



BANQUE des  
**TERRITOIRES**



**Territoires Conseils**  
un service Banque des Territoires

# Réunion téléphonique

## **La responsabilité pénale des élus des communes et des EPCI**

Compte rendu de la réunion téléphonique du 16 décembre 2021

La réunion est organisée et animée par Territoires Conseils, un service Banque des Territoires, avec le concours d'Isabelle Farges, consultante en développement territorial. Elle est présentée par Benjamin Marin, juriste associé du service de renseignements téléphoniques de Territoires Conseils.

*La présentation s'appuie sur un diaporama annexé au présent compte rendu.*

## LISTE DES PARTICIPANTS

Type structure	Nom structure	Département
Communauté de communes	Decazeville Communauté	12
Commune	Roquefort-la-Bédoule	13
Communauté d'agglomération	Dinan Agglomération	22
Communauté de communes	Val de Saône Centre	01
Commune	Soultzbach-les-Bains	68
Commune	Pierre-la-Treiche	54
Communauté de communes	Gâtine et Choisilles - Pays de Racan	37
Commune	Pénestin	56

# PRÉSENTATION

**BENJAMIN MARIN, JURISTE ASSOCIE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS**

Avant de commencer, quelques rappels sur les situations susceptibles d'engager la responsabilité pénale des collectivités locales et des élus. Dans l'exercice de leurs mandats, ces derniers doivent faire preuve de la plus grande vigilance. Ainsi, si le moindre doute subsiste quant à la procédure à suivre, il sera toujours préférable de choisir la plus contraignante à la plus simple ou à la plus rapide.

## 1. Introduction : la protection fonctionnelle des élus

En vertu de l'**article L. 2123-34 du code général des collectivités territoriales**, les élus disposent d'une protection fonctionnelle lorsque, à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, leur responsabilité est recherchée pour des faits non intentionnels. En outre, la collectivité doit souscrire un contrat d'assurance devant comprendre le conseil juridique, l'assistance psychologique et les coûts qui résultent de l'obligation de protection du maire et des élus concernés.

Ces dispositions s'appliquent aux communes, aux EPCI à fiscalité propre, aux syndicats de communes et aux syndicats mixtes fermés (**article L. 5211-15 du code général des collectivités territoriales**).

Quelles que soient les raisons à l'origine de la demande de protection fonctionnelle, la décision de l'accorder incombe à l'assemblée délibérante de la collectivité (**Conseil d'Etat, 9 juillet 2014, n°380377**). Elle permet la mise en place d'une assistance se matérialisant par une protection administrative, par une aide financière et, le cas échéant, par la prise en charge, par la collectivité, des frais de justice. Peuvent en bénéficier le maire, le président de l'EPCI, l'élu municipal ou communautaire le suppléant, ainsi que tous les élus titulaires d'une délégation.

Nous aborderons successivement la responsabilité civile de l'administration et la responsabilité pénale des élus. L'une et l'autre sont étroitement liées, puisqu'une action susceptible d'engager la responsabilité de l'administration est également susceptible de mettre en cause la responsabilité individuelle de l'élu concerné.

## 2. La responsabilité civile de l'administration

### La spécificité de la responsabilité civile de l'administration

Depuis l'**arrêt Blanco rendu par le Tribunal des conflits le 8 février 1873**, la responsabilité civile des administrations est autonome à l'égard du droit civil. Cela signifie que la responsabilité civile de l'administration doit, en principe, être recherchée devant la juridiction administrative.

Un certain nombre de cas de responsabilité sortent toutefois du champ d'attribution du juge administratif et relèvent de la compétence du juge judiciaire. Il s'agit notamment de la responsabilité engagée par suite :

- des dommages causés par les véhicules de l'administration (**loi n°57-1424 du 31 décembre 1957**) ;
- des décisions de l'administration en matière d'hospitalisation d'office ;
- des atteintes à la propriété privée (**Tribunal des conflits, 17 juin 2013, "Bergoend", C3911/Tribunal des conflits, 9 décembre 2013, N°3931**).

## La faute commise par l'administration

L'administration n'est responsable que de sa propre faute. Par conséquent, il est nécessaire de distinguer la faute de service, qui engage la responsabilité de l'administration, de la faute personnelle, qui n'engage que la responsabilité de l'agent fautif.

La faute est personnelle lorsqu'elle est commise en dehors du service, ou lorsque, sans être dépourvue de tout lien avec le service, elle se détache de l'exercice des fonctions. Ainsi en est-il de la faute qui, quoique commise pendant le service, est intentionnelle ou revêt une extrême et inexcusable gravité (violences policières, par exemple (**Cass. crim., 10 févr. 2009, n° 08-84.339**)).

Bien que la faute personnelle n'engage en principe que la responsabilité de l'agent fautif, il existe deux cas dans lesquels la responsabilité de l'administration peut être engagée :

- d'une part, la victime est recevable à agir à l'encontre de l'administration pour faire face au risque d'insolvabilité de l'agent fautif ;
- d'autre part, le juge a récemment estimé que la responsabilité de l'administration est engagée à l'égard de tout agent qui subirait un harcèlement moral, et ce quelle que soit la situation hiérarchique des auteurs et le comportement de l'administration (**Conseil d'État, 28 juin 2019, n° 415863**).

Dans ces deux cas, l'administration est en droit d'intenter une action récursoire contre l'agent fautif, afin qu'il lui rembourse les sommes qu'elle aura versées à la victime (**Conseil d'État, 2ème et 7ème sous-sections réunies, 12/06/2006, 228841**).

Enfin, il convient de souligner que l'agent ou l'élu qui commet une faute personnelle ne peut prétendre à la protection fonctionnelle (**CAA de BORDEAUX, 6ème chambre (formation à 3), 22/06/2015, 13BX02260; L2123-34 du CGCT**).

La faute de service, elle, est un comportement fautif imputable à l'administration. Elle s'apprécie au regard des agissements positifs de celle-ci, comme, par exemple :

- de mauvaises conditions de détention par l'administration d'État ;
- d'un retard dommageable dans l'exécution d'une action ou dans la prise d'une décision (**Conseil d'Etat, 11 mars 2009, n° 308228**) ;
- de carences du maire face à un danger (par exemple, l'absence d'arrêté interdisant la baignade dans un étang présentant un risque de noyade) (**Conseil d'Etat, 19 nov. 2013, n° 352955, M. L.**);
- de promesses que la collectivité ne saurait tenir (par exemple, la promesse faite par le maire d'engager un agent moyennant un salaire démesuré ou des avantages en nature exorbitants) (**Conseil d'Etat, 6 / 2 SSR, du 12 février 1990, 79846**) ;
- d'une décision illégale (**Conseil d'Etat, sect. , 26 janv. 1973, n° 84768, Ville de Paris c/ Driancourt**).

En somme, la faute de service est une faute commise pendant le service, avec les moyens du service et en dehors de tout intérêt personnel.

La faute de service n'est pas nécessairement exclusive de la faute personnelle. Le cumul des deux est en effet possible dans au moins deux situations :

- lorsque l'agent d'un service public fait preuve d'un comportement violent à l'égard d'un usager au moment de la fermeture du service. Tel est le cas, par exemple, d'un agent des

postes qui violente un tiers se refusant à sortir de l'agence des Postes alors qu'il est en train de le fermer (**Conseil d'État, 3 février 1911, n° 34922, Anguet**) ;

- et lorsqu'un édile autorise la présence d'un stand de tir sur sa commune, mais sans prendre aucune des mesures de sécurité qui auraient évité qu'un administré fût blessé par deux balles perdues (**Conseil d'État, 26 juillet 1918, Epoux Lemonnier**).

En outre, il est tout à fait possible d'imaginer que la responsabilité de l'administration puisse être engagée par un agent condamné pour une faute personnelle requalifiée en faute de service (**CE, assemblée, 12 avr. 2002, n° 238689**).

#### **COMMUNAUTE DE COMMUNES DE GATINE ET CHOISILLES - PAYS DE RACAN**

**Par quels moyens la preuve d'une faute personnelle ou d'une faute de service peut-elle être rapportée ?**

#### **BENJAMIN MARIN, JURISTE ASSOCIE DE TERRITOIRES CONSEILS**

Elle peut être rapportée par tous moyens, pourvu que ceux-ci soient légaux. Au demeurant, la faute de l'administration est présumée être une faute de service. Si le comportement de l'agent ou de l'élu laisse penser à une faute personnelle, c'est à l'administration d'en rapporter la preuve. Ainsi, si une collectivité ordonne à ses agents du service technique de combler les nids-de-poule sur une voie publique et que ces mêmes agents heurtent une personne au cours des travaux, leur faute sera présumée être une faute de service. Néanmoins, s'il apparaît que les agents s'en sont pris volontairement à la victime et si l'administration est en mesure de le prouver, la faute sera qualifiée de faute personnelle.

J'en viens maintenant à la distinction entre faute simple et faute lourde. La distinction entre les deux tend à s'estomper, puisque la faute lourde n'est plus systématiquement requise pour engager la responsabilité de l'administration. Afin de faciliter l'indemnisation des victimes, la jurisprudence se contente en effet, de plus en plus souvent, d'une faute simple, notamment dans les contentieux portant sur les actes médicaux ou sur les mesures de police.

La faute lourde reste nécessaire pour engager la responsabilité de l'administration dans certains cas, notamment :

- en cas de carence imputable aux services de renseignements de l'État dans la prévention des actes de terrorisme ;
- en cas de carence imputable aux autorités administratives dans leur mission de contrôle (par exemple, dans le cadre du contrôle de légalité opéré par les préfetures (**Conseil d'Etat, 3 / 8 SSR, du 6 octobre 2000, 205959**)).

De façon générale, l'exigence d'une faute lourde reste requise lorsque la faute résulte de la mise en œuvre d'un service public difficile à gérer, d'une action difficile à mettre en œuvre ou de l'exercice de certaines missions régaliennes. En dehors de ces cas précis, une faute simple suffit à engager la responsabilité de l'administration (ce qui n'interdit pas au juge d'apprécier la gravité de la faute au regard des circonstances de fait et de droit, et de déterminer en conséquence le montant de l'indemnité (**Conseil d'État, Assemblée, 06 juillet 2016, 398234**)).

Selon la jurisprudence, la faute lourde se définit comme un fait unique emprunt d'une certaine gravité ou une accumulation de fautes simples. Par conséquent, la faute simple peut se définir comme toute faute commise par l'administration dans l'exercice de ses missions et ayant directement causé un préjudice à un tiers (**Conseil d'Etat, Section, du 27 juillet 1990, 44676**).

## La responsabilité sans faute de l'administration

La responsabilité sans faute n'a pas pour finalité de sanctionner un comportement fautif, mais plutôt de réparer les conséquences de l'action de l'administration. Le Conseil d'État en a posé le fondement dans un **arrêt *Cames* rendu le 21 juin 1895**, aux termes duquel il confirmait que l'administration, en œuvrant pour l'intérêt général et disposant de prérogatives exorbitantes, est souvent par ses décisions ou comportements légaux à l'origine de dommages.

Le régime de la responsabilité sans faute de l'administration est particulièrement favorable aux victimes. Il permet en effet à celles-ci d'être indemnisées en rapportant uniquement la preuve d'un lien de causalité entre les injonctions de l'administration et le préjudice qu'elles ont subi. La responsabilité sans faute étant un moyen d'ordre public, le juge peut le soulever d'office si les parties ne l'ont pas présenté ou si la responsabilité pour faute de l'administration n'est pas avérée (tel est le cas, par exemple, lorsqu'une clôture est accidentellement abîmée par une poubelle lors de la collecte des ordures ménagères (**Conseil d'Etat, 7 / 10 SSR, du 30 juin 1999, 190038**)).

La responsabilité sans faute de l'administration peut donc être soulevée dans tous les cas où un dommage est subi par un tiers en raison du fonctionnement de l'administration, sans que cette dernière ait commis de fautes. Elle peut notamment l'être :

- en raison d'un risque, dans le cas, par exemple :
  - d'un accident de travail d'un agent ou d'un collaborateur occasionnel du service public à raison de l'utilisation de matériels dangereux ou du recours à des méthodes dangereuses ou innovantes, ou en cas de dommages causés (**CE, 12 oct. 2009, n° 297075**) ;
  - de dommages causés par des mineurs délinquants lors d'une promenade collective avec leur éducateur (**Conseil d'État, 3 février 1956, Thouzellier**) ;
- en raison d'une rupture d'égalité devant les charges publiques, c'est-à-dire en cas de dommages causés par une charge induite par une norme dont la validité n'est pas contestée. Il peut s'agir, par exemple, des dommages subis par des administrés qui pâtissent plus que d'autres du retard pris par l'administration dans la mise en œuvre d'aménagements pour les personnes handicapées (**CE, ass., 22 oct. 2010, n° 301572, Bleitrach**) ;
- en raison de personnes, de choses ou d'objets placés sous la garde de l'administration, comme des mineurs confiés à celle-ci ou des animaux gardés en fourrière municipale. Il s'agit là de la transposition en droit administratif d'un principe de droit civil (**CE, sect., 1er juill. 2016, n° 375076, Sté Groupama Grand Est**).

En résumé, la responsabilité – avec ou sans faute – de l'administration ne peut être engagée que s'il existe un lien déterminant entre le dommage et l'événement qui en est la cause, c'est-à-dire entre l'action de l'administration et le préjudice invoqué par la partie adverse (**CE, 28 oct. 2009, n° 317010; CE, 28 oct. 2009, n° 299753 et 299779**). Dans le cas, par exemple, où une bourrasque projetterait violemment des poubelles sur une clôture, la responsabilité de l'administration ne saurait être engagée s'il apparaît que le propriétaire des poubelles ne s'est pas donné la peine de les rentrer après le passage du service d'enlèvement des ordures. Les poubelles relevant de la garde de leur propriétaire et non de celle de l'administration, il n'existerait en effet aucun lien de causalité entre le préjudice subi par le propriétaire de la clôture et l'action de l'administration.

### 3. La responsabilité pénale de l'administration territoriale

#### L'engagement de la responsabilité pénale des collectivités territoriales

Comme le prévoit l'**article L. 121-2 du code pénal**, toutes les personnes morales, à l'exclusion de l'État, peuvent voir leur responsabilité pénale engagée (**Cass. crim., 23 avr. 2013, n° 12-82.728**).

*Réunions téléphoniques | Compte rendu du 16 décembre 2021 — La responsabilité pénale des élus des communes et des EPCI — Territoires Conseils, un service Banque des Territoires —  
Téléchargeable sur [www.banquedesterritoires.fr/territoires-conseils](http://www.banquedesterritoires.fr/territoires-conseils) — Rubrique Centre de ressources/Compte rendu*

S'agissant des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales, **le deuxième alinéa du même article** dispose que leur responsabilité pénale ne peut être engagée que dans le cadre d'activités susceptibles de faire l'objet d'une délégation de service public. À cet égard, il convient de préciser que les établissements publics locaux (EPIC, EHPAD, offices de tourisme, etc.) ne rentrent pas dans la définition des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales, de sorte que leur responsabilité pénale est engagée dans les mêmes conditions que celle des personnes morales de droit privé.

Bien que la notion d'activité déléguable ne soit pas clairement définie, la jurisprudence de la Cour de cassation et les **articles L. 1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales** permettent d'affirmer que la responsabilité pénale des collectivités territoriales ne peut être engagée qu'à l'occasion d'activités publiques dont elle peut confier la gestion à un tiers. Il en résulte que sont notamment exclues du champ de leur responsabilité pénale :

- les activités exercées au nom et pour le compte de l'État (élections, état civil, recensement militaire, etc.) ;
- la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique (exercice du pouvoir de police administrative, par exemple) ;
- la gestion des biens appartenant au domaine privé d'une collectivité territoriale (**Cass. crim., 3 mai 2012, n° 11-81.203**) ;
- la police des funérailles dont relève l'autorisation de crémation est insusceptible de toute délégation de service public (**Cass. crim., 16 déc. 2015, n° 14-87.399**).

Par conséquent, le juge, pour apprécier la responsabilité d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales, ne tient pas compte du mode de gestion du service, mais seulement du fait que la personne morale peut en déléguer la gestion à un tiers (**Cass. crim., 7 sept. 2010, n° 10-82.119**). Sont ainsi susceptibles d'être déléguées :

- l'exploitation d'une station d'épuration de résidus urbains (**CA Montpellier, 22 oct. 2002 : JurisData n° 2002-207614**) ;
- l'activité de ramassage et de décharge des déchets collectés dans les poubelles publiques d'une commune (**Cass. crim., 12 juill. 2016, n° 15-81.924 : JurisData n° 2016-01368**) ;
- les activités d'entretien et de surveillance des digues fluviales (**Cass. crim., 24 oct. 2017, n° 16-85.975**) ;
- l'entretien d'une école municipale ou d'une école de musique (**Cass. crim., 29 mai 2018, n° 18-81.673**).

### **Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité pénale des collectivités territoriales**

Pour apprécier les conditions de mise en œuvre de la responsabilité pénale des collectivités territoriales, il est nécessaire de distinguer deux situations :

1°) Lorsque les infractions sont commises par l'organe délibérant ou le représentant de la collectivité, la collectivité peut voir sa responsabilité pénale engagée en raison d'une délibération constitutive d'un délit adoptée par son organe délibérant (même si les juges préfèrent en général s'attacher au rôle personnel de l'élu et à son action dans le processus d'adoption de la décision, et sanctionner les élus qui en ont pris l'initiative, qui l'ont présentée ou qui ont seulement participé à la prise de décision (**Cass. crim., 11 mai 1999, n° 97-81.653**).

Dans **un arrêt du 9 novembre 1999**, la Cour de cassation a ainsi jugé que « selon **l'article 121-2 du code pénal**, les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables s'il est établi qu'une infraction a été commise, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ». Ainsi, il est

possible d'établir que la faute pénale de l'organe délibérant ou du représentant suffit à engager la responsabilité pénale de la personne morale, lorsqu'elle est commise pour le compte de celle-ci.

La notion de représentant est plus large en droit pénal qu'en droit public. Elle s'étend en effet à toute personne ayant reçu une délégation formelle du maire ou du président du groupement de collectivités et agissant dans le cadre de cette délégation, ainsi qu'à tout mandataire faisant l'exercice d'une délégation de pouvoir (**Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 22 février 1995, 94-80.810**). Par exemple, un adjoint ayant obtenu une délégation pour prendre les actes relatifs aux fêtes et cérémonies a été reconnu responsable des nuisances sonores provoquées par une manifestation culturelle, dès lors qu'il disposait des pouvoirs de police lui permettant de prendre les mesures nécessaires pour assurer le contrôle et la surveillance de ladite manifestation (**Cass. crim., 4 sept. 2007, n° 07-80.072**).

2°) Lorsque les infractions sont commises pour le compte de la collectivité ou engageant celle-ci, il est nécessaire de distinguer les infractions susceptibles d'engager la responsabilité pénale de l'administration de celles qui restent propres à leur auteur. En effet, un acte pénalement répréhensible commis par un agent public dans l'exercice de ses fonctions, pour des raisons personnelles, ne permet pas d'engager la responsabilité de la collectivité (**Tribunal des conflits, du 14 janvier 1935, 00820**).

Au regard de la jurisprudence, il est possible d'identifier différents cas d'infractions susceptibles d'engager la responsabilité pénale des collectivités. Il s'agit notamment :

- des actes répréhensibles engageant la collectivité ou de son représentant, commis dans l'exercice d'activités ayant pour objet d'assurer l'organisation et le fonctionnement de la personne morale de droit public ;
- des décisions prises dans l'intérêt financier de la collectivité et portant atteinte au principe de libre administration encadrée par les lois et règlements (comme la création d'une taxe ou d'une imposition non prévue par ces derniers (**Cass. crim., 25 juin 2008 : JurisData n° 2008-044943**)) ;
- les infractions d'imprudence ou de négligence, voire d'omission.

### **Le cumul entre la responsabilité pénale de la personne morale et celle de la personne physique représentante**

Le juge pénal a la possibilité de condamner à la fois la collectivité et son représentant personne physique. Ainsi, en cas d'infraction commise dans le cadre d'une activité susceptible de faire l'objet d'une délégation de service public, la personne morale et son représentant personne physique peuvent voir leurs deux responsabilités engagées de façon concomitante, comme auteur ou comme co-auteur. En pareil cas, il appartient en effet au juge pénal de condamner les deux ou de ne retenir que la seule responsabilité pénale de la personne morale (**Cass. crim., 13 janv. 2015, n° 13-88.183**). Étant donné que celle-ci ne pourra être condamnée à une peine d'emprisonnement, elle le sera à une amende dont le montant sera au moins égal au quintuple du montant prévu par la loi pour les personnes physiques ou à un million d'euros lorsque la loi ne prévoit aucune amende pour les personnes physiques (**articles L. 131-37 à L. 131-40 du code pénal**).

#### **COMMUNE DE PENESTIN**

**En décembre 2020, un premier adjoint au maire de notre commune a vendu un terrain à sa fille. Cet adjoint étant alors délégataire en matière d'urbanisme, l'opposition lui reproche aujourd'hui d'avoir agi en dépit d'un conflit d'intérêts. Qu'en pensez-vous ?**

**Il s'agirait également de savoir si la protection fonctionnelle des élus abordée plus haut pourrait être décidée dans ce cas précis.**



## **BENJAMIN MARIN, JURISTE ASSOCIE DE TERRITOIRES CONSEILS**

Nous aborderons le conflit d'intérêts et la prise illégale d'intérêt plus tard. Nous verrons également qu'il existe un certain nombre de mesures susceptibles de prévenir les conflits d'intérêts, comme l'arrêté de déport et le retrait.

Dans le cas que vous rapportez, la protection fonctionnelle peut tout à fait être votée. Il faudra cependant s'assurer de l'absence d'élément intentionnel susceptible de caractériser une faute personnelle de l'élu en question. Si celui-ci était conscient de son intérêt personnel dans l'affaire, il pourrait se voir demander de rembourser l'administration des frais engagés par celle-ci pour sa protection fonctionnelle. Avant de voter celle-ci, il convient donc de s'assurer qu'il a agi dans l'exercice normal de ses fonctions, c'est-à-dire en dehors de toute faute personnelle et de tout élément laissant penser qu'il a agi en dehors de l'exercice normal de ses fonctions.

Abordons maintenant la responsabilité pénale des élus, que nous traiterons en deux parties. La première sera consacrée à leur responsabilité au regard de délits non intentionnels et la seconde à leur responsabilité au regard de délits intentionnels.

### **4. La responsabilité pénale des élus : les délits non intentionnels**

Comme nous l'avons vu précédemment, la responsabilité pénale des élus peut être engagée suite à une faute commise par l'administration ou concomitamment à celle-ci. En matière de délits non intentionnels, le code pénal distingue les personnes directement à l'origine du dommage de celles qui ne le sont qu'indirectement :

- lorsque l'auteur du dommage en est directement à l'origine, **la réponse ministérielle n° 19152** précise que « **l'alinéa 3 de l'article L. 121-3 du code pénal** dispose désormais qu'en cas de lien de causalité indirect entre la faute et le dommage, la responsabilité pénale des personnes physiques pour faute non intentionnelle ne peut être engagée que s'il est établi qu'elles ont soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de présence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer. » (**Question écrite avec réponse n° 19152, 23 juin 2011, Publication au JO : Sénat du 1er septembre 2011**).
- lorsque l'auteur du dommage n'en est pas directement à l'origine, **l'alinéa 4 de l'article L. 121-3 du code pénal** dispose que « les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer. »

Dans le premier cas, le code pénal énumère un certain nombre de comportements fautifs, à savoir :

- l'imprudence, laquelle comprend notamment la prise d'acte sans avoir vérifié toutes les formalités substantielles et sans avoir pris toutes les précautions requises ;
- la négligence, qui s'entend notamment de l'omission avant la prise d'un acte. Ainsi, un adjoint a pu être condamné pour homicide involontaire à l'occasion d'une manifestation pyrotechnique organisée par la commune (**Cass. crim., 22 mai 2013, n° 12-81.819 : JurisData : n° 2013-010041**). La responsabilité pénale d'un maire a également été engagée en raison de l'ouverture prématurée de la voie publique à la circulation des véhicules pendant une fanfare, permettant ainsi à une voiture de renverser certains participants et de

leur causer des blessures avec incapacité de plus de trois mois. Dans ce cas d'espèce, le juge avait en effet considéré que le maire, pourtant maire de sa commune depuis 30 ans, avait manqué de diligence dans la mise en œuvre des mesures de sécurité (**Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 18 juin 2002, 01-86.539**) ;

- le manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement.

La faute est appréciée *in concreto*, en tenant compte des circonstances. Lorsque le prévenu est l'auteur direct du dommage, une simple faute d'imprudence ou de négligence de sa part suffit donc à engager sa responsabilité pénale. Par conséquent, pour que la responsabilité pénale de l'élu soit engagée sur le fondement de **l'alinéa 3 de l'article L. 121-3 du code pénal**, il suffit d'établir le défaut d'accomplissement des diligences normales au regard de ses compétences (ancienneté dans la fonction, qualification professionnelle, etc.), des moyens et des pouvoirs à sa disposition. Ainsi, un maire qui n'a pas procédé au scellement d'un banc public en béton voit sa responsabilité pénale engagée lorsque celui-ci chute et provoque le décès d'un enfant (**Cass. crim., 18 déc. 1990, n° 90-86.304**).

En revanche, la responsabilité pénale de l'auteur indirect d'un dommage ne peut être engagée sur le fondement de **l'alinéa 4 de l'article L. 121-3 du code pénal** que s'il a commis une faute qualifiée ou une faute caractérisée. La première s'entend d'une violation délibérée d'une obligation législative ou réglementaire, ce qui suppose que l'élu avait connaissance de cette obligation particulière au moment où il a fait le choix de ne pas la respecter (**Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 11 septembre 2001, 00-85.473**).

La faute caractérisée, elle, est celle qui expose autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il n'était pas possible d'ignorer. Elle suppose que soient réunis les trois éléments suivants, à savoir :

- une prise de décision ou une absence de prise de décision volontaire (**Cass. crim., 13 févr. 1992, n° 88-87.154**) ;
- l'exposition d'autrui à un risque d'une particulière gravité, telle que la mort ou des blessures graves ;
- la connaissance de la dangerosité de la situation.

En résumé, la responsabilité pénale ne peut être engagée à raison d'un délit non intentionnel qu'en présence d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité direct ou indirect entre les deux.

#### **COMMUNAUTE DE COMMUNES DE GATINE ET CHOISILLES - PAYS DE RACAN**

**Dès lors qu'un élu a un intérêt personnel à attribuer un marché public à un candidat plutôt qu'à un autre et que l'organe délibérant retient précisément l'offre de ce candidat, les autres élus s'exposent-ils à voir leur responsabilité pénale engagée à raison d'un délit non intentionnel ?**

#### **BENJAMIN MARIN, JURISTE ASSOCIE DE TERRITOIRES CONSEILS**

Non. Seul l'élu ayant eu un intérêt personnel à l'attribution du marché public verrait sa responsabilité pénale engagée, et ce, à raison d'un délit intentionnel. Le délit non intentionnel se rapporte plutôt au décès et à la blessure grave involontaires, comme le délit de mise en danger délibérée de la vie d'autrui. La jurisprudence qualifie ainsi de délit non intentionnel le décès survenu par suite de l'absence d'arrêtés visant à prévenir la chute de pierres à l'occasion de travaux sur un bâtiment en mauvais état. En somme, le délit non intentionnel s'entend du comportement fautif d'un élu au regard d'une situation qu'il pouvait prévenir ou dont il pouvait limiter les risques. Vous trouverez les sanctions encourues en cas de délit non intentionnel à l'annexe 2 du diaporama.

## 5. La responsabilité pénale des élus : les délits intentionnels

Nous aborderons la question des délits intentionnels en deux temps, d'abord les abus d'autorité puis les manquements au devoir de probité des élus.

### Les abus d'autorité

1°) L'abus d'autorité contre l'administration est matérialisé lorsqu'une personne dépositaire de l'autorité publique, dans l'exercice de ses fonctions, prend des mesures destinées à faire échec à l'exécution de la loi. En vertu de **l'article 432-1 du code pénal**, un tel abus est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Si la mesure prise a été suivie d'effet, l'abus d'autorité peut être puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

Est ainsi considéré par la jurisprudence comme un abus d'autorité contre l'administration, l'ordre donné par le maire aux policiers municipaux de ne pas rendre compte des délits commis sur la commune à l'officier de police judiciaire compétent, faisant ainsi échec à l'application de **l'article 21-2 du code de procédure pénale (Cass. crim., 5 févr. 2013, n° 12-80.081)**.

Est également considéré comme un abus d'autorité contre l'administration, le refus du maire de célébrer le mariage d'un homme et d'une femme transsexuelle au motif que celle-ci n'était pas de sexe féminin et que ses convictions s'opposaient à ce qu'il procède au mariage (**CA Papeete, 1<sup>er</sup> septembre 2011**). Dans cet arrêt, la cour d'appel a rappelé que le maire ne peut refuser d'accomplir un acte relevant de ses obligations légales qu'en s'appuyant sur des motifs légaux, ce qui n'était pas le cas en l'espèce (**Cour d'appel, Papeete, Chambre correctionnelle, 1<sup>er</sup> Septembre 2011 - n° 65RPG/11**).

2°) L'abus d'autorité contre les particuliers est matérialisé lorsqu'une personne dépositaire de l'autorité publique prend, dans l'exercice de ses fonctions, des mesures arbitraires portant atteinte aux droits et aux libertés individuelles des particuliers. Il recouvre quatre types d'abus, à savoir :

- les atteintes aux libertés individuelles, qui se manifestent par le fait d'ordonner ou d'accomplir de manière arbitraire un acte attentatoire à la liberté individuelle (notamment à la liberté d'aller et venir), ou de prendre, en l'absence de toute base légale, une mesure visant à conduire ou retenir une personne dans des locaux dépendant de l'autorité de l'élu (**Cass. crim., 24 mai 2016, n° 15-80.848**). En vertu de l'article 432-4 du code pénal, une telle atteinte est punie de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende. Cela peut passer à trente ans de réclusion criminelle et à 450 000 euros d'amende lorsqu'il y a une détention ou une rétention supérieure à 7 jours ;
- les atteintes à l'inviolabilité du domicile : s'introduire ou tenter de s'introduire dans le domicile d'autrui, contre son gré et hors les cas prévus par la loi, est passible de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. Le délit est ainsi constitué lorsque l'occupant du domicile n'oppose aucune résistance, mais qu'il résulte de l'appréciation souveraine des juges que son attitude passive s'expliquait par la crainte qu'il avait nécessairement éprouvée d'être placé en état d'arrestation s'il refusait de laisser opérer la perquisition (**art. 432-8 du Code pénal; Cass. crim., 25 juin 1909 : S. 1912, 1, 541**) ;
- les atteintes au secret des correspondances : le détournement, la suppression ou l'ouverture de correspondance, ainsi que la révélation du contenu d'une correspondance, sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende (**432-9 du Code pénal**) ;
- les discriminations en refusant le bénéfice d'un droit ou d'entraver l'exercice normal d'une activité économique sont punies de cinq ans d'emprisonnement et de 65 000 euros d'amende. La cour de cassation déclare coupable de discrimination économique par personne dépositaire de l'autorité publique, le maire d'une commune qui a fait pression sur le vendeur d'un terrain pour qu'il renonce à vendre ce bien à un acquéreur en raison de

l'appartenance de celui-ci à la communauté des gens du voyage ( **Cass. crim., 24 mai 2005 : Bull. crim. n° 151 ; Dr. pén. 2005, comm. 120, obs. M. Véron**). Ce délit peut ainsi également inclure les discriminations en raison des origines ethniques ou sociales d'un enfant à l'école ou au service de restauration scolaire (**Cass. crim., 11 mai 1999, n° 97-81.653, SOS Racisme**).

### Les manquements au devoir de probité

Les manquements au devoir de probité pénalement répréhensibles étant nombreux, nous ne traiterons que des principaux délits et infractions susceptibles d'être invoqués durant le mandat d'un élu, à savoir la corruption passive, la prise illégale d'intérêt, le délit de favoritisme et la soustraction et le détournement de biens.

Avant le 11 juin 2010, la condamnation à l'une des infractions constitutives d'un manquement au devoir de probité des élus faisait perdre, pendant cinq ans, le droit de s'inscrire sur les listes électorales et emportait incapacité à exercer une fonction élective durant cette période. **L'article L. 7 du code électoral**, qui prévoyait une telle mesure ayant été abrogé par **la décision n° 2010-6/7 QPC du Conseil constitutionnel**, il appartient désormais au juge pénal d'apprécier la nécessité de décider ou non d'assortir la condamnation propre à l'infraction commise de l'une des peines complémentaires prévues à **l'article 432-17 du code pénal**. Parmi celles-ci figurent notamment :

- l'interdiction des droits civils, civiques et de famille ;
- l'interdiction d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ;
- la confiscation des sommes ou objets irrégulièrement reçus par l'auteur de l'infraction, à l'exception des objets susceptibles de restitution ;
- en cas de dissimulation, de corruption ou de trafic d'influence, l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée.

### Le manquement au devoir de probité - La corruption passive et le trafic d'influence

Aux termes de **l'article L. 432-11 du code pénal**, est puni de dix ans d'emprisonnement et d'une amende d'un million d'euros, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui :

- soit pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ;
- soit pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

La peine d'amende est portée à deux millions d'euros ou, s'il excède ce montant, au double du produit de l'infraction, lorsque les infractions prévues au présent article sont commises en bande organisée.

L'action pénale attachée à ce type d'infraction peut être introduite par le procureur après constatation du délit, ou par toute association déclarée depuis au moins cinq ans à la date de la constitution de partie civile (**article 2-23 du code de procédure pénale**). À cet égard, il convient de préciser qu'en vertu de **l'article 40 du code de procédure pénale**, toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un

crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs.

Ceci étant rappelé, voyons en quoi consistent précisément la corruption passive et le trafic d'influence :

- la corruption passive est l'agissement par lequel une personne, investie d'une fonction élective, sollicite ou accepte, sans droit, un don, une offre, une promesse, un présent ou un avantage quelconque, pour elle-même ou pour autrui, en vue d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir, ou pour avoir accompli un acte rentrant dans le cadre de ses fonctions ;
- le trafic d'influence est l'agissement par lequel la personne en cause use du crédit qu'elle possède ou que l'on croit qu'elle possède du fait de sa position, en vue d'obtenir d'une administration des emplois, des marchés publics, des distinctions ou des décisions favorables à son égard.

La jurisprudence a ainsi précisé les éléments constitutifs de l'infraction :

- La notion d'offre, de don, de promesse ou de présent doit être entendue assez largement, ils n'ont pas besoin d'être direct, ni d'être réalisés pour que l'on puisse caractériser l'existence d'un fait de corruption. L'offre doit cependant être antérieure à l'acte constitutif de l'infraction (**Cass. crim., 19 févr. 1953 : Bull. crim. n° 59. – Cass. crim., 14 nov. 2013, n° 12-85.085**);
- La corruption est consommée dès la conclusion du pacte liant le corrupteur et le corrompu, peu importe que les versements ne soient effectués que postérieurement (**Cass. crim., 27 oct. 1997, n° 96-83.698**) ;
- l'acte de la fonction ou de l'emploi englobe les actes qu'il appartient au titulaire d'accomplir gracieusement ou, encore, de ceux à la préparation desquels il participe sans pouvoir les accomplir. Ainsi, un conseiller municipal qui vend son vote à une entreprise pour la favoriser peut être condamné pour corruption passive (**Cass. crim., 3 nov. 1933 : Bull. crim. n° 200**).

S'agissant du trafic d'influence, la jurisprudence retient comme une faveur, toute décision favorable de l'autorité publique qui, au lieu d'être obtenue par des moyens légitimes, est obtenue ou poursuivie par des moyens d'influence coupable. Par conséquent, peu importe que la décision sollicitée soit parfaitement régulière et légitime : suffisent à consommer le délit les moyens singuliers par lesquels cette décision est intervenue (**Cass. crim., 4 juill. 1974 : Bull. crim. 1974, n° 249**).

La corruption passive et le trafic d'influence se prescrivent à compter de la perception du dernier versement effectué en exécution du pacte litigieux. En cas de dissimulation, toutefois, le délai de prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à partir du jour où l'infraction a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice des poursuites.

### **Le manquement au devoir de probité - La prise illégale d'intérêt**

La prise illégale d'intérêt est le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration ou le paiement.

Cette infraction se trouve élargie du fait de la nouvelle définition du conflit d'intérêts. En effet, **l'article 2 de la loi n° 2013-907 sur la transparence de la vie publique** le définit de la manière suivante : « constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction. »

*Réunions téléphoniques | Compte rendu du 16 décembre 2021 — La responsabilité pénale des élus des communes et des EPCI — Territoires Conseils, un service Banque des Territoires —  
Téléchargeable sur [www.banquedesterritoires.fr/territoires-conseils](http://www.banquedesterritoires.fr/territoires-conseils) — Rubrique Centre de ressources/Compte rendu*

Les éléments permettant de constituer cette infraction sont les suivants :

- avoir eu au temps de l'acte, l'administration, la surveillance, la liquidation ou le paiement de l'affaire dans laquelle l'intérêt a été pris. La personne mise en cause doit exercer, vis-à-vis de l'opération ou de l'entreprise concernée, la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement. Cette notion peut être retenue à l'égard d'une personne non investie d'un pouvoir de décision : une simple participation au processus de décision suffit (**Cass. crim., 30 janv. 2013, n° 11-89.224**) ;
- avoir pris ou reçu un intérêt quelconque. La prise illégale d'intérêt suppose en effet que l'élu ait pris, reçu ou conservé quelque intérêt que ce soit dans l'opération ou l'entreprise. Le délit est donc constitué aussitôt que le prévenu a eu un comportement incompatible avec l'exercice de ses fonctions. Tel est le cas lorsque deux adjoints au maire participent, fût-ce sans voter, à la délibération modifiant un plan local d'urbanisme et faisant passer des parcelles leur appartenant en zone constructible (**Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 22 février 2017, 16-82.039**).

La situation de conseiller intéressé visée par l'**article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales** peut donc, en plus d'entraîner la nullité de la délibération, amener le conseiller intéressé devant le juge pénal sur le fondement de la prise illégale d'intérêt (**Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 19 mai 1999, 98-80.726**).

Le représentant de la commune dans une association peut également être concerné. Il a ainsi été jugé qu'un maire trésorier de l'association bénéficiaire d'une garantie d'emprunt décidée en conseil municipal était intéressé à l'affaire, dès lors qu'il avait présenté le projet de délibération et que, de ce fait, sa participation ne pouvait être regardée comme sans influence sur le résultat (**CE, 8 mars 2002, n° 234650**).

Il existe deux types de prise illégale d'intérêt, l'une directe, l'autre indirecte :

- la prise illégale d'intérêt est directe lorsque l'élu conserve un intérêt direct à l'opération. Tel est le cas, par exemple, d'un élu qui participe à une délibération attribuant un marché public à la société dont il est le dirigeant. Ont ainsi été condamnés du chef de prise illégale d'intérêt deux conseillers municipaux mariés et ayant participé aux délibérations du conseil municipal relatives à la maîtrise d'œuvre du bâtiment à usage industriel destiné à la société de l'époux (**Cass. crim., 24 oct. 2001, n° 00-86-681**);
- la prise illégale d'intérêt est indirecte lorsqu'une personne s'interpose. Tel est notamment le cas d'un maire qui transforme un emploi de secrétaire de mairie à temps complet en un emploi à temps partiel occupé par son épouse (**Cass. crim., 14 janv. 2004, n° 02-88.122 : JurisData n° 2004- 022222**), ou d'un élu qui participe à une commission d'attribution de marchés publics à l'entreprise dirigée par son fils (**Cass. crim., 3 mai 2001, n° 00-82.880 : JurisData n° 2001- 00966**).

Il existe des solutions pour se prémunir contre la prise illégale d'intérêt :

- **Pour les conseillers intéressés à l'affaire**, il est possible de limiter les risques en ne participant pas aux commissions, aux débats et en se retirant du vote. Il faut que l'élu n'ait aucune influence effective (**Conseil d'Etat, 17 février 1993, n°115600; Conseil d'Etat, 12 février 1982, n°45156**). ;
- **pour les élus dépositaires de l'autorité publique** ou d'une délégation de fonction, en plus de suivre les éléments mentionnés dans le point concernant les conseillers intéressés à l'affaire, il est souhaitable de prendre un arrêté de déport indiquant les points sur lesquels son intérêt personnel est en contradiction avec l'intérêt public, et mentionnant la personne qui sera en charge des délégations. Dans ce genre de cas, la jurisprudence considère cependant préférable de laisser au conseil municipal le soin de désigner, sur le fondement de l'**article L. 2122-26 du code général des collectivités territoriales**, un autre de ses membres pour représenter, sur les sujets concernés, la commune à la place du maire ou du

président (**Conseil d'État, 30 janvier 2020, N° 421952; article 2 de la loi n°2013-907; articles 5 à 7 du décret 2014-90**).

- **Pour les élus disposant d'une délégation**, il faut faire part à l'autorité délégante du conflit d'intérêt. L'autorité prendra un arrêté de déport pour tenir compte de la situation et éviter que la personne intervienne sur les questions en lien avec son intérêt particulier. Et confiera, éventuellement, à une autre personne la charge de ces délégations.

#### **COMMUNAUTE DE COMMUNES DE GATINE ET CHOISILLES - PAYS DE RACAN**

**Dans notre collectivité, ce sont souvent les agents qui s'inquiètent de la responsabilité pénale éventuelle des élus dans le cadre, notamment, de l'attribution des marchés publics.** Ils sont donc attentifs à informer les élus des risques encourus en la matière. Pour autant, **ils se demandent si leur propre responsabilité pourrait être engagée, dans l'éventualité où, en dépit des mises en garde, les élus se rendraient responsables d'une infraction.**

#### **BENJAMIN MARIN, JURISTE ASSOCIE DE TERRITOIRES CONSEILS**

En principe, un fonctionnaire n'est pas censé exécuter un acte illégal, même s'il est en pratique toujours difficile à un fonctionnaire de refuser à un élu d'exécuter un ordre de mission. Or, dès lors qu'il traduit une infraction avérée, un acte est nécessairement illégal, ce qui, dans le cas de la prise illégale d'intérêt, a également pour conséquence d'annuler la décision.

La jurisprudence ne s'est guère prononcée sur des cas de complicité, si bien que les contours de cette notion sont encore mal définis. En doctrine, cependant, certains auteurs considèrent qu'un fonctionnaire ayant connaissance, dans le cadre de ses fonctions, de la réalisation d'une infraction se rend coupable de complicité dès lors qu'en violation de **l'article 40 du code de procédure pénale**, il n'en informe pas le procureur de la République. Par conséquent, si un agent a connaissance d'une infraction et n'informe ni l'élu du risque qu'il encourt ni le procureur de la République, il pourrait être considéré comme complice de l'infraction commise.

En pratique, un agent ayant connaissance d'un intérêt quelconque d'un élu dans une affaire en cours doit donc alerter ce dernier et l'inviter à se retirer. De cette façon, si l'élu persiste à vouloir participer au vote, la responsabilité de l'agent pour complicité ne pourra être recherchée.

#### **COMMUNAUTE DE COMMUNES DE GATINE ET CHOISILLES - PAYS DE RACAN**

Ne serait-il pas judicieux d'insérer un encart mentionnant **l'article 40 du code de procédure pénale** dans les documents examinés en commission d'appels d'offres ?

#### **BENJAMIN MARIN, JURISTE ASSOCIE DE TERRITOIRES CONSEILS**

C'est tout à fait envisageable. Les membres de la commission pourraient également se voir demander de déclarer leurs intérêts personnels et, le cas échéant, de se faire représenter par leurs suppléants, sous réserve, bien entendu, que ces derniers ne soient pas eux-mêmes intéressés. Ceci étant, informer les élus des risques encourus ne suffit pas. Si l'élu, alerté de l'illégalité de la décision, persiste à vouloir la prendre, les agents devront alors refuser de l'exécuter, ainsi que les y oblige **l'article 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 (loi Le Pors)**. Ils y parviendront d'autant mieux si leur refus est collectif.

#### **Le manquement au devoir de probité - Le délit de favoritisme**

Aux termes de **l'article L. 432-14 du code pénal**, est puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 euros, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou

agent de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées 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 contrats de concession.

Le délit de favoritisme est constitué de deux éléments :

- la violation d'un texte garantissant l'égalité d'accès à la commande publique. Elle peut se matérialiser par la fixation arbitraire du montant maximal d'un marché public pour le déclarer infructueux (**Cass. crim., 16 nov. 2011, n° 11-80.433**), par la diffusion de renseignements privilégiés à certaines entreprises (devis estimatifs, estimations quantitatives détaillées (**Cass. crim., 20 avr. 2005, n° 04-83.017**), par un contournement des procédures de passation, par une modification des offres ou de l'objet du contrat pour favoriser un candidat (**Cass. crim., 29 juin 2011 : Bull. crim. n° 153**) ou, encore, par la présence d'irrégularité dans la procédure de passation (par exemple, par le recours à la procédure adaptée en lieu et place de la procédure formalisée lorsque les montants sont au-dessus des seuils européens) ;
- de la volonté de commettre l'infraction : l'action délictuelle doit avoir été accomplie en connaissance de cause. Ainsi, à titre d'exemple, le fait qu'un agent alerte l' élu de l'impossibilité de passer un marché public de dix millions d'euros sans publicité ni mise en concurrence suffit à établir l'intentionnalité de l'infraction (**Cass. crim., 14 janv. 2004, n° 03-83.396 : JurisData n° 2004-021971 ; 432-14 du code pénal**).

### **Le manquement au devoir de probité - Soustraction et détournement de biens**

Selon l'**article L. 432-15 du code pénal**, le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l'un de ses subordonnés, 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 qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission, est puni de dix ans d'emprisonnement et d'une amende d'un million d'euros, dont le montant peut être porté au double du produit de l'infraction.

Aucune importance n'est accordée par ce texte à la valeur intrinsèque des objets sur lesquels porte l'infraction. Il peut s'agir indifféremment de documents administratifs, de pièces du dossier d'un fonctionnaire, d'archives, de registres d'état civil, de livres et manuscrits, de tableaux ou d'œuvres d'un musée, etc. Le seul fait de les détruire ou de les soustraire suffit à constituer l'infraction (**Cass. crim., 9 nov. 1998, n° 97-84.696 : JurisData n° 1998-005059**).

Tel est également le cas lorsqu'un élu achète un véhicule personnel avec l'argent des contribuables ou lorsqu'un maire signe des bons de commande présentés par la secrétaire de mairie et portant sur des objets ne pouvant manifestement pas être destinés à la commune. En effet, la simple négligence ayant rendu possible le détournement ou la soustraction par un tiers est punie au même titre que l'action elle-même.

Pour conclure, rappelons que les contraventions sont prescrites au bout de trois ans, les actes délictuels au bout de six ans et les crimes au bout de vingt ans (**Articles 133-1 à 133-17 du Code pénal**).



Certaines questions posées par les participants renvoient à des situations très particulières, qui nécessitent une réflexion plus approfondie qui dépasse le cadre de ces réunions. Afin d'obtenir la meilleure réponse possible, contactez le service de renseignements téléphoniques de Territoires Conseils :

par téléphone au 0970 808 809

par mail sur le site Internet [www.banquedesterritoires.fr](http://www.banquedesterritoires.fr) en cliquant dans le menu la rubrique « Service de renseignements juridiques et financiers » puis « poser une question ». Vous y trouverez également une rubrique « Questions-réponses ».

Dans le cadre des missions d'intérêt général de la Banque des Territoires, ce service est accessible gratuitement à toutes les intercommunalités, quels que soient leur taille et leur type, ainsi qu'aux communes de moins de 10 000 habitants.

Certaines questions posées par les participants renvoient à des situations très particulières, qui nécessitent une réflexion plus approfondie qui dépasse le cadre de ces réunions. Afin d'obtenir la meilleure réponse possible, contactez le service de renseignements téléphoniques de Territoires Conseils :

par téléphone au 0970 808 809

par mail sur le site Internet [www.banquedesterritoires.fr](http://www.banquedesterritoires.fr) en cliquant dans le menu la rubrique « Service de renseignements juridiques et financiers » puis « poser une question ». Vous y trouverez également une rubrique « Questions-réponses ».

Dans le cadre des missions d'intérêt général de la Banque des Territoires, ce service est accessible gratuitement à toutes les intercommunalités, quels que soient leur taille et leur type, ainsi qu'aux communes de moins de 10 000 habitants.