

Stratégie d'actions pour appliquer la R437



1. CONSTATS

L'institution, depuis quinze ans, cherche à sécuriser les collectes d'ordures ménagères. Nos recommandations R 388 et R 437 sont connues de l'ensemble des acteurs de la filière déchets. L'identification des points noirs est relativement bien appliquée sur le terrain. Par contre, il est difficile de les supprimer, en particulier la suppression des marches arrière et les collectes bilatérales.

Si nous prenons l'exemple des grosses agglomérations bretonnes, nous avons près de 750 marches arrière et collectes bilatérales par semaine. Un travail important a été entrepris dans celles-ci pour identifier ces points noirs et définir conjointement des solutions partagées par la collectivité locale, son prestataire et l'élu référent « déchets » de la commune concernée.

L'utilisateur est exigeant. Il souhaite que ses O.M. soient enlevées devant chez lui. Par exemple un fermier refusera qu'une B.O.M. réalise un demi tour dans sa cour, mais aussi d'apporter ses déchets dans un bac de 770 litres à l'entrée de son chemin d'accès (voir les règles à appliquer dans les espaces privés § 22 A). Il considère comme normal et que c'est le problème du prestataire de service d'effectuer une longue marche arrière ou d'utiliser une mini B.O.M. Un texte de loi demande d'assurer une collecte en porte à porte. Loi N° 75-633 du 15 juillet 1975 / Circulaire du 18/05/77 relative au service d'élimination des déchets des ménages. Le législateur demande aussi de ne pas mettre en danger la vie d'autrui. Dans les attendu du jugement du tribunal correctionnel de Grenoble en date du 19 janvier 2004 (annexe 2) :

Le principe de continuité du service public doit être concilié avec la sécurité des agents. En l'espèce le tribunal relève que le principe de continuité de service public « n'implique pas que le service de ramassage soit assuré à la porte de chaque habitation et n'interdit pas que des regroupements soient aménagés »

La recommandation R437 de la Caisse Nationale d'Assurance Maladie a été votée par les partenaires sociaux composés à parité d'employeurs et de salariés. Une charte nationale pour l'amélioration de la sécurité et de la santé au travail dans la gestion des déchets l'a reprise, aux noms de l'AMF "Association des Maires de France", la FNADE "Fédération Nationale des Activités de la Dépollution et de l'Environnement", l'Assurance Maladie risques professionnels et le fond de prévention de la CNRACL "Caisse Nationale de Retraites des Agents des Collectivités Locales". Elle s'applique aussi bien au personnel du régime général (salariés des prestataires de services, agents de collectivité en régie en intérim et CDD) qu'au personnel titulaire des collectivités en régie qui dépendent de la CNRACL. Pour ceux-ci l'accord « inter-fonction publique du 20 novembre 2009 » **rappelle** que toute mesure applicable au service privé dans une activité est applicable au domaine équivalent de la fonction publique.

En cas d'accident mortel, **le juge** analyse les causes du décès et détermine les responsabilités de chacun. Dans ce but il apprécie la connaissance que chaque partie a du problème, la chronologie des faits et les actions menées pour palier à des situations à risques dont il a pris connaissance (voir en annexe 1 diverses analyses juridiques). Une lettre recommandée avec accusé de réception permet d'attester qu'un acteur a pris connaissance d'un problème et d'une solution qui lui est proposée. Nous citerons entre autre un courrier d'un syndicat de collecte vers un Maire pour qu'il utilise ses pouvoirs de police afin qu'il demande aux usagers d'une impasse, de regrouper leur poubelle en tête de celle-ci pour supprimer une marche arrière.

2. SOLUTIONS POUR SUPPRIMER LES MARCHES ARRIERE, LES COLLECTES BILATERALES ET LE « FINI/PARTI ».

2.1 AUGMENTER LES COUTS FINANCIERS

2.1.1 CREER DES LIEUX DE REGROUPEMENT.

Des containers enterrés ont l'inconvénient d'être cher, de nécessiter du matériel d'enlèvement spécifique et donc des tournées de collecte dédiées, d'être difficile à implanter en raison de la présence de nombreux réseaux enterrés (courant fort, courant faible, gaz, eau,...), et aérien (il faut prévoir les manœuvres de levage par un bras télescopique et le déploiement au sol des stabilisateurs hydrauliques). Dans certains cas, une aire de manœuvre pour le véhicule déposant doit également être prévue afin de permettre la dépose des déchets dans un cadre sécurisé.

De gros bacs type 770 litres ou plus ne sont pas esthétiques mais peuvent être soulevés par des B.O.M. standards, etc. Leur stockage dans un enclos spécifique facilite leur incorporation à l'urbanisme local. Le socle accueillant ces bacs et la liaison entre celui-ci et la voirie doit être dur et plan pour permettre un roulage aisé.

Ces deux solutions nécessitent une collaboration des riverains qui doivent se déplacer un peu plus, ne pas effectuer de dépôts sauvages à côté des contenants et pour les plus proches du lieu de dépôt, accepter une certaine gêne.

Collecter un côté de la rue puis l'autre. Certains usagers sont surpris d'un tel mode opératoire car ils ont peur d'avoir été oublié ou considère que vis à vis du développement durable le coût énergétique est doublé.

Utiliser une mini B.O.M. Son coût est élevé mais justifie d'être envisagé dans certains cas, car il répond pour autant bien à un service dédié en impasse et voie étroite.

2.2 SOLUTIONS IMMATERIELLES

■ Demander aux usagers de déplacer leur poubelle en entrée d'impasse ou de l'autre côté de la rue. Fréquemment, il y a une bonne raison pour ne pas appliquer cette solution (présence d'une grand-mère impotente, enfant sortant la poubelle, ...). De plus, il est apparu au moment de faire signer un courrier conjoint entre le syndicat de collecte et le maire de la commune concernée, un refus de ce dernier, pour ne pas froisser ses futurs électeurs. Les communautés de communes ou les syndicats de collectes ne veulent pas heurter les maires de leur territoire car elles ont besoin de ceux-ci pour voter un certain nombre de décisions. L'appui d'un tiers institutionnel tel que la Carsat ou un CDG (Centre De Gestion) départemental permet d'appuyer une telle démarche qui est une source d'ennuis pour les élus.

Clarifier lorsque cela n'est pas remis lors de l'appel d'offres :

A - Les règles à appliquer dans les espaces privés (lotissements privés, cours de commerçants, grosses gendarmeries, casernes, ...). Si ces lieux ne sont pas dans la convention de collecte, établir des conventions tripartites entre la collectivité, le prestataire, et le propriétaire des lieux pour préciser l'organisation de la prévention dans ces lieux, un protocole de sécurité,....

B - Les tolérances d'accès aux camions, alors que leur tonnage est supérieur au seuil autorisé (interdit au plus de 8 tonnes, alors qu'une BOM de 20 tonnes l'emprunte depuis de nombreuses années). Modifier la signalisation en conséquence.

Rédiger un livre blanc des bonnes pratiques de la filière et un document de sensibilisation vers les collectivités, pour appliquer la R 437 lors d'un appel d'offres (projet CRAMIF).

■ Créer et tenir à jour les plans de collecte avec leurs points noirs, soit :

- Sur des supports papiers.

- En numérisant les circuits de collecte. Leur transmission à un boîtier de GPS de la BOM permet de guider l'équipage, de garantir une qualité de prestation à un horaire donné et de servir de référentiel à tous pour confirmer un passage à une heure donnée en cas de réclamation d'un usager. Les collectivités transmettront tout signalement de travaux ou événement (manifestation publique, ...) pouvant impacter le plan de tournée. Si les BOM sont équipés d'un GPS et de cartes numérisées, il est facile de les mettre à jour. Ce GPS est un outil précieux pour prendre dans le bon sens les routes dont les contenants sont positionnés sur un seul côté et garantir qu'ils seront pris du côté droit.

■ Faire remonter par les équipages les difficultés rencontrées sur le terrain. Un pupitre saisissant les anomalies, couplé à un GPS transmettant en temps réel les informations au siège du prestataire et au syndicat de collecte permet d'archiver les problèmes et accélérer leur traitement. Un logiciel permet à l'ensemble des acteurs (syndicat de collecte, prestataire) d'intégrer ses données ainsi que toute requête d'amélioration du service rendu (appel des usagers, ...) dans une base de donnée qui suit à chaque stade, la résolution de chaque demande jusqu'à la décision de la collectivité, de clore celle-ci (voir article INRS sur la collecte à Rennes en annexe 7).

- Inciter le personnel, réalisant vos opérations de collecte à travailler à un rythme régulier pendant l'ensemble de leur journée de travail (la publication de la R 437 offre l'occasion de repenser l'organisation du travail pour supprimer la pratique du « fini-parti »). Une lecture attentive des disques de la BOM permet de connaître les périodes d'arrêt et leur durée. Un suivi des équipages permet aussi de vérifier le respect des circuits de tournée. De mêmes les changements d'un équipage sur un circuit donné (période de vacances, ...) permet de constater des pratiques différentes. Le GPS cité précédemment permet de créer des lieux de référence desservis avec un horaire de plus ou moins X minutes. Pour que les avantages du GPS et de son système d'identifications des incidents ne soient pas dévoyés par les équipages, il importe de ne pas utiliser cet outil comme une source de sanction.
- Encourager :

 1. les cabines surbaissées pour limiter les angles morts pour les riverains et améliorer la visibilité du chauffeur
 2. la suppression des marchepieds pour éviter les chutes ainsi que les chocs arrière par des véhicules.
- Demander aux opérateurs effectuant vos collectes, de vous communiquer mensuellement, un tableau listant l'ensemble des lieux accidentogènes à traiter et ceux résolus. Transmettre mensuellement à chaque Maire, ces données pour leur commune. Rencontrer ces derniers ou leur référent "déchets" au moins tous les semestres pour effectuer un point sur leurs points noirs.
- Exiger que les documents uniques des entités effectuant cette mission intègrent les risques cités dans la R 437 et qu'un plan annuel de prévention ait été adopté pour les résoudre.
- Rédiger un guide des bonnes pratiques de vos collectes (règlement de collecte), en indiquant les règles d'urbanisme à respecter, ...
- Former vos opérateurs et plus particulièrement vos nouveaux embauchés à ces problématiques, l'hygiène de vie, etc. Au besoin utiliser le jeu vidéo « intérim mission 3D » de l'INRS disponible dans les Carsat. Les accompagner par **un tuteur formé, les premiers jours**. L'existence de quelles que collectes avec deux ripeurs permet de constituer un binôme composé d'un tuteur et d'un nouvel embauché.

Répondre aux exigences de l'article 121-3 du code pénal qui demande de bien évaluer les risques, de former son personnel, etc. Le document unique et son plan de prévention associé démontrent une démarche d'amélioration permanente de la sécurité.

Augmenter le coût de la taxe d'enlèvement d'ordures ménagères pour les lieux difficiles d'accès et/ou dont les usagers ont refusé une solution commode pour l'opérateur effectuant la prestation.

Faire évoluer le texte de loi sur l'obligation de collecter les OM pour qu'elle s'applique à une distance minimale de 50 mètres de la résidence des usagers. La FNADE travaille sur ce sujet.

Permettre à une collectivité d'exercer un droit de préemption sur des terrains afin de construire des aires de retournement (vieille grange, ...).

3. EXPERIENCES REUSSIES DE TROIS GROSSES VILLES AYANT SUPPRIME LEURS MARCHES ARRIERE ET COLLECTES BILATERALES.

Elles ont permis d'identifier les éléments pertinents suivants :

- Il est nécessaire de supprimer l'**ensemble** des marches arrière et collectes bilatérales d'une ou plusieurs communes du jour au lendemain. Il faut s'appuyer sur des expériences réussies de communes volontaires ou cibles pour l'étendre ensuite aux autres.
- Les maires et le syndicat de collecte doivent appuyer ces changements par un courrier adressé aux usagers et des actions de communication sur la ou les communes cibles (journaux locaux, communaux, ...). Une sensibilisation en porte à porte par le personnel de collecte fonctionne bien.
- Les collectivités souhaitent que cette prestation s'effectue à coût constant. Une des solutions est de diminuer la fréquence de certaines collectes.
- Les collectes par mini-bennes sont indispensables lorsqu'il y a beaucoup de contenants (petits collectifs, ...) pour ne pas encombrer les entrées d'impasse (un tiers des cas).
- Les usagers amènent à l'entrée des impasses à risque, leurs déchets (deux tiers des cas à solutionner). Ceux-ci acceptent des contraintes supplémentaires au nom de la sécurité (pour les équipiers de collecte comme pour les riverains eux-mêmes) si des impasses de même configuration sont traitées de façons équivalentes
- Un gros travail de préparation des nouvelles collectes est nécessaire.
- Définir et faire approuver par la « commission déchets » des règles facilement compréhensibles par tous, pour éviter notamment tout débat avec les usagers et leurs élus. Nous citerons :
 - Effectuer zéro marche arrière sauf manœuvre de repositionnement qui consiste à reculer d'une longueur de BOM et repartir **aussitôt** en marche avant.
 - Interdiction de toute collecte bilatérale sauf dans les cas très exceptionnels où tout dépassement ou croisement avec un véhicule tiers n'est pas possible. A ce titre définir une largeur de chaussée.
- Appuyer les démarches de syndicats de collecte en écrivant en recommandé aux Maires hésitant à supprimer leurs points noirs, en leur rappelant leur pouvoir de police et les enjeux juridiques en cas d'accidents mortels, s'ils n'agissent pas vis à vis de risques dont ils auront eu connaissance à une date donnée. Le juge appréciera la démarche et les efforts fournis pour les résoudre depuis ce moment.

4. LES APPELS D'OFFRES

4.1 CONSTATS

C'est un moment privilégié pour faire appliquer la R437. Aujourd'hui lorsqu'elle est intégrée, les futurs prestataires ne proposeront pas de l'intégrer, car s'ils proposent une collecte par mini BOM des impasses, le coût proposé ne leur permettra pas d'obtenir le marché.

Lorsqu'il est prévu d'appliquer la R437, le prestataire qui ne l'a pas chiffré pour obtenir le marché, ne peut pas mettre en service des mini BOM, car on lui refuse tout surcoût. De même les démarches vis à vis des usagers pour qu'ils acceptent des contraintes supplémentaires ne bénéficient pas de l'appui des élus.

4.2 PROPOSITIONS

Rencontrer l'ensemble des agglomérations lançant un appel d'offres pour qu'elles intègrent la R437 et qu'elles exigent leur application au bout d'un an, notamment la suppression de toute marche arrière et collecte bilatérale. A cette occasion, leur demander de déterminer :

A - Un socle minimal à intégrer dans la prestation de base, constitué de :

- La liste des contraintes et points noirs qu'elle a identifiée.
- Les bonnes pratiques actuelles à maintenir et à envisager à court terme tels que les points de regroupements en tête d'impasse et les rues où les usagers apportent leur container sur un seul côté de la rue.
- Les lieux où l'utilisation d'une mini BOM est exigée.

B - En option, un chiffrage séparé des collectes par mini BOM pour appliquer la R437 sur les espaces non intégrés au socle minimal.

C - Ses préférences.

Profiter de l'obligation pour les collectivités territoriales de mettre en place avant 2014, une tarification incitative par foyer, lors de la collecte de leurs déchets, pour qu'elles étudient l'opportunité de changer leur mode de collecte (fréquence, container, ...) et d'intégrer à cette occasion la R437.

5. REFLEXIONS STRATEGIQUES A INTEGRER

A MOYEN TERME.

L'Europe, le Grenelle de l'environnement,... demande d'avoir une politique volontariste sur les déchets. D'importantes modifications sont à intégrer dès à présent dans un schéma directeur à moyen terme sur les collectes (type de déchets, leurs contenants, les fréquence de passage, ...), les modes de gestion, la tarification (redevance incitative, ...).

5.1. COLLECTE, TARIFICATION,...

Les EPCI en charge de la collecte des déchets ménagers et assimilés, sont confrontés à la nécessité de faire évoluer leur schéma de collecte pour plusieurs raisons :

- Les lois dites « Lois Grenelle 1 et 2 » ont instauré le principe d'une tarification incitative que les EPCI peuvent mettre en place dès à présent afin de contribuer à une amélioration des performances de tri et à une responsabilisation de l'utilisateur sur les quantités de déchets qu'il produit (associées généralement aux programmes locaux de prévention)
- Les mêmes « Lois Grenelle 1 et 2 » ont également posé le principe de l'extension des consignes de tri en demandant que la part des emballages triés soit étendue à d'autres typologies. Il est à noter que selon les différentes expériences en cours, les transferts de flux vont de 10 à 40 % en poids entre la poubelle « grise » et la poubelle « jaune »
- Enfin, la loi du 16 décembre 2010 prévoit une vaste réforme des découpages des EPCI. L'Association AMORCE estime, sur la base d'une enquête auprès de 200 collectivités, que plus de la moitié seront concernées par la question de la réorganisation de leur schéma de collecte à l'issue de ce redécoupage des territoires.
- Le recherche d'une maîtrise des dépenses : La hausse des coûts de traitement des déchets inhérente aux nécessités d'évoluer vers des procédés permettant de valoriser une plus grande part des déchets, la prise en compte de la hausse programmée de la TGAP jusqu'en 2015 et la hausse du prix des carburants, obligent les EPCI à travailler sur la maîtrise des coûts de collectes pour endiguer la hausse globale des coûts de gestion des déchets

Ce contexte est aussi bien entendu l'occasion de mettre à niveau les questions de sécurité et d'harmonisation du service.

Quelles réponses alors possibles aux demandes de la R437 dans ce contexte ?

- **Le respect de la collecte mono latérale** : sur ce premier point, il existe aujourd'hui des outils de dimensionnement des tournées permettant d'élaborer des parcours de collecte respectant ce type de critère, et donc d'évaluer l'incidence en termes de moyens requis pour effectuer la collecte dans le strict respect de ces règles (ex : Waste Optimiser d'EUROBIOS).

- **La suppression des marche-arrières :**

- La réponse à cet enjeu doit selon nous relever d'une investigation poussée sur le terrain. En effet, tous les territoires ne sont pas égaux en termes de typologies d'impasses et de voies étroites et ce d'autant que ce dernier évolue dans le temps.
- Ce travail doit impérativement intégrer les autres obligations incombant aux EPCI et évoqués plus haut, que sont notamment l'instauration d'une tarification incitative ou l'évolution des consignes de tri.
- Il faut noter également que de nombreux territoires reviennent en arrière sur la question des points de regroupement et tendent à généraliser le porte-à-porte pour de nombreuses raisons (démultiplication des typologies de collecte (BOM mono ou bi-compartmentée, camion grue,...), respect de la propreté de la voirie, taux de refus de la part triée plus élevé par des apports extérieurs « parasites »...).
- Le processus requis pour progresser sur la question des marche-arrière doit donc avancer par étape, partir du terrain et explorer l'ensemble des réponses possibles :
 - Inventaire de toutes les impasses et voies étroites
 - Maintien du service en porte-à-porte pour celles aménagées par des aires (« raquettes ») de retournement, donc ne posant pas de difficultés.
 - Distinguer les plus courtes (< 50m ; <100m ?) pour lesquelles un regroupement spontané et aisé des bacs en bout de voie, le jour du passage du camion, est possible
 - Pour les cas restant, envisager plusieurs typologies de réponses et s'inscrire dans un choix pour le territoire concerné :
 - Ne plus intervenir sur des voies privées sauf conventionnement soumis au respect des conditions pour permettre aux camions de manœuvrer sans marche-arrière. Le propriétaire ou le bailleur devra assumer l'aménagement de sa voirie en conséquence s'il veut un tel service.
 - Tendre à exclure les gros producteurs ne relevant pas de la compétence des EPCI (notion de déchets assimilés).
 - Inciter à la création d'aires de retournement (ex : programmation annuel de mise à niveau des voiries) pour les voiries publiques où cela reste possible.
 - Collecter ces voiries par une mini benne en porte-à-porte (nombreux retour d'expériences positif en la matière).
 - Création de points de regroupement fixes, mais permettant d'une part une dépose matérialisée et sécurisés des déchets et d'autre part une solution de comptage individualisé dans la cadre d'un dispositif de tarification incitative pour chacun des habitants de la voirie concerné. Ce dernier point restant pour nous, soit l'exception sur un territoire où le choix du porte-à-porte reste la tendance (enjeux de l'équité de service) soit la règle pour un territoire qui aura délibérément préféré ce choix.

- En termes de possibilités de permettre la tarification incitative pour un point de regroupement par
 - * Des bacs ou des colonnes équipés de tambours et/ou de contrôles d'accès permettant l'individualisation de la dépose et donc son comptage et son affectation à un producteur.
 - * Des sacs prépayés.

5.2. LE CHOIX DES CONTENANTS PLASTIC OMNIUM (A DEVELOPPER)

Les différents types de contenants ci-dessous ont pour avantages/inconvénients de :

LES SACS

La présence occasionnelle de catalogues, d'un paquet de revues, etc non visibles au fond de sacs est la source de nombreuses dorsalgies, d'où la demande dans la R 437 d'utiliser des containers pour limiter les sollicitations du dos lors de la prise des contenants. Leur ouverture en centre de tri est difficile. Ils nécessitent d'être en partie repris par les opérateurs pour finir leur ouverture et de les secouer. Cette gestuelle est particulièrement sollicitante. A cette occasion, des projections de liquides corrosifs (eau de javel, acide, ...) issues de bouteilles indésirables sont une source d'accidents. Les nouvelles consignes de tri plastique rigide et souple augmenteront les souillures des sacs, source de pollution biologique des opérateurs. La pluie restant sur les sacs augmente le vecteur de transport des différentes toxines. Cette eau indésirable est facturée à la collectivité.

Leur manipulation est peu bruyante. Après le passage d'une équipe de collecte, il ne reste aucune trace sur la chaussée.

LES CONTAINERS

Ils diminuent les sollicitations biomécaniques des opérateurs. Leur fréquence d'enlèvement peut être espacée (15 jours, ...) notamment pour le tri sélectif dont le volume ira en croissant avec les nouvelles consignes de tri. La redevance incitative est facile à appliquer avec ce produit (puce, ...).

Utiliser uniquement des conteneurs roulants normalisés, de 120 à 770 L., conçus pour être saisis par des lèves-conteneurs. Les bacs plus petits sont difficiles à vider car les sacs se coincent dedans. Si des sacs sont utilisés par les ménages, ils devront être déposés dans ces conteneurs ; les caissettes plastiques sont abandonnées au profit soit de points d'apport volontaire (pour le verre notamment) soit dans des bacs sur roues.

Mettre en place un processus de maintenance des bacs.

6. CONCLUSIONS

Il est nécessaire de :

- Créer un groupe de travail (CNAMTS, CARSAT, CNRACL, technicien de collectivité réalisant des appels d'offres, FNADE, ...)
- Réaliser un bilan partagé de la situation actuelle (frein à l'intégration de la R437 lors des appels d'offres, ...)
- Proposer une démarche et des outils pour faire appliquer la R437 (argumentaire, lettre type, articles de presse d'accidents mortels de ripeurs, enfants, de condamnation de Maire suite à un accident, standardisation des critères et des niveaux de risques des points noirs,...)
- Demander aux CARSAT et CDG départementaux d'appuyer ces démarches.
- Démontrer qu'il est possible d'appliquer la R437 en engageant une action pilote sur un département breton. La suppression de l'ensemble des points noirs sera réalisée d'ici fin 2013. Fin 2012/début 2013, une réunion d'information sur la R437 et ses enjeux juridiques sera réalisée avec l'appui du CDG (Centre De Gestion) et l'AMF (Association des Maires de France) du département concerné. L'objectif sera de sensibiliser les Maires. Dans ce but, nous ferons intervenir le maximum d'élus ayant réussi à supprimer leurs points noirs (Présidents de syndicats de collecte en délégation de services et en régie qui sont eux même Maire de commune). L'accent sera mis sur la suppression des marches arrière, les collectes bilatérales et le fini/parti. Nous nous appuierons sur des accidents mortels de ripeurs (Saintes 17,...), d'usagers (Guidel 56, ...), etc. Quelques tables rondes avec des acteurs représentant la problématique sont à envisager.

Lors de cette réunion, il sera possible de signer une déclinaison de la charte nationale pour faire appliquer la R437 avec pour signataire le CDG et l'AMF du département pilote, la CARSAT et la FNADE Grand Ouest. De présenter les résultats de l'enquête nationale sur l'application de la R437. Nous pourrions filmer cette réunion pour pouvoir utiliser son contenu lors de rencontres ultérieures avec des élus.

TABLE DES ANNEXES

1) ANALYSES JURIDIQUES

- 1.1. Responsabilité pénale et jurisprudence dans les collectivitésAnnexe 1
- 1.2. Condamnation d'un Maire suite au décès d'un ripeur lors d'une marche arrière de 300 mètres (tribunal correctionnel de Grenoble le 19 janvier 2004)Annexe 2
- 1.3. La responsabilité du maire et de la communeAnnexe 3
- 1.4. Extrait de l'étude de la CNRACL* sur la responsabilité pénale de l'employeur public.....Annexe 4

2) ARTICLES DE PRESSE

- 2.1. Accident mortel d'un ripeur lors d'une marche arrière le 11/01/12 à Saintes (17)Annexe 5
- 2.2. Accident grave d'un ripeur lors d'une collecte bilatéraleAnnexe 6
- 2.3. Accident mortel d'un enfant écrasé par une BOM à (Guidel 56)Annexe 7
- 2.4 Reportage INRS/TS sur la collecte à RennesAnnexe 8

3) SITES A CONSULTER

Dossier CDG 56 sur la collecte des déchets ménagers :

<http://ged.cdg56.fr/documentation/publications-cdg/PUB1142/view>

**fnp.cnracil.fr : une étude sur le sujet intitulée "responsabilité pénale de l'employeur public" rédigée par M. Crével, magistrat - juin 2010.*

Bulletin HYGIENE & SECURITE

N°17 - Février 2006

Responsabilité pénale et jurisprudence



Au cours de ces dernières années, le nombre de poursuites judiciaires concernant des accidents du travail ou des manquements à des règles de sécurité au travail a fortement augmenté. Ainsi, de l'élu au chef de service en passant par les agents, chacun est en partie responsable de sa sécurité et de celle des tiers (articles L230-3 et L230-4 du code du travail).

Ce bulletin présente donc un état de la jurisprudence en matière de sécurité au travail dans les collectivités. Ces exemples concernent des condamnations et des relaxes d'élus, de chefs de service mais aussi d'agents. Ce bulletin n'a pas pour but d'alarmer toutes les personnes s'impliquant dans la sécurité au travail mais plutôt de sensibiliser et de rappeler les enjeux d'une démarche efficace de prévention des risques.

L'ensemble de ces exemples est disponible sur le site Internet www.observatoire-collectivites.org

Les Conseillers Prévention du Centre de Gestion se tiennent bien sûr à votre disposition pour toute information supplémentaire :

Tél. : 04 94 08 63 40

Julia LE FOULGOC

Jérémie RIOCREUX

Franck DAL-PAN

Isabelle FOULQUIER (secrétariat)



Le Président du CDG 83,

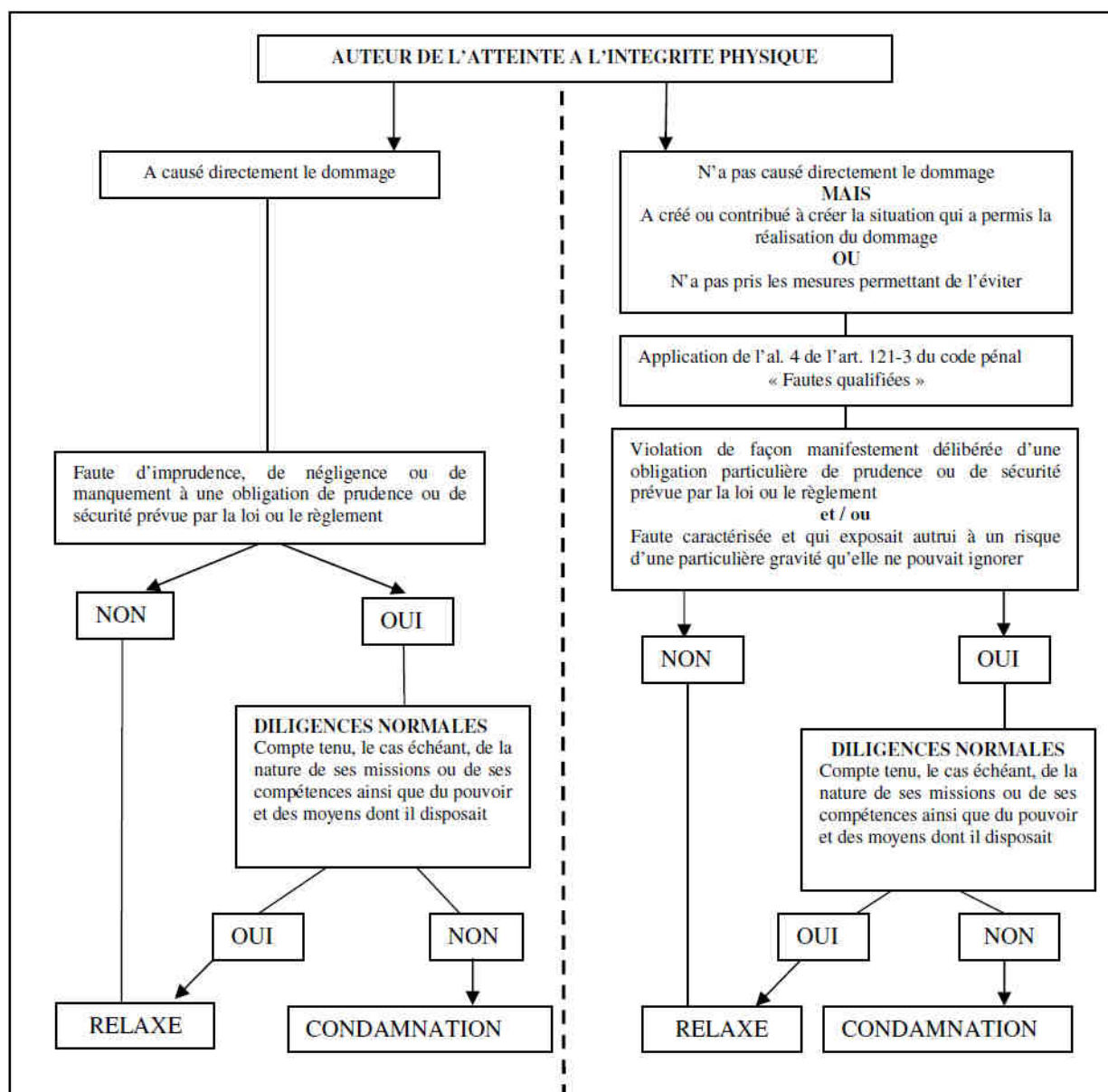

Claude PONZO,
Maire de BESSE sur ISSOLE

RESPONSABILITES PENALES ET JURISPRUDENCES

INTRODUCTION

En matière de sécurité du travail, les poursuites engagées contre les élus et les fonctionnaires sont essentiellement les conséquences de délits non intentionnels. Ainsi, si d'après le code pénal « *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* », c'est pour mieux souligner qu'il y a « *également délit lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi* » (Article 121-3 du code pénal).

Le schéma suivant pose l'enchaînement théorique entraînant une condamnation ou une relaxe suite à ce type de faute.



STATISTIQUES DES CONDAMNATIONS LIEES A LA SECURITE DU TRAVAIL

Si globalement 24% "seulement" des procédures aboutissent à une condamnation, la proportion passe en moyenne à plus de 50% s'agissant des accidents du travail : 64% des élus incriminés sont condamnés et 40% des fonctionnaires le sont également.

	Elus et fonctionnaires
Classement sans suite	10,08%
Relaxe	2,7%
Non lieu	35,1%
Condamnation	51,4 % (élus : 64%, fonctionnaires : 40%)

Les chiffres présentés par l'Observatoire des risques juridiques des collectivités territoriales sont une estimation sur la base des statistiques calculées auprès des 25 000 élus et fonctionnaires sociétaires de la SMACL. Ces tendances sont rapportées à 100 000 élus "décisionnaires" (maires et adjoints) et 300 000 fonctionnaires "d'autorité" (catégories A et B), qui sont effectivement les plus exposés, même si l'expérience montre que les élus de base (conseillers municipaux sans délégation) et les fonctionnaires de catégorie C ne sont pas forcément exonérés de toute poursuite pénale dans l'exercice de leurs fonctions.

- **Accident du travail : élu relaxé, collectivité condamnée (Grenoble, janvier 2004)**

Les règles de sécurité étaient connues de tous. Leur fréquent non respect aussi. Jusqu'au jour où, négligeant la consigne, une benne a fait marche arrière sans que les rippeurs aient mis pied à terre. L'un d'eux est tombé, mortellement blessé au cours d'une manoeuvre de routine. A qui la faute ?

En avril 1998, comme chaque matin, la benne à ordures remonte en marche arrière une impasse d'environ 300 mètres. Un agent de salubrité tombe du marchepied. Traîné sur plusieurs mètres, il est mortellement blessé.

Après enquête, le parquet classe l'affaire sans suite mais les ayants droits de la victime se constituent partie civile devant le doyen des juges d'instruction. A l'issue de l'information judiciaire, le président du syndicat et le syndicat, personne morale, sont poursuivis en correctionnelle pour homicide involontaire.

Dans un jugement rendu le 19 janvier 2004, le tribunal correctionnel de Grenoble relaxe l'élu mais condamne la personne morale.

De manière assez surprenante, les magistrats relèvent en préambule "que le Code du travail est inapplicable aux collectivités territoriales même lorsqu'elles emploient du personnel en vertu d'un contrat de travail de droit privé". C'est oublier qu'en vertu de l'article 3 du décret du 10 juin 1985, "dans les services des collectivités et établissements mentionnés à l'article 1er, les règles applicables en matière d'hygiène et de sécurité sont, sous réserve des dispositions du présent décret, celles définies au titre III du livre II du code du travail et par les décrets pris pour son application".

Cette erreur d'appréciation initiale n'a pas empêché cependant le tribunal d'analyser précisément les circonstances de l'accident et de rechercher si une faute avait été commise ayant contribué au décès de l'agent.

A cet égard, les magistrats relèvent pour relaxer le président du Syndicat que le "prévenu a rappelé à plusieurs reprises, les consignes de sécurité, notamment celle de descendre du marchepied de la benne lorsque le véhicule devait effectuer une marche arrière" et que ces "consignes étaient régulièrement rappelées à chaque réunion de service et affichées sur un panneau dans un local accessible à tous les agents".

Cependant, si cet élément est jugé exonératoire de responsabilité pour l'élu, la responsabilité pénale du syndicat personne morale n'en est pas moins retenue. En effet, les magistrats retiennent plusieurs éléments à charge :

- 1) Il ressort des éléments du dossier qu'au sein du SIRTOM, on avait conscience que les consignes de sécurité n'étaient pas toujours respectées. Un cadre ayant indiqué au cours d'un interrogatoire "qu'avec certaines équipes, il faudrait parfois un gendarme sur chaque véhicule".
- 2) Aucune disposition du règlement intérieur n'avait été prise pour s'assurer de l'effectivité des consignes de sécurité et qu'aucune sanction n'avait été prise malgré la connaissance du non respect des consignes par certains rippeurs. Le tribunal relève

ainsi "que les consignes orales et générales rappelées lors des réunions étaient tout à fait insuffisantes".

- 3) Un accident similaire s'était déjà produit un an plus tôt. Il avait été décidé la mise en place d'une formation qui était programmée à une date postérieure à l'accident.
- 4) Dans son interrogatoire le président du syndicat avait reconnu que "des difficultés avaient été pointées dès 1996 mais le temps de faire avancer les choses était très long".
- 5) « Un inventaire des lieux à risque pour les longues marche arrière (supérieures à 15 mètres) ainsi qu'une modification corrélative des plans de tournée des camions et de la suppression de certains points de collecte particulièrement dangereux, comme celle de l'impasse [où s'est produit l'accident] d'une longueur de 300 mètres aurait dû intervenir beaucoup plus rapidement ».
- 6) "Le SIRTOM, dans un souci de prise en compte de l'intérêt des usagers, n'a pas su concilier le principe de la continuité du service public et les exigences de sécurité de ses employés ; qu'en effet le principe n'implique pas que le service de ramassage soit assuré à la porte de chaque habitation et n'interdit pas que des regroupements soient aménagés ; que c'est dans cet esprit que suite à l'accident, le maire de C. a pris la décision de cesser la collecte dans l'impasse".
- 7) En conséquence, "par suite de cette négligence dans la prise en compte de la sécurité, de cette particulière lenteur voire inertie pour imposer aux communes concernées des modifications suffisantes pour faire respecter cet impératif, le SIRTOM a involontairement causé le décès de la victime" justifiant sa condamnation à 2500 euros d'amende.

Les ayants droits de la victime demandaient 62000 euros de dommages-intérêts. Le tribunal les invite à saisir le Tribunal des affaires de sécurité sociale compétent dès lors que l'agent était de droit privé (s'il avait été fonctionnaire, c'est le tribunal administratif qui aurait été compétent).

CE QU'IL FAUT EN RETENIR :

- Il ne faut pas se contenter de la diffusion des consignes de sécurité mais il faut s'assurer du respect effectif de celles-ci par les agents en les sanctionnant en cas de manquement.
- Le principe de continuité du service public doit être concilié avec la sécurité des agents. En l'espèce le tribunal relève que le principe de continuité de service public "n'implique pas que le service de ramassage soit assuré à la porte de chaque habitation et n'interdit pas que des regroupements soient aménagés".

JURIPOLE DE LORRAINE

SERVEUR D'INFORMATION JURIDIQUE

Réalisé par **Alexis BAUMANN**

LA RESPONSABILITE PENALE DU MAIRE ET DE LA COMMUNE

Agnès BERTRAND

TITRE II

- L'ETENDUE DE LA RESPONSABILITE PENALE DU MAIRE ET DE LA COMMUNE -

Déterminer l'étendue de la responsabilité pénale du maire et de la commune implique que dans un premier temps soit défini le domaine de cette responsabilité, c'est-à-dire l'ensemble des activités susceptibles de fonder la responsabilité pénale de l'élu et de sa collectivité et que dans un second temps, soient dégagées à l'intérieur de ce domaine, les fautes pouvant être à l'origine des incriminations dirigées à l'encontre du maire et de la commune.

CHAPITRE 1

- LE DOMAINE DE LA RESPONSABILITE PENALE DU MAIRE ET DE LA COMMUNE -

La question du domaine de la responsabilité pénale du maire et de la commune exige qu'en plus de la détermination des activités concernées, soit établie la délimitation du rôle des différents acteurs intervenant dans la gestion des affaires communales.

SECTION 1 : LA DÉTERMINATION DU DOMAINE DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DU MAIRE ET DE LA COMMUNE

La responsabilité pénale du maire attachée à sa qualité d'élu local ne peut être engagée que dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission. Quant à la responsabilité pénale de la commune, celle-ci ne concerne que les activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

§ 1. La détermination du domaine de la responsabilité pénale du maire : des activités dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission

Si il a pu être dit à propos de la responsabilité pénale du maire que le "risque pénal est omniprésent", c'est sans nul doute parce que le domaine d'application des incriminations qui régissent la matière et qui en elles-mêmes, ne sont pas trop nombreuses, combine la notion extrêmement large d'"activités commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission" avec celle non moins importante "des fonctions et missions du maire."

I. La notion d'activités commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission

L'exigence d'une faute commise dans le cadre d'une activité en rapport avec les fonctions ou la mission du maire est expressément prévue par les articles 432-4, 432-5 et 432-7 à 432-9 C.pén. qui incriminent les abus réalisés à l'encontre des particuliers par des personnes qui, comme le maire sont dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public.

Il s'agit des discriminations et des atteintes à la liberté individuelle, à l'inviolabilité du domicile ou au secret des correspondances. Par exemple, l'article 432-8 punit "le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, de s'introduire ou de tenter de s'introduire dans le domicile d'autrui contre le gré de celui-ci hors les cas prévus par la loi". Cette formulation est absente de la rédaction des autres textes d'incrimination, applicables aux personnes dépositaires de l'autorité publique, investies d'un mandat électif public ou chargées d'une mission de service public.

Toutefois, la définition de ces infractions impose que le comportement fautif dont le maire s'est rendu coupable, soit intervenu dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. C'est ce qui ressort notamment de l'article 432-11 qui réprime le fait "de solliciter ou d'agréer, sans droit, directement ou indirectement des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques (...) pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat". Il en va ainsi, également, des articles incriminant le délit de prise illégale d'intérêt ou de destruction, soustraction ou détournement d'un bien.

En revanche, le maire est susceptible de voir sa responsabilité engagée pour des faits d'imprudence ou de négligence prévus par des articles de portée générale qui ne prévoient rien quant au cadre dans lequel la faute non intentionnelle doit être intervenue. Mais alors, il ressort de la distinction opérée par certains auteurs entre les responsabilités encourues dans la gestion des biens et services et les responsabilités encourues dans l'exercice des pouvoirs de

police administrative (Michel CEOARA, *la Responsabilité pénale des élus à raison des délits liés au manque de précautions*, Petites Affiches 15/02/95, p.15 et s., n.20), que :

- soit le maire commet une imprudence ou une négligence à l'occasion d'activités qu'il exerce en tant que maire mais qui en tant que telles ne sont pas spécifiques à sa fonction. Ce cas renvoie par exemple, à l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 23 décembre 1986 (n.85-92.333 inédit) qui confirme le renvoi devant le tribunal correctionnel du maire auquel il était reproché, dans le cadre de ses responsabilités de gestion d'une piscine municipale, de n'avoir ni remplacé l'appareil de réanimation dont tout établissement de ce type doit être obligatoirement équipé et qui avait été dérobé deux mois avant l'accident litigieux, ni fermé la piscine le jour de l'accident dont a été victime un enfant de neuf ans, décédé par hydrocution.

- soit le maire commet une imprudence ou une négligence dans le cadre d'activités qui sont propres à sa fonction. Ce cas est quant à lui, parfaitement illustré par les pouvoirs de police dont le maire est seul titulaire (bien qu'il puisse les déléguer à ses adjoints).

Par ailleurs, les activités du maire postérieures à ses fonctions peuvent également fonder sa responsabilité. C'est ce que le législateur prévoit dans l'article 432-3 C.pén. qui réprime "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, ayant été officiellement informée de la décision de la circonstance mettant fin à ses fonctions, de continuer à les exercer". La faute incriminée par cet article reste, cependant, étroitement liée à la notion d'"activités commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions."

Cette notion ayant déjà été examinée, il reste, pour déterminer le domaine de la responsabilité pénale du maire à préciser quelles sont les fonctions et la mission du maire.

II. Les fonctions et la mission du maire

Avant toute chose, le maire est l'agent de la commune, c'est-à-dire qu'il est l'organe d'une collectivité décentralisée dotée d'attributions spécifiques. Mais l'Etat, ayant besoin pour sa propre administration déconcentrée du relais communal, utilise le maire pour le représenter et lui confier, en conséquence, diverses attributions qu'il exerce sous le contrôle hiérarchique du représentant de l'Etat.

Les attributions du maire en sa qualité d'agent de l'Etat sont énumérées aux articles L. 122-23 et s. C.communes. Il s'agit par exemple, de la publication des lois et règlements, de l'exécution de mesures de sûreté générale, de la tenue et de la révision des listes électorales, du recensement en vue du service national ou encore de la délivrance des permis de chasser.

En tant qu'agent de la commune, le maire est souvent appelé "exécutif communal", mais les attributions du maire dépassent largement le rôle d'un exécutif qui, au sens strict du terme, ne recouvre que les pouvoirs du maire exercés en vue de l'exécution des délibérations du conseil municipal. En réalité, non seulement le maire intervient en amont de l'exécution des délibérations du conseil, mais il possède également, des pouvoirs propres exercés indépendamment du conseil municipal.

Concernant les attributions exercées en relation avec le conseil municipal, elles sont soit exercées au titre de l'exécution des décisions du conseil municipal (art.L. 122-19

C.communes), soit rattachées à une délégation consentie par le conseil au maire (art.L. 122-20 C.communes).

En tant qu'organe exécutif du conseil municipal, le maire est notamment chargé d'exécuter les décisions en matière de conservation et administration des propriétés de la commune, de préparation et proposition du budget communal, de direction des travaux communaux ou de conclusion des marchés et baux de la commune. En pratique, le rôle du maire s'éloigne quelque peu de celui de simple exécutant. En effet, très souvent, c'est lui qui imagine les délibérations du conseil et c'est presque toujours le maire qui les prépare et les présente, pour décision, au conseil.

Les attributions du maire en tant que délégataire du conseil municipal, sont prévues dans l'objectif de permettre au conseil municipal, pour des raisons de souplesse administrative et de rapidité d'action de se décharger d'un certain nombre de compétences. Dans les petites communes, la délégation du conseil municipal au maire de certaines de ses prérogatives est très peu utilisée dans la mesure où l'ordre du jour du conseil n'est jamais surchargé et que des problèmes qui apparaissent secondaires dans les grandes villes peuvent intéresser les conseillers dans les petites communes. L'article L. 122-20 C.communes prévoit la délégation de dix-sept fonctions. On peut citer, à titre d'exemple, le louage de choses pour une durée inférieure à douze ans, la conclusion des contrats d'assurance, la fixation et le règlement des honoraires d'avocats, avoués et notaires ou encore la conduite des actions en justice de la commune.

Les attributions personnelles du maire se regroupent en quatre catégories :

- recrutement, nomination, notation, sanction, réintégration et autres mesures individuelles concernant les agents de la commune (art.40 de la loi du 26 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale)

- délivrance au nom de la commune d'un certain nombre d'autorisations individuelles d'urbanisme dans les communes dotées d'un P.O.S. (code de l'urbanisme)

- compétence exclusive en matière de police municipale

L'article L. 131-1 C.communes établit que le maire est chargé, sous le contrôle administratif du représentant de l'Etat dans le département de la police municipale et de la police rurale. La définition de l'objet de la police municipale est donnée par l'article L. 131-2 C.communes selon lequel la police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique, définition très générale qui est suivie d'une énumération non limitative des domaines dans lesquels s'exerce cette police.

A titre d'exemples de condamnations étant intervenues en matière de police pour imprudence et négligence, on peut citer, en matière de sécurité publique : concernant les lieux ouverts au public, l'affaire du Cinq-Sept (Cass.crim. 14/03/74, Gaz.Pal. 1974, I, p.147) ; concernant la protection contre les risques naturels, les nombreuses affaires mettant en cause les maires de stations de sports d'hiver à l'occasion du décès ou des blessures causés à des skieurs par des avalanches ; concernant l'entretien des bâtiments publics, la condamnation d'un maire qui n'a pas fait procéder au scellement d'un banc public en béton dont la chute a provoqué le décès d'un enfant (Cass.crim. 18/12/86, n.90-86.304 inédit).

- pouvoirs en matière d'administration

L'article L. 122-11 C. communes prévoit que "le maire est seul chargé de l'administration", ce qui lui confère l'aptitude juridique à diriger l'ensemble des services communaux. Ceux-ci regroupent les éléments relatifs à l'hygiène (distribution d'eau potable, assainissement, collecte et élimination des déchets), à l'énergie (fourniture d'électricité et de gaz), aux transports (transports urbains et scolaires), à l'éducation (équipements scolaires publics), à la culture, au sport et à l'environnement.

L'importance des fonctions et de la mission du maire étend le domaine de la responsabilité pénale de l'élu bien au-delà des activités qui sont susceptibles d'engager la responsabilité pénale de la commune ; celles-ci ne visent en effet, que les activités pouvant faire l'objet de conventions de délégation de service public.

§2. La détermination du domaine de la responsabilité pénale de la commune : des activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public

Délimiter les activités susceptibles d'engager la responsabilité de la commune, implique de cerner d'abord la notion de conventions de délégation de service public, puis celle d'activités susceptibles d'être déléguées.

I. La détermination de la notion de conventions de délégation de service public

La question s'est posée de savoir si la notion de "conventions de délégation de service public" retenue par l'article 121-2 C.pén. recouvre celle visée dans la loi du 29 janvier 1993 (dite loi anti-corruption) relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, dont le chapitre IV est consacré aux "Délégations de service public".

En prévoyant un mode de passation spécifique des délégations de service public, le législateur de 1993 a exclu les marchés publics tels qu'ils sont définis et régis par le code des marchés publics, de la notion de conventions de délégation de service public.

Si l'on considère que le code pénal vise la notion de délégation de service public telle qu'elle est définie dans la loi de 1993, le champ d'application de la responsabilité pénale des collectivités territoriales se limite, en l'état actuel du droit, à la concession, à l'affermage, à la régie intéressée et à la gérance, les opérations d'aménagement urbain visées aux articles L. 300 et s. C.urb. ayant été exclues du domaine de la loi du 29 janvier 1993 par la loi du 9 février 1994 (n.94-112) portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction.

A l'inverse, si on estime que l'article 121-2 C.pén. vise la délégation de service public au sens large du terme, le domaine de la responsabilité des collectivités territoriales et de leurs groupements est alors beaucoup plus important. Cette conception de la notion de conventions de délégation de service public permet, en effet, d'engager la responsabilité de la commune et autres collectivités territoriales pour toute infraction commise dans l'exercice d'une activité de service public susceptible de faire l'objet d'un marché public, quels qu'en soient la forme et le mode de passation.

Ainsi, dans la première hypothèse, un accident corporel survenu à l'occasion de travaux sur la voirie communale qu'une ville a réalisés elle-même, n'est pas susceptible d'engager la responsabilité pénale de la commune, alors que celle-ci peut l'être si l'on choisit d'interpréter la notion de délégation de service public indépendamment, sans référence à la loi de 1993, dans la mesure où de tels travaux ne peuvent être confiés à une entreprise privée que par la voie d'un marché public, mais non par le biais d'une "délégation de service public" (avis du Conseil d'Etat du 18/06/91).

Ni les travaux parlementaires, ni la circulaire d'application du 14 mai 1993 ne précisent s'il convient de raisonner par analogie avec la loi du 29 janvier 1993. Une partie de la doctrine (MM. A. Levy, S. Bloch, J.-D. Bloch, Ph. Dal Farra, R. Douence, G. Marcou) considère que le législateur a entendu recourir à un terme générique qui vise de façon générale les activités susceptibles d'être déléguées par voie conventionnelle, qu'il s'agisse de marchés publics ou de conventions de délégation au sens de la loi de 1993. Ces auteurs déterminent la notion de conventions de délégation de service public par rapport à son objet c'est-à-dire une mission de service public susceptible d'être confiée à un tiers, quel que soit le mode de passation de la convention, de sorte que c'est la détermination directe de l'activité déléguée qui permet de distinguer si l'on est en présence d'un simple marché ou d'une délégation de service public. Selon Mme C. Maugue et M. B. Auby, "par le premier, la personne publique obtient une prestation dont elle a besoin ; par la seconde, elle confie au contractant le soin de délivrer une prestation dont elle n'est pas, sauf accidentellement, le bénéficiaire". C'est une conception de la notion de conventions de délégation de service public qui confère à la responsabilité pénale de la commune la plus grande portée.

Dans la mesure où la création de cette nouvelle responsabilité est en majorité, perçue comme un moyen de limiter le domaine de la responsabilité pénale du maire, cette interprétation est plutôt favorable aux élus locaux.

Il faut attendre les premières décisions de jurisprudence pour savoir quelle interprétation sera retenue. Toutefois, un nombre important d'activités qui relèvent de la compétence de la commune, sont incontestablement susceptibles d'engager la responsabilité pénale de la collectivité territoriale.

II. Les activités de la commune visées par la notion de conventions de délégation de service public

Les activités de service public ne peuvent pas toutes être déléguées. C'est le cas en particulier des pouvoirs de police (CE 29/07/83, dame Baffroy-Laffitte, Gaz.Pal. 1984, I, p.133 et TA Versailles 17/01/86, Commissaire de la République, Rec.CE, p.303). Bien que le juge pénal dispose en matière d'interprétation des notions dégagées par le droit administratif, d'une plénitude de compétence et qu'il ne soit en conséquence, pas lié par les solutions dégagées par le juge administratif, conformément à l'article 111-5 C.pén., celui-ci a exclu de la notion d'activités pouvant faire l'objet de conventions de délégation de service public, les pouvoirs de police du maire. C'est ce qu'illustre, le jugement du tribunal correctionnel du 5 janvier 1997 qui, pour relaxer, la commune de Val d'Isère du chef d'homicides et blessures involontaires causés par une avalanche, énonce que la question de police générale dont fait partie l'organisation de la sécurité du domaine skiable, est de la compétence du maire et n'est susceptible d'être l'objet d'aucune convention de délégation. Dans cette hypothèse, seule la responsabilité pénale du maire, sous réserve de la responsabilité pénale d'autres agents de la commune, ne pouvait être raisonnablement mise en cause. Toutefois, il semblerait qu'il ait été

jugé de bonne opportunité de ne poursuivre que la personne morale et non la personne physique dont la faute d'imprudence ou de négligence n'est pas clairement établie au regard "des pouvoirs et moyens dont elle disposait."

Ne sont également susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation, ni la tenue des registres de l'état civil, ni l'organisation des élections, ni le recensement militaire. Il en va de même, conformément à un avis du Conseil d'Etat rendu le 7 octobre 1986 concernant la gestion déléguée des cantines scolaires, de la surveillance des enfants, ou encore de l'instruction des autorisations d'urbanisme (circulaire du Ministère de l'Intérieur du 07/08/87 relative à la gestion déléguée des services publics locaux, JO 20/12/87, p.14863).

En fait, les activités de service public insusceptibles d'être déléguées sont celles dans lesquelles l'autorité territoriale intervient en tant qu'autorité déconcentrée et agit à ce titre, au nom et pour le compte de l'Etat.

En revanche, la doctrine est partagée quant à l'exclusion de la notion, des activités relevant de prérogatives de puissance publique. D'après MM. F. Desportes et F. Le Guehec, il semble possible de considérer "que le critère implicite est celui tiré de l'exercice de prérogatives de puissance publique". Mais contrairement à cet avis, MM. A. Levy, S. Bloch et J.-D. Bloch qui se réfèrent à la jurisprudence du Conseil d'Etat qui reconnaît que les prérogatives de puissance publique sont susceptibles d'être déléguées, estiment qu'on ne saurait généraliser l'exclusion de la notion d'activités susceptibles d'être l'objet de conventions de délégation de service public, l'ensemble des activités relevant de prérogatives de puissance publique. En effet, le Conseil d'Etat considère qu'une association familiale rurale chargée d'organiser un service de transports scolaires était investie d'une mission de service public qui lui avait été déléguée, au regard en particulier des prérogatives de puissance publique dont elle disposait, puisque notamment cette association pouvait unilatéralement fixer les règles s'imposant aux usagers du service (CE 04/03/83, association familiale rurale de circuit et de transport des élèves de la région du Maine, JCP 1984, II, 2211).

Toutefois, les auteurs s'accordent pour dire que la commune qui exploite en régie un service de transport en commun, de cantine scolaire, de ramassage d'ordures ménagères ou de distribution d'eau, peut voir sa responsabilité pénale engagée exactement comme pourrait l'être la responsabilité de la société concessionnaire si ce mode de gestion avait été choisi. Concernant ce type d'activités, la question semble alors ne plus devoir se poser.

Néanmoins, l'ensemble des activités de la commune, y compris ces dernières, soulèvent la délicate question de la détermination du rôle des différents intervenants dans la gestion des affaires communales. En effet, l'imbrication des interventions des différents acteurs est parfois tellement étroite, qu'il est impossible de chercher à définir le domaine de la responsabilité pénale de la commune et du maire sans savoir comment celui-ci s'articule avec le domaine de la responsabilité pénale des autres intervenants.

SECTION 2 : L'ARTICULATION DU DOMAINE DE LA RESPONSABILITE PENALE DU MAIRE ET DE LA COMMUNE AVEC CELUI DE LA RESPONSABILITE PENALE D'AUTRES INTERVENANTS

L'article L. 121-1 C.communes prévoit que "le corps municipal de chaque commune se compose du conseil municipal, du maire et d'un ou de plusieurs adjoints". Ceux-ci constituent ce que l'on peut appeler les intervenants internes de la commune. Mais la gestion des affaires

communales n'est pas confiée dans son intégralité, aux seuls membres du corps municipal, elle appelle également l'intervention d'acteurs externes à la commune.

§1. Les intervenants internes

La hiérarchie, parmi les membres du corps municipal, est déterminée par l'article R. 121-2 C.communes. Après le maire, les adjoints prennent rang dans l'ordre de leur nomination et les conseillers municipaux dans l'ordre du tableau. En général, priorité est donnée au conseil municipal dans la présentation des organes de la commune.

I. Le conseil municipal

La responsabilité pénale des membres du conseil municipal est sans aucune incidence sur la responsabilité pénale du maire. En effet, la mise en œuvre de la responsabilité pénale de ceux-ci ne permet en rien au maire de se soustraire à d'éventuelles poursuites dirigées contre lui, s'il s'est rendu coupable des mêmes agissements fautifs. A l'inverse, il ne saurait être valablement imputé au maire la responsabilité des infractions que le conseil municipal aurait accomplies sans l'intervention du maire.

Toutefois, il est souvent difficile de déterminer qui du maire ou du conseil municipal est à l'origine d'une infraction, dans la mesure où leurs attributions sont généralement très imbriquées.

L'article L. 121-6 C.communes précise que "le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune". Le conseil municipal dispose ainsi d'une compétence de droit commun très générale lui permettant de prendre des décisions dans des domaines très divers. Le conseil municipal peut charger le maire, en tout ou partie, de prendre par délégation, certaines décisions dans les matières énumérées par l'article L. 122-20 C.communes telles que la délivrance et la reprise des concessions dans les cimetières ou l'aliénation de gré à gré de biens immobiliers. Les décisions alors prises par le maire sont soumises aux mêmes règles que celles qui sont applicables aux délibérations du conseil municipal portant sur le même objet et le maire doit rendre compte de sa gestion à chacune des réunions obligatoires du conseil, lequel peut toujours mettre fin à la délégation.

Par ailleurs, le maire est chargé d'une manière générale, d'exécuter les décisions du conseil municipal (art.L. 122-19 C.communes), ce qui le conduit notamment, pour s'en tenir aux domaines qui peuvent plus particulièrement exposer sa responsabilité, à conserver et administrer les propriétés de la commune, à diriger les travaux communaux ou à souscrire les marchés. Cette fonction s'exerce néanmoins, sous le contrôle du conseil municipal.

En matière de police, le maire dispose, en revanche, de pouvoirs propres qu'il exerce à titre exclusif. Cependant, les missions du maire en la matière et celles qui sont exercées, sur un plan général, par le conseil municipal ne sont pas pour autant cloisonnées. En effet, lorsqu'une décision peut être prise soit pour des motifs de police, soit pour des motifs relevant de la compétence du conseil municipal, la compétence du maire en matière de police ne fait pas obstacle à l'exercice par le conseil municipal de sa propre compétence. De plus, la mise en œuvre effective de décisions de police prises par le maire peut, en pratique, être subordonnée à des décisions qui relèvent de la compétence du conseil municipal. On peut citer par exemple, l'hypothèse où le maire doit en vertu de ses pouvoirs de police, mettre fin à une pollution causée par une station d'épuration ; la réalisation des dépenses et les moyens à

mettre en œuvre (ex : la réalisation des travaux ou la passation des marchés), impliquent l'intervention du conseil municipal. Par conséquent, quel que soit le cadre des agissements du maire, le problème de la délimitation de son intervention par rapport à celle du conseil municipal est susceptible de se poser.

En revanche, en ce qui concerne la responsabilité de la commune, cette question est sans importance, dans la mesure où la responsabilité pénale de la commune n'est pas une responsabilité qui existe à côté de celle du conseil municipal mais qui au contraire, existe par rapport à l'action du conseil. En effet, en tant qu'organe de la commune, le conseil municipal engage par son action la responsabilité pénale de la commune chaque fois qu'il agit frauduleusement dans le cadre d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public (art.121-2 C.pén.). Autrement dit, que l'infraction soit imputable au maire ou conseil municipal, tous les deux, organes et représentants de la commune, celle-ci est susceptible, sous réserve du respect des autres conditions de sa mise en œuvre, d'être poursuivie et condamnée sur le fondement de sa responsabilité pénale.

Toutefois, le domaine de la responsabilité pénale des adjoints intéresse à la fois la détermination du domaine de la responsabilité pénale du maire et celui de la responsabilité de la commune.

II. Les adjoints

Dans la mesure où la responsabilité de la commune suppose une infraction commise pour son compte, par un de ses organes ou de ses représentants, les adjoints au cas où le juge pénal leur reconnaîtrait la qualité de représentants, pourraient par leurs agissements, engager la responsabilité pénale de la commune. En revanche, si cette qualité ne leur est pas reconnue, la délimitation du domaine de la responsabilité des adjoints n'intéresse pas directement le domaine de la responsabilité pénale de la commune.

Toutefois, compte tenu des rapports étroits qu'entretiennent le maire et ses adjoints dans le partage de certaines fonctions, le domaine de la responsabilité des adjoints est susceptible d'avoir une influence sur la responsabilité pénale de la commune qui sera engagée si le maire a commis une infraction ce qui suppose qu'on puisse délimiter le domaine de sa responsabilité par rapport à celle de ses adjoints.

La question délicate des responsabilités respectives du maire et de ses adjoints se pose par référence à la jurisprudence intervenue à l'égard des dirigeants d'entreprise et qui admet qu'un chef d'entreprise puisse s'exonérer de sa responsabilité en établissant qu'"il a délégué ses pouvoirs à un préposé investi par lui et pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour veiller à l'observation des dispositions en vigueur (Cass.crim. 19/01/88).

La transposition de cette solution aux délégations du maire aux adjoints peut soulever certaines interrogations compte tenu des termes de l'article L. 122-11 C.communes qui vise des "délégations de fonction" et non de pouvoir. Cet article dispose en effet, que : "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."

Dans une réponse à une question écrite du 24 avril 1989 (JOAN Q 03/07/89, p.3029, n.12074), le Ministre de l'Intérieur a observé que la délégation n'a pas pour effet de priver le

maire de ses pouvoirs. Le maire demeure libre d'exercer les attributions qu'il a déléguées et doit contrôler et surveiller la façon dont les adjoints remplissent ces fonctions.

Toutefois, certains auteurs classent la délégation du maire aux adjoints parmi les délégations de pouvoir. Il semblerait que le juge judiciaire qui dispose d'une compétence pleine pour apprécier l'existence d'un acte réglementaire tel que la délégation, ait choisi d'appliquer la jurisprudence relative aux chefs d'entreprise, aux maires qui ont délégué certaines fonctions. On peut citer par exemple, un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 26 septembre 1989 qui maintient la condamnation d'un adjoint au maire, du chef d'homicide involontaire commis dans l'exercice de ses fonctions, le maire n'étant pas par ailleurs, poursuivi.

Mais cette exonération de responsabilité pénale suppose que soient réunies les conditions fixées par la jurisprudence dans les termes suivants : "sauf si la loi en dispose autrement, le chef d'entreprise, qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires" (Cass.crim. 11/03/93, Bull.crim. 112). La validité de la délégation du maire de certaines de ses fonctions à ses adjoints obéissant à des règles particulières, les conditions posées par la jurisprudence en matière de délégation du chef d'entreprise sont automatiquement vérifiées si celles imposées au maire, sont respectées. Le régime de cette délégation est le suivant :

- la délégation doit avoir été prévue par un texte
- la délégation doit avoir été expresse et préalable à l'acte commis en exécution de ladite délégation (CE 11/07/47, Dewarwin, Rec.CE, p.307)
- la décision de délégation doit avoir été publiée
- la délégation doit fixer avec une précision suffisante à la fois l'objet et l'étendue de la délégation, ainsi que le délégataire nommément visé (CE 27/04/87, Ministre du Budget c/ Sté Mercure Paris Etoile, Rec.CE, p.47).

Toute délégation donnée au mépris de ces règles est considérée comme nulle et ne peut servir à exonérer le maire de sa responsabilité pénale.

Il ressort de l'ensemble de ces considérations que la question des délégations du maire au profit de ses adjoints est susceptible de soulever quelques difficultés quant à la détermination du domaine de la responsabilité pénale du maire et de la commune, d'autant que le juge pénal n'a pas encore arrêté de solution.

D'autres problèmes peuvent se poser quant au domaine de la responsabilité de l'élu local et de sa collectivité, dans la mesure où il faut parfois rechercher à dégager la part de responsabilité d'intervenants externes au corps municipal.

§2. Les intervenants externes

Les acteurs principaux de la gestion des affaires communales, à l'exclusion du maire, de ses adjoints et du conseil municipal sont d'une part, l'Etat qui intervient par l'intermédiaire de ses différents services et d'autre part, les bénéficiaires de délégations de service public.

I. L'Etat

Un des aspects les plus soulignés de l'intervention des services de l'Etat dans la gestion locale est celui de l'assistance à l'exercice des compétences locales. Dans un certain nombre de circonstances, les services de l'Etat, notamment les services techniques, peuvent être appelés à apporter leur assistance à l'exercice de leurs compétences par les collectivités locales. Cette assistance technique semble être à l'origine d'une double interrogation.

Tout d'abord, compte tenu des moyens dont ils disposent, ces services ne sont pas toujours en mesure de réaliser dans des délais raisonnables les études qui leur sont demandées par les collectivités locales soucieuses de remédier à certaines situations telles que la pollution de l'eau par exemple, si bien que la responsabilité pénale du maire qui n'a pas pris à temps les mesures qui s'imposaient, est susceptible d'être mise en cause sur le fondement d'un manquement aux obligations prescrites par la loi ou les règlements.

Il se pose alors la question de savoir si le retard qui est imputable aux services de l'Etat, peut être invoqué comme étant une cause de l'irresponsabilité pénale du maire.

En l'espèce, le juge pénal qui aurait à statuer, doit vérifier, en vertu de l'article 121-3 C.pén. que le maire "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". Il apparaît alors très clairement, que si le maire disposait dans l'attente des études demandées aux services de l'Etat, de la possibilité de prendre des mesures ne serait-ce que provisoires, mais de nature à régulariser pour un temps la situation, sa responsabilité pénale pourra être engagée.

Ensuite, dans le cas où les services de l'Etat aient rempli leur mission auprès de la commune, on peut se demander si le maire est en droit de considérer que, dès lors qu'il a suivi les conseils et prescriptions techniques de ces services, il ne peut avoir enfreint la loi. Il semblerait que la réponse soit négative. En effet, comme en matière de responsabilité administrative, les décisions de tribunaux, démontrent que la collaboration entre collectivités publiques ne conduit pas à une substitution de responsabilité : la commune reste donc responsable des dommages causés à des tiers (CE 02/10/68, Ministère de l'Equipement et du Logement c/ commune de La Chapelle-Vieille Forêt) et le maire peut être pénalement déclaré responsable. C'est la solution qui s'impose notamment en matière de responsabilité administrative pour ce qui est de la lutte contre les incendies où la responsabilité éventuelle est celle de la commune même si les moyens d'action relèvent d'autorités supra-communales (CE 21/02/64, Cie d'assurances "La Paternelle" et ville de Wattrelos). Toutefois, rien ne permet d'affirmer que les juges ne tiendront pas parfois compte, selon les circonstances de l'espèce, du rôle joué par l'Etat pour écarter la responsabilité pénale du maire. Jusqu'à présent, les cas dans lesquels la responsabilité d'un service de l'Etat est retenue à raison de ses activités de conseil, sont assez rares.

L'intervention de l'Etat suscite également certaines ambiguïtés au titre du pouvoir dont le préfet dispose pour contrôler la légalité de certains actes émanant des autorités communales. Lorsqu'il estime un acte de la commune contraire à la légalité, le représentant de l'Etat doit le déférer au tribunal administratif qui peut prononcer l'annulation de l'acte attaqué. Est-il alors admis que le maire puisse invoquer l'absence de fiabilité du contrôle du préfet qui n'aurait pas soulevé l'illégalité d'un acte, pour se dégager de sa responsabilité pénale, dans le cas où les poursuites dirigées contre lui se fonderaient sur ce même acte ? Ce cas de figure qui n'a pas

été encore soumis à la décision des tribunaux répressifs ne semble pas être, pour la doctrine, exonératoire de la responsabilité pénale du maire.

Une autre question a été soulevée par les auteurs ; il s'agit de l'articulation du domaine de la responsabilité pénale du maire et de la commune avec celui de la responsabilité pénale des délégués de service public.

II. Les délégués de service public

La délégation de service public est un mode d'exécution de service public. En matière de service public local, l'exécution du service public peut être assurée soit par une collectivité qui en a la charge, soit par une entreprise extérieure. Dans le premier cas, le service est en régie, dans le second cas, l'exécution du service est confiée à un tiers à la collectivité qui peut exécuter le service public soit en vertu de la conclusion d'un marché public, soit en vertu d'une convention de délégation.

Indépendamment de toute réflexion quant aux conditions dans lesquelles l'Etat et les collectivités locales, en particulier la commune, font appel à des entreprises pour assurer pour leur compte, des prestations qu'il s'agisse de travaux ou de prestations de services, et quant aux critères qui fondent la différence entre marchés publics et délégations de service public, on peut affirmer que la convention de délégation de service public a pour objet de faire participer les délégués à l'exécution du service public. Cela suppose que le service confié au délégué ait naturellement un caractère de service public, ce qui peut être notamment le cas de la distribution d'eau potable, de la collecte et du traitement des déchets, du chauffage urbain, de la distribution d'électricité, du service des pompes funèbres ou encore par exemple, des infrastructures routières. Mais la convention de délégation de service public suppose surtout que le délégué participe à l'exécution du service et ne se contente pas de fournir à la collectivité des travaux, des fournitures ou des services. En fait, celui-ci doit apparaître comme le véritable responsable de l'exécution du service public. Suivant une jurisprudence traditionnelle du Conseil d'Etat, le délégué du service public répond directement des dommages causés à des tiers par son activité à moins qu'il y ait eu une faute initiale de conception ou que la faute soit liée à une décision administrative, sous réserve que la preuve en soit rapportée.

Sur le plan pénal, en revanche, bien que l'activité ait été déléguée, le maire peut voir sa responsabilité engagée concurremment à celle de l'exploitant pour s'être abstenu de mettre en œuvre son pouvoir de police. Le maire qui serait aussi déclaré responsable pourrait par son abstention fautive, être à l'origine d'une infraction imputable à la commune dont il est l'organe et le représentant, l'activité en cause étant l'objet d'une convention de délégation de service public, sous réserve toutefois, qu'elle ait été accomplie pour le compte de la personne morale.

En outre, il est admis qu'à défaut d'être considéré comme l'auteur principal, le maire puisse voir sa responsabilité engagée sur le fondement de l'article 121-7 C.pén. relatif à la complicité.

En conclusion, l'intérêt de la détermination des domaines respectifs de la responsabilité pénale du maire ou de la commune et de la responsabilité pénale des autres intervenants à la gestion communale qu'ils appartiennent ou non au corps municipal, ne consiste pas tant à chercher des cas d'exonération de la responsabilité du maire et de sa collectivité mais davantage à dégager quels sont les agissements qui peuvent être mis à la charge de chacun.

Toutefois, la question du domaine de la responsabilité pénale du maire et de la commune ne concerne pas seule la détermination de l'étendue de cette responsabilité. En effet,

l'importance de la notion ne se mesure véritablement qu'à travers l'analyse combinée des activités susceptibles d'engager la responsabilité pénale du maire et de la commune et des fautes qui peuvent leur être reprochées dans le cadre de ces activités.

CHAPITRE 2

- LES FAUTES SUSCEPTIBLES DE METTRE EN JEU LA RESPONSABILITE PENALE DU MAIRE ET DE LA COMMUNE -

Le particularisme de la responsabilité pénale du maire et de la commune réside dans l'application qui est faite de mécanismes de droit pénal à l'exercice de prérogatives et d'activités régies par le droit administratif. Il n'est en conséquence, pas possible d'étudier les fautes susceptibles d'engager la responsabilité pénale du maire et de la commune sans tenir compte de la position du juge administratif quant aux fautes qui peuvent véritablement être mises à la charge de ces personnes, sujets de droit administratif.

Aussi est-il nécessaire de distinguer les fautes qui sont incriminées par le droit pénal et celles qui peuvent être véritablement retenues à l'encontre du maire et de la commune.

SECTION 1 : LES FAUTES QUI SONT INCRIMINEES

Les textes d'incrimination susceptibles de sanctionner le comportement fautif du maire et de la commune n'ont pas toujours été codifiés. De nombreuses dispositions pouvant fonder la responsabilité pénale du maire et de la commune sont contenues dans des lois particulières. Cependant, ce sont les dispositions contenues dans le code pénal qui sont le plus souvent invoquées.

§1. Les fautes incriminées par les lois particulières

La responsabilité pénale de la commune est conformément au régime appliqué à la responsabilité de toutes les personnes morales, une responsabilité de droit pénal spécial qui ne peut être mise en œuvre que sur le fondement de dispositions prévoyant expressément qu'elles sont applicables aux fautes des personnes morales. C'est ce qui ressort de l'article 121-2 C.pén. qui énonce que les personnes morales sont responsables pénalement "dans les cas prévus par la loi ou le règlement". Cependant, le législateur n'a opéré aucune distinction entre personnes morales de droit privé et personnes morales de droit public de sorte que les dispositions qui prévoient les cas de responsabilité pénale des personnes morales ne sont en réalité, pas toutes applicables à la responsabilité de la commune.

Les fautes de la commune susceptibles d'être sanctionnées sur le fondement des lois particulières interviennent surtout dans le domaine de l'économie et de l'environnement ; les lois relatives à la protection de l'environnement intéressant également et de plus en plus, le domaine de la responsabilité pénale du maire.

I. Les infractions en matière économique

On peut citer à titre d'exemples, les atteintes à la propriété intellectuelle et les infractions aux dispositions relatives à la liberté des prix et de la concurrence :

- les atteintes à la propriété intellectuelle : l'article L. 335-8 C.propr.intell. (art.200-3 de la loi du 16/12/92)"Les personnes morales doivent être déclarées responsables pénalement dans les conditions prévues par l'article 121-2 C.pén. des infractions définies aux articles L. 335-2 à L. 335-4 du présent code". Il s'agit du délit de contrefaçon qui se définit ainsi : "toute édition d'écrit, de composition musicale, de dessin, de peinture ou toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs" (art.L. 335-2 C.propr.intell.). Le délit de contrefaçon est également commis en cas de violation des droits d'auteur d'un logiciel (art.L. 335-3).

Par conséquent, la commune qui par exemple, reproduit dans un bulletin municipal, des dessins ou des textes sans l'autorisation de leur auteur, est susceptible d'être responsable pénalement pour contrefaçon sur le fondement des dispositions précitées.

- les infractions aux dispositions relatives à la liberté des prix et de la concurrence : l'article L. 52-2 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 (n.86-1943) (art.292 de la loi du 16/12/92)

En application de ce nouvel article, les personnes morales peuvent voir leur responsabilité pénale engagée par "le fait, en diffusant, par quelque moyen que ce soit, des informations mensongères ou calomnieuses, en jetant sur le marché des offres destinées à troubler les cours ou des sur-offres faites aux prix demandés par les vendeurs, en utilisant tout autre moyen frauduleux d'opérer ou de tenter d'opérer la hausse ou la baisse artificielle du prix de biens ou de services ou d'effets publics ou privés" (art.52-1).

Conformément à un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 14 décembre 1993 (Sté Guy Couach Plascoa) qui énonce que les dispositions de l'ordonnance s'appliquent "à toutes les activités de production, de distribution et de service, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, la commune peut être poursuivie sur le fondement des articles 52-1 et 52-2 puisque notamment, les règles du code des marchés publics ne sont pas exclusives des dispositions de l'ordonnance de 1986.

Ainsi par exemple, une commune qui dans le cadre d'un appel d'offre, participe directement ou indirectement à une entente réalisée entre les soumissionnaires, qui a pour objet et effet de fausser la réalité des prix proposés, tombe à la fois sous le coup des dispositions du code des marchés publics mais également de l'ordonnance de 1986 et est à ce titre, susceptible d'engager sa responsabilité pénale.

Ces dispositions qui prévoient expressément la responsabilité pénale des personnes morales s'appliquent également au maire. D'ailleurs, le maire qui se rendrait coupable d'une des infractions prévues par les dispositions précitées, alors qu'il agirait pour le compte de la

commune, dans le cadre d'une convention de délégation de service public, engagerait par son action, la responsabilité de la collectivité.

En matière de protection de l'environnement, des lois particulières prévoient également que les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables et certaines édictent des dispositions seulement applicables au maire.

II. Les infractions en matière d'environnement

On peut citer par exemple :

- les infractions à la loi du 2 août 1961 (n.61-842) relative à la lutte contre les pollutions atmosphériques et les odeurs et portant modification de la loi du 19 décembre 1917

Cette loi pose les principes généraux d'interdiction de pollution atmosphérique et d'émission d'odeurs incommodantes qui "compromettent la santé ou la sécurité publique ou nuisent à la production agricole, à la conservation des constructions et monuments ou au caractère des sites". Elle renvoie pour ce faire à des décrets d'application, lesquels renvoient fréquemment à des circulaires.

Le maire et la commune (l'article 7-1 prévoyant la responsabilité des personnes morales pour les infractions aux dispositions de la présente loi) peuvent être poursuivis de deux façons : soit à raison des activités de production que la commune exerce (exploitation sous forme de régie directe d'un puits de géothermie ou d'une centrale thermique de production d'électricité), soit à raison de l'absence ou de la mauvaise exécution du contrôle sanitaire qui incombe à la collectivité territoriale et au maire.

- les infractions à la loi du 15 juillet 1975 (n.75-633) relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux

L'article 24-1 (art.306 de la loi du 16/12/92) prévoit la responsabilité pénale des personnes morales

- les infractions à la loi du 19 juillet 1976 (n.76-663) relative aux installations classées pour la protection de l'environnement

L'article 22-4 (art.308 de la loi du 16/12/92) prévoit la responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions définies aux articles 18 et 20. La commune peut être poursuivie par exemple, pour l'exploitation sans autorisation d'une installation classée (exploitation directe par voie de régie d'un puits de géothermie).

En cas de délégation de service public, sa responsabilité peut être recherchée comme complice ou auteur.

- les infractions à la loi du 3 juillet 1985 (n.85-662) relative aux mesures concernant dans les eaux territoriales et les eaux intérieures les navires et engins flottants abandonnés

- les infractions à la loi du 3 janvier 1986 (n.86-2) relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral

- les infractions à la loi du 22 juillet 1987 (n.87-565) relative à l'organisation de la sécurité civile, à la protection de la forêt contre l'incendie et la prévention des risques majeurs

- les infractions à la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 (n.92-3)

L'article 28-1 (art.320 de la loi du 16/12/92) prévoit la responsabilité des personnes morales.

- les infractions à la loi du 13 juillet 1992 (n.92-646) relative à l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement

Cette loi prévoit notamment qu'au cas où les déchets sont abandonnés, déposés ou traités contrairement aux prescriptions de la loi et des règlements pris pour son application, l'autorité titulaire du pouvoir de police peut, après mise en demeure, assurer d'office l'élimination desdits déchets aux frais du responsable. Une abstention du maire peut à ce titre, engager sa responsabilité.

Il faut rappeler qu'au titre de ses pouvoirs de police générale, le maire doit également prévenir et faire cesser "les pollutions de toute nature. "Par ailleurs, d'autres dispositions relatives à la protection de l'environnement sont susceptibles d'engager la responsabilité pénale du maire et de la commune : il peut s'agir notamment des articles L. 322 C.for. qui impose au maire de prendre toutes mesures pour faire cesser les dangers d'incendies provoqués par le dépôt d'ordures ménagères et L. 232-2 C.rur. qui réprime les atteintes aux poissons et qui est applicable aux personnes morales en vertu de l'article 81 de la loi "Barnier" du 2 février 1995.

Il faut signaler également, que depuis la nouvelle rédaction de l'article 121-3 C.pén. qui pose le principe qu'il n'y a désormais plus de crime ou de délit sans intention de le commettre, la plupart des délits qui sanctionnaient les dispositions prévues par les lois particulières en matière d'environnement et qui étaient purement matériels "demeurent constitués en cas d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée de la personne d'autrui même lorsque la loi ne le prévoit pas expressément" (art.339 de la loi du 16/12/92).

Par conséquent, la mise en œuvre de la responsabilité pénale du maire et de la commune (celle-ci exigeant la faute d'une personne physique) est à présent plus difficile.

Le code pénal prévoit également un nombre important de dispositions applicables au maire et à la commune, mettant à la charge de ces personnes des fautes intentionnelles ou d'imprudence et de négligence.

§2. Les fautes incriminées par le code pénal

Certaines des fautes incriminées par le code pénal, susceptibles d'engager la responsabilité pénale du maire ou de la commune sont prévues par des articles qui ont une portée générale. En revanche, d'autres fautes qui constituent par ailleurs, l'essentiel des incriminations applicables au maire, ne sanctionnent les agissements que d'une certaine catégorie de personnes ; il s'agit d'infractions spéciales.

I. Les infractions spéciales

Le chapitre II du titre III, livre IV, intitulé "des Crimes et Délits contre la Nation, l'Etat et la Paix publique", réprime les atteintes à l'administration publique commises par des personnes exerçant une fonction publique.

Les sections 1 et 2 qui incriminent les abus d'autorité dirigés contre l'administration et les particuliers, visent expressément les personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions ou de leurs missions. Sont ainsi réprimées :

- l'édiction de mesures destinées à faire échec à la loi (art.432-1)

Il n'y a pas d'exemple en jurisprudence pour les élus.

- l'exercice de l'autorité publique illégalement prolongée (art.432-3)

- les atteintes à la liberté individuelle (art.432-4)

- les discriminations (art.432-7) qui consistent à refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi ou à entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque.

Ainsi, a été condamné le maire qui a refusé en raison de leur nationalité, l'inscription à l'école d'enfants étrangers (T.corr. Grenoble 18/07/81). En revanche, ne commet pas un refus de prestation pour discrimination raciale, le maire qui interdit pour des motifs de sécurité et non en raison de leur origine, l'occupation d'un foyer d'hébergement à des ouvriers étrangers (CA Paris, 11^e ch. B, 01/06/89).

- les atteintes à l'inviolabilité du domicile (art.432-8)

- les atteintes au secret des correspondances (art.432-9)

La section 3 incrimine, quant à elle, les manquements au devoir de probité commis par les personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif public. Ces infractions visées par les articles 432-10 à 432-15 sont beaucoup plus sévèrement punies. En effet, le maximum de l'emprisonnement prévu dans les cas d'abus d'autorité dirigés contre l'administration et les particuliers est de trois ans, tandis que les manquements au devoir de probité sont sanctionnés d'un maximum de deux à dix ans d'emprisonnement. On peut citer :

- le délit de concussion (art.432-10) qui réprime le fait de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics une somme que l'on sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû.

- le délit de corruption passive (art.432-11 al.1 et 2) qui réprime le fait de solliciter ou d'agréer, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat.

- le délit de trafic d'influence (art.432-11 al.1 et 3) qui réprime le même comportement fautif réalisé en vue d'abuser de son influence réelle ou supposée pour obtenir d'une autorité ou

d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

- le délit de prise illégale d'intérêts (art.432-12) qui consiste à prendre, recevoir ou conserver directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont on a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement.

Toutefois, des dérogations sont admises au profit des maires des communes de 3500 habitants au plus. C'est ainsi que l'alinéa 2 prévoit notamment, que le maire peut traiter avec la commune dont il est l'élu pour le transfert de biens mobiliers ou immobiliers ou la fourniture de services dans la limite d'un montant annuel fixé à 100 000 francs.

Commet le délit de prise illégale d'intérêt (ou délit d'ingérence), le maire qui dirigeant de fait d'une société de construction, préside en outre, en tant qu'élu une société d'économie mixte immobilière liée à la commune, ce qui aurait permis de faire acquérir à faible prix par la première des terrains qui étaient ensuite revendus à la seconde pour des montants très supérieurs (Cass.crim. 16/12/75, Bull.crim. 279).

Contrairement à ce que l'on pourrait croire le délit d'ingérence est constitué peu importe que l'auteur de l'infraction ait ou non tiré de l'opération un gain ou un avantage personnel (Cass.crim. 02/11/61, Bull.crim. 438).

- le délit de favoritisme (art.432-14) qui réprime le fait 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 des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public.

- le délit de soustraction ou de détournement de biens (art.432-15) qui punit le fait de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet que l'on s'est vu remettre en raison de ses fonctions ou de sa mission.

Toutefois, les comportements du maire sont incriminés de la même façon que certaines fautes sont susceptibles de fonder la responsabilité pénale de toute personne. Ceux-ci sont alors réprimés au titre d'infractions générales.

II. Les infractions générales

Compte tenu des fonctions du maire et des pouvoirs dont il dispose, seules certaines infractions sont véritablement susceptibles d'engager sa responsabilité. De même, la responsabilité pénale de la commune qui ne peut être mise en cause que sur le fondement d'infractions expressément applicables aux personnes morales, n'est susceptible d'être engagée que pour des fautes qui sont en rapport avec ses activités.

De façon non exhaustive mais sans doute, la plus vraisemblable, on peut citer au rang des infractions relevant du domaine de la responsabilité pénale de la commune :

- les atteintes à l'autorité de l'Etat (art.433-25) : corruption active, trafic d'influence, usurpation de fonctions, opposition à l'exécution de travaux publics.

On peut imaginer pour ce dernier délit, le cas où, poussés par la population, des élus se servent d'engins communaux, de ramassage des ordures par exemple, pour s'opposer au passage d'engins de chantier destinés aux travaux d'une route ou d'une voie ferrée.

- les atteintes aux biens : atteintes au système de traitement automatisé de données (art.323-6) et destruction, dégradation, détérioration des biens d'autrui (art.322-17).

Par exemple, l'élu qui, de manière quelque peu expéditive, déciderait de faire démolir un mur irrégulièrement édifié, rendrait sa commune coupable de délit de destruction ou de dégradation d'un bien appartenant à autrui.

- les appropriations frauduleuses : vol (art.311-16), extorsion (art.312-15), escroquerie (art.313-9) et abus frauduleux (art.314-12).

- les atteintes aux personnes : discriminations (art.225-4), atteintes à la vie privée(art.226-7), dénonciations calomnieuses (art.226-12), conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne (art.225-16), atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatiques (art.226-24).

On peut également concevoir que soit engagée la responsabilité pénale de la commune sur le fondement d'une expérimentation médicale illicite (art.232-9) (ex : cas d'un hôpital dans lequel seraient pratiquées, dans des conditions irrégulières, des recherches biomédicales sur des personnes).

L'ensemble de ces infractions est, bien évidemment, également applicable à la responsabilité pénale du maire. Toutefois, ce qui fonde le plus souvent la responsabilité du maire, ce sont les fautes d'imprudence et de négligence réprimées à travers les délits d'homicide involontaire (art.221-6) ou atteintes involontaires à l'intégrité de la personne (art.222-19) ainsi qu'à travers l'infraction de risque causé à autrui (ou délit de mise en danger de la personne d'autrui) (art.121-3).

On peut citer par exemple, la condamnation d'un maire qui s'est abstenu de prendre 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. mai 1991, n.89-83.892 inédit).

Les fautes qui sont mises à la charge du maire sur le fondement de ces infractions sont des fautes non intentionnelles, d'imprudence, de négligence, de maladresse, d'inattention ou de manquement délibéré ou non, à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le(s) règlement(s). Au demeurant, ce sont également ces infractions (applicables aux personnes morales en vertu des articles 221-7, 222-2 et 222-21) qui sont le plus souvent évoquées dans les développements consacrés à la responsabilité pénale de la commune, dans la mesure où c'est dans ce cadre que l'on songe le plus à supplanter la responsabilité des maires par celle des collectivités locales, personnes morales.

Toutefois, par référence à la jurisprudence administrative qui distingue les fautes de service, des fautes personnelles, on ne saurait dresser le bilan des fautes imputables au maire et à la commune sans chercher à savoir si en matière pénale toutes les fautes sont susceptibles d'engager leur responsabilité ou si au contraire, la même distinction s'impose.

SECTION 2 : LES FAUTES QUI PEUVENT ETRE RETENUES

Compte tenu du caractère exclusivement répressif du droit pénal, la mise en cause de la responsabilité pénale du maire est indifférente à la notion de faute détachable ou non détachable du service. Le décalage qui s'opère alors entre la désignation du pénalement responsable et la réparation des conséquences dommageables de l'infraction dont il est l'auteur dans le cas où le maire s'est rendu coupable d'une faute qui n'est pas détachable de son service, n'est pas sans poser des difficultés, en particulier au regard du caractère essentiellement indemnitaire des poursuites.

§1. Caractère exclusivement répressif du droit pénal : indifférence de la notion de faute détachable du service

En droit pénal, toutes les fautes sont susceptibles d'engager la responsabilité pénale du maire. En revanche, la distinction faute détachable - faute non détachable du service est maintenue pour la détermination de la personne pécuniairement responsable des conséquences dommageables. Et seules les fautes personnelles du maire au sens de la jurisprudence administrative, peuvent fonder la responsabilité civile (ou administrative) du maire.

I. Toutes les fautes sont susceptibles d'engager la responsabilité pénale du maire

Avant l'arrêt du Tribunal des conflits du 14 janvier 1935 (S. 1935, III, 17), arrêt "Thépaz", la faute d'un fonctionnaire, lorsqu'elle était constitutive d'un crime ou d'un délit, était toujours considérée comme une faute personnelle : l'exécution du service public excluait, par hypothèse, la possibilité d'une infraction pénale. La responsabilité pénale de l'agent ne pouvait, en effet, être engagée que lorsqu'il avait commis une faute d'une gravité caractérisée, quasi-équipollente au dol et inexcusable qui ne pouvait se rattacher à sa fonction. Une telle circonstance pouvait difficilement résulter d'une simple imprudence, omission ou négligence. Au contraire, les tribunaux judiciaires recherchaient toujours l'existence d'un élément intentionnel dans la qualification de la faute pouvant mettre en cause la responsabilité pénale d'un administrateur.

Cette identité entre responsabilité pénale et responsabilité civile qui consistait à analyser toute infraction pénale en une faute personnelle engageant la responsabilité pécuniaire de l'agent, se heurtait cependant, à la finalité de chacun de ces deux types de responsabilité qui n'est pas la même. Dans le cas de la responsabilité pénale, la question est de savoir s'il faut punir pénalement, ce qui constitue un problème moral intéressant la société dans son ensemble. C'est ce qui se déduit du caractère répressif du droit pénal. Alors que, dans le cas de la responsabilité civile, il s'agit de déterminer qui, de l'agent ou de la collectivité, doit supporter la charge pécuniaire de la réparation du dommage causé, ce qui intéresse la victime.

C'est à la distinction du problème moral et du problème pécuniaire qu'a tendu l'arrêt "Thépaz", par lequel le Tribunal des conflits a admis que l'infraction pénale commise par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, n'était pas nécessairement constitutive d'une faute personnelle et pouvait être considérée comme une faute de service, de la même façon que les fautes personnelles ne constituent pas nécessairement un délit pénal. La Cour de cassation, elle-même, a finalement admis qu'une infraction pénale puisse constituer une faute de service : "la faute délictuelle n'est pas en elle-même, dans tous les cas, détachable de la fonction et il appartient aux juges du fond de préciser en quoi la faute génératrice du dommage ne peut être qualifiée de fait de service" (Cass.crim. 03/04/42, Leroutier, 942, 137 ;

JCP 1942, II, 1953). Depuis lors, la Chambre criminelle a confirmé que "l'existence présumée d'une faute détachable ou non détachable de la fonction de maire (était) étrangère au domaine de la responsabilité pénale" (Cass.crim. 08/07/80, Ginestet).

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

En conséquence, le schéma ordinaire de la condamnation de l'auteur d'une infraction à répondre financièrement de la conséquence des dommages causés par sa faute, ne se vérifie en ce qui concerne la responsabilité pénale du maire et de la commune, qu'au cas où la commune est déclarée pénalement responsable, ainsi que dans le cas où le maire est condamné sur le fondement d'une faute personnelle.

II. Seules les fautes personnelles peuvent fonder la responsabilité pécuniaire du maire

Cette restriction de la responsabilité pécuniaire du maire au seul domaine des fautes détachables du service est le résultat du régime particulier de la responsabilité administrative des agents publics.

En matière administrative, l'agent public auteur d'une faute de service est personnellement irresponsable. La faute de service engage la seule responsabilité de la personne publique. Telle est la solution qui a son origine dans un des plus importants arrêts du Tribunal des conflits, l'arrêt "Pelletier" du 30 juillet 1873 (D. 1874, III, 5). Cette irresponsabilité s'explique pour deux raisons : permettre que les agents publics aient à répondre de l'ensemble de leurs fautes, c'est risquer de les inciter à la passivité, de plus, il ne serait pas équitable que ces agents aient à répondre personnellement de fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions, au service de l'Etat, d'autant plus que leurs revenus sont généralement limités et que des fautes sans gravité particulière peuvent provoquer des dommages importants.

Par conséquent, sur le plan de la réparation des dommages causés par une infraction, le principe est que la commune est civilement responsable des fautes commises pour son compte, par ses organes ou ses représentants dans le cadre d'activités pouvant faire l'objet de conventions de délégation de service public, ainsi que des fautes de service dont le maire s'est rendu coupable, celui-ci n'étant civilement responsable que de ses fautes personnelles, détachables du service.

Il n'existe pas de critère précis de distinction entre la faute de service (faute non détachable du service) et la faute personnelle (faute détachable). "Si l'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur (...) plus ou moins sujet à erreur, et non l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences, l'acte reste administratif" (LAFERRIERE, *Traité*, t.1, 2^e édit., p.648). Sinon, il y a faute personnelle imputable au fonctionnaire. En général, la faute personnelle désigne une faute d'une particulière gravité. En droit pénal, la faute personnelle

pourrait alors s'analyser comme la faute intentionnelle qu'accompagne la conscience d'enfreindre la loi ou les règlements et la volonté de se comporter ainsi. On imagine mal, en effet, que le fait pour le maire de se rendre coupable du délit de corruption passive ou de prise illégale d'intérêt, ne soit constitutif que d'une faute de service.

En revanche, en matière de délit d'imprudence et de négligence, l'absence d'intention fautive de la part du maire est caractéristique du manque de gravité propre à la faute non détachable du service.

L'extension apportée à la notion de faute pénale en matière de responsabilité pénale du maire, par la jurisprudence du Tribunal des conflits (arrêt Thépez) semble par conséquent, se limiter principalement aux fautes non intentionnelles. Depuis, les poursuites sur le fondement de ces infractions se sont considérablement multipliées, au point que le législateur est intervenu pour assouplir le régime de la responsabilité pénale des maires pour les faits d'imprudence et de négligence.

L'importance du nombre des poursuites en la matière peut soulever des interrogations. En effet, on peut s'étonner qu'en l'espèce, les poursuites, qui sont surtout le fait des victimes et qui par conséquent, ont un caractère essentiellement indemnitare, se fondent le plus souvent sur des fautes dont le maire n'est pas pécuniairement responsable.

§2. Caractère essentiellement indemnitare des poursuites : problèmes soulevés par la notion de faute non détachable du service

A priori, on peut penser que si le choix des victimes d'infractions d'imprudence, qui demandent la réparation des dommages qu'elles ont subis, se tourne vers les tribunaux répressifs, c'est que le procès pénal permet plus facilement d'être indemnisé. La doctrine ayant pris conscience du risque que le procès pénal soit détourné de son objet, propose de valoriser la voie civile comme moyen d'obtenir réparation et (ou bien) d'étendre la notion de faute détachable au droit pénal.

I. Valorisation de la voie civile comme moyen d'obtenir réparation

La responsabilité pénale des élus locaux pour des faits d'imprudence ou de négligence a été si souvent mise en jeu au cours de ces dernières années, que le législateur encouragé par tous ceux qui commençaient à se demander s'il serait "encore possible de trouver des citoyens compétents et dévoués pour assurer la fonction d'édile" (Philippe MAUGE, *la Responsabilité des maires, une appréciation plus réaliste de la faute*, *Conseils par des notaires* 17/02/97, p.10 et s., n.216), a introduit par la loi du 13 mai 1996, des modifications dans le régime de la responsabilité pénale pour des faits non intentionnels.

Toutefois, les inquiétudes qui ont pu naître et qui demeurent dans l'attente des décisions futures, ne sont pas seulement le résultat d'une jurisprudence trop sévère mais avant tout et surtout, le fait des victimes qui ont multiplié de façon considérable les poursuites dans ce domaine.

Ce phénomène peut s'analyser comme la volonté que les élus, qui aux yeux de leurs administrés constituent une catégorie à part et privilégiée de citoyens, ne restent pas impunis, en particulier lorsque leurs actes ou le plus souvent, leur inaction sont à l'origine du décès d'un enfant ou de dizaines de morts ou de blessés graves.

Il semblerait cependant, que plus fort que le désir de réprimer et de punir, la motivation principale des victimes soit d'obtenir la réparation des conséquences dommageables de la faute du maire. D'ailleurs, à moins que l'on cherche à désigner un coupable à tout prix, le maire n'apparaît en général, pas comme le responsable le plus évident même si juridiquement et jusqu'à la réforme de 1996, il pouvait être condamné pour tout manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou les règlements qu'il était en charge d'appliquer et de veiller à faire respecter. Ainsi, la multiplication des poursuites à l'encontre du maire pour des faits sur lesquels il n'a pas eu d'emprise réelle s'explique davantage par le fait que la voie pénale est sans aucun doute, le moyen le plus rapide et le plus efficace d'obtenir réparation.

Toutefois, étant donné que pour ce type d'infraction, la faute du maire n'est sans aucun doute, pas détachable de ses fonctions, c'est la commune qui est pécuniairement responsable des dommages causés. On peut alors se demander ce qui a conduit les poursuites à s'orienter vers la personne du maire plutôt que vers la commune. Deux raisons vraisemblablement : premièrement, la responsabilité pénale des personnes morales a seulement été introduite dans le droit positif français par l'entrée en vigueur du nouveau code pénal au 1^{er} mars 1994 et deuxièmement, la responsabilité pénale de la commune est limitée aux activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. Par conséquent, l'objet des poursuites se résume le plus souvent à rechercher la condamnation de l'élu afin d'obtenir réparation par la commune des dommages causés.

Une des solutions qui apparaît tout de suite à l'esprit, est de valoriser la voie civile comme moyen d'obtenir réparation. Les victimes de faits d'imprudence ou de négligence doivent pouvoir obtenir réparation du dommage qu'elles ont subi. Cette réparation peut cependant, être obtenue sans mettre en cause la responsabilité pénale des élus locaux, par une action devant les juridictions administratives ou civiles. Il convient alors, si l'on veut que la voie civile soit privilégiée pour les dommages causés involontairement, sans intention de nuire, de permettre aux victimes d'obtenir une réparation aussi satisfaisante devant le juge civil (ou administratif) que devant le juge répressif ; il faudrait notamment pouvoir assurer une indemnisation plus rapide des victimes.

Une autre solution apparaît également en mesure d'éviter que le procès pénal soit détourné de son objet ; il s'agit de l'extension de la notion de faute détachable au droit pénal.

II. Extension de la notion de faute détachable au droit pénal

Il a déjà été proposé d'étendre la notion de faute détachable connue en droit administratif au droit pénal. Ainsi, l'un des trois amendements déposés par M. J.-P. Delvoye lors de l'examen de la proposition de loi relative au financement de la vie politique disposait : "lorsque la responsabilité d'un maire, d'un président d'établissement public de coopération intercommunale, d'un président de conseil général ou régional, ou d'un élu local les suppléant, agissant dans l'exercice de leurs fonctions n'est pas dissociable de la responsabilité de la personne morale dont ils sont le mandataire, seule cette personne morale publique pourra être condamnée pénalement pour les infractions visées au premier alinéa du présent article " (soit pour les délits d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée d'autrui).

Autrement dit, il était proposé de ne retenir que la responsabilité de la commune au cas où la faute imputée au maire ne serait pas détachable du service. Dans le même esprit, M. J.-J. Hiest qui avait, lors de la discussion à l'Assemblée Nationale du nouveau code pénal, déposé

un amendement limitant, au pénal, le cumul de responsabilité de la personne morale et de la personne physique au cas de "faute personnelle imputable à ces dernières", considérerait cette création comme un corollaire de la responsabilité pénale des personnes morales : "le cumul des responsabilités nécessite une faute de la part des personnes physiques (...). L'esprit est que les personnes physiques ne puissent être impliquées en même temps que les personnes morales que lorsqu'on peut leur imputer personnellement des infractions".

Le texte définitif de l'article 121-2 n'a pas repris cette notion de "faute personnelle", celle-ci ayant été remplacée par celle d'"auteurs ou complices" des mêmes faits.

Le principe de plénitude de juridiction du juge répressif a conduit à écarter les solutions tendant à consacrer la notion de "faute détachable" en droit pénal. Par ailleurs, cette solution aurait pu aboutir à une exonération de responsabilité pénale des élus locaux pour tous les faits commis dans l'exercice de leurs fonctions. Ainsi, on peut penser qu'un élu local n'aurait pu être poursuivi personnellement pour une faute particulièrement grave telle que la méconnaissance des règles élémentaires de sécurité ayant entraîné un accident mortel au seul motif que cette faute aurait été commise dans l'exercice de ses fonctions.

On peut également douter de l'efficacité d'une extension de la notion de faute détachable en droit pénal, à faire cesser les poursuites dirigées à l'encontre des maires dans le seul but de se faire indemniser, dans la mesure où la responsabilité pénale de la commune est limitée aux "infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public", ce qui exclut notamment toute condamnation de la collectivité locale liée à l'exercice des pouvoirs de police administrative, celui-ci étant à l'origine de nombreuses mises en cause du maire.

Par conséquent, la consécration de la notion de faute personnelle en droit pénal devrait aller de pair avec une remise en cause du champ d'application de la responsabilité pénale des personnes morales. Dans le cas contraire, les fautes d'imprudence commises par le maire en dehors de l'exercice d'activités pouvant faire l'objet de conventions de délégation de service public, sortiraient du domaine de la responsabilité pénale. Ce n'est pas concevable.

Toutefois, sans consacrer la notion de faute détachable du service, la circulaire du 5 avril 1995 commentant la loi "Barnier" du 2 février 1995 propose de distinguer les faits "qui relèvent principalement d'une gestion défectueuse de la personne morale et ceux qui traduisent une véritable faute personnelle du dirigeant.

En fait, il semblerait que la préoccupation actuelle soit davantage de limiter la mise en jeu de la responsabilité pénale des maires en cas de faute d'imprudence ou de négligence que de chercher à être cohérent et juridiquement fondé ce qui revient, in fine, à tout faire reposer sur l'appréciation du juge pénal.

Si la matière est largement abandonnée à la jurisprudence, c'est semble-t-il, parce que le législateur n'a pas su élaborer des textes suffisamment précis. C'est ce qui se déduit notamment du grand nombre d'interrogations que soulève la responsabilité pénale du maire et de la commune.

Au regard du principe de la légalité criminelle, on ne peut que déplorer cette défaillance législative, en particulier si l'on considère l'étendue du domaine de cette responsabilité et les conséquences que les condamnations intervenues en la matière peuvent avoir sur la vie locale.

Il apparaît deux explications possibles : soit, le législateur ne sait pas s'il doit véritablement assouplir le régime de la responsabilité pénale du maire ou s'il doit au contraire, maintenir cette responsabilité à un degré assez élevé, comparable à l'intensité des pouvoirs dont dispose le maire ; soit, le législateur ne parvient pas à combiner la précision de la loi pénale avec la complexité de l'activité communale.

Etant donné l'abondance des commentaires doctrinaux consacrés à la responsabilité pénale du maire et de la commune, et la tendance des élus bien affirmée de voir leur responsabilité pénale moins souvent engagée, on ne peut que supposer que le législateur, ainsi très largement conseillé, se heurte surtout à la grande difficulté et à la sensibilité de la matière.

Mais alors, il est à souhaiter que les efforts dans le sens d'une clarification des textes ne soient pas pour autant relâchés et que des dispositions nouvelles soient prises au fur et à mesure que les décisions jurisprudentielles révéleront les imperfections de la législation.



Juin 2010



1 - La responsabilité pénale parmi les autres responsabilités

1. Spécificités de la responsabilité pénale

A - Elements caractéristiques

Definition : la responsabilité pénale a pour objet de faire sanctionner par le juge pénal l'auteur d'une infraction pénale.

1. Une infraction

L'infraction est le concept central de la responsabilité pénale et, pourtant, la loi n'en donne guère de définition.

Or, on pourrait la définir comme étant la **commission d'un comportement prohibé et décrit par la législation pénale**.

On classe les infractions en **trois catégories**, selon la **gravité de la sanction** encourue par leur auteur : **crime, délit, contravention** dans l'ordre décroissant de gravité.

Il est à noter que la **consistance du comportement infractionnel** est plus ou moins complexe ; s'il est (relativement) aisé, par exemple, de caractériser un vol (soustraction du bien d'autrui) ou des coups, il est plus délicat, parce que ce sont là des concepts plus subjectifs, de déterminer si une mise en danger ou un défaut de précaution ont été commis.

Le législateur, lorsqu'il pose une infraction quelconque, doit s'assurer que le comportement infractionnel est suffisamment bien précisé par la loi pour éviter des poursuites arbitraires, mais aussi qu'il n'est pas décrit trop strictement, par souci que des délinquants habiles n'échappent trop facilement à la répression en adoptant un comportement proche (ou aisé) répréhensible (car la loi pénale est, c'est là un principe important, d'interprétation stricte).

2. L'auteur de l'infraction

L'auteur de l'infraction (ou "infracteur") est celui qui adopte le comportement prévu et réprimé par la loi pénale.

L'auteur est souvent **unique**, mais rien n'empêche qu'une même infraction soit imputable **simultanément à plusieurs auteurs**.

L'**hypothèse d'auteurs multiples** n'est pas rare en présence d'une **infraction d'imprudence**, catégorie d'infraction centrale en matière d'hygiène et de sécurité ; tel sera le cas si l'accident corporel est le résultat d'une conjonction d'imprudences commises par autant de personnes distinctes.

Un autre principe fondamental du droit de la responsabilité pénale : celui de la **personnalité des peines**.

Ce principe signifie que **seul peut se voir infliger une sanction pénale celui qui a personnellement commis l'infraction** (ou ceux qui l'ont commise, en cas d'auteurs multiples).

Ainsi la collectivité ne saurait supporter les conséquences d'une infraction pénale commise par un agent ou un élu, même dans le cadre du service : **seul l'auteur sera poursuivi et condamné. Il n'existe pas non plus, pour cette raison, d'"assurance responsabilité pénale"**.

La responsabilité pénale des personnes morales, décrite plus loin, a toutefois apporté une exception notable à ce principe.

La question de savoir si l'infraction suppose, pour être constituée, l'intention de la commettre de la part de son auteur dépend du texte qui la prévoit.

On distingue ainsi les **infractions intentionnelles** (qui supposent cette intention) des **infractions non intentionnelles** (qui sont constituées, même sans la volonté de les commettre).

En matière d'hygiène et de sécurité, les infractions entrent toutes dans la seconde catégorie.

3. Une sanction

L'auteur d'une infraction se voit infliger une **sanction pénale**.

L'amende et l'emprisonnement, éventuellement assortis d'un sursis total ou partiel, sont les **deux sanctions** les plus **emblématiques**. C'est le texte de loi qui prévoit l'infraction qui mentionne aussi les peines maximales encourues par son auteur.

Il ne faut pas, par ailleurs, perdre de vue qu'une **sanction pénale** aussi légère soit-elle peut **rejaillir sur le statut de l'agent ou le mandat de l'élu** qui la subit, en tant qu'elle vient s'inscrire, seul dispense du juge, dans son **casier judiciaire**.

4. Le juge pénal

Les juridictions pénales sont des **juridictions de l'ordre judiciaire** ; elles sont exclusivement compétentes pour juger des poursuites contre l'auteur présumé d'une infraction.

La **cour d'assises** est compétente pour les crimes ; le tribunal correctionnel pour les délits et le tribunal de police pour les contraventions.

Seul exception, les **infractions commises en matière d'hygiène et de sécurité** sont passibles du **tribunal correctionnel**.

B - Procédure pénale

Il convient de se reporter au schéma ci-dessous pour une **visualisation synthétique de la procédure applicable devant les juridictions pénales**.

En matière d'hygiène et de sécurité, la procédure est souvent initiée en pratique :

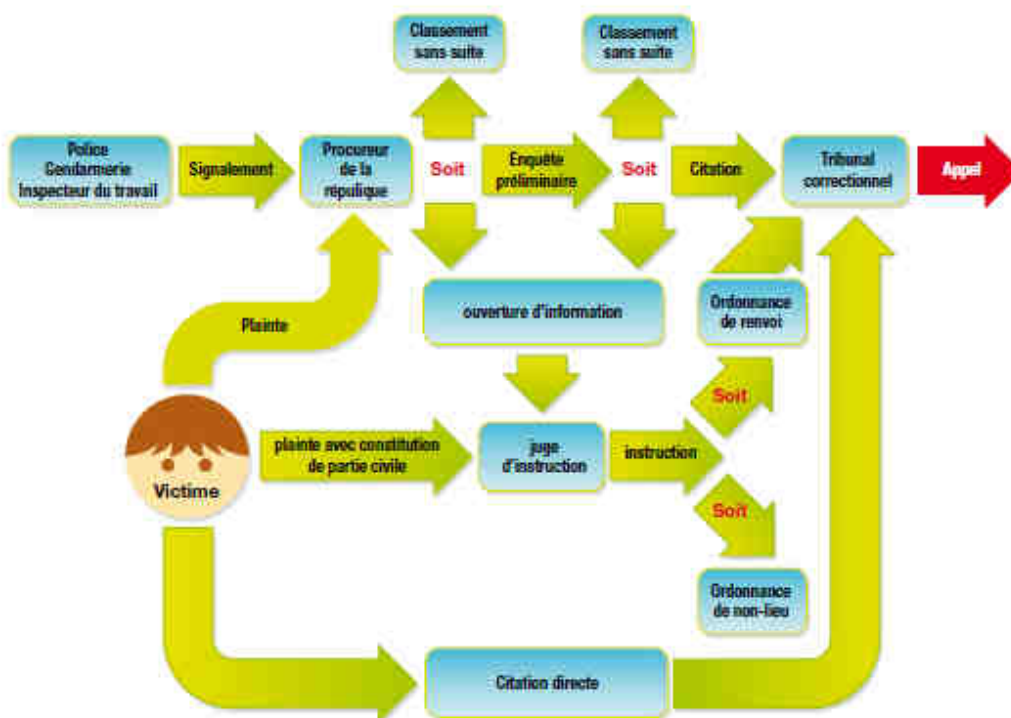
- soit par la **victime de l'infraction** qui formera une plainte avec constitution de partie civile (si tant est, évidemment, que l'infraction est de celles qui supposent une victime telle l'infraction d'imprudance) ;
- soit par le Procureur de la République qui aura reçu des services de police et de gendarmerie ou de l'Inspection du travail (plus rarement) un procès-verbal lui signalant la commission d'une infraction.

Le juge d'instruction sera presque toujours amené à instruire soit qu'il aura été saisi par l'éventuelle victime de l'infraction, soit que les faits, souvent relativement complexes, nécessiteront des investigations plus approfondies (expertise, perquisitions...) que celles qui peuvent jaloner l'enquête préliminaire.

L'agent (ou l'élu) poursuivi pour avoir commis une infraction pénale qui n'a pas les caractères de la faute personnelle, peut demander à la collectivité à bénéficier de la "protection fonctionnelle" (article 11 de la loi n°83-63 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires).

Cette protection lui est assurée quand bien même il est certain qu'il a commis l'infraction qui lui est reprochée.

Elle consiste essentiellement pour la collectivité à prendre à sa charge le coût de l'avocat qui défendra l'agent au long de la procédure pénale et à l'aider à rassembler, si possible, des éléments nécessaires à sa défense.



C – Distinctions entre les différentes responsabilités

Il existe en droit français deux grandes catégories de responsabilités : les responsabilités indemnitaires d'une part ; les responsabilités sanctionnatrices d'autre part.

1. Les responsabilités indemnitaires

Elles sont tendues vers l'indemnisation d'une victime d'un comportement dommageable et, sauf exception, fautif.

Il s'agit :

- de la responsabilité administrative ;
- de la responsabilité civile.

2. Les responsabilités sanctionnatrices

Elles ont pour objet d'infliger une sanction à celui qui a commis un comportement fautif.

Il s'agit :

- de la responsabilité pénale ;
- de la responsabilité disciplinaire.

Cumul de responsabilités et de sanctions

L'idée selon laquelle "on ne peut être condamné deux fois pour les mêmes faits" mérite d'être fortement nuancée en droit.

- Il est toujours possible, en premier lieu, de cumuler à raison d'un fait unique, une responsabilité sanctionnatrice et une responsabilité indemnitaire. Ce cumul n'est pas choquant si l'on considère que ces deux responsabilités n'ont pas le même objet, le châtiment pour l'une, la réparation pour l'autre.

Il est ainsi fréquent qu'un individu ayant commis une infraction pénale, soit cumulativement condamné à une sanction pénale et à indemniser la victime de l'infraction (si tant est qu'il s'en trouve une).

Tel serait le cas, par exemple, de l'elu qui, déclaré responsable d'un accident du travail, se verrait infliger une sanction pénale et serait condamné à verser une indemnité à sa victime. Il est à remarquer que malgré les apparences, le concept de "faute inexcusable" ne relève pas de la responsabilité pénale mais de la responsabilité indemnitaire (précisément, la preuve d'une telle faute commise par son employeur permet au salarié affilié au régime général victime d'un accident du travail d'obtenir la réparation intégrale de son préjudice).

- En second lieu, responsabilités pénale et disciplinaire peuvent se cumuler entre elles.

Ce cumul s'explique par le fait qu'elles viennent sanctionner des atteintes à des règles d'ordre différent : la loi pour la responsabilité pénale, la déontologie pour la responsabilité disciplinaire.

Imaginons, pour prendre un exemple, un agent ayant commis une infraction en matière d'hygiène et de sécurité du travail. Il serait possible, pour ce fait unique, d'une sanction pénale et d'une sanction disciplinaire (infligées respectivement par le juge pénal et le conseil de discipline (article 29 de la loi du 13 juillet 1983)).

Ce principe dit de "l'autonomie du droit disciplinaire" signifie concrètement que l'autorité disciplinaire est libre d'exercer son pouvoir de sanction, que les faits fautifs fassent ou non simultanément l'objet d'une poursuite pénale.

Seule interaction entre les deux procédures : l'autorité disciplinaire est tenue par la caractérisation ou la non caractérisation des faits opérés par le juge pénal, mais pas par la qualification pénale dégagée par ce juge.

II. Les infractions en présence

Le principe dit de **légalité des infractions et des peines** postule que la création des infractions et des peines encourues ne peut résulter que de la loi ou, par exception, par que d'un **règlement** lorsque ces infractions sont des contraventions.

Les **juridictions** n'ont, en conséquence, **pas ce pouvoir de créer des infractions**, même lorsqu'elles sont confrontées à un comportement objectivement blâmable.

Il importe donc de bien **répertorier les textes porteurs des différentes infractions** mais aussi, même si son pouvoir créateur est nécessairement plus limité qu'en d'autres matières, la jurisprudence qui interprète et applique ces textes.

Il conviendra enfin de se demander si les recommandations d'un organisme telles celles émise par la CRAM ou la CNRACL sont de nature à constituer en infraction celui qui manque de les respecter.

De la distinction entre les infractions

- Certaines des infractions susceptibles d'être commises dans l'exercice des activités d'un employeur public peuvent être qualifiées de **spéciales** en tant qu'elles visent **exclusivement à réprimer certains comportements qui ont pour cadre une relation de travail subordonnée**. Elles sont logiquement mentionnées dans le **code du travail** étant précisé que, par l'effet de l'article 108-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée par la loi n° 2007-207 du 19 février 2007 (qui reprend les dispositions de l'article 3 du décret n° 85-603 du 10 juin 1985), les règles d'hygiène et de sécurité du travail contenues dans ce code sont également applicables dans les collectivités territoriales.
- Les autres sont dites **générales** en tant qu'elles ne sont pas spécifiquement tournées vers le monde du travail quand bien même elle trouvent facilement, de par la **généralité de leurs termes**, à s'y appliquer. Elles sont mentionnées dans le **code pénal**.

A - Principales infractions spéciales

Une interrogation et une remarque s'imposent avant de les décrire.

L'interrogation

Les dispositions de l'article 3 du décret n° 85-603 du 10 juin 1986 aujourd'hui reprises par l'article 108-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée par la loi n° 2007-207 du 19 février 2007, renvoient aux règles d'hygiène et de sécurité "définies au titre III du livre II du code du travail" pour les déclarer applicables aux collectivités locales, mais pas au titre IV du même livre qui contient les infractions pénales sanctionnant la violation desdites règles.

Ainsi, la loi rend applicables aux collectivités territoriales uniquement les règles d'hygiène et de sécurité définies au titre III du code du travail, mais pas les sanctions pénales afférentes (définies au titre IV).

Il existe dans ces conditions un doute sur le point de savoir si ces différentes infractions spéciales s'appliquent bien aussi aux collectivités.

Si l'on s'en tient à la lettre du texte et au principe d'interprétation stricte du droit pénal, on serait tenté de répondre par la négative considérant qu'en l'absence de renvoi explicite, les infractions pénales ne sauraient s'appliquer aux collectivités (voir en ce sens, M. LALLIER, "Hygiène et sécurité dans les collectivités territoriales", éditions Le Moniteur 2007).

A l'inverse, si on s'attache à la logique et à l'efficacité du dispositif, on serait plutôt tenté à considérer que le renvoi aux règles substantielles d'hygiène et de sécurité emporte implicitement mais nécessairement renvoi aux infractions pénales qui en sont l'accessoire.

Aucune juridiction n'a, à notre connaissance, encore tranché cette controverse.

Quelle que soit la réponse, on ne peut qu'inviter le législateur à adapter ce renvoi au nouveau code du travail entré en vigueur depuis lors et à clarifier son étendue quant aux infractions à cette occasion.

Indépendamment de cette question de l'applicabilité des sanctions spécifiques, il ne paraît pas fondamentalement choquant qu'une **passerelle** soit ainsi jetée entre les règles d'hygiène et de sécurité du travail, initialement créées à l'intention des **entreprises privées**, et les **employeurs du secteur public**.

Ces règles, destinées à protéger des travailleurs en état de subordination, doivent pouvoir en effet trouver à s'appliquer aussi bien à des salariés qu'à des agents ; les substances toxiques, les machines coupantes, les charges lourdes, sont tout aussi dangereuses dans le secteur public que le secteur privé.

La remarque

Les **infractions spécifiques** ont en commun d'être mises au service de la prévention des accidents du travail.

Elles sont constituées une fois constaté le comportement dangereux prévu et réprimé par la loi, sans qu'il faille attendre que le risque ainsi créé ne se transforme, que l'accident ne se produise.

Ce caractère préventif fait à la fois la force et la faiblesse de ces infractions.

Elles sont redoutables en tant qu'elles parviennent le plus tôt possible dans le processus accidentel à constituer l'employeur en faute.

Malgré l'absence d'accident corporel, ces infractions sont moins souvent que d'autres découvertes et trop fréquemment classées sans suite par le Procureur de la République, qui préférera porter son attention sur celles, générales, qui ont entraîné l'irréparable.

Malgré cela, il faut insister sur l'importance des infractions spécifiques qui, plus que les infractions générales, participent activement de la politique de prévention des accidents du travail.

Les infractions spécifiques se répartissent entre contraventions et délits.

1. Les délits

Ils sont énoncés dans la partie législative du code du travail.

Au lieu de prévoir distinctement une infraction pénale pour chaque règle d'hygiène et de sécurité posée, le législateur a préféré rassembler les infractions sous l'article **L. 4741-1 du code du travail**. Il ressort de ce texte que sont constitutives d'un délit les violations des règles énoncées par les différents textes auxquels il est renvoyé.

La **peine maximale** encourue pour chacune de ces infractions est de : **3 750 euros**.

Par exception au droit pénal commun, les amendes encourues pour la commission de ces infractions peuvent se cumuler autant de fois qu'il a existé de salariés exposés au risque que le comportement (infractionnel) a créé.

Les principales infractions sont les suivantes :

- **violation des règles contenues aux articles R 4228-20 et suivants du code du travail.** Il s'agit :
 - de l'introduction dans l'entreprise de boissons alcoolisées (à l'exception du vin, du cidre, du poire et de l'hydromel...),
 - de la présence dans l'entreprise d'un salarié en état d'ébriété. Il importe peu, selon la jurisprudence, que l'alcool ait été introduit par un salarié ou l'employeur lui-même.
- **violation des règles contenues à l'article L. 4411-1 du code du travail.** Il s'agit du défaut d'étanchéité, de solidité et d'étiquetage des récipients contenant des substances dangereuses au sens du décret n° 92-1261 du 3 décembre 1992.
- **violation des règles contenues aux articles L. 4311-1 et suivants du code du travail.** Ces règles prohibent la mise en service dans l'entreprise d'équipements de travail ou de moyens de protection non conformes aux prescriptions légales ou réglementaires ou, plus généralement, impropres à garantir la sécurité ou la santé des travailleurs. Exemples tirés de la jurisprudence : engins de levage, échafaudages, portiques, états machines coupantes... Cette infraction est, parmi les infractions spécifiques, celle qui est dotée du champ le plus vaste pour s'appuyer sur de très nombreuses règles de sécurité substantielles.

Dérrogation au profit des établissements de santé, sociaux et médico-sociaux (au sens de l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986).

En application de l'article L. 4741-6 du code du travail (nouveau), les infractions spéciales mentionnées à l'article L. 4741-1 du code du travail,

- celle prévue à l'article L. 4742-1 du code du travail tendant à la protection des membres du CHSCT contre les entraves ainsi que
- les règles relatives à la délégation de pouvoir (article L. 4741-9 et -10 du code du travail) et à la responsabilité des personnes morales en matière d'hygiène et de sécurité du travail (article L. 4741-11 à -14 du même code), ne sont pas applicables à ces établissements, lesquels demeurent exposés aux infractions générales décrites plus après.

2. Les contraventions

- **Infraction de l'article R 4743-1 et suivants du code du travail.** 1500 euros d'amende encourue en cas de non respect des dispositions d'hygiène et de sécurité du travail spécifiques aux femmes et aux jeunes travailleurs.
- **Infraction de l'article R4741-3 du code du travail.** 1500 euros d'amende encourue en cas de défaut de délivrance ou d'établissement des attestations destinées à prouver l'organisation des vérifications et contrôles périodiques de matériel imposés par la loi (exemples : ascenseurs, extincteurs...).

B- Les infractions générales

Elles sont au nombre de deux.

1. La mise en danger d'autrui

C'est là, comme les infractions spéciales, une infraction préventive en ce sens qu'elle est constituée sans attendre que l'accident ne se produise; elle a même été créée pour l'éviter.

L'article 223-1 du code pénal subordonne la commission de cette infraction à **trois conditions cumulatives** :

- la violation d'une obligation particulière de sécurité prévue par la loi ou un règlement;
- le caractère délibéré de cette violation;
- l'exposition d'autrui à un risque de mort ou de blessure grave.

La réglementation de l'hygiène et de la sécurité est l'un des domaines privilégiés de cette infraction, dans la mesure où chacune de ses très nombreuses règles de nature légale ou réglementaire sont autant d'"obligations particulières de sécurité".

Il y a lieu de préciser que la jurisprudence entend par "violation délibérée" la violation de l'obligation de sécurité par celui qui connaît ou aurait dû connaître cette obligation. Nul doute que le juge pénal considérera qu'un élu ou un agent est toujours censé connaître cette réglementation.

Enfin, il est indifférent que personne n'ait été concrètement exposé au risque que la violation de l'obligation de sécurité a fait planer. Un risque simplement virtuel suffit.

En conséquence, dès lors et tant que la règle de sécurité n'est pas respectée, l'infraction est constituée (par exemple, machine qui n'est pas aux normes, matériel qui n'a pas été vérifié périodiquement, travailleurs dépourvus de l'équipement requis...).

Peine encourue : 1 an d'emprisonnement et/ou 15000 euros d'amende.

2. Les infractions d'imprudence

Elles sont prévues par l'article 221-6 du code pénal.

Elles supposent qu'il soit constaté qu'une imprudence a été la cause d'un dommage corporel.

Depuis la loi du 10 juillet 2000, les conditions de constitution de ce délit ont été nettement resserrées. L'apport principal de cette loi a été de limiter la liste des imprudences susceptibles de constituer l'infraction.

Ces imprudences sont de deux catégories :

- Soit une faute caractérisée ayant exposé autrui à un risque d'une particulière gravité qu'on ne pouvait ignorer. La loi (article L 121-3 du code pénal) de préciser que l'appréciation de cette faute doit s'opérer au regard des "diligences normales, de la nature de la mission ou des fonctions, des compétences, du pouvoir et des moyens" de la personne poursuivie. Même si cette formulation est destinée, dans l'esprit du législateur, à inciter le juge à apprécier la faute d'imprudence in concreto, force est de constater qu'il a plutôt tendance à l'apprécier in abstracto ou, ce qui revient fondamentalement au même, à présumer que telle catégorie de personne (une autorité territoriale, un ACGMO,...) dispose ou non de telles compétences, d'un tel pouvoir ou de tels moyens.
- Soit la violation d'une obligation particulière de sécurité prévue par la loi ou un règlement.

Force est de constater que la nouvelle rédaction de ce délit en 2000 n'a pas eu de réelle influence sur la constitution des infractions d'imprudence en matière de sécurité : dès lors que la quasi-totalité des règles de sécurité du travail sont des obligations particulières de sécurité, leur violation sera constitutive d'une infraction s'il s'ensuit un accident corporel (par exemple, mise en service dans l'entreprise d'une machine non conforme aux normes de sécurité sur laquelle un travailleur s'est blessé : cass crim, 23 juin 2006).

Par ailleurs, il est possible qu'un comportement dangereux qui ne soit pas le fruit de la violation d'une obligation particulière de sécurité prévue par un texte soit constitutif d'une infraction d'imprudence s'il est qualifié de faute d'une particulière gravité ayant exposé autrui (par exemple, défaut de formation suffisante des travailleurs aux règles de sécurité : cass crim, 2 mai 1989).

La gravité de peines encourues dépend de l'importance du dommage corporel éprouvé par la victime depuis la blessure entraînant une incapacité de travail de moins de trois mois jusqu'à l'homicide involontaire.

Il convient de s'interroger ici sur l'éventuelle valeur normative des recommandations émises par la CNRACL.

Ces recommandations sont émises à l'intention des **employeurs publics affiliés**.

Doit-on considérer que ces recommandations en matière d'hygiène et de sécurité ont une valeur telle que leur violation par leur destinataire est susceptible de le constituer en faute ?

Pour tenter d'apporter une réponse, il paraît nécessaire de raisonner par analogie avec les recommandations émises par la CNAM ou les CRAM.

La CNAM a notamment pour mission légale de "mettre en oeuvre les mesures de prévention des accidents du travail et des accidents professionnels" et de "promouvoir une action de prévention, d'information et d'éducation de nature à améliorer l'état de santé de ses ressortissants" (art L. 221-1 2° et 3° du code de la sécurité sociale).

A cette fin, elle peut émettre des recommandations nationales sous forme de règles d'hygiène et de sécurité publiées par l'INRS.

Les CRAM peuvent faire de même à l'échelle de leur ressort.

Ces différentes recommandations n'ont pas en tant que telles leur valeur normative ; elles ne sauraient être assimilées à une loi, à un décret ni même à un arrêté. A fortiori, leur violation ne saurait être en elle-même constitutive d'une infraction que seule la loi ou un règlement peuvent créer.

Mais elles ne sont pas pour autant dépourvu de tout effet.

La cour de cassation a pu juger qu'un chef d'entreprise qui n'avait pas respecté une recommandation de la CNAM portée à sa connaissance, irrespect à l'origine d'un accident du travail, s'était rendu coupable d'une faute inexcusable l'exposant à devoir indemniser davantage le salarié victime (cass soc, 28 mai 1974).

Ce raisonnement pourrait parfaitement trouver un prolongement en matière de responsabilité pénale.

Certes, faute de valeur normative propre, la violation d'une recommandation ne saurait être considérée comme la "violation d'une obligation particulière de sécurité prévue par la loi ou un règlement" au sens de la loi pénale.

Mais rien n'empêcherait qu'elle soit qualifiée de "faute caractérisée" à la lumière de la jurisprudence tissée autour de l'infraction d'imprudences, particulièrement rigoureuse en matière d'hygiène et de sécurité. Il conviendra toutefois de démontrer que celui qui a commis cette violation avait eu connaissance (ou aurait dû avoir connaissance) de cette recommandation.

Il pourrait en être de même pour les recommandations de la CNRACL.

Dans la mesure où il entre dans les missions de cet organisme de formuler des recommandations à l'intention de ses affiliés et où il serait établi que ces recommandations sont techniquement pertinentes et connues de leurs destinataires, rien ne ferait obstacle à ce que l'on considère que leur violation soit constitutive d'une faute caractérisée et, parant, le socle d'une infraction d'imprudences si elle est la cause d'un accident corporel.

On peut évoquer en ce sens, par analogie et tout en étant conscient de la faible portée d'une décision d'une juridiction du fond, un jugement du tribunal de police d'Épernay.

Les faits étaient les suivants : un agent d'une petite commune a été blessé au cours de travaux d'élagage en hauteur. Le tribunal a déclaré la commune pénalement responsable après avoir constaté que cet agent avait été insuffisamment formé à de tels travaux.

Tout l'intérêt de cette décision vient de ce que le tribunal a fait reposer sa condamnation non pas sur la violation de telle ou telle prescription textuelle en matière de travaux en hauteur ou de formation mais sur l'irrespect d'un "rapport" du centre de gestion du département, sorte de circulaire générale diffusée entre les communes affiliées pour les informer des précautions à prendre pour de tels travaux, parmi lesquelles une formation adaptée du personnel.

Il faut en tirer cet enseignement que le juge pénal se sent en droit d'essayer une condamnation sur la violation d'une prescription qui n'émane ni du législateur, ni du pouvoir réglementaire.

Or, si une circulaire d'un centre de gestion peut constituer ainsi le fondement d'une condamnation, il devrait en être a fortiori de même d'une recommandation plus détaillée et faisant techniquement autorité de la CNRACL pour peu qu'elle soit connue, ou censée l'être, des acteurs des collectivités et établissements publics.

Une certitude : le caractère normatif de ces recommandations se trouverait incontestablement renforcé si l'organe délibérant d'une collectivité venait à les incorporer dans le règlement intérieur de celle-ci par vote de délibération. L'autorité territoriale ou tel autre responsable substitué serait alors assurément plus reprochable s'il ne s'y conformait pas.

À l'occasion d'entretiens avec différents professionnels des fonctions publiques territoriale et hospitalière, l'éventualité de l'édition de recommandations par la CNRACL, a suscité trois séries de réactions :

- une réaction défavorable considérant que ce serait là ajouter en vain de nouvelles prescriptions à celles des textes qui sont loin d'être toutes connues et respectées ;
- une réaction favorable dans la mesure où ces recommandations permettraient aux acteurs des collectivités territoriales, qui ne se sentent pas concernés par le code du travail, de comprendre et d'appliquer d'autant mieux ces normes qu'elles seraient portées par un organisme qui leur est propre ;
- une autre réaction favorable à la condition que ces recommandations portent exclusivement sur des aspects spécifiques aux collectivités et établissements affiliés à la CNRACL.