que l'absence d'intérêt personnel de l'élu à ce vote, n'est en rien une cause d'exonération de sa responsabilité pénale.

Voici, à travers un arrêt particulièrement révélateur de la jurisprudence judiciaire, l'occasion de rappeler les conditions dans lesquelles un élu peut être condamné

personnellement s'il ne distingue pas entre ses fonctions de magistrat communal et ses autres qualités.

Les faits : condamnations d'élus dirigeants d'association

Quatre conseillers municipaux de la ville de Bagneux, dont le maire, sont présidents de diverses associations communales et intercommunales. Ils participent néanmoins, tant à des délibérations concernant ces associations, qu'au vote de subventions à leurs profits. La Cour d'appel de Versailles les condamne à 1500 euros d'amende pour les trois premiers et 1000 euros pour le quatrième au titre de constitution du délit de prise illégale d'intérêt.

Comment un élu peut-il se rendre coupable de prise illégale d'intérêts ?

L'article 432-12 du Code pénal dispose en son premier alinéa que : « Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende ». C'est cet article qui a fondé la condamnation des élus, puisque la Cour d'appel de Versailles retient nécessairement que des personnes investies d'un mandat électif, ont un conflit d'intérêt avec un autre activité, dont ils avaient la surveillance.

Le pourvoi en cassation des élus de Bagneux s'appuie sur le fait qu'ils n'ont retirés aucun avantage de leur vote. Ils développent aussi certains points, qui pour eux, rendent impossible le caractère délictueux de leur comportement :

- les associations prévoyaient dans leur statut la présence dans leurs bureaux, ainsi qu'à leur présidence, d'élus communaux ;
- les élus ne percevaient aucune rémunération pour ces fonctions ;
- les objets de ces associations présentaient un intérêt général puisqu'il s'agissait de l'insertion des jeunes de deux communes.

La Cour de cassation rejette toutes ces justifications. Examinons son raisonnement :

En droit pénal, pour qu'il y ait infraction, il faut classiquement la réunion de plusieurs éléments :

- Un élément légal : un texte doit exister pour qu'il y ait une infraction ; Ici il s'agit de l'article 432-12 du Code pénal.
- Un élément matériel : Il faut que le comportement de l'auteur de l'acte soit accompagné d'un acte matériel. En effet, Le droit pénal ne sanctionne pas les intentions coupables tant qu'elles ne se sont pas matérialisées par un certain comportement. En l'espèce, il s'agit indubitablement du vote.
- Un élément moral : L'article 121-3 du Code pénal disposant que : "*il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre*". C'est ce point que la défense soulève pour obtenir la réformation de l'arrêt de la Cour d'appel.

L'élément moral pourrait effectivement poser problème, puisque les élus n'ont peut être pas eu conscience de commettre une infraction en votant ces subventions. Néanmoins, en ce qui concerne cette infraction de prise illégale d'intérêt, l'intention du législateur ainsi d'ailleurs que la jurisprudence ont conduit à réduire cet élément à la portion congrue. Le seul fait d'introduire le doute dans la satisfaction de l'intérêt général est suffisant. Ce doute se révèle quant à la « double casquette » d'élus qui votent des subventions à des associations dont ils sont les présidents ou les membres. C'est tout le sens du raisonnement du juge lorsqu'il énonce ici : « *le dol général caractérisant l'élément moral du délit résulte de ce que l'acte a été accompli sciemment* ». Ainsi, ils ne pouvaient ignorer que l'ambiguïté entre leurs fonctions d'élus et de présidents d'association pouvait être génératrice d'une infraction. Le juge enfonce le clou en relevant « *qu'il n'importe que ces élus n'en aient retiré un quelconque profit et que l'intérêt pris ou conservé ne soit pas en contradiction avec l'intérêt communal* ». L'honnêteté des élus ne change donc rien à l'affaire...

Une conséquence possible : l'annulation de la délibération ?

Si les requérants obtiennent ici la condamnation pénale des élus fautifs, il n'en demeure pas moins que la délibération, source du conflit, n'est évidemment pas annulée par cette condamnation pénale. Il faudrait pour ce faire, introduire un recours devant le juge administratif, sur le fondement de la notion de conseiller municipal intéressé. En effet, l'article L2131-11 du CGCT dispose que « *Sont illégales les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires* » semble parfaitement applicable en l'espèce. Si traditionnellement, la seule présence effective du conseiller ne suffisait pas à vicier la délibération (CE 26 février 1982, association renaissance d'Uzès, req. n° 12440, 21704) ; il fallait plutôt que sa participation ait pu influencer les autres membres. C'est ainsi qu'il devait s'abstenir de participer aux débats et, bien entendu, s'abstenir de voter. Néanmoins, la jurisprudence s'est ultérieurement durcie puisque le juge considère désormais, que participer même sans émettre un vote au versement d'une subvention à une association, fait du conseiller municipal un conseiller intéressé au sens du CGCT. En l'occurrence, il s'agissait pour une commune d'apporter sa garantie financière à un emprunt souscrit par une association (dont statutairement des élus devaient faire partie) afin de construire une maison de retraite (CE 9 juillet 1983 Caisse régionale de crédit agricole mutuel de Champagne-Bourgogne, req. n° 248344). Si la simple participation physique, sans même exprimer un vote, suffit à provoquer l'annulation, il est probable qu'une participation aussi active que celle des élus de Bagneux entraînera une annulation du vote de ces subventions...

Si l'intérêt doit être personnel, c'est-à-dire détenu par l' élu, directement ou indirectement, la notion de "personnel" peut connaître des appréciations extensives. L'intérêt peut bien sûr concerner la famille de l' élu, ses parents, conjoint et enfants ; mais aussi concerner les proches moins juridiquement définis, dès lors que le lien est suffisamment fort et durable, y compris dans le cas de relations purement privées (*Cass. crim.*, 7 avr. 2004, n° 03-82.062). Le plus manifeste est l'intérêt familial, comme le fait de favoriser par ses commandes une société dans laquelle le fils du maire est associé (*Cass. crim.*, 11 janv. 1956 : *Bull. crim.* 1956, n° 39) ou de recruter ou faire recruter un de ses enfants sur un emploi de la collectivité que l'on administre (CE, 27 juill. 2005, n° 263714, *min. Outre-mer c/ Cne Hitia'a O te Ra* : *JurisData* n° 2005-068773. - *Cass. crim.*, 27 déc. 2008, n° 08-82.318 : *JurisData* n° 2008-046443).

Le délit de prise d'intérêts est intentionnel (*C. pén., art. 121-3, al. 1er*), mais l'intention est caractérisée par cela seul que l'élu contrevient sciemment, même de bonne foi, aux prohibitions du code (*Cass. crim., 28 mai 1957 : Bull. crim. 1957, n° 447. - Cass. crim., 21 nov. 2001, n° 00-87.532 : JurisData n° 2001-012112 ; Bull. crim. 2001, n° 243*).

2° Aménagements apportés à la prohibition de l'article 432-12 du Code Pénal

Ils consistent en premier lieu, dans la ligne même de ce qui était déjà prévu par l'article 175 de l'ancien Code pénal, à la suite de la modification apportée à ce texte par la loi n° 67-647 du 17 juin 1967 (*Journal Officiel 20 Juin 1967*) à permettre, dans les communes de moins de 3 500 habitants (1 500 dans l'ancien code) aux administrateurs des communes (maires, adjoints ou conseillers municipaux délégués ou agissant en remplacement du maire), de traiter avec la commune dont ils sont élus pour le transfert des biens mobiliers ou immobiliers ou surtout pour la fourniture de services dans la limite d'un montant annuel fixé à 16 000 EUR . Cet aménagement ne soulève pas de difficultés particulières. Il permet d'éviter que dans les petites communes, il faille recourir à des entrepreneurs ou des fournisseurs installés dans d'autres localités pour des petits travaux et des fournitures courantes, parce que les artisans ou commerçants locaux, susceptibles de répondre au besoin, dans des conditions probablement moins onéreuses, sont administrateurs de la commune. Encore convient-il que soit respectée une condition posée par le 5e alinéa de l'article 432-12 : *"le maire, l'adjoint ou le conseiller municipal doit s'abstenir de participer à la délibération du conseil municipal relative à la conclusion du contrat ; les dispositions dérogatoires ne peuvent dès lors être invoquées par un maire qui conclut lui-même, au nom de la commune, sans donc mise en oeuvre de la procédure précitée, un marché de gré à gré avec son beau-frère, architecte, bien que le marché soit inférieur à 16 000 euros"* (*Cass. crim., 29 juin 2005, n° 04-87.294, B. : JurisData n° 2005-029607*).

Ils consistent en second lieu à permettre auxdits administrateurs de la commune, dans les mêmes communes de moins de 3 500 habitants :

- D'une part, "d'acquérir une parcelle d'un lotissement communal pour y édifier leur habitation personnelle ou de conclure des baux d'habitation avec la commune pour leur propre logement" ;
- D'autre part, "d'acquérir un bien appartenant à la commune pour la création ou le développement de leur activité professionnelle".

b) Atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics

L'article 432-14 du Code pénal est venu ensuite systématiser cette nouvelle responsabilité pénale pesant sur les responsables administratifs et politiques. Il dispose que : *"Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public... de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité dans les marchés publics et les délégations de service public"*.

Premier élément de l'infraction : violation des textes relatifs à l'égalité d'accès aux marchés le recours injustifié à l'achat encore appelé "de gré à gré", par exemple par le biais du fractionnement du marché (*Cass. crim.*, 10 sept. 2008, n° 08-80.589 : *JurisData* n° 2008-045161 ; *Dr. pén.* 2008, *comm.* 158, *obs.* Véron) ;

L'absence ou la limitation de la mise en concurrence (recours au marché négocié motivé abusivement par la technicité du projet ; fixation arbitraire d'un montant maximal du marché afin de pouvoir déclarer l'appel d'offres infructueux, élaboration de clauses techniques sur mesure...)

la diffusion de renseignements privilégiés à certaines entreprises (devis estimatifs, estimations quantitatives détaillées... - *Cass. crim.*, 20 avr. 2005, n° 04-83.017) ;

La modification des offres ou de l'objet du marché ;

Les irrégularités dans le déroulement de la commission d'appel d'offres ;

La pratique des marchés de régularisation...

Les marchés susceptibles de donner lieu à délit de favoritisme sont l'ensemble des marchés publics, qu'ils relèvent ou non des formalités préalables définies par le code, quel que soit leur montant (*Cass. crim.* 14 févr. 2007, n° 06-81.924).

Ce deuxième élément est plus délicat et il a été source d'incertitudes sur la disposition de l'élément moral du délit de favoritisme. En effet, d'une lecture littérale de l'article 432-14 du Code pénal, on pourrait définir l'élément intentionnel comme la volonté de procurer ou de tenter de procurer un avantage injustifié à autrui par la violation des dispositions visant à garantir l'égalité d'accès à la commande publique. La Cour de cassation a écarté pareille interprétation en jugeant que "l'élément intentionnel du délit prévu par l'article 432-14 du Code pénal est caractérisé par l'accomplissement en connaissance de cause d'un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir l'égalité d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public" (*Cass. crim.*, 14 janv. 2004, n° 03-83.396 : *JurisData* n° 2004-021971 ; *BJCP* 2004, p. 178, *note Dal Farra*). La preuve de l'octroi d'un avantage injustifié n'a donc pas à être rapportée.

La seule violation d'une règle dépourvue d'ambiguïté suffit à établir les manquements et l'élu ne peut se retrancher derrière une quelconque méconnaissance de telles règles ou le fait qu'il s'est entouré, avant de prendre sa décision, d'avis d'experts ou même de l'aval de la préfecture (*CA Caen*, 20 avr. 1998). De même l'élu ne peut invoquer l'erreur de ses services ou faire valoir qu'il a seulement apposé sa signature sur un acte décidé par son adjoint ; il lui appartient de procéder aux contrôles nécessaires (*CA Colmar*, 12 déc. 1997).

c) Corruption passive et trafic d'influence

Le nouveau Code pénal regroupe en un seul article, l'article 432-11, sans en modifier les éléments constitutifs, deux infractions qui faisaient l'objet d'articles différents dans l'ancien code : la corruption passive et le trafic d'influence.

La corruption passive est l'agissement par lequel une personne, investie d'une fonction (notamment un administrateur de collectivité ou un élu), sollicite ou accepte un don, une offre ou une promesse, un présent ou un avantage quelconque, pour elle-même ou pour autrui, en vue d'accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte entrant d'une façon directe ou indirecte,

dans le cadre de ses fonctions.

Le trafic d'influence est l'agissement par lequel la personne en cause use du crédit qu'elle possède ou que l'on croit qu'elle possède du fait de sa position, en vue de faire obtenir d'une autorité publique ou d'une administration, des emplois, des marchés, des distinctions ou toute autre décision favorable.

Le délit en cause est passible d'une peine de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 EUR d'amende, ainsi que, le cas échéant, des peines complémentaires présentées à propos du délit d'ingérence.

d) Concussion

Concussion et corruption ont été longtemps confondues sous le terme de prévarication. Depuis 1791, les délits sont distincts. La concussion consiste, aux termes de l'article 432-10 du Code pénal, pour la personne dépositaire de l'autorité publique, dans le fait "*de recevoir, ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû*". La concussion se distingue de la corruption passive, par le fait que dans la première, le coupable exige comme un droit la somme remise, alors que dans la seconde, la somme est réclamée comme cadeau.

Le même texte incrimine en sens inverse, le fait d'accorder une exonération ou franchise de ces mêmes droits ou contributions en violation des textes légaux ou réglementaires.

Pour que le délit soit constitué, il faut que les sommes aient été réclamées à titre de droits ou contributions, entendus strictement ; la chambre criminelle a ainsi déclaré non constitué le délit de concussion, à l'encontre de maires qui avaient rédigé des mandats de paiement frauduleux, afin de permettre à des complices d'encaisser des sommes dont la commune n'était pas débitrice (*Cass. crim., 3 mars 1905 ; Bull. crim. 1905, n° 159 ; S. 1908, 1, p. 436 ; Gaz. Pal. 1905, 1, p. 334*) ; le délit de concussion n'est en effet constitué que s'il y a eu un ordre de percevoir et non un ordre de paiement ; n'est pas coupable de concussion le maire qui a ordonné le paiement mensuel d'une somme de 800 F (121,96 euros) au profit de l'ensemble des conseillers municipaux provenant d'une subvention accordée chaque année par la ville à une association constituée à cet effet (*Cass. crim., 27 juin 2001, n° 00-83.739, C. : JurisData n° 2001-010721. - Cass. crim., 24 oct. 2001, n° 00-88.165 ; Bull. crim. 2001, n° 220*).

Le délit est par contre constitué dans le cas d'un maire qui avait imposé à chaque promoteur ou particulier le paiement d'une certaine somme par logement construit, "taxe" dont la perception n'était prévue par aucun texte, ni par une délibération du conseil municipal et qui était versée sur un compte occulte de l'office du tourisme de la commune (*Cass. crim., 16 mai 2001, n° 99-83.467 ; JurisData n° 2001-009962 ; Bull. crim. 2001, n° 124 ; D. 2002, p. 1797, obs. Segonds*) ; de même la Cour de cassation a confirmé la condamnation d'un maire qui avait sciemment exonéré son fils du paiement de la redevance d'occupation du domaine public par les véhicules de son garage (*Cass. crim., 19 mai 1999, n° 98-82.607 ; JurisData n° 1999-002211 ; Bull. crim. 1999, n° 100*) et d'un maire ayant octroyé gratuitement à l'entraîneur du club de football local la jouissance d'un logement de la commune, sans délibération préalable du conseil municipal (*Cass. crim., 31 janv. 2007, n° 06-81.273 ; JurisData n° 2007-037451 ; Bull. crim. 2007, n° 24 ; AJDA 2007, p. 935*).

La circonstance que les mots "salaires" et "traitements" figurant à l'article 174 ancien du code aient été supprimés par l'article 432-10 n'a pas eu pour effet d'exclure, contrairement à ce

que la doctrine a pu estimer un temps, les sommes indûment perçues à ce titre du champ d'application du délit de concussion ; un élu ayant perçu des indemnités au-delà de celles autorisées par la réglementation est donc toujours passible du délit de concussion (*Cass. crim.*, 14 févr. 1995, n° 94-80.797 : *JurisData* n° 1995-000638 ; *Bull. crim.* 1995, n° 65. - *Cass. crim.*, 24 oct. 2001, n° 00-88.165 : *JurisData* n° 2001-011768).

La concussion a cessé d'être un crime depuis la loi du 24 novembre 1943 ; elle est passible d'un emprisonnement de 5 ans et d'une amende de 75 000 EUR , ainsi que des peines complémentaires de l'article 432-17 du Code pénal.

e) Soustraction et détournement de biens par des personnes exerçant une fonction publique

L'objet du délit, qui consiste pour un dépositaire de l'autorité publique dans le fait de "détruire, détourner ou distraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission"(C. pén., art. 432-15). Est également réprimée la négligence rendant possibles les mêmes détournements et soustractions par un tiers ; cas du maire qui a signé des bons de commande et des factures présentés par la secrétaire de mairie et concernant des objets ne pouvant manifestement pas être destinés à la commune (*Cass. crim.*, 9 nov. 1998, n° 97-84.696 : *JurisData* n° 1998-005059 ; *Dr. pén.* 1999, comm. 53, obs. Véron).

Le code n'accorde aucune importance à la valeur intrinsèque des objets sur lesquels porte l'infraction ; ce qui compte, c'est le rôle du prévenu vis-à-vis de ces objets ; ce peut être des documents administratifs, des pièces du dossier d'un fonctionnaire, des documents d'archives, des registres d'état civil, des livres et manuscrits d'une bibliothèque, des tableaux et oeuvres d'un musée... Les biens doivent être détenus en raison de la fonction. C'est également de délit de détournement de fonds qui sert à qualifier la faute pénale commise par un maire qui obtient le remboursement de frais de déplacement non justifiés (*Cass. crim.*, 19 juin 2002, n° 01-84.116 : *JurisData* n° 2002-015538 ; *Bull. crim.* 2002, n° 140) ou qui organise une fête pour son anniversaire, réunissant le personnel communal, avec l'argent de la commune (*Cass. crim.*, 14 févr. 2007, n° 06-81.107 : *JurisData* n° 2007-038035 ; *Dr. pén.* 2007, comm. 70, obs. Véron).

Le délit est réprimé d'une peine d'emprisonnement pouvant atteindre 10 ans et d'une amende maximum de 150 000 euros, ainsi que des peines complémentaires.

Autre manquement au devoir de probité : Responsabilité des élus en leur qualité d'officier d'état civil ou d'officier de police judiciaire ou pour leur rôle en matière électorale

Les faux en écritures publiques sont une source de risque pénal important pour les élus agissant en qualité d'officier de police judiciaire (*CGCT*, art. L. 2122-31) ou d'officier d'état civil (*CGCT*, art. L. 2122-32). Constituent une écriture publique tous les actes administratifs (*CA Alger*, 28 oct. 1949 : *JCP G* 1950, II, 5318), les registres de comptabilité publique, les extraits de registre d'état civil (*Cass. crim.*, 7 nov. 1974 : *Bull. crim.* 1974, n° 319).

Constitue un faux en écriture publique le fait, pour un maire, d'établir et de signer, pour l'adresser au préfet, un extrait des registres des délibérations du conseil municipal relatant une délibération dont ce registre ne contient aucune trace, et dont il est établi qu'elle n'a donné lieu à aucun procès-verbal (*Cass. crim.*, 27 févr. 1984, n° 83-90.842 : *Bull. crim.* 1984, n° 75). Si l'élu est député, et même si des poursuites sont engagées à son encontre en sa qualité de maire

pour faux et usage de faux, le fait que le Parlement était en session lors de la mise en mouvement de l'action publique suffit, en vertu de l'article 26 de la Constitution de la Ve République, à suspendre ces poursuites (*Cass. crim.*, 12 oct. 1993, n° 92-85.619 : *Bull. crim.* 1993, n° 285). Un faux en écriture commis dans un procès-verbal constatant les résultats d'un scrutin électoral porte principalement atteinte à la foi publique et à l'ordre social ; par suite est irrecevable à se constituer partie civile, à raison d'une telle infraction, l'électeur qui, n'étant pas lui-même candidat à l'élection contestée, ne se prévaut que d'un préjudice indirect et d'ailleurs hypothétique (*Cass. crim.*, 23 mai 1977 : *Bull. crim.* 1977, n° 182).

Le droit électoral prévoit une responsabilité pénale des élus pour avoir falsifié les listes électorales ou avoir porté atteinte à la sincérité du scrutin. Cette responsabilité résulte de deux articles : l'article L. 88 et l'article L. 113 du Code électoral. L'article L. 88 vise les personnes ayant tenté, à l'aide de déclarations frauduleuses ou de faux certificats d'inscrire ou de rayer des citoyens des listes électorales ; la peine est d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 15 000 euros. L'article L. 113 vise les personnes qui ont "*violé ou tenté de violer le secret du vote, porté atteinte ou tenté de porter atteinte à sa sincérité, empêché ou tenté d'empêcher les opérations du scrutin, ou qui en auront changé ou tenté de changer le résultat*". La peine pour les élus est dans ce cas de 15 000 euros et un emprisonnement de un an ou l'une de ces deux peines seulement. A été ainsi condamné un maire qui a procédé à la réinscription d'électeurs précédemment radiés sans consulter la commission administrative et à la publication du tableau rectificatif (*Cass. crim.*, 7 juin 1978 : *Gaz. Pal.* 1978, *Tables* 1977-1979,).

- **Protection des élus**
- **Protection par la collectivité publique**

Elle résulte des articles L. 2123-34, L. 3123-28 et L. 4135-28 du Code général des collectivités territoriales, lesquels disposent que, respectivement, la commune, le département ou la région "*sont tenus d'accorder leur protection*" au maire ou au président du conseil général ou au président du conseil régional et aux élus les suppléant ou ayant reçu délégation, qu'ils soient en fonctions ou après avoir cessé leurs fonctions, "*lorsqu'ils font l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère de faute détachable de l'exercice des fonctions*" ; l'article L. 2123-34 ajoute que lorsque le maire ou l'élu municipal agit en qualité d'agent de l'État, ils bénéficient de la même protection de la part de l'État.

La décision accordant la protection fonctionnelle est créatrice de droits ; la collectivité ne peut retirer une telle décision que si elle est illégale et dans le délai de quatre mois suivants son intervention ((*CE*, 22 janv. 2007, n° 285710, *min. Aff. étrangères c/ M.* : *JurisData* n° 2007-071358 ; *AJDA* 2007, p. 1190

- **Protection résultant de l'instauration d'une responsabilité pénale des personnes morales**

Elle résulte de l'article 121-2 du Code pénal aux termes duquel : "Les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants", du moins, nous allons le voir, s'agissant des collectivités territoriales, pour les activités susceptibles de délégation de service public.

Cette responsabilité des personnes morales n'exclut bien sûr pas celle des personnes

physiques, comme le rappelle expressément l'alinéa 3 de l'article 121-2 du Code pénal : "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".

Conditions de l'imputation de l'infraction à la personne morale de droit public - Pour qu'une responsabilité puisse être imputée à la collectivité publique, trois conditions doivent être remplies.

Première condition : que l'acte émane d'un organe ou représentant habilité de la collectivité - Il faut tout d'abord que l'acte à l'origine de l'infraction présumée émane d'un organe ou d'un représentant habilité de la collectivité, c'est-à-dire de personnes investies, individuellement ou collégialement, par la loi, le règlement ou les statuts du pouvoir d'agir en son nom ; ce peut donc être un acte émanant d'un délégué de compétences. Dans un arrêt du 9 novembre 1999, la Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir jugé que la décision fautive d'ouverture des pistes de ski, à l'origine du décès d'un skieur dans une avalanche, prise en commun par le directeur des pistes et le chef de secteur, préposés de la société d'économie mixte chargée de l'exploitation du domaine skiable, engageait la responsabilité pénale de cette société du chef d'homicide involontaire, dès lors que les deux préposés, qui disposaient de l'autorité, de la compétence et des moyens nécessaires, avaient reçu délégation de pouvoirs des organes de celle-ci pour assurer la sécurité des pistes (*Cass. crim.*, 9 nov. 1999, n° 98-81.746 : *JurisData* n° 1999-004756 ; *Bull. crim.* 1999, n° 252).

Deuxième condition : qu'une infraction ait été commise "dans les cas prévus par la loi, la faute pénale de l'organe ou du représentant suffit, lorsqu'elle est commise pour le compte de la personne morale, à engager la responsabilité pénale de celle-ci, sans que doit être établie une faute distincte à la charge de la personne morale" (*Cass. crim.*, 26 juin 2001, n° 00-83.466, *Sté Carrefour* : *JurisData* n° 2001-013945 ; *Bull. crim.* 2001, n° 161 ; *Dr. pén.* 2002, *comm.* 8). Mais bien sûr cela n'impose pas une déclaration de culpabilité de l'organe ou de représentant ; seule d'ailleurs la personne morale peut être poursuivie. Cela n'impose pas non plus que soit toujours identifié l'organe ou le représentant fautif. Ainsi lorsque l'infraction consiste en la méconnaissance d'une réglementation technique imposant des obligations particulières de prudence ou de sécurité, que l'organe de la personne morale avait personnellement l'obligation de respecter ou faire respecter, la responsabilité pénale de la personne morale peut alors pratiquement être déduite du seul constat de ce manquement, puisque celui-ci est nécessairement imputable soit à l'organe, soit à son délégué (*Cass. crim.*, 23 mai 2000, *Synd. intercommunal abattoirs Cerdagne-Capcir*).

Troisième condition : que l'infraction ait été commise pour le compte de la personne morale

- **Responsabilité pénale et délégation de service public** - Il doit être précisé qu'en cas de délégation du service public à une personne morale distincte, la responsabilité de la collectivité publique et des élus se trouve par le fait même dérogée, dans la limite de la délégation. Celle-ci peut couvrir la gestion du service public, mais également les travaux à effectuer (*Cass. crim.*, 23 mai 2000, n° 99-85.467, pour des travaux de rénovation d'une station d'épuration, à l'origine de la pollution d'une rivière). La collectivité retrouve sa responsabilité si la faute pénale lui est imputable ; ainsi un contrat d'affermage n'exonère pas un syndicat intercommunal de l'obligation d'autorisation pesant sur lui pour exporter un abattoir

public (*Cass. crim.*, 23 mai 2000, *préc.*).

- **Protection contre les recours abusifs au juge pénal et notamment les constitutions abusives de partie civile**

Aux termes des articles 226-10 et 226-12 du Code pénal ou 472 du Code de procédure pénale, être poursuivi pour des faits de dénonciations calomnieuses est puni d'une peine de cinq ans d'emprisonnement et d'amende de 45 000 euros ou l'une ou l'autre. Par une décision du 7 mai 2002 (*Cass. crim.*, 7 mai 2002, n° 01-84.492 : *JurisData* n° 2002-014316), la Cour de cassation a ainsi estimé justifié la décision d'une cour d'appel condamnant à 10 000 euros d'amende, une partie civile déclare avoir agi de mauvaise foi et dans l'intention de nuire au prévenu.