



BANQUE des
TERRITOIRES

Territoires Conseils
un service Banque des Territoires



La responsabilité pénale des élus des communes et des EPCI

Les fondamentaux juridiques

Sommaire

01	Introduction	3	04	La responsabilité pénale des élus: Les délits non intentionnels	14
02	La responsabilité civile de l'administration	5	05	La responsabilité pénale des élus: Les délits intentionnels	17
03	La responsabilité pénale de l'administration territoriale	10			



Introduction

La protection fonctionnelle des élus

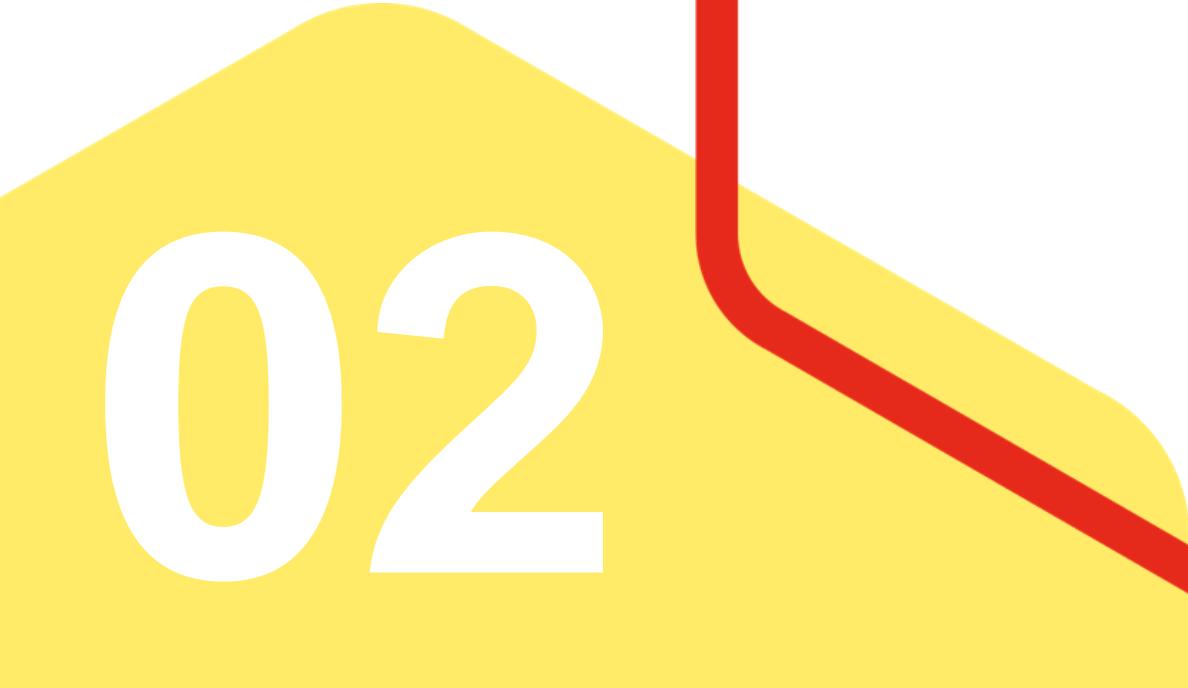
01

La protection fonctionnelle des élus

- > *En vertu des articles L. 2123-34 et suivants, ainsi que de l'article L. 5211-15 du Code général des collectivités territoriales, les élus, dans l'exercice de leurs fonctions, disposent d'une protection fonctionnelle lorsque leur responsabilité est recherchée pour des faits non intentionnels.*
- > *Les Communes et les groupements de collectivités faisant partie du bloc local doivent souscrire un contrat d'assurance devant comprendre le conseil juridique, l'assistance psychologique et les coûts (par exemple: frais de justice) qui résultent de la protection du Maire et des élus mentionnés ci-dessous.*
- > **Qui peut en bénéficier?** *Le Maire, le Président, l'élu municipal ou communautaire le suppléant, ainsi que tous les élus titulaires d'une délégation.*
- > *Comment un élu obtient la protection fonctionnelle? La décision de l'accorder revient à l'assemblée délibérante.*



**La responsabilité
civile de
l'administration**



02

La spécificité de la responsabilité civile de l'administration

> Comme le rappelle le célèbre arrêt du Tribunal des conflits “Blanco”, la responsabilité civile des administrations est autonome à l'égard du droit civil;

> Cela signifie qu'en principe la responsabilité civile de l'administration doit être recherchée devant la juridiction administrative.

> À titre d'exemple, quelques cas de responsabilité qui sortent du champ d'attribution du juge administratif et qui relèvent de la compétence du juge judiciaire:

- La responsabilité en raison des dommages causés par les véhicules de l'administration;
- Les décisions de l'administration en matière d'hospitalisation d'office;
- Les atteintes à la propriété privée :
 - Voie de fait : Lorsque l'exécution forcée d'une décision de l'administration ou une mesure ne pouvant se rattacher à un pouvoir de l'administration porte atteinte à une liberté individuelle et conduit à une extinction du droit de propriété (Tribunal des conflits, 17 juin 2013, “Bergoend”, C3911);
 - L'emprise irrégulière: Qui consiste dans la prise de possession, temporaire ou définitive d'un bien immobilier par l'administration en dehors de toute habilitation textuelle ou procédure régulière (Tribunal des conflits, 9 décembre 2013, N°3931).

La faute commise par l'administration (Partie 1)

Distinction entre faute de service et faute personnelle

Faute personnelle	Faute de service	Cumul des deux
<p><i>Est une faute commise en dehors du service, ou lorsque, sans être dépourvue de tout lien avec le service, elle se détache de l'exercice des fonctions:</i></p> <ul style="list-style-type: none">○ Même si cette faute exonère la responsabilité de l'administration, la victime peut pour des raisons de solvabilité engager la responsabilité de l'administration, qui pourra dans le cadre d'une action récursoire se retourner contre l'agent.○ Elle fait perdre à l'agent ou à l'élu le droit de bénéficier de la protection fonctionnelle.	<p><i>Est un comportement fautif imputable à l'administration. Elle s'apprécie au regard :</i></p> <ul style="list-style-type: none">○ des actes pris par l'administration en retard par rapport à une situation;○ des carences du maire face à un danger;○ d'une décision illégale prise par l'administration.	<ul style="list-style-type: none">● <i>Est possible à l'occasion d'au moins deux situations:</i><ul style="list-style-type: none">○ C'est le cas de l'agent d'un service public qui a un comportement violent à l'égard d'un usager, au moment de la fermeture du service;○ C'est le cas d'un édile qui autorise la présence d'un stand de tir sur sa commune, sans qu'aucune mesure de sécurité ne soit prise et entraînant la blessure d'un administré par deux balles perdues.

La faute commise par l'administration (Partie 2)

Distinction entre faute simple et faute lourde

- *L'administration dans l'exercice de ses missions peut commettre des fautes qui seront, dans certains cas, considérées comme **lourdes**, notamment lorsqu'elles résultent d'une accumulation de fautes simples ou d'un unique fait empreint d'une certaine gravité.*
- *L'évolution du droit fait que la nécessité d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration régresse au profit de la faute simple.*
- *La faute lourde reste particulièrement présente lorsque la faute résulte de la mise en oeuvre d'un service public difficile à gérer, d'une action difficile à mettre en oeuvre ou lors de l'exercice de certaines missions régaliennes.*
- *La faute lourde reste nécessaire pour engager la responsabilité de l'administration dans certains cas, notamment les suivants:*
 - La responsabilité de l'Etat à l'égard des victimes d'actes de terrorisme à raison des carences des services de renseignements;
 - La responsabilité en cas de carence imputable aux autorités administratives dans leur mission de contrôle.

La responsabilité sans faute de l'administration

- *Le fondement de la responsabilité sans faute n'est pas de sanctionner un comportement fautif.*
- *Elle est là pour indemniser et réparer les conséquences de l'action de l'administration.*
- *La responsabilité sans faute est un moyen d'ordre public :*
 - Le juge peut soulever ce moyen d'office si les parties ne l'ont pas présenté;
 - notamment lorsqu'un préjudice existe et que la faute de l'administration est écartée.
- *Cette responsabilité peut 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 n'ait commis de fautes.*
- *Elle peut notamment être engagée dans les cas suivants:*
 - L'existence d'un risque ;
 - Le constat d'une rupture d'égalité devant les charges publiques;
 - En raison des personnes, choses et objets sous la garde de l'administration

La responsabilité pénale de l'administration territoriale

L'engagement de la responsabilité de la personne
morale

03

L'engagement de la responsabilité pénale des collectivités territoriales

- *Toutes les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, peuvent voir leur responsabilité pénale engagée.*
- *Les collectivités territoriales et les groupements de collectivités territoriales peuvent voir leur responsabilité pénale engagée **uniquement dans le cadre d'activité susceptible de faire l'objet d'une délégation de service public.***
- *Qu'est-ce qu'il faut entendre par activité délégable ?*
 - ***Cela veut dire que la responsabilité pénale des collectivités territoriales ne peut être engagée qu'à l'occasion d'activités susceptibles de faire l'objet d'une délégation de service public.***
 - ***Le mode de gestion du service n'a pas d'incidence.***

Les conditions de mise en oeuvre de la responsabilité pénale des collectivités territoriales

> Les infractions 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.
- La cour de cassation précise dans son arrêt du 26 juin 2001 les éléments suivants :
“ 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”.
- En droit pénal, la notion de représentant est plus large qu'en droit public. Cela signifie que la collectivité peut voir sa responsabilité engagée en raison des agissements de toute personne détenant une délégation.

> Les infractions commises pour le compte de la collectivité ou l'engageant:

- Il est possible d'identifier différents cas d'infractions susceptibles d'engager la responsabilité pénale de l'administration:
 - Les décisions illégales prises dans l'intérêt financier de la collectivité;
 - 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 peut condamner la collectivité et son représentant.

- > En effet, la responsabilité pénale de la personne morale peut être engagée de manière concomitante comme auteur et co-auteurs.*
- > C'est au juge pénal d'apprécier la condamnation des deux ou seulement retenir la responsabilité pénale de la personne morale.*
- > Concernant les sanctions auxquelles l'administration s'expose, il faut se reporter à l'annexe 1 du diaporama.*



**La responsabilité
pénale des élus: Les
délits non
intentionnels**



04

Les délits non intentionnels (1)

> L'auteur direct du dommage: Il faut une faute non intentionnelle, ainsi qu'un lien de causalité indirect entre la faute et le dommage. Le code pénal énumère un certain nombre de comportements fautifs:

- L'imprudence;
- La négligence;
- 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. Pour que la responsabilité pénale de l'élu soit engagée, il faut établir le défaut d'accomplissement des diligences normales au regard de ses compétences, des moyens et des pouvoirs à sa disposition.

Les délits non intentionnels (2)

> Auteur indirect du dommage : C'est celui qui n'a pas causé directement le dommage, mais peut être considéré comme celui qui a créé ou contribué à la situation qui a permis la réalisation du dommage ou encore celui qui n'a pas pris les mesures pour l'éviter.

Pour engager la responsabilité d'un élu alors qu'il se trouve être un auteur indirect du dommage, il faut la présence d'une faute qualifiée ou d'une faute caractérisée :

- La faute qualifiée s'apprécie par une violation délibérée d'une obligation législative ou réglementaire;
- La faute caractérisée qui expose autrui à un risque particulier qu'il n'était pas possible d'ignorer s'apprécie de la manière suivante :
 - Une prise de décision ou une absence de prise de décision volontaire;
 - L'exposition d'autrui à un risque d'une particulière gravité;
 - La connaissance de la dangerosité de la situation.

La responsabilité pénale des élus : Les délits intentionnels

Spécifique à la fonction d'élu.

05

Les abus d'autorité

> L'abus d'autorité contre l'administration: Se matérialise 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.

> L'abus d'autorité contre les particuliers: Se manifeste 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 est possible d'évoquer :

- Les atteintes aux libertés individuelles;
- Les atteintes à l'inviolabilité du domicile;
- Les atteintes au secret des correspondances;
- Les discriminations en refusant le bénéfice d'un droit ou d'entraver l'exercice normal d'une activité économique.

Les manquements au devoir de probité

- *Avant le 11 juin 2010, la condamnation à l'une des infractions constitutives d'un manquement au devoir de probité des élus faisait perdre, à celui qui était condamné, le droit de s'inscrire durant 5 ans sur les listes électorales.*
- *Depuis la décision n°2010-6/7 QPC du Conseil constitutionnel, c'est au juge pénal d'apprécier la nécessité de rajouter une peine complémentaire lorsqu'il condamne un élu ayant failli à son devoir de probité.*
- *L'article 432-17 du Code pénal prévoit un certain nombre de peines complémentaires, notamment:*
 - l'interdiction des droits civils, civiques et de famille;
 - l'interdiction d'exercer une fonction publique ou d'exercer certaines activités professionnelles ou sociales.

Le manquement au devoir de probité- 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.

Les éléments constitutifs de l'infraction:

- L'offre, le don, la promesse ou le présent doit être antérieur(e) à l'acte constitutif de l'infraction;
- La corruption est consommée dès la conclusion du pacte liant le corrupteur et le corrompu;
- Que l'acte de la fonction ou de l'emploi englobe les actes qu'il appartient au titulaire d'accomplir gracieusement.

Le manquement au devoir de probité - La prise illégale d'intérêt (1)

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 un opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration ou le paiement.

Quels sont les éléments permettant de constituer cette infraction?

> 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. Cela sous-entend que 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;

> Avoir pris ou reçu un intérêt quelconque: Cela sous entend que l'élu ait pris ou reçu, ou conservé quelque intérêt que ce soit dans l'opération ou l'entreprise.

Le manquement au devoir de probité - La prise illégale d'intérêt (2)

La prise illégale d'intérêt est directe lorsque l'élu conserve un intérêt direct à l'opération. C'est le cas d'un élu qui participe à une délibération attribuant un marché public à la société dont il est le dirigeant.

La prise illégale d'intérêt est indirecte si elle se trouve formée dès lors qu'il y a une personne qui s'interpose. C'est le cas d'un Président de syndicat qui participe à un vote pour attribuer des marchés publics à l'entreprise dirigée par son enfant.

Comment se prémunir contre la prise illégale d'intérêt?

> Pour les conseillers intéressés à l'affaire, il est possible de s'écarter des commissions traitant de la question les intéressant à titre personnel, mais également de se retirer des débats et du vote en séance.

> Pour les élus dépositaires de l'autorité publique ou d'une délégation de fonction, en plus de suivre les éléments mentionnés dans les points concernant les conseillers intéressés à l'affaire, il est possible de prendre ou de demander un arrêté de déport.

Le manquement au devoir de probité- Le délit de favoritisme

Le délit de favoritisme est le fait, pour une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif, de procurer ou tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux lois et règlements garantissant la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les contrats de la commande publique.

Le délit de favoritisme est constitué:

*> **Lorsqu'un texte garantissant l'égalité d'accès à la commande publique est violé:** Cela peut se matérialiser par un contournement des procédures de passation, une modification des offres ou de l'objet du contrat pour favoriser un candidat ou la présence d'irrégularité dans la procédure de passation;*

*> **D'une volonté de commettre l'infraction:** Il faut que l'action délictuelle soit accomplie en connaissance de cause.*

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

La soustraction et le détournement de biens est 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, ou tout autre objet qui lui a été remis à raison de ses fonctions ou de sa mission.

La tentative de délit est punie des mêmes peines (Cf. Annexe 3).

La négligence ayant rendu possible les mêmes détournements ou soustractions par un tiers est également réprimée.

*Le droit pénal n'accorde **aucune importance à la valeur intrinsèque** des objets sur lesquels porte l'infraction. Documents administratifs, pièces du dossier d'un fonctionnaires, archives, registres d'état civil, livres et manuscrits, tableaux et oeuvres d'un musée, ... le fait de les détruire ou de les soustraire est constitutif de la même infraction.*

Annexe 1 : Tableau des peines

Les sanctions de la personnes morales

Les cas d'engagement de la responsabilité pénale	Sanctions
Tout crime, délit ou contravention réalisé à l'occasion d'une activité susceptible de faire l'objet d'une délégation de service public	Une amende dont le montant peut être au moins égal au quintuple du montant prévu pour les personnes physiques
Lorsque pour le crime, délit ou contravention, la loi ne prévoit aucune amende pour les personnes physiques	Une amende de 1 000 000 €

Annexe 2 : Tableau des sanctions

Les délits non intentionnels

Qualification de l'infraction	Éléments permettant de la qualifier	Sanctions
Homicide involontaire	Causer de manière involontaire la mort d'autrui suite à une maladresse, une imprudence, une inattention, une négligence ou un manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement	3 ans de prison et 45 000€ d'amende
Blessure involontaire	Causer de manière involontaire à un tiers une blessure entraînant un incapacité de plus de 3 mois à la suite d'une maladresse, d'une imprudence, d'une inattention, d'une négligence ou d'un manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement	2 ans de prison et 30 000 € d'amende
Mise en danger délibéré de la personne	La faute est constituée au moment où l'auteur des faits a, sans vouloir créer un dommage, de façon délibérée, pris un risque susceptible de causer un dommage, au mépris de la vie d'autrui.	1 an de prison et 15 000€ d'amende

Annexe 3 : Tableau des sanctions

Les délits intentionnels

Qualification de l'infraction	Éléments permettant de la qualifier	Sanctions
Abus d'autorité contre l'administration	Se matérialise lorsqu'une personne dépositaire de l'autorité publique prend dans l'exercice de ses fonctions une mesure destinée à faire échec à l'exécution de la loi.	5 ans de prison et 75 000€ d'amende Lorsque la mesure est suivie d'effet: 10 ans de prison et 150 000€ d'amende
Abus d'autorité contre les administrés	Se matérialise par la prise d'une décision arbitraire par un dépositaire de l'autorité publique, à l'occasion de ses fonctions, privant ou portant atteinte à la liberté individuelle d'un particulier ou à l'un de ses droits	Les atteintes à la liberté individuelle: 7 ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende. Les atteintes à l'inviolabilité du domicile: 2 ans de prison et 30 000 € d'amende.
Corruption passive et trafic d'influence	Voir page 20 du Diaporama	10 ans de prison et 1 000 000 € d'amende
Prise illégale d'intérêt	Voir les pages 21 et 22 du Diaporama	5 ans de prison et 500 000 € d'amende
Délit de favoritisme	Voir la page 23	2 ans de prison et 200 000€ d'amende
Soustraction et détournement de biens	Voir page 24	10 ans de prison et 1 000 000 € d'amende.

Service de renseignement téléphonique juridique et financier

Certaines questions posées par les participants peuvent renvoyer à des situations très particulières, qui nécessitent une réflexion plus approfondie dépassant le cadre de ces webconférences. Afin d'obtenir la meilleure réponse possible, contactez notre service de renseignements téléphoniques * :

- par téléphone au 0970 808 809
- par mail sur le site Internet www.banquedesterritoires.fr, espace Territoires Conseils, Service de renseignements juridiques et financiers – rubrique Contact

- Retrouvez également toutes nos ressources dans un dossier spécial « **Nouveaux élus : nos outils** » sur notre plateforme numérique : <https://www.banquedesterritoires.fr/municipales-2020> (notes juridiques, visioconférences, questions-réponses....)

** Dans le cadre des missions d'intérêt général de la Caisse des Dépôts, ce service de renseignements est accessible gratuitement à toutes les communes de moins de 20 000 habitants, toutes les communes nouvelles et les intercommunalités sans limite de taille.*

A large red hexagonal frame with rounded corners, centered on the page. A blue dotted line extends from the right side of the frame towards the right edge of the image.

banquedesterritoires.fr



| @BanqueDesTerr