

POUVOIRS DE POLICE

2020

et responsabilité personnelle des élu·e·s

BS'
SMACL



SMACL
ASSURANCES
GROUPE vyv

Ont contribué à cet ouvrage :

Julie Boilley, Valérie Cardon, Joaquim Ducept.

*Directeur de la publication : Jean-Luc de Boissieu - Rédaction : Luc Brunet
Conception : Emilie Fleuriault - Réalisation : Direction de la communication et des
relations institutionnelles - Illustrations : Getty Image,
Jean Duverdier, qui réalise également des dessins humoristiques en direct lors de
manifestations et d'évènements, comme le colloque annuel de l'Observatoire SMACL
des risques de la vie territoriale - jean.duverdier64@gmail.com - Tél. : 06 09 12 94 90*

ISBN 978-2-9537147-1-5 - Dépôt légal : Juin 2020



Par Jean-Luc de Boissieu,

*Président du
Conseil d'administration
de SMACL Assurances*

Les élu-e-s, c'est bien connu, sont responsables de tout. Y compris de la pluie et du beau temps. SMACL Assurances, mutuelle spécialisée depuis plus de 40 ans dans l'assurance des collectivités territoriales et des décideurs publics locaux, est bien placée pour le savoir : les déclarations de sinistres qui lui parviennent quotidiennement démontrent que le citoyen consommateur, prêt parfois à prendre des risques inconsidérés à titre individuel, exige le zéro lorsqu'il évolue dans l'espace public.

Ce recueil d'histoires insolites mais vraies vous donnera une première vision de ce qui vous attend au cours de votre mandat. Ne démissionnez pas tout de suite pour autant !

Nous aurions alors manqué notre objectif qui est, au contraire, d'encourager votre dévouement et votre engagement au service du bien commun et de l'intérêt général.

Comment ?

Avec une dose d'humour d'abord ! Vous en aurez bien besoin pour prendre du recul avec les demandes et exigences de vos administrés, ainsi qu'avec les injonctions de textes normatifs qui ne sont pas toujours adaptés aux réalités du terrain, ...

Avec rigueur et professionnalisme ensuite ! Ainsi, chaque histoire insolite de ce recueil est accompagnée de commentaires juridiques très sérieux qui vous seront utiles dans l'exercice de vos fonctions.

Vous pourrez utilement mettre à jour vos connaissances en visitant le site de l'Observatoire SMACL des risques de la vie territoriale (www.observatoire-collectivites.org) et en suivant les modules d'information proposés, en partenariat avec Mairie 2000, par votre association départementale.

Avec sérénité enfin ! D'une part parce que les chiffres de notre Observatoire, qui vous sont présentés dans ce livret, sont rassurants sur l'état de santé de notre démocratie locale ; d'autre part parce qu'en cas de coup dur au cours de votre mandat, nous serons à vos côtés en qualité d'assureur de votre collectivité ou de vous-même si votre responsabilité personnelle devait être recherchée malgré votre bonne foi.

Le tout pour que vous puissiez conserver, contre vents et marées, le goût de l'engagement et des responsabilités !

Jean-Luc de Boissieu,

Président du Conseil d'administration de SMACL Assurances

SOMMAIRE



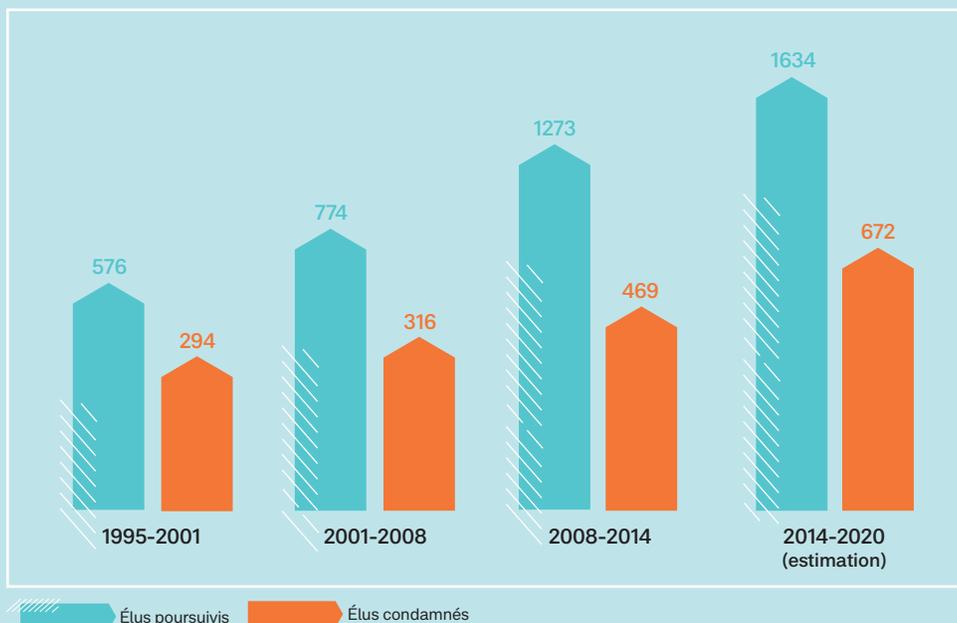
	REPÈRES : le baromètre de l'Observatoire SMACL des risques de la vie territoriale p.6
1	////// LA TENUE OFFICIELLE DU MAIRE : chapeau français à plumes noires et branche d'olivier au collet p.8
2	////// SURSIS POUR LES LAPINS DE GARENNE p.12
3	////// ASCENSEUR POUR L'ÉCHAFAUD...AGE p.16
4	////// SERIAL PROCÉDURIER p.20
5	////// CHANT D'OISEAUX p.22
6	////// UN CONTE DE FÉES QUI TOURNE AU VINAIGRE p.24
7	////// ET CROTTE p.26
8	////// DÉLIT DE COMMÉRAGES NOCTURNES p.28
9	////// UNE MÉDIATION MUSCLÉE p.30
10	////// ENCORE UNE HISTOIRE CINTRÉE : les procéduriers ne manquent décidément pas d'air ! p.33
11	////// LES COLLECTIVITÉS NE SONT PAS DES VACHES À LAIT ! p.36
12	////// MAIS QUELLE MOUCHE L'A PIQUÉ ? p.38
13	////// UN PROCÉDURIER PRIS À CONTRE-PIED p.41
14	////// POUVOIR DE POLICE DU MAIRE ET TERRAIN DE PÉTANQUE : savoir ne pas se mettre en boule p.43
15	////// LE MYSTÉRIEUX ARTICLE 591 DE L'ORDONNANCE RELATIVE À LA CIRCULATION ROUTIÈRE p.46

DOSSIER SPÉCIAL : Pouvoirs de police et responsabilité des élus locaux en période d'état d'urgence sanitaire p.51

REPÈRES

Le baromètre de l'Observatoire SMACL des risques de la vie territoriale

Nombre d'élus locaux poursuivis et condamnés par mandature (toutes infractions confondues)



Hausse du nombre d'élus locaux poursuivis (en moyenne 5 élus poursuivis chaque semaine)

Entre avril 1995 et avril 2019, nous avons recensé 3 985 poursuites contre des élus locaux. La hausse du nombre de poursuites contre les élus locaux se confirme et la courbe sur l'ensemble de la mandature ne s'inverse toujours pas. Au contraire, cette mandature marque un nouveau record en nombre de poursuites contre les élus locaux (près de 30 % d'augmentation par rapport à la précédente mandature) : ce sont plus de 1 630 élus qui ont été poursuivis dans l'exercice de leurs fonctions entre 2014 et 2020, soit une moyenne de 272 élus locaux poursuivis par an (soit 5 élus poursuivis chaque semaine).

Un taux de mise en cause pénale qui reste inférieur à 0,3 %

Malgré cette augmentation, le taux de mise en cause des élus locaux (rapport du nombre d'élus poursuivis sur le nombre d'élus exerçant un mandat local) reste inférieur à 0,3 % (0,286 %) C'est dire que 99,7 % des élus locaux ne sont pas inquiétés pénalement au cours de leur mandat. Très loin, donc, du « tous pourris ». Ce d'autant que sont ici comptabilisés tous les chefs de poursuites, y compris les délits non intentionnels et les délits de diffamation et d'injures auxquels sont particulièrement exposés les élus en période électorale. Sans oublier que toutes les poursuites ne sont pas nécessairement fondées et ne se soldent pas, loin s'en faut, par une condamnation.

Issue des procédures

Lorsque les juridictions répressives sont saisies, 62 % des élus poursuivis sont condamnés (29,5 % sont relaxés, et 8,5 % bénéficient d'un non-lieu). Mais si on inclut les classements sans suite, ce sont près de 60 % des élus ayant fait l'objet d'un dépôt de plainte qui bénéficient d'une décision qui leur est favorable. Ces chiffres soulignent toute l'importance du principe de la présomption d'innocence. Malheureusement, même soldée par un non-lieu ou une relaxe, une mise en cause pénale peut laisser des traces indélébiles dans l'opinion publique.

Le podium des infractions imputées aux élus locaux poursuivis

Le podium des infractions imputées aux élus locaux est constitué par les manquements au devoir de probité (prise illégale d'intérêts, favoritisme, détournements, etc.), les atteintes à l'honneur (diffamation et dénonciation calomnieuse) et, enfin, les atteintes à la dignité (harcèlement moral, injures, discriminations, etc.).

Attention



Toutes ces infractions ne supposent pas nécessairement une malhonnêteté caractérisée de la part des élus poursuivis, ni la poursuite d'un intérêt personnel. Comme Monsieur Jourdain faisait de la prose sans le savoir, un élu peut commettre des infractions sans en avoir conscience. D'où l'intérêt de bien se former pour éviter de commettre des erreurs potentiellement lourdes de conséquences et de bien être assuré à titre personnel pour pouvoir se défendre le plus sereinement possible en cas de mise en cause dans l'exercice de ses fonctions.

Le saviez-vous ?

Dans le cadre du contrat Sécurité élus, vous disposez du libre choix de l'avocat. SMACL Assurances met à votre disposition son réseau d'avocats spécialisés. En effet, les magistrats de l'ordre judiciaire ont majoritairement une formation de droit privé et ne sont donc pas experts en droit des collectivités territoriales. Cela rend d'autant plus important la désignation d'un avocat spécialisé qui maîtrise, non seulement les arcanes de la procédure pénale, mais aussi le fonctionnement d'une collectivité.

1

LA TENUE OFFICIELLE DU MAIRE :

chapeau français à plumes noires
et branche d'olivier au collet



Un décret de 1852, toujours en vigueur (mais tombé en désuétude), décrit la tenue officielle que le maire doit porter « *toutes les fois que l'exercice de la fonction peut rendre ce signe distinctif de son autorité* ».

Aux termes des articles 16 du Code de procédure pénale et L.2122-31 du Code général des collectivités territoriales (CGCT), les maires et les adjoints sont officiers de police judiciaire. Ils sont ainsi habilités à constater les infractions commises sur le territoire de la commune. Mais il y a loin de la coupe aux lèvres.

Car en pratique, comment intercepter, par exemple, un chauffeur qui roule en infraction à un arrêté municipal interdisant la circulation aux poids lourds sur une voie en réfection ? Certains s'y sont essayés. Mal leur en a pris.

Le journal de l'Association des Maires Ruraux de France (AMRF) rapporte ainsi le témoignage d'un élu d'une commune rurale qui a refusé de fermer les yeux et s'est opposé au contrevenant.

Pour prouver qu'il était maire, il a sorti sa carte. Mais le chauffeur était allemand et ne comprenait pas un mot de français. En réponse, ce dernier a sorti une batte de base-ball. Le maire n'a dû son salut qu'à l'intervention d'un riverain. La plainte déposée au pénal sera, dans un premier temps, classée sans suite par le procureur de la République : « *Ne comprenant pas le français, le chauffeur allemand a pu se méprendre sur l'attitude du maire* ».

Son histoire n'est pas sans rappeler la mésaventure arrivée à un autre élu qui s'était interposé pour empêcher le passage d'une moissonneuse-batteuse sur une portion de chemin rural interdite aux véhicules terrestres à moteur. Là encore, la plainte pour violences volontaires sur personne dépositaire de l'autorité publique ne résistera pas à l'argumentaire du contrevenant : « *Ah mais ! Je ne savais pas que c'était le maire. Il était en short et en polo et voulait consigner l'infraction sur un cahier d'écolier. Ce n'est pas une tenue de maire, ça* ». ⁽¹⁾

Pourtant, comme le rappelle le ministère de l'Intérieur dans une réponse parlementaire, « *la qualité d'officier de police judiciaire que confère l'article 16 du Code de procédure pénale aux maires et à leurs adjoints n'est en aucun cas subordonnée au port de quelque signe distinctif* ».

Nul besoin donc au maire qui souhaite verbaliser, de porter l'écharpe tricolore avec glands à franges d'or. Peu importe que l'article D.1122-4 du CGCT dispose que les maires portent l'écharpe tricolore « *toutes les fois que l'exercice de leurs fonctions peut rendre nécessaire ce signe distinctif de leur autorité* ». Nul besoin non plus de porter le costume officiel de maire qui, selon un décret du 1^{er} mars 1852, toujours en vigueur (mais tombé en désuétude) comme le rappelle le guide du statut de l'élu local réédité par l'Association des Maires de France, est composé « *d'un habit bleu, broderie en argent, branche d'olivier au collet, parements et taille, baguette au bord de l'habit, gilet blanc, chapeau français à plumes noires, ganse brodée en argent, épée argentée à poignée de nacre, écharpe tricolore avec glands à franges d'or. Petite tenue : même broderie au collet et parement* ».

Ouf ! Il resterait en outre à démontrer qu'ainsi vêtu, le maire aurait eu plus de succès pour intercepter un chauffeur hermétique aux traditions françaises. Il est vrai que, provoqué en duel avec une batte de base-ball, le maire aurait au moins eu une épée pour riposter.



⁽¹⁾ La jurisprudence traitée ici sous le ton humoristique ne doit pas occulter les conséquences parfois dramatiques des altercations entre les élus et leurs administrés. Le retentissement médiatique du drame de Signes en août 2019 et l'émotion que ce dernier a suscité, en sont une illustration.



Plus sérieusement



- La loi relative à l'Engagement dans la vie locale et à la Proximité de l'action publique du 27 décembre 2019 (article 42) a intégré dans le CGCT un nouvel article L.2122-34-1 prévoyant la remise d'une carte d'identité tricolore aux maires et aux adjoints pour pouvoir attester de leurs fonctions. Le même article impose au préfet et au procureur de la République de recevoir, après le renouvellement général des conseils municipaux, les maires du département afin de leur présenter les attributions que ces derniers exercent au nom de l'État et comme officiers de police judiciaire et de l'état civil.
- Il reste qu'intercepter un véhicule en contravention à un arrêté municipal est très risqué. Si la situation se présente au cours de votre mandat, mieux vaut éviter de prendre de risques inutiles pour vous et pour la sécurité des usagers. Si vous ne disposez pas de police municipale, il est préférable de relever le maximum de circonstances de fait (lieu, heure, marque du véhicule, et bien sûr plaque d'immatriculation) et vous rendre à la gendarmerie (ou au commissariat de police) pour voir si les conditions pour rédiger un procès-verbal « à la volée » (sans interception du véhicule), peuvent être remplies.
- L'idéal est de disposer d'une police municipale (ou d'un garde champêtre) chargée d'assurer l'exécution des arrêtés de police du maire et de constater par procès-verbaux les contraventions auxdits arrêtés (les policiers municipaux sont également habilités à constater par procès-verbaux les contraventions aux dispositions du Code de la route dont la liste est fixée par décret dès lors qu'elles ne nécessitent pas de leur part d'actes d'enquêtes et à l'exclusion de celles réprimant des atteintes à l'intégrité des personnes).
- La loi Engagement et Proximité a assoupli la possibilité pour le président d'un EPCI de recruter des policiers municipaux (article L.512-2 du Code de la sécurité intérieure) ou des gardes champêtres (article L.522-2 du Code de la sécurité intérieure) :
 - le président d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre peut recruter, à son initiative (nouveau) ou à la demande des maires de plusieurs communes membres, un ou plusieurs agents de police municipale en vue de les mettre en tout ou partie à la disposition de l'ensemble des communes et d'assurer, le cas échéant, l'exécution des décisions qu'il prend au titre des pouvoirs de police qui lui ont été transférés. Le conseil municipal de chaque commune membre dispose d'un délai de trois mois, à compter de la notification au maire de la délibération de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale, pour se prononcer sur la décision de recrutement proposée. À défaut de délibération dans ce délai, sa décision est réputée favorable. Pendant l'exercice de leurs fonctions sur le territoire d'une commune, ils sont placés sous l'autorité du maire de celle-ci.
 - Le président d'un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre peut aussi, dans les mêmes conditions, recruter un ou plusieurs gardes champêtres, en vue de les mettre à la disposition de l'ensemble des communes membres de l'EPCI. Plusieurs communes peuvent aussi avoir un ou plusieurs gardes champêtres en commun, compétents sur le territoire de chacune d'entre elles. Et ce même si elles n'appartiennent pas au même EPCI. Chaque garde champêtre est alors de plein droit mis à la disposition des autres communes par la commune qui l'emploie, dans des conditions prévues par une convention transmise au représentant de l'État dans le département.

ÉLU AGRESSÉ DANS L'EXERCICE DE SES FONCTIONS : LES OBLIGATIONS DE LA COMMUNE

- La commune est tenue de protéger le maire (ou les élus municipaux le suppléant ou ayant reçu délégation) contre les violences, menaces ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion ou du fait de leurs fonctions et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté. Cette protection fonctionnelle due aux élus, est étendue aux conjoints, enfants et ascendants directs des mêmes élus lorsque, du fait des fonctions de ces derniers, ils sont victimes de menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages. Elle peut aussi être accordée, sur leur demande, aux conjoints, enfants et ascendants directs des maires ou des élus municipaux les suppléant ou ayant reçu délégation, décédés dans l'exercice de leurs fonctions ou du fait de leurs fonctions, à raison des faits à l'origine du décès ou pour des faits commis postérieurement au décès mais du fait des fonctions qu'exerçait l'élu décédé.
- Depuis la loi Engagement et Proximité du 27 décembre 2019, la commune est tenue de souscrire, dans un contrat d'assurance, une garantie visant à couvrir le conseil juridique, l'assistance psychologique et les coûts qui résultent de l'obligation de protection à l'égard du maire et des élus. Dans les communes de moins de 3 500 habitants, le montant payé par la commune au titre de cette souscription fait l'objet d'une compensation par l'État en fonction d'un barème fixé par décret ⁽²⁾.



Attention

Cette obligation d'assurance qui pèse sur la commune ne dispense en rien l'élu de souscrire un contrat d'assurance personnelle pour le couvrir dans l'exercice de son mandat. En effet, l'octroi de la protection fonctionnelle n'est pas automatique et suppose une délibération du conseil municipal. Si la protection de la collectivité ne soulève pas de problème particulier lorsqu'un élu est agressé physiquement, le débat peut être plus houleux lorsqu'il porte plainte pour diffamation contre un élu d'opposition.

Lorsque le maire est poursuivi au pénal, le conseil municipal ne pourra accorder la protection à l'élu que s'il estime, sous le contrôle du juge (qui peut notamment être saisi par le préfet), que l'élu poursuivi n'a pas commis de faute personnelle.

Attention les jurisprudences traitées par l'Observatoire SMACL démontrent souvent que la faute personnelle d'un élu ne suppose pas nécessairement que celui-ci ait poursuivi un intérêt personnel.

⁽²⁾ Non publié au moment de la parution du présent ouvrage.

2

SURISIS POUR LES LAPINS DE GARENNE



Justice laxiste, diront certains ; jugement écoresponsable, leur répondront d'autres. Toujours est-il que si les lapins sont gourmands, ce n'est pas la faute du maire. Ouf !

Des lapins de garenne, friands de colza, s'installent à proximité d'une exploitation agricole sur une parcelle communale. La récolte voisine ne résiste pas longtemps à l'appétit de la colonie.



Plus sérieusement

L'agriculteur cherche à obtenir réparation de son préjudice en actionnant la responsabilité de la commune devant le tribunal administratif lui reprochant de ne pas avoir suffisamment surveillé ses petits locataires.

Mais le tribunal ne l'entend pas de cette oreille et se déclare incompétent. En effet, le talus où les lapins ont élu domicile, relève du domaine privé de la commune. Et même s'il est libre d'accès et sert à entreposer divers matériaux, il ne présente pas le caractère d'un ouvrage public en l'absence d'affectation à une destination d'intérêt général.

En appel, l'exploitant change alors son fusil d'épaule et recherche cette fois-ci la responsabilité de la commune au titre des pouvoirs de police du maire en matière de lutte contre les animaux nuisibles. Nouvelle victoire pour les lapins : cette demande fondée sur une cause juridique nouvelle en appel est irrecevable.

La note est amère pour l'agriculteur qui devra de surcroît supporter les frais de justice et d'expertise. En période de chasse, les lapins ont toutefois intérêt à changer de régime alimentaire et de lieu de villégiature pour ne pas finir en cocotte !

- Le pouvoir de police du maire inclut notamment « *le soin d'obvier ou de remédier aux évènements fâcheux qui pourraient être occasionnés par la divagation des animaux malfaisants ou féroces* » (article L.2212-2 7 du CGCT). C'est ainsi qu'une commune peut engager sa responsabilité si un accident est causé par la divagation d'un chien errant ou d'animaux d'élevage sortis de leur enclos. Dans ce dernier cas, la responsabilité propre de l'éleveur ne dégage pas la responsabilité de la commune. Ainsi, le Conseil d'État a jugé qu'engage la responsabilité de la commune, le maire qui se borne à prendre des mesures réglementaires interdisant la divagation des animaux sans initier aucune démarche pour tenter d'assurer le respect effectif de cette interdiction par les éleveurs, par des mesures telles que le dépôt du bétail en état de divagation dans un lieu désigné.

(Conseil d'État, 25 juillet 2007, n° 293882)

- La notion « d'animaux malfaisants » est entendue au sens large. Une commune a été condamnée à indemniser un agriculteur dont les cultures de tournesol avaient été endommagées par des pigeons qui nichaient dans le clocher de l'église.

(Cour administrative d'appel de Bordeaux, 26 mars 2001, n° 97BX00011)

ASSURANCE DE LA COLLECTIVITÉ OU ASSURANCE PERSONNELLE DE L'ÉLU ?

La plupart du temps, en cas de carence du maire dans l'exercice de ses pouvoirs de police, c'est la responsabilité de la commune qui sera engagée. C'est donc l'assureur du contrat responsabilité de la collectivité qui indemniser la victime. Cependant, si une faute personnelle est imputée à l' élu, ce dernier pourra engager sa responsabilité civile personnelle. Or, les contours de la notion de faute personnelle ne sont pas toujours très précis et les juridictions ne s'accordent pas toujours entre elles sur ce que recouvre cette notion.

Pour le Conseil d'État (Conseil d'État, 30 décembre 2015, n° 391798 et n°391800), la faute personnelle est caractérisée dans trois situations différentes :

- **l' élu a poursuivi un intérêt personnel ;**
- **l' élu a eu un comportement incompatible avec l'exercice de fonctions publiques ;**
- **l' élu a commis une faute d'une particulière gravité.**

Cette dernière situation est soumise à l'appréciation au cas par cas du juge avec de possibles divergences d'appréciation selon les juridictions.

Un élu a ainsi été condamné à indemniser sur ses propres deniers les parents d'un enfant qui s'est noyé dans un plan d'eau (20 000 euros à chaque parent et 10 680 euros au frère et à la sœur de la victime), les juges reprochant au maire de ne pas avoir fermé le plan d'eau à la baignade alors qu'il avait été personnellement informé par un rapport de la DDASS de la trop grande opacité de l'eau (Cour d'appel d' Agen, 14 février 2005).

En revanche, dans une autre affaire, la Cour d'appel de Poitiers (4 avril 2016) **dans un arrêt confirmé par la Cour de cassation (Cour de cassation, chambre criminelle, 2 mai 2018, N° 16-83432)** a en revanche annulé la condamnation civile d'un maire reconnu coupable d'homicide involontaire pour avoir délivré des permis de construire en zone inondable. Les juges de première instance avaient pour leur part considéré que la faute commise par le maire était d'une telle gravité qu'il devait engager son patrimoine personnel pour indemniser les victimes.

Dans une autre espèce, la chambre civile de la Cour de cassation (Cour de cassation, chambre civile 1, 25 janvier 2017, n° 15-10852) a pour sa part annulé un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence qui avait exclu la responsabilité civile personnelle d'un maire recherchée par un propriétaire mécontent d'un refus d'allotir qui lui avait été opposé. L'administré avait obtenu gain de cause devant les juridictions administratives mais demandait au maire de l'indemniser personnellement de son préjudice résultant du retard pris dans les travaux.

Absence d'intérêt personnel ?

Les juges du fond avaient écarté la responsabilité civile personnelle du maire en soulignant l'absence de tout intérêt personnel. La Cour de cassation censure cette position reprochant aux juges d'appel de ne pas avoir examiné la gravité de la faute imputée au maire et ce même en l'absence d'intérêt personnel poursuivi par celui-ci : *« en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si, quel qu'en ait été le mobile, les agissements de M.Y. ne revêtaient pas, eu égard à leur nature et aux conditions dans lesquelles ils avaient été commis, une gravité telle qu'ils étaient détachables de l'exercice de ses fonctions de maire, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision »*. Ainsi, un élu local peut engager sa responsabilité civile personnelle dans l'exercice de ses fonctions même s'il n'a pas poursuivi d'intérêt personnel.

Le saviez-vous ?

Le contrat Sécurité élus de SMACL Assurances couvre ainsi, sans franchise, la responsabilité civile personnelle des élus dans l'exercice de leurs fonctions dans la limite de 10 millions d'euros tous dommages confondus (5 millions d'euros pour les dommages matériels et immatériels consécutifs ; 1 million d'euros pour les dommages immatériels non consécutifs ; 2 millions d'euros pour les dommages de pollution accidentelle). Sous réserve toutefois que l'élu n'ait pas commis de faute intentionnelle ou dolosive (ce sera le cas lorsque l'assuré a volontairement recherché le dommage ou pris des risques inconsidérés rendant la réalisation du dommage inéluctable).



3

ASCENSEUR POUR L'ÉCHAFAUD... AGE

EMPRUNTER
OR NOT
EMPRUNTER..



En réprimant la prise d'un intérêt « quelconque » direct ou indirect, l'article 432-12 du Code pénal ratisse large. Pas étonnant, dans ces conditions, qu'il laisse place aux interprétations les plus fantaisistes.

Âgé de 76 ans mais encore bien vaillant, un conseiller municipal profite de sa retraite pour restaurer sa maison. Il demande à la commune la mise à disposition d'un échafaudage. Un opposant à la majorité municipale en profite : il prend aussitôt une photo de l'installation et transmet le cliché au procureur de la République en dénonçant une vilaine utilisation privative des biens publics. Il espère bien envoyer ainsi l'élu à l'échafaud.

De fait, le conseiller municipal se trouve poursuivi pour prise illégale d'intérêts. Délit passible de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Rien de moins ! Un peu cher pour la simple mise à disposition d'un échafaudage.

Heureusement, le tribunal correctionnel de Béziers prononce finalement la relaxe. Et pour cause : en agissant de la sorte, le conseiller n'a fait qu'user d'une faculté ouverte à tous les administrés de la commune. En effet, une délibération du conseil municipal autorise le prêt du matériel lourd de la commune, à charge pour l'utilisateur de s'acquitter des frais de transport ; frais qui s'élèvent tout de même à 110 euros et qui ont bien été pris en charge par l'élu.

Cette affaire n'est pas sans rappeler une autre mésaventure survenue à un élu poursuivi du même chef pour avoir participé à une délibération du conseil municipal déclassant son terrain, jusqu'alors constructible, en zone agricole ! C'est la naissance d'une nouvelle infraction : le délit de prise illégale d'inconvénients !

Pas étonnant dans ces conditions qu'un parlementaire soit allé jusqu'à se demander s'il était possible à un maire d'utiliser les transports en commun dans sa commune ! La réponse ministérielle se veut rassurante, mais cette question démontre que la largesse du texte d'incrimination, la loi visant un « intérêt quelconque », laisse place aux interprétations les plus fantaisistes.

Ce que ne manquent d'exploiter certains opposants pour tenter de déstabiliser une majorité en place.

Avec le risque, si la manœuvre réussit, d'être eux-mêmes un jour exposés à cette guillotine juridique particulièrement redoutable. L'efficacité de l'action publique locale ou la légitime lutte contre les conflits d'intérêts n'en sortiront pas forcément gagnantes.



Plus sérieusement

- Le délit de prise illégale d'intérêts, connu aussi sous le nom de délit d'ingérence, vise à réprimer les conflits d'intérêts. Toute décision publique (décision d'urbanisme, recrutement, marché public, vente ou achat d'un bien...) ne doit pas pouvoir être suspectée de partialité et de collusion avec un intérêt privé.
- **Attention : les intérêts pris par l'élu ne sont pas nécessairement directs** mais peuvent être indirects, par personne interposée (famille, relations amicales...). Aucune limite n'est fixée par le texte. Tout est question d'appréciation au cas par cas par les tribunaux, un magistrat de la Cour de cassation précisant dans un article de doctrine (rapport annuel 1999) que l'infraction s'arrête là où le soupçon n'a plus cours.
- Les élus ne doivent pas participer au vote des subventions des associations dont ils sont membres, y compris lorsqu'ils n'y adhèrent pas à titre personnel mais en qualité de représentant de la collectivité.

- Il existe un certain nombre de dérogations pour les communes de moins de 3 501 habitants (ex. : travaux réalisés par l'entreprise du maire à hauteur de 16 000 euros par an ; achat par un élu d'une parcelle communale pour y édifier son propre logement...). Tout n'y est pas permis pour autant : encore faut-il respecter des conditions de forme et de fond très strictes.
- Le recrutement de proches reste prohibé y compris dans les communes rurales. La Cour de cassation (Cour de cassation, chambre criminelle, 26 novembre 2019, n°18-87046) a ainsi confirmé la condamnation d'un maire d'une commune de moins de 500 habitants pour avoir recruté son épouse à la mairie : « *le délit de prise illégale d'intérêt n'exige pas, en pareille circonstance, la réunion d'autres conditions tenant à l'absence de qualification de la salariée ou à l'absence de prestation fournie en contrepartie du salaire alloué* ». Il importe peu, par ailleurs, que le contrat ait d'abord été conclu par le centre de gestion dès lors que c'est le maire, lui-même qui a pris les dispositions pour le renouveler.
- Certains élus locaux sont soumis à une déclaration d'intérêts (en début de mandat avec des mises à jour en cas de modification significative en cours de mandature) auprès de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique. C'est le cas :
 - des maires des communes de plus de 20 000 habitants ;
 - des adjoints aux maires de communes de plus de 100 000 habitants titulaires d'une délégation de signature ou de fonction ;
 - des présidents d'établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre dont la population excède 20 000 habitants ou dont le montant des recettes de fonctionnement dépasse cinq millions d'euros ;
 - des présidents d'EPCI sans fiscalité propre dont le montant des recettes de fonctionnement dépasse cinq millions d'euros ;
 - des vice-présidents des EPCI à fiscalité propre dont la population excède 100 000 habitants lorsqu'ils sont titulaires d'une délégation de signature ou de fonction.
- Quelle que soit la taille de la collectivité, lorsqu'un maire (il en est de même pour le président d'un EPCI) estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts, il doit être suppléé par un adjoint auquel il s'abstient de donner des instructions. Le maire doit prendre un arrêté de déport mentionnant la teneur des questions pour lesquelles il estime ne pas pouvoir exercer ses compétences (propres ou déléguées par le conseil municipal) et désignant, dans les conditions prévues par la loi, la personne chargée de le suppléer. Il doit s'abstenir de toute interférence dans le dossier et de donner des instructions. Un mécanisme similaire existe pour les adjoints titulaires de délégation : lorsqu'ils estiment se trouver dans une situation de conflit d'intérêts, les conseillers titulaires d'une délégation en informent le délégant (maire ou président) par écrit, précisant la teneur des questions pour lesquelles ils estiment ne pas devoir exercer leurs compétences. Le maire (ou le président) doit alors prendre un arrêté déterminant, en conséquence, les questions pour lesquelles la personne intéressée doit s'abstenir d'exercer ses compétences. Le mieux est d'anticiper et de ne pas attendre que le conflit d'intérêts surgisse pour le traiter. D'où l'importance, en début de mandat, de lister les domaines où les élus peuvent se trouver en situation de conflits d'intérêts au regard, notamment, de leurs activités professionnelles (ou celles de leurs proches). Les arrêtés de déport pourront être pris par anticipation.



En février 2020, l'Observatoire SMACL des risques juridiques de la vie territoriale a publié un guide de conseils et de bonnes pratiques autour des articles de la Charte de l'élu local. À consulter sur smacl.fr

ASSURANCE PERSONNELLE DE L'ÉLU ET PRÉSOMPTION D'INNOCENCE

Les élus qui ont souscrit le contrat Sécurité élus de SMACL Assurances bénéficient d'une garantie défense et recours qui couvre, notamment, les honoraires d'avocat (à concurrence de 30 000 euros). Par respect pour le principe de présomption d'innocence, SMACL Assurances prendra en charge les honoraires d'avocat quel que soit le chef d'accusation. En revanche, si l'élu est, in fine, condamné pour des faits intentionnels (au sens du droit des assurances), SMACL Assurances demandera à l'élu le remboursement des sommes payées.

Selon les chiffres de l'Observatoire SMACL des risques de la vie territoriale, près de 60% des élus ayant fait l'objet d'une plainte au pénal obtiennent une décision qui leur est favorable (classement sans suite, non-lieu ou relaxe).

4

SERIAL PROCÉDURIER

Juriste en culottes courtes recherche commune d'accueil pour s'aguerrir.

La vie dans ce village du Vercors (223 habitants) est plutôt paisible. Du moins jusqu'à l'arrivée d'un juriste en culottes courtes. Soucieux de mettre en pratique les enseignements suivis, il n'hésite pas à multiplier les procédures. Sa spécialité ? Le droit pénal ! Résultats : une douzaine de villageois (soit 5 % de la population) sont cités directement devant

le tribunal correctionnel de Valence. Qui pour escroquerie, qui pour abus de confiance, qui pour diffamation, qui pour faux et usage... À croire que cette commune rurale est devenue le repaire d'une délinquance en col blanc !

Bien entendu, le maire n'échappe pas à cette frénésie procédurière : pas moins de sept citations le visent directement.





Plus sérieusement

Demande de paiement d'une facture d'eau impayée ? Tentative d'escroquerie, réplique, Code pénal à la main, le néo-rural !

Et comme ses plaintes sont systématiquement classées sans suite par un procureur nécessairement incompétent et de mèche avec l'élú, il saisit le tribunal correctionnel par voie de citation directe. Les magistrats valentinois renvoient le requérant à ses chères études : compte tenu de leurs imprécisions, toutes les citations délivrées sont irrégulières. Un beau zéro pointé en procédure. Espérons, avec le procureur, que ce triste « juriste en herbe ne s'aguerrisse pas trop vite ». Le bruit court que désormais grillé dans son village, il chercherait une nouvelle commune d'accueil...

Aucun portrait robot du « serial procédurier » n'est, pour l'heure, diffusé. En attendant, pensez à vérifier que vous avez bien souscrit une bonne assurance de protection juridique !

À CHAQUE ÉLU DE S'ASSURER PERSONNELLEMENT !

L'assurance personnelle doit être payée sur les deniers personnels de l'élú et ne peut être prise en charge par la collectivité. Pour obtenir des prix plus attractifs, SMACL Assurances propose des tarifs dégressifs si plusieurs conseillers municipaux souscrivent le contrat Sécurité élus. Chaque élú est alors assuré personnellement mais en bénéficiant d'un tarif préférentiel.

Un conseiller municipal, même sans délégation du maire, peut engager sa responsabilité pénale dans l'exercice de ses fonctions. Tel sera le cas, par exemple, s'il participe à une délibération à laquelle il est intéressé à titre personnel, ou si ses propos tenus lors d'une séance du conseil municipal sont jugés diffamatoires ou injurieux.

- Le Code de procédure pénale offre de nombreuses solutions aux citoyens procéduriers. En effet, le classement sans suite par le procureur de la République ne signifie pas pour autant l'arrêt des poursuites : le plaignant peut exercer un recours auprès du procureur général. En outre, même si le classement sans suite est confirmé, la victime directe d'une infraction dispose du droit de déclencher l'action publique soit par voie de constitution de partie civile devant le doyen des juges d'instruction, soit par voie de citation directe devant la juridiction de jugement. Il lui sera alors demandé le versement d'une consignation qui servira de garantie de paiement en cas de procédure abusive et de condamnation à une amende civile.
- L'élú qui bénéficie d'une décision qui lui est favorable à la suite d'une plainte abusive, peut lui-même déposer plainte pour dénonciation calomnieuse, délit passible de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende (article 226-10 du Code pénal). La fausseté du fait dénoncé résulte nécessairement de la décision, devenue définitive, d'acquiescement, de relaxe ou de non-lieu, déclarant que la réalité du fait n'est pas établie ou que celui-ci n'est pas imputable à la personne dénoncée. En tout autre cas (ex. : classement sans suite, vice de forme, prescription...), le tribunal saisi des poursuites contre le dénonciateur apprécie la pertinence des accusations portées par celui-ci.

5

CHANT D'OISEAUX

La pénalisation des acteurs de la vie publique n'épargne pas les maires ruraux. Après les poursuites médiatisées contre un maire ayant giflé un adolescent insolent, en voici une nouvelle illustration. Avec un enseignement : le nom du village ne saurait constituer une cause d'exonération !

Le ton monte entre le maire et un cousin agriculteur qui effectue des travaux dans un champ. Le maire laisse échapper des noms d'oiseaux. L'affaire aurait pu en rester là, mais plainte est déposée contre l'élu pour injures.

L'occasion pour le président du tribunal de police de déplorer que des affaires familiales viennent s'immiscer dans la vie politique locale de cette commune de 86 habitants au nom prédestiné : Champ d'Oiseau !

Nulle indulgence pour autant à l'endroit du maire : le nom de la commune ne saurait constituer une cause d'exonération de



responsabilité. En répression, l'élu est condamné à une peine de 10 euros d'amende.

Somme bien dérisoire, finalement, au regard des dépenses, bien plus conséquentes, engagées par le service public de la justice pour traiter cette affaire du siècle ! La dépenalisation de la vie publique comme remède à la crise des finances publiques ?



Plus sérieusement

- À la différence de l'injure, la diffamation suppose l'imputation d'un fait précis susceptible de faire l'objet d'un débat contradictoire. Par exemple, un élu traité en séance de conseil de « crétin » doit porter plainte pour injure, tandis que l'élu qualifié de « délinquant » en référence à une condamnation récente doit porter plainte pour diffamation (Cour de cassation, chambre criminelle, 3 juin 2008, n° 07-83532).

Attention : la personne poursuivie pour diffamation peut s'exonérer de toute responsabilité si elle est en mesure de rapporter la preuve de la vérité des faits qu'elle a dénoncés. Une plainte en diffamation est donc toujours à double tranchant et peut se retourner contre le plaignant...

- Ces deux infractions sont soumises à un délai de prescription très court (3 mois) et à un formalisme très strict qui se traduit par de nombreuses nullités de procédures. Par exemple, un maire, également président d'une association, qui souhaite porter plainte pour diffamation, doit bien distinguer selon que les accusations portées contre lui sont relatives à ses fonctions électives ou associatives. Ce ne sera pas le même article de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse qu'il faudra alors viser.
- Le droit distingue selon que l'injure ou la diffamation est publique ou privée. Dans le premier cas, il s'agit d'un délit ; dans le second, d'une simple contravention. La distinction est parfois très subtile à mettre en œuvre. Ce d'autant que la jurisprudence considère qu'une diffamation prononcée en public devant des personnes liées entre elles par une communauté d'intérêts constitue une diffamation privée. La Cour de cassation (Cour de cassation, chambre criminelle, 16 mars 2010, n° 09-84160) a jugé que **les membres du conseil municipal ne formaient pas un groupement de personnes liées par une communauté d'intérêts**, et qu'ainsi une lettre diffamatoire à l'encontre du maire adressée à l'ensemble des conseillers municipaux constituait le délit de diffamation publique (et non une simple contravention de diffamation privée).

MAIRE DIFFAMÉ, MAIRE PROTÉGÉ

Lorsque le maire est diffamé par un élu d'opposition, il peut solliciter la protection fonctionnelle de la collectivité qui devra alors lui payer un avocat. Le conseil municipal devra délibérer pour se prononcer sur l'octroi de la protection fonctionnelle hors la présence du maire (à défaut, des poursuites pour prise illégale d'intérêts pourraient être engagées).

En pratique, cela peut conduire à aviver un peu plus les tensions... Et ce même si, depuis la loi Engagement et Proximité du 27 décembre 2019, les communes sont désormais tenues de souscrire une assurance pour protéger les élus attaqués ou mis en cause dans l'exercice de leurs fonctions. Si le maire est assuré à titre personnel, il pourra se défendre de manière autonome sans avoir à solliciter une délibération du conseil municipal. En effet, le contrat joue non seulement lorsque l'élu est poursuivi pénalement, mais également dans l'hypothèse où l'élu est victime d'une infraction dans l'exercice de ses fonctions.

école primaire puissent être blessés par son extrémité ». Bref, l'hypothèse qu'un enfant, tombant amoureux de sa maîtresse, fasse l'impossible pour aller lui cueillir des fleurs, constituait un risque prévisible. Quant à un éventuel défaut de surveillance du personnel enseignant, il ne constitue pas une cause d'exonération pour la commune. Cette faute, à la supposer établie, est seulement de nature à permettre à la collectivité d'exercer, si elle s'y croit fondée, une action récursoire contre l'État. À moins que la commune n'arrive à engager la responsabilité du service de l'Éducation nationale pour avoir retenu la candidature d'une maîtresse trop jolie.

PROTECTION DES ÉLUS VICTIMES D'ACCIDENT DANS L'EXERCICE DE LEURS FONCTIONS

Si un élu est victime d'un accident (ex. : chute) dans l'exercice de ses fonctions, il revient en principe à la collectivité de l'indemniser. Mais une faute de l'élu peut exonérer en tout ou partie la collectivité de son obligation.

Tel a été jugé le cas, par exemple, d'un élu renversé par une voiture en traversant en diagonale, sans prêter suffisamment attention aux véhicules, une route très fréquentée, loin des feux tricolores et à un endroit où le passage pour piétons n'était pas matérialisé par la suite de la réfection de la chaussée. Peut-être était-il étourdi après avoir rencontré la nouvelle maîtresse de l'école du village ? Toujours est-il que les juges ont considéré qu'une telle inattention était de nature à exonérer la collectivité pour moitié des dommages subis par l'élu (Conseil d'État, 25 février 1983, n° 23644). C'est pourquoi le contrat Sécurité élus de SMACL Assurances intègre une garantie individuelle accident qui couvre l'élu pour les dommages corporels dont il pourrait être victime dans l'exercice de ses fonctions à hauteur de 500 000 euros.



Plus sérieusement

- Lorsqu'un usager est victime d'un accident causé par un ouvrage public, la responsabilité de la collectivité est présumée. Il appartient alors à celle-ci de s'exonérer en rapportant la preuve du bon entretien de l'ouvrage public, d'une faute de la victime (l'exonération de responsabilité pouvant être totale ou partielle) ou d'un cas de force majeure.
- L'utilisation non conforme d'un ouvrage public constitue généralement une faute de la victime de nature à exonérer la commune de ses responsabilités. Tel a été jugé le cas, par exemple, d'un adolescent, victime d'une grave chute après avoir escaladé de nuit une école et s'être assis sur un skydome (hublot de toit) qui n'a pas résisté à son poids (Cour administrative d'appel de Douai, 2 octobre 2012, n° 11DA 01921).

ET CROTTE

7

Un piéton distrait, qui n'a pas été attentif à un « obstacle » visible sur la chaussée, peut-il rechercher la responsabilité de la collectivité qui assure l'entretien de la voie ?

Victime d'une fracture après avoir glissé sur une crotte, une passante recherche la responsabilité de la communauté urbaine responsable de l'entretien de la voie. Déboutée en première instance, elle obtient gain de cause en appel huit ans après sa mauvaise chute : la communauté urbaine est en effet « tenue, par un nettoyage régulier d'assurer la propreté qu'exige notamment la sécurité des piétons ». Or, « il résulte des attestations produites au dossier (...) que cet entretien n'était pas effectif et que cet endroit était habituellement souillé ».

Néanmoins, la victime a commis une faute d'inattention en ne vérifiant pas où elle mettait les pieds. En effet, « l'obstacle était visible et pouvait être évité par un piéton normalement attentif ». Ainsi, l'EPCI n'est responsable de l'accident qu'à hauteur des deux tiers des conséquences dommageables. Il reste à déterminer, pour une juste évaluation du préjudice, si la passante a marché dans l'objet du délit, avec le pied gauche ou le pied droit. Une expertise est en cours...



Plus sérieusement

- Le pouvoir de police du maire inclut notamment « tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, ce qui comprend le nettoyage, l'éclairage, l'enlèvement des encombrants, la démolition ou la réparation des édifices et monuments funéraires menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou autres parties des édifices qui puisse nuire par sa chute, ou celle de rien jeter qui puisse endommager les passants ou causer des exhalaisons nuisibles ainsi que le soin de réprimer les dépôts, déversements, déjections, projections de toute matière ou objet de nature à nuire, en quelque manière que ce soit, à la sûreté ou à la commodité du passage ou à la propreté des voies susmentionnées » (article L.2212-2 du CGCT).
- Ce n'est pas parce qu'une compétence a été transférée à une intercommunalité que, pour autant, la commune ne peut pas engager sa responsabilité. Tel pourra être notamment le cas si une carence du maire dans l'exercice de son pouvoir de police est démontrée. Ainsi, en septembre 2001, un maire a été condamné au pénal à la suite de la pollution d'un cours d'eau causée par le débordement d'une station d'épuration gérée par une structure intercommunale.

- Depuis, la législation a été modifiée, et le risque de condamnation d'une commune (ou d'un maire à titre personnel) pour une compétence transférée à un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) est désormais plus limité. En effet, lorsqu'une compétence est transférée à un EPCI, il y a transfert de plein droit du pouvoir de police correspondant au président de l'EPCI dans les domaines suivants : assainissement, collecte des déchets ménagers, accueil des gens du voyage, circulation et stationnement (article L.5211-9-2 du CGCT tel que modifié par la loi du 27 janvier 2014).

À noter, cependant, que dans les six mois qui suivent l'élection du président de l'EPCI, un ou plusieurs maires des communes membres peuvent s'opposer au transfert de police dans chacun de ces domaines. Le président de l'EPCI peut alors décider de renoncer pour l'ensemble des communes à exercer le pouvoir de police dans le domaine ayant fait l'objet d'une opposition de la part d'un ou plusieurs maires.

- Il est également prévu, par les mêmes dispositions, un transfert facultatif des pouvoirs de police dans les deux domaines suivants (toujours sous réserve que la compétence soit exercée par l'EPCI) : sécurité des manifestations culturelles et sportives organisées dans des établissements communautaires, et défense extérieure contre l'incendie. Ce transfert n'est possible dans une communauté de communes qu'après accord de tous les maires des communes membres et du président de l'EPCI.

ASSURANCE DE L'ÉLU QUI REPRÉSENTE LA COMMUNE AU SEIN D'UNE STRUCTURE INTERCOMMUNALE

Les élus du conseil municipal qui représentent la commune au sein des structures intercommunales dont elle est membre, sont couverts par leur contrat d'assurance personnelle. Que leur responsabilité soit recherchée dans le cadre de leur mandat au sein du conseil municipal ou à l'occasion des fonctions exercées dans le cadre de l'EPCI, ils pourront faire jouer les garanties du contrat dans les mêmes conditions sans avoir à souscrire un autre contrat, ni à payer un supplément de cotisation.

C'est en tout cas l'option retenue par SMACL Assurances dans son contrat Sécurité élus. Lorsqu'un conseiller municipal exerce un autre mandat électif au sein du conseil départemental ou régional, il est également couvert par son contrat Sécurité élus, mais moyennant une majoration de cotisation.



8

DÉLIT DE COMMÉRAGES NOCTURNES



Le commérage sur les bancs publics rejoindra-t-il le chant du coq et les cloches des églises au hit-parade des causes du trouble du sommeil des néo-ruraux ?

Las de la vie des cités, un jeune homme s'installe dans une petite ville provençale pour y trouver un peu de calme.

Il déchanté bien vite. Lorsqu'il avait visité son nouvel appartement, il n'avait pas prêté attention au banc public situé sous ses fenêtres. Mal lui en a pris : il découvre très vite que l'endroit est un point de rencontre hautement stratégique.

Non pas pour un groupe de jeunes désœuvrés, mais pour cinq mamies qui tous les soirs s'y retrouvent pour y échanger, jusqu'à point d'heure, sur la pluie et le beau temps et les derniers potins du village.

Qu'à cela ne tienne, pense le jeune homme : une bonne diffusion de musique moderne, fenêtres ouvertes, devrait inciter ces commères à trouver un autre banc. Mais il en faut plus pour persuader les autochtones d'interrompre une tradition ancestrale, qui, de mémoire locale, n'a été bousculée que par le séisme de 1909 !

Aux grands maux, les grands remèdes : et le nouvel arrivant dépose plainte à la gendarmerie pour tapage nocturne ! Interrogées par les gendarmes, les mamies sont quelque peu déstabilisées mais ne veulent pas en démordre : point question de mettre un terme à leurs échanges nocturnes sur « *le banc de la convivialité* ». Elles reçoivent très vite le soutien de la population. Et la presse régionale (La Provence) et même nationale (Le Monde) de s'en faire l'écho. Finalement, il faudra tout le talent de

médiation du nouveau maire pour que les protagonistes trouvent un compromis. De quoi mettre le nouvel élu tout de suite dans le bain : les conflits de voisinage peuvent vite prendre des proportions démesurées et constituer une forme de bizutage de début de mandat.

BIEN RÉFLÉCHIR AVANT DE SIGNER SON CONTRAT D'ASSURANCE PERSONNELLE

Certaines compagnies d'assurance proposent au maire d'assurer en son nom, l'ensemble des contrats personnels des membres du conseil municipal. La formule est, de prime abord, très attrayante. Elle peut se révéler délicate à l'usage. Ainsi, en cas de mises en cause multiples pour une même affaire, il convient de vérifier que le plafond de garantie prévu au contrat ne sera pas divisé par le nombre d'élus poursuivis. En outre, en cas de poursuites pénales, il n'est pas rare que les majorités municipales se fragilisent, la défense d'un prévenu pouvant consister à charger l'autre (par exemple, en contestant la portée d'une délégation comme dans l'exemple précité).

Le maire pourrait ainsi être amené à payer la défense d'un élu qui viendrait l'accuser à la barre du tribunal ! Sans oublier que des conflits peuvent naître entre élus en cours de mandat (ex. : diffamation).

De deux choses l'une : si le contrat couvre ce type de litiges, cela peut conduire le maire à payer l'avocat de la partie adverse. Si la garantie est exclue (car les protagonistes ne sont pas considérés comme tiers entre eux), cela signifie que cette hypothèse, pourtant fréquente, n'est pas couverte par le contrat.

Il est donc préférable que chaque élu souscrive son propre contrat en s'acquittant personnellement de sa prime pour éviter ce type de désagréments.



Plus sérieusement

- Aux termes de l'article 623-2 du Code pénal, les bruits ou tapages injurieux ou nocturnes troublant la tranquillité d'autrui sont punis de l'amende prévue pour les contraventions de la 3^{ème} classe (450 euros).

Les élus peuvent être déclarés pénalement responsables des nuisances sonores occasionnées par les manifestations organisées par la commune. Ainsi, l'adjoint au maire d'une commune du Nord-Pas-de-Calais (5 000 habitants) a été condamné à 100 euros d'amende sur plaintes de riverains incommodés par le bruit d'une soirée techno organisée dans le cadre de festivités. Pour sa défense, l'adjoint à la culture objectait que « *la délégation consentie par un maire à l'un de ses adjoints ne l'exonère pas de la responsabilité qu'il encourt à raison d'une infraction pénale qui a été commise dans l'accomplissement de la mission déléguée dont il conserve la surveillance* ».

La Cour de cassation (Cour de cassation, chambre criminelle, 4 septembre 2007, n° 07-80072) écarte l'argument dès lors que l'élu disposait de la compétence, des pouvoirs et des moyens nécessaires pour remplir les fonctions de contrôle et de surveillance des manifestations qu'il organisait.

9

UNE MÉDIATION MUSCLÉE

Ce maire d'une commune bretonne (1 500 habitants) dont la médiation était sollicitée par un agriculteur en conflit avec un propriétaire au sujet d'un chemin rural, n'a pas hésité à sortir des sentiers battus pour régler le conflit à sa manière. Conjuguant fermeté, convivialité et publicité, la méthode n'a cependant pas convaincu la justice.

Un agriculteur sollicite la médiation du maire dans le cadre d'un conflit qui l'oppose à un septuagénaire dont la propriété est riveraine d'un chemin rural. Il reproche à ce dernier d'avoir placé deux poteaux en limite de propriété pour empêcher le passage des engins agricoles, et plus spécialement de tonnes de lisier. Le maire évoque la question en conseil municipal. Il est décidé un transport sur les lieux pour tenter une médiation. Conscient, néanmoins, du risque de débordements et informé du caractère peu conciliant de l'administré, le maire demande l'assistance d'un huissier de justice et de la brigade de gendarmerie.

De son côté, l'agriculteur invite une trentaine de ses collègues à se joindre à l'expédition munis... de masses et de scies. La presse locale est convoquée pour immortaliser l'évènement à l'issue



duquel une collation est prévue ! Le jour J, soit le lendemain du premier tour des élections, le propriétaire ne se laisse pas intimider. Après que l'huissier a dressé le constat, le maire, sans doute galvanisé par le résultat du scrutin de la veille, prend la pose fièrement devant les poteaux avant de demander aux agriculteurs de procéder à leur destruction.

Ceux-ci s'exécutent en prenant tout de même préalablement soin, sous l'œil bienveillant de la maréchaussée, d'évacuer sans ménagement le propriétaire qui s'était agrippé avec force à l'un des poteaux. Le devoir accompli, les participants prennent ensuite leur collation tandis que le septuagénaire, pris d'un malaise, est examiné par un

médecin. Ce dernier diagnostique un hématome et une ecchymose.

Une semaine plus tard, se plaignant de troubles d'anxiété et d'insomnies, le septuagénaire obtient un certificat médical fixant une ITT de quinze jours, sur la base duquel il porte plainte pour violences en réunion avec préméditation sur personne vulnérable suivies d'une incapacité supérieure à huit jours et destruction de biens appartenant à autrui !

Le maire est condamné, avec trois agriculteurs, par le tribunal correctionnel à 1 500 euros d'amende, ce que confirme la Cour d'appel de Rennes : il se devait « *en sa qualité d'officier de police judiciaire, sous les yeux duquel se commettaient en flagrance les délits de violences volontaires et destruction de biens d'autrui, de mettre un terme aux infractions dont il était témoin* ».

Des gendarmes, présents sur les lieux, il n'en est en revanche point question dans l'arrêt.



Plus sérieusement

- Les plantations d'arbres et de haies peuvent être faites le long des chemins ruraux sans conditions de distance, sous réserve que soient respectées les servitudes de visibilité et les obligations d'égagement. Toutefois, dans un souci de sûreté et de commodité du passage, le maire peut, par arrêté, désigner les chemins de sa commune le long desquels les plantations devront être placées à des distances au plus égales à celles prévues pour les voies communales (article D.161-22 du Code rural). Les plantations privées existant dans l'emprise du chemin peuvent être conservées lorsqu'elles ne troublent pas la sûreté ou la commodité du passage ; elles ne peuvent en aucun cas être renouvelées. Lorsque la viabilité du chemin rend nécessaire leur destruction, les propriétaires sont mis en demeure, par arrêté du maire, de les enlever dans un délai déterminé (article D.161-23 du Code rural).
- Il appartient au maire, au titre de son pouvoir de police, d'assurer la libre circulation sur les chemins ruraux entretenus par la commune. À défaut, la collectivité peut engager sa responsabilité. Tel a été jugé le cas d'une commune qui n'avait pas pris

les mesures nécessaires pour faire libérer l'accès à un chemin rural ; celui-ci était entravé par une clôture érigée par un éleveur souhaitant assurer le libre passage du bétail entre deux parcelles riveraines.

- Au titre de son pouvoir de police générale, le maire est chargé d'assurer « *la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques* » et peut notamment imposer aux riverains des voies relevant de sa compétence de procéder à l'égagement ou à l'abattage des arbres de leur propriété mettant en cause la sécurité sur les voies publiques communales. En cas de méconnaissance des interdictions ou de manquement aux obligations qu'il a édictées, le maire dispose d'un pouvoir d'exécution d'office : en application de l'article L.2212-2-2 du CGCT, il peut, après mise en demeure restée infructueuse, procéder « *à l'exécution forcée des travaux d'égagement destinés à mettre fin à l'avance des plantations privées sur l'emprise des voies communales afin de garantir la sûreté et la commodité du passage* », aux frais des propriétaires négligents.

• L'article 53 de la loi Engagement et Proximité, du 27 décembre 2019, introduit un nouvel article (L.2212-2-1) dans le CGCT, qui permet au maire d'infliger une amende administrative d'un montant maximal de 500 euros pour tout manquement à un arrêté présentant un risque pour la sécurité des personnes dans quatre situations :

1. En matière d'élagage et d'entretien des arbres et des haies donnant sur la voie ou le domaine public ;
2. Ayant pour effet de bloquer ou d'entraver la voie ou le domaine public, en y installant ou en y laissant sans nécessité ou sans autorisation tout matériel ou objet, ou en y déversant toute substance ;
3. Consistant, au moyen d'un bien mobilier, à occuper à des fins commerciales la voie ou le domaine public soit sans droit ni titre, soit de façon non conforme au titre délivré, lorsque cette occupation constitue un usage privatif de ce domaine public excédant le droit d'usage appartenant à tous ;
4. En matière de non-respect d'un arrêté de restrictions horaires pour la vente d'alcool à emporter sur le territoire de la commune, pris en application de l'article L.3332-13 du Code de la santé publique.

Le manquement doit être constaté par procès-verbal d'un officier de police judiciaire, d'un agent de police judiciaire ou d'un agent de police judiciaire adjoint. Le maire notifie ensuite par écrit à la personne intéressée, les faits qui lui sont reprochés, les mesures nécessaires pour faire cesser le manquement ainsi que les sanctions encourues. Cette notification mentionne la possibilité de présenter des observations, écrites ou orales, dans un délai de dix jours, le cas échéant assisté par un conseil ou représenté par un mandataire de son choix.

À l'expiration de ce délai de dix jours, si la personne n'a pas pris les mesures nécessaires pour faire cesser le manquement, le maire la met en demeure de se conformer à la réglementation dans un nouveau délai de dix jours.

À l'issue de ce second délai, et à défaut d'exécution des mesures prescrites, le maire peut, par une décision motivée qui indique les voies et délais de recours, prononcer l'amende administrative. Le montant de l'amende est fixé en fonction de la gravité des faits reprochés.

La décision du maire prononçant l'amende est notifiée par écrit à la personne intéressée. Elle mentionne les modalités et le délai de paiement de l'amende. Cette décision est soumise aux dispositions de l'article L.2131-1.

L'amende administrative est recouvrée au bénéfice de la commune dans les conditions prévues par les dispositions relatives aux produits communaux.

Le délai de prescription de l'action du maire est d'un an révolu à compter du jour où le premier manquement a été commis.

Attention



Ne peut faire l'objet de l'amende administrative le fait, pour toute personne, d'avoir installé sur la voie ou le domaine public les objets nécessaires à la satisfaction de ses besoins élémentaires (ex : occupation de la voie publique par des personnes sans domicile fixe).

10

ENCORE UNE HISTOIRE CINTRÉE :

**les procéduriers ne manquent
décidément pas d'air !**



Pour paraphraser Audiard, on pourrait dire que "les procéduriers osent tout, c'est même à ça qu'on les reconnaît". **Nouvelle illustration avec cette dame qui recherche la responsabilité de son maire dont les pouvoirs de police auraient été pris en défaut par un coup de vent ! Et si on taxait les procédures abusives ?**

En arpentant les allées du marché du village, une femme glisse et chute sur des cintres projetés au sol par un violent coup de vent.

La faute à qui ? Au maire pardi !

Est-ce lui qui, pris d'un excès de colère, a jeté les cintres à terre ou fait un croche-pied à la victime ?

Que nenni !

Oui mais, soutient la victime, il lui appartenait de vérifier, au titre de ses pouvoirs de police, si les portants installés sur le marché présentaient toutes les garanties de stabilité nécessaires à la sécurité des usagers...

Ben voyons ! On imagine bien les maires faire le tour des marchés pour vérifier la solidité des installations des commerces ambulants.

Mais après tout le maire n'est-il pas aussi en charge (au titre des dispositions de l'article L.2212-2 du CGCT) de « l'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids ou à la mesure et sur la salubrité des comestibles exposés en vue de la vente » ? En serrant quelques mains sur le marché, il pourrait ainsi très bien faire d'une pierre deux coups !

Le juge administratif ne se laisse pas abuser et dégage la commune de toute responsabilité: « les dispositions de l'article L.2212-2 du CGCT n'imposent pas aux maires de vérifier si les étals de marchés sont conçus et installés de manière à résister aux bourrasques de vent de forte intensité ».



Plus sérieusement

Ouf ! Une tâche en moins pour les élus locaux qui ont encore la chance d'avoir un marché sur leur commune !

Ce d'autant plus, poursuit le juge, qu'en l'espèce le cintre était visible pour une personne normalement attentive.

La chute est donc exclusivement imputable à l'imprudence de la victime.

À l'heure où les finances locales sont exsangues, pourquoi ne pas envisager de créer une taxe locale sur les procéduriers téméraires assise sur le montant de la somme indûment réclamée ? Nul doute, SMACL Assurances peut en attester au regard des demandes fantaisistes dont elle est régulièrement saisie en sa qualité d'assureur des collectivités, qu'une telle mesure pourrait redonner un peu d'oxygène aux finances publiques locales. Chiche ?

- Les événements climatiques peuvent générer des recherches en responsabilité à l'encontre des communes, notamment si le maire ou les services de la collectivité n'ont pas pris les dispositions nécessaires après une alerte météo. C'est ainsi qu'une grande ville a été condamnée à 150 000 euros d'amende pour homicide et blessures involontaires après le décès de 13 personnes tuées par la chute d'un arbre (et une centaine de personnes blessées) alors qu'elles assistaient à un concert organisé par une association dans un parc de la ville. Il était notamment reproché aux services de la commune de ne pas avoir interdit cette manifestation en plein air, malgré un bulletin d'alerte météo qui annonçait des vents particulièrement violents, et de ne pas avoir respecté la législation sur les établissements recevant du public (de type CTS) pour le tivoli qui servait de buvette et sous lequel s'étaient abrités les spectateurs.
- Dans une autre affaire, une commune a été exonérée de toute responsabilité après le décès d'un promeneur dans un parc de la ville. Les juges estiment, en effet, qu'une alerte de vigilance de niveau jaune ne constitue que le premier degré d'alerte et que le risque n'est pas suffisant pour contraindre le maire à interdire l'accès aux parcs de la ville, en l'absence de constatations de conditions climatiques particulières sur la commune, avant que le niveau d'alerte ne soit rehaussé. Il n'appartient pas non plus au maire de signaler le danger que constitue le fait de circuler dans le parc par vents violents, ce danger étant de ceux contre lesquels les usagers doivent normalement se prémunir. L'arbre étant, par ailleurs, sain, comme l'atteste une expertise phytosanitaire récente de l'arbre qui ne présentait pas non plus de signe extérieur de fragilité, la commune rapporte la preuve de l'entretien normal de son domaine public. Elle ne saurait donc engager sa responsabilité suite au décès d'un touriste causé par la chute d'une branche dans un parc de la ville au début de la tempête Xynthia (une heure avant le déclenchement de l'alerte rouge).

L'ÉLU EST-IL TOUJOURS ASSURÉ SI LA MISE EN CAUSE INTERVIENT APRÈS LA FIN DU MANDAT ?

Le délai de la prescription de l'action publique en matière délictuelle est de six ans.

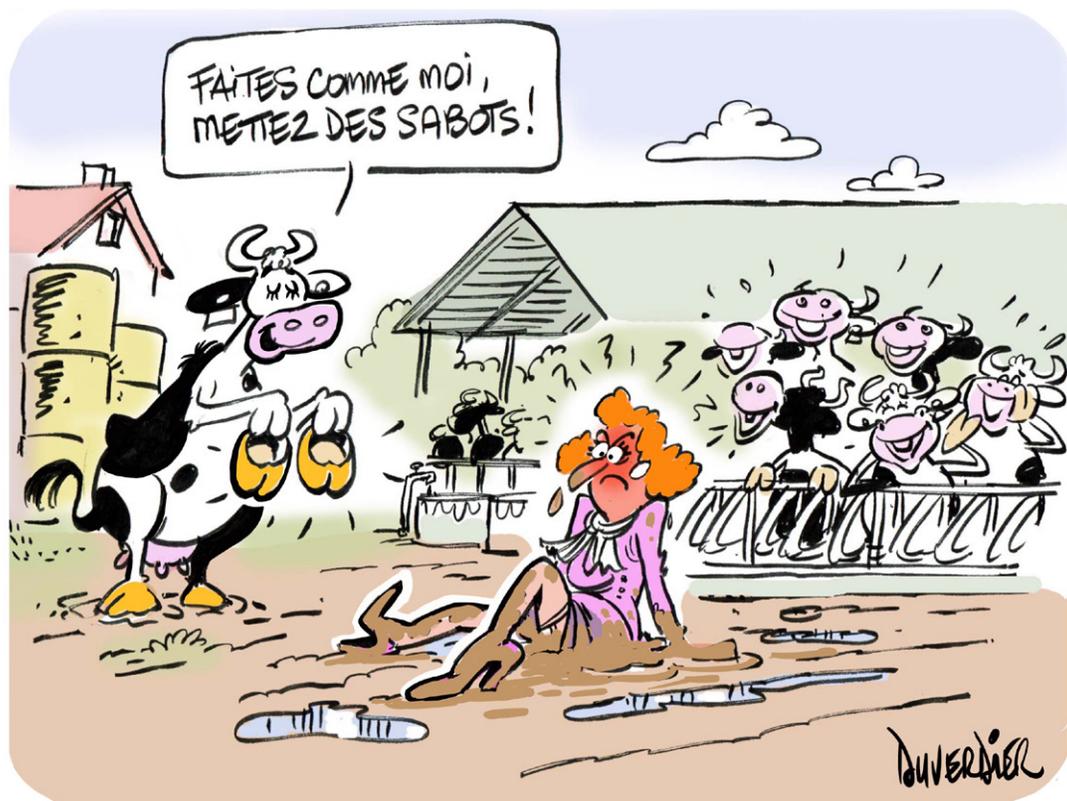
Mais attention à ne pas conclure hâtivement qu'un élu ne peut plus engager sa responsabilité plus de six ans après l'expiration de son mandat. En effet, le point de départ de la prescription n'est pas nécessairement le jour où l'élu commet une négligence mais le jour où cette imprudence a des conséquences dommageables (ex : inondations mortelles plus de 20 ans après la délivrance d'un permis de construire, cancer déclaré par un agent après avoir été exposé 15 ans plus tôt à des poussières d'amiante, etc.).

Les assureurs prévoient généralement, dans leur contrat, une garantie dite subséquente qui couvre l'élu pendant une courte période après l'expiration du contrat. Ce mécanisme est faussement avantageux : passé ce délai, en effet, l'élu se retrouve sans garantie, alors même que la mise en cause intervient pour des faits imputés à l'élu lorsqu'il était encore en fonction et couvert par son contrat.

Consciente de cette problématique, SMACL Assurances a décidé d'étendre les garanties de responsabilité civile et de protection juridique de son nouveau contrat Sécurité élus, quelle que soit la date de la réclamation de la victime. Encore faut-il, bien entendu, que l'action en justice introduite contre l'ex-élu se rattache à un fait générateur intervenu dans la période de garantie (entre la prise d'effet initiale du contrat et la date de résiliation ou d'expiration). Un vrai plus pour les élus accompagnés par SMACL Assurances !



11 COLLECTIVITÉS NE SONT PAS DES VACHES À LAIT !



Quand on visite une ferme, il faut s'attendre à évoluer sur un terrain accidenté. D'où l'importance d'être bien chaussé.

Au cours d'une visite d'une ferme pédagogique, une citadine intrépide s'aventure sur un terrain jouxtant un hangar agricole, dans un lieu non destiné à accueillir du public mais à assurer le stockage de matériel agricole.



Plus sérieusement

La curiosité de l'intéressée est sanctionnée par une mauvaise chute dans un trou. Bilan : une fracture de la cheville et une paire de lunettes cassée.

Plutôt que de faire profil bas, l'aventurière monte sur ses grands chevaux : après avoir refusé que l'animatrice de la ferme n'appelle les secours, elle engage la responsabilité de la commune et lui réclame 15 000 euros de dommages-intérêts !

Selon elle en effet, le trou aurait dû être signalé et la collectivité aurait dû prévoir un dispositif de sécurité qui lui aurait permis de ne pas s'aventurer dans cette zone dangereuse...

Le tribunal administratif, visiblement agacé, rejette avec fermeté la demande et rappelle à la prétendue victime « *qu'elle se trouvait dans une ferme dont le terrain présentait nécessairement des irrégularités du fait de passages d'animaux, de tracteurs ou d'autres engins agricoles* ».

L'accident est ainsi imputable à la faute exclusive de la requérante qui s'est écartée de l'allée principale pour s'aventurer dans une zone non destinée au public, le tout en étant chaussée... d'espadrilles à talons hauts !

Une invitation salutaire à garder les pieds sur terre et à ne pas prendre les collectivités pour des vaches à lait !

Le saviez-vous ?

FRAIS D'OBSÈQUES ET CAPITAL DÉCÈS

Malheureusement, il peut arriver qu'un élu décède accidentellement dans l'exercice de ses fonctions. Dans ce cas, SMACL Assurances compense, à concurrence de 3 000 euros, les frais d'obsèques engagés par la famille.

Un capital décès de 50 000 euros est versé au conjoint survivant, à défaut aux enfants (ou aux autres ayants droit du défunt s'il n'a pas d'enfants).

- En règle générale (mais non absolue), la responsabilité du maître d'ouvrage est engagée quand la profondeur de l'excavation sur la voie publique dépasse cinq centimètres. À titre d'exemple, une ville a engagé sa responsabilité à la suite de la chute d'un piéton provoquée par un trou d'environ vingt centimètres de profondeur, situé à droite de l'arbre implanté sur l'emplacement de stationnement sur lequel la victime avait garé son véhicule.

- En revanche, la responsabilité de l'administration n'est pas engagée lorsque l'obstacle est de très faible dimension et parfaitement visible. Ainsi, une commune a été exonérée de toute responsabilité après la chute d'une passante, les galets disposés sur le trottoir à l'origine de la chute ne formant qu'une très faible saillie et étant bien visibles. Il en a été jugé de même, s'agissant de la chute d'un usager sur un passage protégé comportant une dénivellation de près de quatre centimètres par rapport au revêtement d'origine.

De manière générale, la responsabilité de la collectivité sera écartée lorsque le danger n'excède pas, par son importance, les caractéristiques des défauts minimes que tous les usagers, normalement prudents, doivent s'attendre à rencontrer sur la voie publique. Et contre lesquelles ils doivent se prémunir en prenant les précautions nécessaires !

12

MAIS QUELLE MOUCHE L'A PIQUÉ ?



Une mauvaise piqûre d'insecte sur un enfant de maternelle suivie d'une infection nécessitant une hospitalisation en urgence. Qui est responsable ? La maîtresse et la commune bien sûr !

Le jour de la rentrée des classes, en récupérant son jeune enfant à la sortie de la maternelle, une maman constate

que l'index gauche de son bambin est légèrement enflé. Le lendemain, l'enfant doit être conduit aux urgences pour subir une intervention chirurgicale. En effet, une infection bactérienne est diagnostiquée (staphylocoque doré) laquelle proviendrait de la piqûre d'un insecte non identifié.

La piqûre d'insecte a-t-elle eu lieu pendant le temps scolaire ? L'expert ne se

prononce pas. Elle a très bien pu, selon lui, se produire la veille de la rentrée.

Mais pour la maman, aucun doute : si son enfant a été piqué, c'est nécessairement à l'école. Pas chez elle, ni sur le trajet. Elle est bien trop vigilante. C'est donc la faute des enseignants qui n'ont pas correctement surveillé les enfants et à la commune qui n'a pas bien entretenu ses locaux ! D'où la saisine du tribunal administratif.

Les sous-entendus de la requête sont révélateurs d'un état d'esprit procédurier :

- plus vigilants, les enseignants auraient pu éviter la piqûre !
- mieux encore, un meilleur entretien des locaux aurait dissuadé les insectes indésirables d'y trouver refuge ou escale !

Les juges du tribunal administratif de Melun ont dû sourire en imaginant les enseignants armés d'insecticides ou de tapettes à mouche prêts à dégainer, ou le maire de la commune prenant des arrêtés de police interdisant aux insectes de pénétrer dans l'établissement ou de survoler l'école ! Et encore eût-il fallu préserver la libre circulation des espèces protégées !

Bien que rendu le 1^{er} avril, le jugement reste sobre dans sa motivation pour débouter la requérante : l'enfant ne s'est pas plaint de douleurs lorsqu'il était à l'école et aucune pièce du dossier ne permet d'établir que la jeune victime a été piquée à l'intérieur de l'enceinte scolaire. Ainsi, ni l'État, ni la commune ne sont responsables.

Ouf !

Osons quand même espérer, pour la bonne gestion des deniers publics, que si la preuve d'une piqûre à l'école avait pu être rapportée, la solution eût été identique. À défaut, nous souhaitons beaucoup de courage aux enseignants et aux élus locaux pour dégager des solutions préventives qui ne soient pas piquées des hannetons.



Plus sérieusement

- La responsabilité de la commune peut être engagée à la suite d'un accident scolaire principalement dans deux situations :
 - si l'accident est imputable à un défaut d'entretien normal de l'ouvrage propriété de la commune,
 - ou si l'accident est imputable à un défaut de surveillance ou une faute du personnel communal pendant le temps périscolaire (garderie, cantine, pause méridienne, etc.). Pendant le temps scolaire, seule la responsabilité de l'État peut être recherchée.
- Une commune a ainsi engagé sa responsabilité après la chute d'une enfant de 8 ans tombée dans un escalier alors qu'elle faisait la course avec une camarade pendant la pause méridienne. L'accident a eu lieu vers 12 h 30 pendant la récréation après la cantine et avant la reprise des cours. S'il n'est pas contesté que le nombre d'adultes affectés à la surveillance des élèves durant la pause méridienne était suffisant, les juges estiment que le retard dans la prise en charge de l'enfant par les services de secours, révèle une faute dans l'organisation du service, de nature à engager la responsabilité de la commune. En effet, immédiatement après l'accident, l'enfant n'a reçu aucun soin si ce n'est une toilette par un agent de service. Et l'agent communal chargé du service de restauration scolaire n'a pas jugé opportun d'appeler les services de secours, se bornant à contacter les parents. Peu importe qu'il ne pouvait soupçonner l'existence de lésions internes liées au traumatisme abdominal, le saignement abondant provoqué par le traumatisme à la bouche justifiait à lui seul d'alerter, sans délai, les services de secours. En revanche, la responsabilité de l'État est écartée, l'accident ayant eu lieu pendant le temps périscolaire après la cantine et avant la reprise des cours.

À CHACUN DE BIEN ÊTRE ASSURÉ !

Selon les situations, plusieurs contrats d'assurance pourront alternativement ou cumulativement s'appliquer. Ainsi, en cas d'accident et de recherche en responsabilité de la commune, c'est le contrat de responsabilité de la collectivité qui jouera. Ce même accident peut aussi conduire à la recherche de la responsabilité personnelle du maire et/ou d'un adjoint. Dans cette hypothèse, les élus mis en cause pourront demander à la collectivité le bénéfice de la protection fonctionnelle pour pouvoir se défendre. Si le conseil municipal accepte la demande de protection, c'est le contrat d'assurance de protection des élus souscrit par la commune qui s'appliquera. Si le conseil municipal refuse la protection, ou si l'octroi de la protection fonctionnelle fait l'objet d'une contestation en justice, les élus mis en cause devront faire jouer leur contrat d'assurance personnelle.



À noter



Les agents peuvent être mis en cause dans l'exercice de leurs fonctions et doivent aussi bénéficier de la protection de la collectivité (article 11 de loi du 13 juillet 1983). Toujours sous réserve que les intéressés n'aient pas commis de faute personnelle détachable. C'est le maire qui est alors compétent pour se prononcer sur la demande de protection sous le contrôle du juge administratif. Si la collectivité refuse la demande de protection, il appartient à l'agent de faire jouer son contrat d'assurance personnelle.



13

UN PROCÉDURIER PRIS À CONTRE-PIED

Quand on joue un tournoi de foot sur un « champ » utilisé exceptionnellement comme terrain, il ne faut pas s'attendre à jouer sur un billard...

Quel footballeur amateur n'a jamais joué sur un "champ de patates" ?

Que ce soit en championnat, en coupe, lors d'un tournoi, ou au cours d'une partie improvisée entre amis, l'enjeu reste le même : éviter les tacles plus ou moins réglementaires des adversaires et slalomer entre les trous qui parsèment la "pelouse" et qui pimentent la rencontre...

Ce joueur d'un tournoi organisé, par un comité des fêtes d'un village de 250 habitants, sur un terrain annexe utilisé occasionnellement comme terrain de football, a oublié ces règles de prudence élémentaires.

Bilan : fracture du péroné et du métatarse de la jambe gauche.

Le joueur ne s'en prend pas à l'arbitre, qui n'a pas sifflé la faute de la taupe, mais à la commune qui... n'a pas signalé le trou ! Il demande 20 444 euros de dommages-intérêts.

Le juge administratif lui reconnaît sans difficulté la qualité d'usager l'autorisant à rechercher la responsabilité de la commune propriétaire de l'ouvrage public que constitue le terrain.



Mais le requérant amateur ne gagnera pas pour autant le match sur tapis vert :

« la présence d'un trou de faible amplitude sur un terrain communal utilisé occasionnellement ne représente pas, pour les usagers de ce terrain, un risque excédant ceux auxquels doivent s'attendre les sportifs amateurs évoluant sur le terrain municipal secondaire d'une petite commune lors du tournoi annuel de football, et contre lesquels il leur appartient de se prémunir eux-mêmes en prenant toutes les précautions nécessaires ».

Le contre-pied est parfait : quand on a conscience de ne pas jouer sur un billard, on accepte le risque de rencontrer des trous et de... passer sur le billard !

Un soulagement pour les maires des petites communes et pour les finances



Plus sérieusement

La pose de panneaux informant les usagers, normalement diligents, d'un danger spécifique est un très bon réflexe à adopter. Il ressort, en effet, de la jurisprudence que les juges s'appuient souvent sur l'absence de signalisation ou sur une signalisation inappropriée pour engager la responsabilité des collectivités.

C'est particulièrement vrai pour signaler les dangers sur la chaussée (ex : présence de gravillons, de trous en formation après un hiver vigoureux...).

Si la signalisation est adaptée, les usagers pourront difficilement plaider leur ignorance du danger et ne pourront engager la responsabilité de la collectivité.

communales, mais aussi pour les joueurs amateurs qui n'auront pas en plus à dribbler... les panneaux informant de la présence de trous sur le terrain !

RECONSTITUTION D'IMAGE

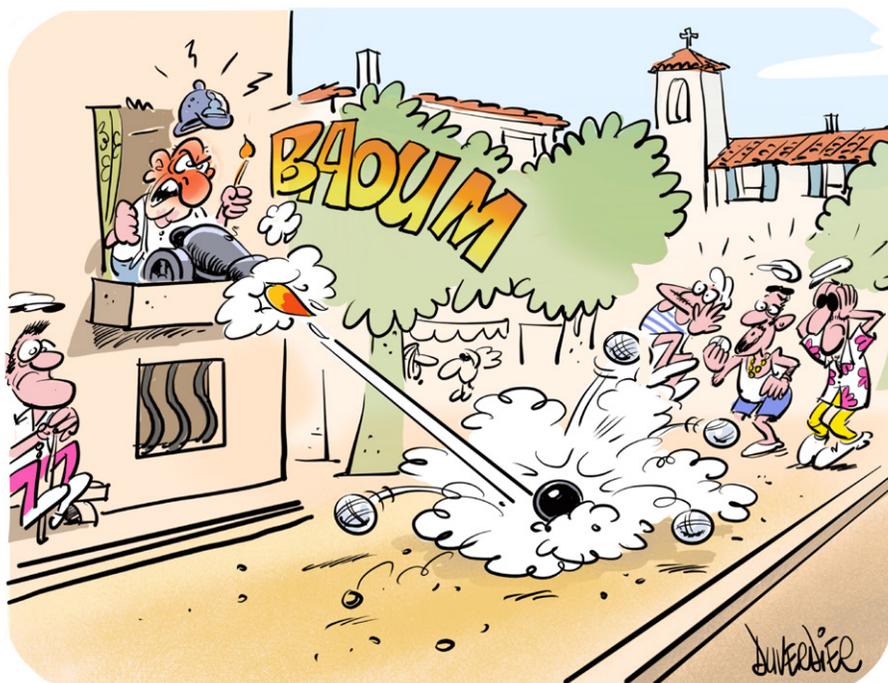
Une recherche en responsabilité ou des accusations mensongères peuvent gravement nuire à l'image d'un élu et, par ricochet, de la collectivité. Le contrat Sécurité élus de SMACL Assurances prend en charge, à concurrence de 6 000 euros, les dépenses de communication rendues nécessaires à la reconstitution de l'image de l'élu auprès de l'opinion publique (y compris sur internet), lorsqu'une décision de justice définitive reconnaît :

- l'absence de fondement de la mise en cause de la responsabilité personnelle de l'élu ;
- le caractère injurieux ou diffamatoire de propos oraux ou écrits tenus à l'encontre de l'élu assuré,
- la dénonciation dont l'élu a été l'objet est de nature calomnieuse. .

14

POUVOIR DE POLICE DU MAIRE ET TERRAIN DE PÉTANQUE :

savoir ne pas se mettre en boule...



Du chant du coq aux cloches des églises, les maires sont souvent sollicités au titre de leur pouvoir de police pour faire cesser des bruits jugés incommodants... Y compris ceux occasionnés par les boules de pétanque sur la place du village !

Alors qu'ils vivent dans une petite ville calme, un couple d'administrés voit sa douceur de vivre perturbée par l'installation d'un terrain de pétanque sur la place du village.

Gênés par les nuisances sonores provoquées par les joueurs et le bruit des boules qui s'entrechoquent, ils demandent au maire d'user de ses pouvoirs de police pour faire cesser les troubles.

L'édile restant sourd à leur demande, ils saisissent le tribunal qui leur donne gain de cause. Les magistrats pointent en effet les défaillances du maire dans l'exercice de ses pouvoirs de police et en tirent... la conclusion que la responsabilité de la commune est engagée.

Mais que les joueurs de pétanque se rassurent : ils n'auront pas à jouer avec des boules en mousse ! En effet, sur recours de la commune, la Cour d'appel de Bordeaux estime que le maire a bien fait le nécessaire : certes, il n'a pas fait déplacer le terrain puisqu'il n'existait pas d'autres lieux adéquats, mais il a limité la pratique de la pétanque jusqu'à 19h et a sollicité des agents de la police municipale pour qu'ils veillent au respect des horaires. Le maire a également mis en place des dispositifs pour amoindrir le bruit créé par les boules de pétanque et une analyse acoustique a démontré que la construction d'un mur anti-bruit n'était pas justifiée.

Autant de moyens mis en œuvre par l'édile et qui démontrent une volonté de trouver une solution pour assurer le bien-vivre ensemble. La responsabilité de la commune n'est donc pas engagée :

« Le maire de la commune d'Arès a décidé que l'activité de pétanque serait interdite à partir de 19h, a demandé aux agents de la police municipale de vérifier régulièrement le respect de cette interdiction et a prescrit la mise en place d'un dispositif destiné à atténuer le bruit des boules de pétanque sur les rondins de bois entourant l'aire de jeux. Il résulte également de l'instruction que, par arrêté municipal du 23 juillet 2015, le maire de la commune d'Arès a réitérée la restriction de l'activité de pétanque sur l'aire de jeux concernée en prescrivant

l'interdiction de la pratiquer après 20h00. Par ce même arrêté, le maire d'Arès a également interdit tout regroupement de personnes sur cette aire de jeux au-delà de cette même heure. Il résulte enfin de l'instruction, notamment des nombreux rapports de police versés au dossier, que les services municipaux ont veillé à ce que les prescriptions ainsi édictées soient respectées. La circonstance qu'en dépit des surveillances effectuées par les services de la police municipale, des personnes aient continué à occasionner des nuisances sonores sur le terrain de pétanque en cause, ne saurait caractériser une carence du maire dans l'exercice de ses pouvoirs de police ».

Le bruit pour le voisinage n'est pas un sujet inconnu des élus. Les terrains de pétanque ont déjà fait parler d'eux (CAA Bordeaux 13 février 2007 n° 04BX00662). Le bruit des cours de récréation aussi (CAA Lyon, 17 janvier 2013, n° 12LY00984) ! Tout comme les terrains de football (TA Melun, 6 novembre 2013, n° 1108715/9), les cloches des églises (CAA Lyon, 24 septembre 2009, n° 07LY00542).

Sans oublier le chant du coq, celui des cigales et même les papotages sur les bancs publics ! (voir page 28)

Les occasions pour les maires de montrer leur aptitude à ne pas se mettre en boule sont décidément multiples pour que le vivre ensemble ne reste pas sur le carreau... On comprend que l'un d'eux, maire d'une commune rurale de Gironde, ait demandé l'inscription des bruits de la campagne au "patrimoine national" ! Une proposition de loi visant à définir et protéger le patrimoine sensoriel des campagnes françaises a d'ailleurs été déposée en ce sens, pour que les nuisances sonores relevant de ce patrimoine ne puissent être considérées comme des troubles anormaux de voisinage.



Plus sérieusement

- Au titre de l'article L2212-2 du CGCT, la police municipale comprend notamment le soin de réprimer « les bruits, les troubles de voisinage, les rassemblements nocturnes qui troublent le repos des habitants et tous actes de nature à compromettre la tranquillité publique ».
- « *Aucun bruit particulier ne doit, par sa durée, sa répétition ou son intensité, porter atteinte à la tranquillité du voisinage ou à la santé de l'homme, dans un lieu public ou privé, qu'une personne en soit elle-même à l'origine ou que ce soit par l'intermédiaire d'une personne, d'une chose dont elle a la garde ou d'un animal placé sous sa responsabilité* » (article R1334-31 du Code de la santé publique).
- Des communes ont ainsi pu engager leur responsabilité faute d'avoir adopté un règlement intérieur pour limiter les nuisances sonores liées à l'utilisation d'une salle municipale, ou faute pour le maire d'avoir sanctionné les manquements répétés des usagers aux règles d'utilisation de la salle.

INTERRUPTION D'ACTIVITÉ PROFESSIONNELLE

Une lourde crise affectant la collectivité peut mobiliser les élus. Avec, à la clé, une possible interruption d'activité professionnelle et donc une perte de revenus. Dans ce cas, SMACL Assurances compense, sur justificatifs, la perte de revenus en versant à l'élu assuré une indemnité journalière à concurrence de 200 euros par jour dans la limite de huit jours.



LE MYSTÉRIEUX ARTICLE 591

15

de l'ordonnance relative à la circulation routière



Attention parquet glissant : quand un mystérieux article 591 d'une ordonnance relative à la circulation routière provoque une sortie de route juridique...

Une commune rurale (moins de 2 000 habitants) demande, en vain, à un agriculteur de nettoyer la chaussée après le passage régulier de ses engins agricoles qui déposent de la boue sur la voie, la rendant ainsi glissante et dangereuse pour les usagers.

De fait, une victime pourrait rechercher la responsabilité de la commune en cas d'accident, si la collectivité a eu le temps de réagir et n'a pas nettoyé la chaussée ou n'a pas signalé aux usagers le risque de dérapage.

Lors d'un colloque organisé au Sénat en 2010 ⁽³⁾, auquel participait l'Observatoire SMACL, le président de la commission des lois du Sénat ⁽⁴⁾ évoquait à ce sujet

la "théorie de la bouse de vache" : si un accident est causé par la présence d'une bouse de vache toute fraîche sur la chaussée, la responsabilité de la commune ne peut être engagée, faute pour elle d'avoir eu le temps d'agir ; mais si la bouse de vache a eu le temps de sécher avant d'être rendue glissante par des intempéries, la responsabilité de la commune peut être engagée pour défaut d'entretien normal de la voirie ou pour carence dans l'exercice du pouvoir de police du maire...

Mais revenons à nos moutons ! Après plusieurs courriers et mises en demeure sans réponse, la commune assigne l'intéressé devant le juge civil sur le fondement des articles 1240 et 1241 du Code civil.

Le tribunal d'instance fait droit à la demande de la commune en s'appuyant non seulement sur ces deux articles mais également sur les dispositions d'un mystérieux article 591 de l'ordonnance sur la circulation routière. Aux termes de cet article :

« *Le conducteur d'un véhicule évitera de salir la chaussée. Avant de quitter un chantier, une fosse ou un champ, les roues des véhicules doivent être lavées. Toute chaussée souillée doit être signalée aux usagers et nettoyée immédiatement* ».

Or, poursuit le tribunal, le constat d'huissier et les photos produites par la

commune sont sans équivoque : les traces proviennent manifestement d'un tracteur qui travaillait dans le champ de l'agriculteur, et la chaussée était de ce fait rendue "particulièrement boueuse et gluante".

Et le tribunal de conclure que :

- « *Monsieur Y, en ne nettoyant pas la route après le passage des roues boueuses de son tracteur, viole indiscutablement l'obligation prévue par l'article 591 de l'ordonnance sur la circulation, ce qui constitue faute civile autant que pénale* » ;
- « *les conditions prévues par les articles 1240 et 1241 du Code civil étant réunies, la municipalité (...) prise en la personne de son Maire est fondée à solliciter réparation de son préjudice sur le fondement des articles 1221 et 1222 du Code civil* ».

D'où la condamnation de l'exploitant agricole sous astreinte de 800 euros par manquement constaté à assurer la mise en place de mesures efficaces telles qu'un nettoyage de la chaussée ou la pose de panneaux de signalisation de part et d'autres de la zone boueuse. L'exploitant est par ailleurs condamné à verser 3 000 euros à la commune pour résistance abusive, les premiers courriers d'avertissement lui ayant été adressés en avril 2016.

Ce jugement, qui peut paraître anecdotique de prime abord, soulève aussitôt un branle-bas de combat au sein des équipes juridiques de SMACL Assurances et de l'Observatoire SMACL : comment se fait-il que cet article 591 de l'ordonnance sur la circulation routière n'ait jamais été soulevé par la mutuelle spécialisée dans l'assurance des collectivités territoriales dans des dossiers similaires ? Il est pourtant très explicite !

Comment l'Observatoire SMACL des risques de la vie territoriale, qui a l'habitude d'intervenir sur ces problématiques et

de commenter des jurisprudences sur le sujet, a-t-il pu passer à côté d'un article aussi fondamental en matière de voirie ?

Contrarié, l'Observatoire SMACL se lance aussitôt dans des recherches pour retrouver trace de cette mystérieuse ordonnance. La tâche est d'autant plus difficile qu'aucune date, ni numéro d'identification n'est cité dans le jugement. Une première recherche experte par mots-clés ne donne rien.

Une consultation du grand maître Google éveille un peu plus la curiosité des juristes : de nombreux articles de presse font référence à ce même article. Mais toujours sans citer la date de l'ordonnance, renforçant ainsi l'impression... qu'il s'agit d'un texte connu de tous !

Un peu plus piqué au vif, l'Observatoire étend ses recherches aux ordonnances qui ont été abrogées et dont les dispositions auraient pu être transposées dans le Code de la voirie routière. Sans plus de succès.

Tout à coup Eurêka ! Une ordonnance du 13 novembre 1962 apparaît dans les résultats de recherche. Elle contient un article 59 (et non pas 591) ainsi rédigé :

« *Le conducteur d'un véhicule évitera de salir la chaussée. Les chaussées qui ont été souillées seront signalées aux autres usagers de la route et immédiatement nettoyées* ».

Il manque une phrase par rapport au texte cité par le tribunal mais une note marquée par un exposant 1 (d'où l'article 591) donne une information aux lecteurs : le texte a été modifié par une ordonnance du 24 juin 2015, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2016. Le texte a été amputé. Tout s'explique !

Mais l'histoire finit alors en sortie de route juridique. En effet, il s'avère que l'ordonnance en question relève du droit fédéral suisse !

Moralité : Google aura permis qu'une

⁽³⁾ Colloque consacré aux 10 ans d'application de la loi dite Fauchon du 10 juillet 2000.

⁽⁴⁾ Jean-Jacques Hyst nommé depuis membre du Conseil constitutionnel.

disposition de droit étranger reçoive application sur le territoire français. Fortes de ce précédent, les collectivités auraient pu tenter d'invoquer le désormais célèbre article 591 à l'appui d'assignations en justice ou d'arrêtés municipaux. Mais, entre-temps, la découverte de

l'Observatoire a fait l'objet d'un sujet du 20 heures de France 2 et Maître Google a référencé ces quelques lignes en tête dans les résultats de recherche.



Plus sérieusement

- En droit français, les collectivités qui constatent des dégradations à la chaussée peuvent obtenir réparation en assignant le fautif devant le juge civil. Les juridictions judiciaires sont en effet compétentes pour trancher des dommages au domaine public routier (le juge administratif étant compétent pour les dommages au domaine public autre que routier).
- Samuel Deliancourt et Jean-François Finon soulignent que les collectivités qui constatent des dégradations sur leur voirie peuvent également obtenir réparation en émettant directement un titre exécutoire contre le fautif (lorsqu'il est identifié) sans saisir le juge. En effet, l'article L116-1 du Code de la voirie routière ne subordonne pas l'indemnisation de la personne publique à une décision préalable du juge. Bien entendu, il appartient alors à la collectivité de justifier le montant du titre exécutoire en produisant un devis ou une facture de remise en état, les auteurs relevant que certaines collectivités ont, à cette fin, défini un tarif horaire pour procéder aux travaux de nettoyage ou de réparation.
- S'agissant des dégradations anormales causées à la voirie, les communes peuvent imposer, aux entrepreneurs ou propriétaires, des contributions spéciales (en argent ou en prestation en nature) qui sont recouvrées comme en matière d'impôts directs sur le fondement de l'article L141-9 du Code de la voirie routière.
- Il résulte de l'article R116-2 de ce même code, que le fait de laisser écouler, ou de répandre, ou jeter sur les voies publiques des substances susceptibles de nuire à la salubrité et à la sécurité publiques, ou d'incommoder le public est passible de l'amende prévue pour les contraventions de 5^{ème} classe (1 500 euros d'amende).
- Le nouvel article L 2212-2-1 du CGCT (issu de la loi Engagement et proximité du 27 décembre 2019) permet au maire d'infliger une amende administrative d'un montant maximal de 500 euros pour tout manquement à un arrêté présentant un risque pour la sécurité des personnes. Ainsi, peuvent être notamment sanctionnés les comportements « ayant pour effet de bloquer ou d'entraver la voie ou le domaine public, en y installant ou en y laissant sans nécessité, ou sans autorisation, tout matériel ou objet, ou en y déversant toute substance ».

⁽⁵⁾ Colloque Dégradations du domaine public quelle(s) action(s) pour la commune ?

La semaine juridique édition administrations et collectivités territoriales - Lexisnexis, n°2, 14 janvier 2019

Attention



La commune est tenue de veiller à l'entretien normal de la voie publique. Il lui appartient de prendre toute mesure à cet effet pour empêcher les risques d'accident (nettoyage, signalisation), même si les désagréments sont causés par une société privée ou par un exploitant agricole. L'inaction du tiers responsable, malgré les mises en garde de la commune, n'est pas de nature à exonérer la commune de sa responsabilité.

Le saviez-vous ?

Un service d'information juridique

En prévention de tout litige ou pour toute question dans le cadre de vos fonctions d'élus, SMACL Assurances met à la disposition des élus assurés, sur son site internet (smacl.fr), un espace d'information juridique qui peut être complété, si besoin, par une information délivrée, par téléphone, par des juristes qualifiés du lundi au vendredi de 8 h à 19 h sans interruption. En cas de litige, l'assuré peut obtenir des renseignements sur ses droits et obligations. Sous réserve que le litige soit garanti par le contrat, le service d'information juridique se chargera de transmettre au service dédié à la gestion des sinistres toutes les informations utiles à la mise en œuvre, le cas échéant, de la garantie protection juridique de l'élu assuré.

DOSSIER SPÉCIAL : POUVOIRS DE POLICE ET RESPONSABILITÉ DES ÉLUS LOCAUX EN PÉRIODE D'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE

EN 10 QUESTIONS/RÉPONSES



1

LES POUVOIRS DE POLICE SPÉCIALE DE L'ÉTAT NEUTRALISENT-ILS LE POUVOIR DE POLICE GÉNÉRALE DU MAIRE ?

Non, mais les pouvoirs de police générale du maire sont très encadrés tout particulièrement en période d'état d'urgence sanitaire.

Si la police de lutte contre les pandémies relève de la compétence de l'État (article L.3131-1 du Code de la santé publique), cela ne dessaisit pas pour autant le maire de son pouvoir de police générale. De fait, l'article L.1311-2 du Code de la santé publique dispose que les décrets pris pour la prévention des maladies transmissibles « *peuvent être complétés par des arrêtés du représentant de l'Etat dans le département ou par des arrêtés du maire*

ayant pour objet d'édicter des dispositions particulières en vue d'assurer la protection de la santé publique dans le département ou la commune ».

Le juge des référés du Conseil d'État a rendu deux ordonnances dont les conclusions sont très sensiblement différentes. La première a été rendue sous l'empire du droit commun avec le concours de deux polices générales, la seconde explicite le droit applicable en période d'état d'urgence sanitaire.

1° Exercice des pouvoirs de police du maire en droit commun : une obligation lorsque les circonstances locales le justifie

Dans son ordonnance du 22 mars 2020, le juge des référés du Conseil d'État a évoqué un véritable devoir pour les maires : « *les maires en vertu de leur pouvoir de police générale ont l'obligation d'adopter, lorsque de telles mesures seraient nécessaires*

des interdictions plus sévères lorsque les circonstances locales le justifient ». Il appartient donc au maire de prendre toutes dispositions afin de prévenir ou limiter les effets de l'épidémie par des mesures adaptées. Il appartient également aux autorités locales de délivrer une information précise et claire sur les mesures prises et les sanctions encourues.

Mais cette ordonnance a été rendue avant l'adoption de la loi d'urgence du 23 mars 2020 qui a introduit un chapitre 1er bis relatif à l'état d'urgence sanitaire, (articles L.3131-12 à L.3131-20 du code de la santé publique).

2° Exercice des pouvoirs de police du maire en période d'état d'urgence sanitaire : uniquement dans certaines circonstances locales bien précises

Dans son ordonnance du 17 avril 2020, le juge des référés Conseil d'État explicite les règles suivantes, au regard des dispositions introduites par la loi d'urgence du 23 mars 2020 :

- Le maire peut « *prendre des dispositions destinées à contribuer à la bonne application, sur le territoire de la commune, des mesures décidées par les autorités compétentes de l'État, notamment en interdisant, au vu des circonstances locales, l'accès à des lieux où sont susceptibles de se produire des rassemblements* ». L'emploi de l'adverbe *notamment* démontre que l'interdiction d'accès à certains lieux n'est qu'illustratif et que les maires peuvent aussi, sous réserve de circonstances locales particulières, prendre des arrêtés restrictifs de liberté.
- « *En revanche, la police spéciale instituée par le législateur fait obstacle, pendant la période où elle trouve à s'appliquer, à ce que le maire prenne au titre de son pouvoir de police générale des mesures destinées à lutter contre la catastrophe sanitaire, à moins que des raisons impérieuses liées à des circonstances locales en rendent l'édition indispensable ET à condition de ne pas compromettre, ce faisant, la cohérence et l'efficacité de celles prises dans ce but par les autorités compétentes de l'État* ».

L'exercice du pouvoir de police du maire est ainsi doublement encadré : **les circonstances locales doivent justifier de manière**

impérieuse l'édition de mesures locales renforcées mais, comme le souligne le professeur Mathieu Touzeil-Divina [1] il s'agit là d'une nouvelle condition posée par le juge : les mesures de police prises par le maire ne doivent pas compromettre la cohérence et l'efficacité de celles prises par les autorités de l'État.

Comme le relève Me Landot, cela conduit à mettre les pouvoirs de police du maire en "quasi-quarantaine" alors que dans le même temps, aucun arrêté préfectoral, n'a été suspendu, malgré l'édition de mesures plus contraignantes pour les libertés qu'une simple obligation de port du masque.



2

DANS QUELLES CONDITIONS UN ÉLU LOCAL PEUT-IL ENGAGER SA RESPONSABILITÉ PÉNALE POUR HOMICIDE ET BLESSURES INVOLONTAIRES ?

Trois conditions sont requises pour engager la responsabilité pénale non intentionnelle d'une personne physique quelle qu'elle soit (élu, chef d'entreprise, fonctionnaire, responsable associatif, citoyen...) :

- une faute d'imprudence (simple ou qualifiée selon que l'élu est auteur direct ou indirect) ;
- un dommage (blessures ou mort) ;
- un lien de causalité **certain** entre la faute et le dommage.

En revanche le lien de causalité n'est pas nécessairement exclusif : plusieurs personnes peuvent y avoir contribué de manière certaine, par leur comportement fautif, et donc être poursuivies pour un même accident.



L'exigence d'un lien de causalité entre la faute imputée à l'élu est de nature à limiter le risque de condamnation des élus, comme des fonctionnaires, des employeurs, ou des responsables associatifs dans l'hypothèse d'une contamination. Si on prend l'exemple de la contamination d'un enfant à l'école, il faudrait que soit clairement établie la chaîne de contamination et qu'il soit démontré que la contamination est liée de manière certaine à une faute d'imprudence de l'élu. En outre pendant le temps scolaire, les enfants sont placés sous la responsabilité des enseignants, il faudrait donc prouver que la contamination a eu lieu précisément pendant le temps périscolaire ou que la contamination était la conséquence d'une mauvaise désinfection des locaux.



3

QUELLE EST LA DIFFÉRENCE ENTRE UN AUTEUR DIRECT ET UN AUTEUR INDIRECT ?

La loi Fauchon du 10 juillet 2000 peut être résumée ainsi : à causalité directe faute simple, à causalité indirecte faute qualifiée.

- **Est auteur direct celui** qui a été en contact avec la victime ou qui a manipulé un objet en contact avec la victime (ex : automobiliste qui renverse un piéton). Un élu atteint du Covid-19 qui, ne respectant les gestes barrières, contaminerait une personne en lui serrant la main pourrait être considéré comme un auteur direct de la contamination et ainsi engager sa responsabilité pénale. Sous réserve que la causalité soit certaine et donc qu'il soit clairement établi que la contamination soit imputable à son imprudence.
- **Sont auteurs indirects**, les personnes qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer

cette situation, ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter. Seule une faute qualifiée est de nature à engager leur responsabilité pénale. Dans la très grande majorité des cas les élus ou les décideurs sont des auteurs indirects du dommage. Une négligence simple ne suffit donc pas à engager leur responsabilité.



4

QU'EST-CE QU'UNE FAUTE QUALIFIÉE QUI ENGAGERAIT LA RESPONSABILITÉ PÉNALE NON INTENTIONNELLE D'UN AUTEUR INDIRECT ?

LES MOYENS DONT DISPOSAIT L'ÉLU AU MOMENT DES FAITS DOIVENT-ILS ÊTRE PRIS EN COMPTE ?

Deux types de faute peuvent engager la responsabilité d'un auteur indirect :

- **la violation délibérée d'une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement** : difficile à caractériser car il est nécessaire de s'appuyer sur un texte législatif ou réglementaire imposant une règle particulière de prudence ou de sécurité. C'est le cas par exemple des dispositions du décret n°2020-293 du 23 mars 2020, fixant les règles applicables pendant le confinement, et de celles du décret n°2020-548 du 11 mai 2020, après la levée du confinement. En revanche le protocole sanitaire relatif à la réouverture des écoles maternelles et élémentaires n'a pas valeur législative ou réglementaire. Son éventuelle violation, même délibérée, ne pourrait donc caractériser une telle faute. Il en est de même pour les fiches métiers qui sont diffusées.
- **la faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qui ne pouvait être ignoré**. Pas de nécessité de rapporter la preuve de la violation d'un

texte précis, mais le risque engendré par le comportement doit être d'une particulière gravité et ne pouvait être ignoré par son auteur (risque de contamination et conséquences possibles). Un élu qui prendrait le risque de contamination à la légère en ne prenant pas les dispositions nécessaires pour limiter celle-ci (enfants à l'école ou personnel communal) s'exposerait ainsi à des poursuites. La violation répétée de mesures du protocole sanitaire pourrait être prise en compte. Mais encore faudrait-il qu'un lien de causalité certain soit établi entre la faute imputée à l'élu et la contamination.

Par ailleurs les moyens dont disposait l'élu au moment des faits doivent être pris en compte. Cette exigence a été posée par la loi du 13 mai 1996 a intégré un article L.2123-34 dans le Code général des collectivités territoriales : le maire ou un élu municipal le suppléant ne peut être condamné pour des faits non intentionnels commis dans l'exercice de ses fonctions que s'il est établi qu'il n'a pas accompli les diligences normales compte tenu de ses compétences, du pouvoir et des moyens dont il disposait.



Attention : il ne suffit pas d'invoquer un manque de moyens pour être exonéré de toute responsabilité. Un élu qui mettrait à disposition une salle communale qui ne respecte pas les normes de sécurité pourrait engager sa responsabilité pénale en cas d'accident et dommages résultant de ce défaut de conformité. Il pourrait difficilement s'exonérer en soutenant qu'il n'avait pas les moyens de mettre en conformité la salle, le juge pourrait en effet lui répondre que sans moyens pour avoir une salle aux normes, il faut s'abstenir de la mettre à disposition et attendre d'avoir le budget pour la mise en conformité.



5

QUE CHANGE LA LOI PROLONGEANT L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE QUANT À LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ÉLUS ?

Elle insère un article L.3136-2 dans le Code de la santé publique :

« Art. L.3136-2. – *L'article 121-3 du Code pénal est applicable en tenant compte des compétences, du pouvoir et des moyens dont disposait l'auteur des faits dans la situation de crise ayant justifié l'état d'urgence sanitaire, ainsi que de la nature de ses missions ou de ses fonctions, notamment en tant qu'autorité locale ou employeur* ».

Le juge est invité à prendre en compte l'ensemble des critères cités, le tout à l'aune « de la situation de crise ayant justifié l'état d'urgence sanitaire » (article 121-3 du Code pénal - loi du 13 mai 1996). Rien de révolutionnaire : il s'agit d'un rappel d'une exigence plus marquée en cette période de crise sanitaire. Il ne s'agit donc pas d'une modification du régime de la responsabilité pénale non intentionnelle et l'équilibre trouvé par la loi du 10 juillet 2000 est préservé. C'est encore moins une loi d'amnistie [2].

De fait, dans sa décision 2020-800 du 11 mai 2020, le Conseil constitutionnel a jugé que ces dispositions rappellent celles de droit commun et s'appliquent à toute personne ayant commis un fait susceptible de constituer une faute pénale non intentionnelle dans la situation d'état d'urgence sanitaire. Dès lors, contrairement à ce que soutenaient les requérants, elles ne méconnaissent pas le principe d'égalité devant la loi pénale.



S'agissant d'une loi pénale plus douce, ce texte s'appliquera y compris pour les faits qui ont été commis avant son entrée en vigueur qui n'ont pas été définitivement jugés. En effet, contrairement aux lois pénales plus sévères, les lois pénales plus douces sont d'application rétroactive. Il convient de noter que le texte évoque la « situation de crise ayant justifié l'état d'urgence sanitaire » et ne se limite "pas" à la période d'état d'urgence sanitaire stricto sensu. Il devrait donc pouvoir s'appliquer pour des décisions prises avant la loi proclamant l'état d'urgence sanitaire, comme pour des faits commis après l'expiration de l'état d'urgence (en principe le 10 juillet 2020), si la situation de crise perdure après cette date [3].



6

L'ÉVOLUTION DES CONNAISSANCES SCIENTIFIQUES PEUT-ELLE CONSTITUER RÉTROACTIVEMENT UN ÉLÉMENT À CHARGE CONTRE LE DÉCIDEUR QUI AURAIT MAL ÉVALUÉ UN RISQUE ?

Non : ce qui compte c'est l'état des connaissances scientifiques au moment où le décideur prend sa décision. C'est ce qu'a rappelé la chambre criminelle de la Cour de cassation en 2015, (14 avril 2015, N° 14-85333) dans le dossier de l'amiante où plusieurs membres du Comité permanent amiante (CPA) étaient mis en cause. Si de nouvelles recherches scientifiques sur le Covid-19 devaient mettre à jour a posteriori que des décisions prises étaient insuffisantes ou inappropriées, le juge ne pourrait rétroactivement les prendre en considération

pour entrer en voie de condamnation. Il appartient en revanche aux décideurs d'être particulièrement réactifs et de suivre les évolutions des connaissances scientifiques.



7

COMBIEN D'ÉLUS LOCAUX ONT-ILS ÉTÉ POURSUIVIS ET CONDAMNÉS POUR HOMICIDE ET BLESSURES INVOLONTAIRES ?

Entre avril 1995 et avril 2019, l'Observatoire SMACL (Rapport annuel 2019) a recensé :

- 187 élus poursuivis pour violences involontaires (environ 8/an en moyenne) ;
- 45 élus condamnés (un peu moins de 2/an en moyenne).

Sur la mandature 2014-2020 nous estimons que ce sont un peu moins de 50 élus locaux qui auront été poursuivis pour violences involontaires et un peu plus de 10 qui seront, au final, condamnés de ce chef. Le contentieux des violences involontaires représente moins de 3 % des poursuites engagées contre les élus locaux durant cette mandature, soit le 6e motif de poursuites.

Sur l'ensemble des mandatures (depuis 1995), les atteintes involontaires à la vie, à l'intégrité physique et à la sécurité d'autrui constituent le 5e motif de poursuites (3,89 % des poursuites) et le 6e motif de condamnations des élus locaux (3,36 % des condamnations). Depuis l'entrée en vigueur de la loi Fauchon du 10 juillet 2000, l'Observatoire SMACL a recensé 26 condamnations d'élus locaux pour violences involontaires.

Ce n'est donc pas le contentieux pénal pour lequel les élus locaux sont les plus exposés. **Mais les enjeux liés à la protection de la vie et de l'intégrité physique sont forts et expliquent une forte sensibilité à ce sujet.**



8

UN ÉLU PEUT-IL ÊTRE POURSUIVI POUR MISE EN DANGER DÉLIBÉRÉE DE LA VIE D'AUTRUI ?

À la différence de l'homicide et blessures involontaires, la mise en danger délibérée de la vie d'autrui (article 223-1 du Code pénal) ne nécessite pas la réalisation d'un dommage. C'est une infraction dite formelle qui n'intègre pas le résultat redouté (mort ou blessure grave) dans les éléments constitutifs de l'infraction. Autant dire qu'il n'est pas nécessaire d'attendre un éventuel accident (ou une éventuelle contamination) pour que des poursuites puissent être engagées de ce chef.

Mais encore faut-il démontrer que l'auteur :

- a violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement ;
- a exposé directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessure de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente.

Cette notion d'immédiateté du risque est-elle conciliable avec le délai d'incubation du Covid-19 ? Il peut y avoir débat mais une circulaire du 25 mars 2020 de la direction des affaires criminelles et des grâces a précisé, à propos des manquements à l'obligation de confinement, que « *l'exigence tenant à la caractérisation d'un risque immédiat de mort ou de blessures graves ne paraît pas pouvoir être remplie au regard des données épidémiologiques connues* ». Si cette interprétation est retenue, cela voudrait qu'il en serait de même pour les élus et décideurs.



9

LA COMMUNE PEUT-ELLE ENGAGER SA RESPONSABILITÉ PÉNALE EN CAS DE CONTAMINATION ?

Potentiellement oui : à la différence de l'État, les collectivités territoriales peuvent engager leur responsabilité pénale en qualité de personne morale. En matière d'homicide et blessures involontaires, les poursuites contre la collectivité sont d'ailleurs privilégiées par rapport aux poursuites contre les personnes physiques (élus et ou fonctionnaires). Même si rien n'interdit de poursuivre cumulativement la personne morale et des personnes physiques.

Il faut dire que la distinction entre auteur direct et auteur indirect ne s'applique pas aux personnes morales (collectivités, entreprises ou associations) : une négligence simple suffit à engager leur responsabilité dès lors qu'elle a été commise, pour son compte, par leurs organes ou représentants.

Il reste cependant un frein juridique à l'engagement de la responsabilité pénale des collectivités : les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. Ainsi, dans la catastrophe du Drac [4], la Cour de cassation (chambre criminelle, 12 décembre 2000, N° 98-83969) avait écarté la responsabilité pénale de la commune relevant que « *l'exécution même du service public communal d'animation des classes de découverte suivies par les enfants des écoles publiques et privées pendant le temps scolaire, qui participe du service de l'enseignement public, n'est pas, par nature, susceptible de faire l'objet de conventions de délégation de service public* ».

Même si rien n'interdit de poursuivre cumulativement la personne morale et des personnes physiques, ces conditions restrictives pour engager la responsabilité des personnes morales de droit public peuvent constituer une incitation indirecte à

privilegier les poursuites contre les personnes physiques. Lever ce frein à l'engagement de la responsabilité des collectivités territoriales pourrait donc contribuer à alléger un peu plus la pression pénale sur les élus locaux. En tout état de cause, y compris pour une personne morale, il faudrait établir un lien de causalité certain entre le faute imputée et le dommage subi.



Attention : la protection fonctionnelle due par la commune n'est pas automatique et suppose que l'élu n'ait pas commis de faute personnelle. Il est fortement recommandé aux élus de souscrire une assurance personnelle. En présence d'une faute personnelle, non seulement l'élu devra assurer seul sa défense, mais en outre il pourra engager son patrimoine personnel pour indemniser la victime. Or une faute personnelle peut être caractérisée même si l'élu n'a pas recherché un intérêt personnel.

Selon notre baromètre, les infractions classées dans le Code pénal comme étant non-intentionnelles (celles pour lesquelles l'octroi de la protection fonctionnelle ne soulève, en principe, pas de difficultés) représentent moins de 3% des poursuites contre les élus locaux. C'est dire que dans 97%, l'octroi ou non de la protection fonctionnelle en cas de poursuites pénales pourra être sujet à des discussions, parfois vives, au sein du conseil municipal. La médiatisation de l'affaire, et de calculs politiques toujours possibles, ne seront pas nécessairement de nature à apporter de la sérénité aux débats...



10

SI UN MAIRE EST POURSUIVI À TITRE PERSONNEL POUR DES FAITS NON INTENTIONNELS COMMIS DANS L'EXERCICE DE SES FONCTIONS, EST-CE À LA COMMUNE DE PRENDRE EN CHARGE SA DÉFENSE ?

Oui dès lors que l'élu n'a pas commis de faute personnelle. Il appartient à la commune, sur délibération du conseil municipal à laquelle ne participe pas l'élu intéressé, d'accorder à l'élu la protection fonctionnelle et prendre en charge les frais d'avocat nécessaire à sa défense.

Depuis la loi engagement et proximité du 27 décembre 2019 (article 104), les communes sont tenues de s'assurer pour protéger les élus. Cet article a modifié en ce sens les articles L.2123-34 et L.2123-35 du Code général des collectivités territoriales en créant une obligation d'assurance :

« La commune est tenue de souscrire, dans un contrat d'assurance, une garantie visant à couvrir le conseil juridique, l'assistance psychologique et les coûts qui résultent de l'obligation de protection à l'égard du maire et des élus mentionnés au deuxième alinéa du présent article. Dans les communes de moins de 3 500 habitants, le montant payé par la commune au titre de cette souscription fait l'objet d'une compensation par l'État en fonction d'un barème fixé par décret ».

[1] Mathieu Touzeil-Divina, « Quand le Conseil d'Etat n'avance plus masqué pour réaffirmer qu'il est, même en juridiction, le Conseil « d'Etat » et non « des collectivités » » in Journal du Droit Administratif (JDA), 2020 ; Actions & réactions au Covid-19 ; Art. 292.

[2] Le même procès avait déjà eu lieu, de manière encore plus marquée, lors de l'adoption de la loi Fauchon du 10 juillet 2000. D'ailleurs si cette loi avait été adoptée, quatre ans après la loi de 1996, c'est parce que l'exigence d'une appréciation in concreto n'avait pas produit aux yeux du législateur les résultats escomptés (les juges répondant qu'ils se sont toujours livrés à une telle appréciation).

[3] Principe que rappelle l'article 112-1 du code pénal : les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes.

[4] Le 4 décembre 1995, un lâcher d'eau d'un barrage EDF avait surpris une classe de la ville de Grenoble en excursion sur les bords du Drac. Six écoliers et une accompagnatrice s'étaient noyés.

À propos de

L'OBSERVATOIRE SMACL

Créé en 1998, avec des associations d'élus locaux et de fonctionnaires territoriaux, l'Observatoire SMACL des risques de la vie territoriale et associative apporte **une veille juridique et réglementaire commentée au regard des préoccupations des acteurs de la vie territoriale.** Il analyse les contentieux déclarés auprès de SMACL Assurances, les décisions de justice et les articles de presse qui mettent en cause la responsabilité pénale des élus locaux et celle des fonctionnaires territoriaux.

L'Observatoire est reconnu aujourd'hui comme un outil de prévention et d'analyse exemplaire et compte près de 4 000 abonnés à sa newsletter.

Avec l'appui des associations partenaires, **ses actions de sensibilisation, de formation et d'information** sur l'ensemble du territoire constituent un soutien de taille pour les élus locaux et les fonctionnaires territoriaux.

Télécharger le rapport 2019 : www.smacl.fr/rapport-obssmacl



observatoire-collectivites.org



@ObsSmacl

#CollObs2019

SMACL ASSURANCES

Créée en 1974, SMACL Assurances est la société mutuelle d'assurance des collectivités et établissements publics, des élus et des agents territoriaux. Elle couvre également les risques des entreprises, des associations, des particuliers, acteurs économiques de tous nos territoires. Elle accompagne pour leurs risques privés ou professionnels plus de **20 000 collectivités et établissements publics**, près de **50 000 associations et entreprises** (notamment de l'Économie Sociale et Solidaire) et plus de **40 000 particuliers** (élus, anciens élus et agents territoriaux, salariés de nombreuses entités publiques ainsi que les administrateurs, adhérents, bénévoles et personnels des associations et entreprises publiques).

Depuis le 1^{er} janvier 2019, SMACL Assurances a rejoint le Groupe VYV, 1^{er} acteur mutualiste de santé et de protection sociale en France.



smacl.fr



@SmaclAssurances



Retrouvez-nous sur :



www.observatoire-collectivites.org



[@ObsSmacl](https://twitter.com/ObsSmacl)

SMACL Assurances

141, avenue Salvador-Allende

79031 NIORT CEDEX 9

Tél. : + 33 (0)5 49 32 56 56

Fax : + 33 (0)5 49 73 47 20

smacl.fr

Société d'assurance mutuelle à cotisations fixes.

Entreprise régie par le Code des assurances - RCS Niort n° 301 309 605

LA MUTUELLE D'ASSURANCE DES TERRITOIRES