Les guides de bonnes pratiques SMACL

Les élus des collectivités face à la

> Responsabilité civile personnelle

"Partageons nos expériences pour prévenir nos risques"

Mairie2000

Smacl
Assure ma ville, assure ma vie

Responsabilité civile personnelle des élus

"Partageons nos expériences pour prévenir nos risques"

Sommaire

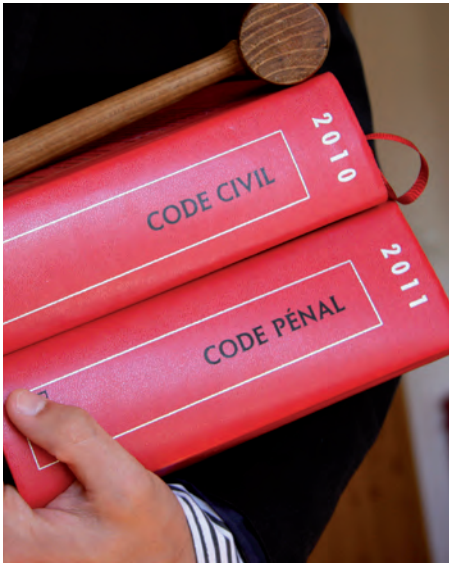
- Faute de service : **la collectivité responsable** 2
- Faute personnelle : **l'élu responsable** 3
- Faute personnelle OU de service ? **Pas si simple dans la pratique** 4
- Faute personnelle ET de service ? **A la victime de choisir !** 6
- Faute personnelle « détachable » **Mais non dépourvue de tout lien avec le service** 8
- Action récursoire : **quand la commune demande réparation...** 10
- Quelle assurance pour les élus ? 11
- Restez informé avec l'Observatoire SMACL et son baromètre 12

Les guides de bonnes pratiques SMACL :
Les guides de bonnes pratiques SMACL : SMACL Assurances - 141 avenue Salvador Allende – 79000 Niort – 05.49.32.23.13 - Directeur de la publication : Michel Paves, Président du Conseil de Surveillance de SMACL Assurances – Directrice de la rédaction : Martine Martin - Rédacteur en chef : Jean-François Irastorza - Ont collaboré à ce numéro : Julie Barat, Luc Brunet, Mélissa Denerveaux, François Neveu, Hélène Poumet, Valérie Thirez ; Nathalie Dotres et Annick Pillevesse (Mairie 2000) - Conception & Mise en page : Vibrato - Réalisation : SMACL Entraide, communication institutionnelle - Crédits photos : Fotolia (couv, 2 de couv, p.3, p.7, p.10) ; SMACL Assurances (p.12, 3 de couv) – Illustrations : Jean Duverdier - ISBN : en cours d'attribution.

Un adolescent se noie dans un plan d'eau, une entreprise est irrégulièrement évincée d'un marché public, un conseiller municipal d'opposition s'estime diffamé par les propos du maire tenus lors d'une séance du conseil un peu houleuse, un agent tombe d'un échafaudage, une fonctionnaire porte plainte pour harcèlement… autant d'hypothèses non exhaustives où la responsabilité des élus peut être recherchée au plan pénal, mais aussi civil.

Se pose alors la question de l'indemnisation des victimes. Qui doit assurer cette prise en charge : l'élu personnellement ou la collectivité ? Si le patrimoine de la collectivité est mis à contribution, celle-ci peut-elle se retourner contre l'élu fautif ? Un contribuable de la commune peut-il agir en lieu et place de la collectivité ?

Le régime de la responsabilité civile des élus fait parfois appel à des notions complexes pas toujours explicites, même pour des spécialistes. A fortiori pour des élus qui ne sont pas des professionnels du droit. D'où l'ambition de ce guide d'éclairer, à partir d'exemples concrets, une matière qui peut paraître aride mais aux enjeux importants. Surtout dans une période de crise des finances publiques qui pourrait inciter les collectivités à plus de rigueur.



A qui la faute ?

Depuis une jurisprudence rendue à la fin du XIX^e siècle, le régime de la responsabilité des agents publics et des élus est fonction de la nature de la faute commise :

- *c'est aux collectivités de répondre des fautes de service ;*
- *c'est aux élus d'indemniser les victimes en cas de faute personnelle.*

Faute de service : **la collectivité responsable**

La faute de service est une faute où l'élu n'a recherché aucun intérêt personnel. « L'acte dommageable révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur » selon l'expression devenue célèbre du commissaire du gouvernement Laferrière*. C'est le domaine par excellence des fautes d'imprudence. Ainsi ce n'est pas aux élus de répondre sur leur patrimoine personnel de tous les accidents qui peuvent survenir dans leur collectivité. Si une faute ou un défaut d'entretien normal d'un ouvrage public peut-être relevé, c'est à la collectivité qu'il revient d'indemniser les victimes.

**Avocat, journaliste et vice-président du Conseil d'Etat pendant 12 ans, Edouard Laferrière (1841-1901) est l'un des fondateurs du droit administratif moderne. Son "Traité de juridiction administrative et des recours contentieux" (1887) reste un ouvrage de référence, sa classification des contentieux administratifs en quatre catégories est encore utilisée aujourd'hui.*

Quelques exemples :

- le décès d'un enfant après qu'il se soit suspendu à une cage de football non fixée au sol ;
  Cour d'appel de Poitiers, 2 février 2001
- un adolescent est victime d'un accident grave suite à un plongeon effectué à marée basse à partir d'une plate-forme flottante. Il est reproché au maire de ne pas avoir signalé le danger d'une telle pratique ;
  Conseil d'Etat 19 novembre 2013, N° 352955
- des spectateurs s'électrocutent en s'appuyant sur des barrières métalliques délimitant une piste de danse à l'occasion de la traditionnelle fête au village ;
  Cass crim 11 juin 2003 N° de pourvoi: 02-82622
- des inondations mortelles causées dans un camping par la crue d'un torrent.
  CAA de Lyon, 13 mai 1997, N° 94LY00923

Attention si sur le plan civil, ce n'est pas à l'élu d'assumer financièrement la charge de l'indemnisation des victimes mais à la collectivité, cela ne veut pas dire pour autant que la responsabilité pénale de l'élu ne puisse pas être engagée pour homicide et blessures involontaires.

C'est toujours cette distinction qui s'applique aujourd'hui. Tout l'enjeu est donc de savoir comment distinguer ces deux types de faute. Exercice d'autant plus délicat qu'il n'existe pas de définition juridique de ces notions dans la loi. Tout est question d'appréciation au cas par cas par le juge.

Faute personnelle : **l'élu responsable**

C'est une faute qui révèle la recherche de la satisfaction d´un intérêt particulier au détriment de l´intérêt général. Le commissaire du gouvernement Laferrière l'a définie comme « une faute qui révèle un homme avec ses passions et ses faiblesses ». C'est le cas de l'élu qui commet une faute d'une particulière gravité et/ou qui poursuit un intérêt purement personnel. Bref, c'est l'hypothèse marginale de l'élu qui dérape et qui abuse de ses fonctions. A lui d'assumer les conséquences financières de ses actes.

Quelques exemples :

- un maire, isolant une directrice de CCAS de son environnement professionnel et dévalorisant son travail, s'est ainsi livré personnellement, de manière intentionnelle et répétée, à des actes fautifs ayant gravement dégradé les conditions de travail de l'intéressée ;
  Cour de cassation, chambre criminelle, 4 septembre 2012, N° 11-84794
- un maire condamné pour harcèlement sexuel sur plainte de trois agents de la commune ;
  Tribunal des conflits, 18 février 2013, N° 13-03889
- un maire indisposé par les questions d'un journaliste au sujet d'un litige l'opposant à un administré, lui arrache sa caméra avant de le frapper avec celle-ci.
  CAA Nancy 23 juin 2005 N° 03NC00748

Faute personnelle OU de service ?
Pas si simple dans la pratique.

Il n'est pas toujours évident de qualifier les fautes relevées. La réalité des faits n'est pas toujours tranchée et il est parfois difficile de qualifier la faute.

>Les fautes d'imprudence d'une particulière gravité.

En principe, les fautes d'imprudence engagent la responsabilité de la collectivité et non celle de l'élu. Il reste un débat autour des fautes d'imprudence d'une particulière gravité (exemple : un élu, bien qu'informé de la particulière dangerosité d'un équipement public, ne prend aucune disposition pour y remédier). Les juridictions judiciaires du fond (tribunaux correctionnels, cours d'appel) s'affranchissent parfois des règles de compétence et n'hésitent pas à condamner au civil des élus sans constater expressément l'existence d'une faute personnelle.

Exemple :
Un élu a été condamné au civil à indemniser les parents d'une jeune victime qui s'est noyée dans un plan d'eau communal ouvert à la baignade *(Cour d'appel d'Agen, 14 février 2005)*. Il était reproché à l'élu de ne pas avoir pris en compte des rapports de la DDASS l'alertant sur la trop grande opacité de l'eau. La position de la Cour de cassation *(Cour de cassation, chambre criminelle, 13 février 2007, n°06-82264)* est pourtant extrêmement claire sur ce point : quelle que soit la gravité de la faute d'imprudence à l'origine du dommage, les victimes doivent saisir les juridictions administratives pour que soit reconnue la responsabilité de l'administration.

› Toutes les fautes intentionnelles ne constituent pas nécessairement une faute personnelle.

Certaines infractions pénales, bien que classées dans le champ des infractions intentionnelles, peuvent être caractérisées sans que l'élu ait eu conscience de frauder la loi.

Ce peut être le cas, par exemple, d'un élu condamné pour favoritisme sur plainte d'un candidat évincé d'un marché public. Une mauvaise application du code des marchés publics peut suffire. Qui devra alors indemniser l'entreprise ? L'élu ou la collectivité ? Tout est question d'appréciation au par cas par les juridictions. En l'absence de recherche d'un intérêt particulier, il y a tout lieu de penser que l'indemnisation sera à la charge de la collectivité. En revanche, si l'élu a cherché volontairement à contourner les règles de la commande publique pour favoriser un candidat, il prend le risque, outre d'une sanction pénale, d'engager sa responsabilité civile personnelle.

Exemple :

Un maire est poursuivi pour favoritisme pour avoir retenu la candidature d'une entreprise qui n'avait pas présenté les attestations sociales et fiscales requises. L'élu est condamné à 8 000 euros d'amende et à verser 10 000 euros de dommages-intérêts à l'entreprise non retenue qui s'est constituée partie civile. La Cour de cassation confirme la condamnation au pénal mais annule celle au civil, reprochant aux juges d'appel de ne pas avoir vérifié que la faute reprochée à l'élu constituait bien une faute personnelle.

Cour de cassation, chambre criminelle, 17 octobre 2007, n°06-87566

> Ce n'est pas parce que l'élu ne s'est pas enrichi personnellement qu'il ne peut pas engager son patrimoine personnel.

La jurisprudence est claire sur ce point. Ainsi la Cour de cassation a retenu la responsabilité civile personnelle d'un élu (commune de 600 habitants) qui avait commis des faux en écriture pour obtenir des subventions du conseil général. Aucun enrichissement personnel n'a été constaté en l'espèce, les subventions étant bien perçues par la commune. Pour autant, c'est l'élu qui a été condamné à indemniser le département, constitué partie civile. La Cour de cassation rappelle à cette occasion que : « *les juridictions pénales sont compétentes pour apprécier, à la suite de sa condamnation pénale, la responsabilité d'un maire à raison de ses fautes personnelles détachables de la fonction* »

(Cour de cassation, chambre criminelle, 4 juin 2009, n° 08-86166).

Faute personnelle ET de service ?
A la victime de choisir !

Il arrive qu'un même dommage trouve son origine à la fois dans une faute personnelle et dans une faute de service. Ce peut-être le cas, par exemple, d'un élu qui, en état d'ébriété (faute personnelle), cause un accident au volant d'un véhicule de la collectivité mal entretenu (faute de service) au retour d'une inauguration.

Qui doit indemniser la victime ? L'élu parce qu'il a commis une faute personnelle ? Ou la collectivité parce que le véhicule était mal entretenu ?

Réponse de la jurisprudence : c'est la victime qui décide (droit d'option de la victime). Elle peut à son choix actionner la responsabilité de la collectivité devant les juridictions administratives, ou celle de l'élu devant les juridictions judiciaires.

Tout son intérêt est bien entendu d'opter pour la première solution. Quelle que soit l'option retenue, au final, cela doit se traduire par un partage de responsabilité : la collectivité qui aurait indemnisé intégralement la victime en pareille situation, serait en droit de se retourner contre l'élu pour la part imputable à la faute personnelle, et réciproquement.

Exemple :
Un agent, profitant d'une absence de contrôle hiérarchique (faute de service), avait falsifié des bons de commande pour des achats personnels (faute personnelle). L'entreprise non payée a pu présenter la facture à la collectivité, à charge pour cette dernière de se retourner contre le fonctionnaire indélicat pour la part imputable à la faute personnelle.
Conseil d'Etat, 6 juin 2012, N° 342557

Faute personnelle « détachable »
Mais non dépourvue de tout lien avec le service

La distinction faute personnelle / faute de service présente un inconvénient majeur : plus la faute est grave, moins la victime a de chances d'être indemnisée.
En effet, qui dit faute grave, dit faute personnelle et donc responsabilité civile d'une personne physique à la solvabilité incertaine (le montant des dommages-intérêts pouvant être relativement conséquent pour le patrimoine d'un élu).

Pour pallier cette difficulté, la jurisprudence a évolué et accepte que la victime actionne la responsabilité de la collectivité bien que le dommage trouve son origine dans une faute personnelle. A condition que cette faute ne soit pas dépourvue de tout lien avec le service. Ce sera notamment le cas si la faute a été commise avec les moyens du service et/ou pendant l'exercice des fonctions.

Ainsi la collectivité peut engager sa responsabilité pour toutes les fautes commises par les élus et les agents dans l'exercice de leurs fonctions. A charge pour elle de se retourner ensuite contre le fautif pour obtenir le remboursement intégral des sommes ainsi versées. En somme la collectivité sert d'interface entre le responsable et la victime pour garantir à cette dernière une indemnisation intégrale du préjudice.

Mais si l'élu fautif n'est pas solvable pour indemniser la victime, il ne le sera pas plus pour rembourser la collectivité.

Ainsi des deniers publics peuvent être mis à contribution pour pallier des conséquences de turpitudes personnelles.

Quelques exemples :

- un élu, dans l'exercice de ses fonctions, s'est rendu coupable d'escroqueries. Il a commis une faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service puisque « *c'est avec l'autorité et les moyens que lui conféraient ses fonctions que le maire (...) a émis les fausses attestations qui ont causé le préjudice subi* ». La victime est donc en droit d'actionner la responsabilité de la collectivité, peu importe qu'entretemps, la majorité municipale ait changé de couleur politique.
  Conseil d'Etat, 2 mars 2007, n° 283257

- un élu s'est rendu coupable de harcèlement moral envers un agent en le poussant à bout, dans le but de lui faire quitter la collectivité. La responsabilité de la collectivité a été engagée, et la commune condamnée à indemniser l'agent (10 000 euros), le tribunal lui rappelant cependant qu'elle est en droit de se retourner contre l'élu fautif.
  TA Montpellier, 1er mars 2011, n°0901346

- Autre faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service : un maire demande à une entreprise prestataire de licencier un salarié qui a eu une altercation avec un automobiliste qui n'était autre que son frère. Là aussi la collectivité, après avoir indemnisé la victime (10 000 euros), est en droit de se retourner contre l'élu pour lui demander le remboursement des sommes ainsi avancées.
  Conseil d'État, 30 mars 2011, n° 315853

Action récursoire : **quand la commune demande réparation…**

Lorsque la collectivité a dû indemniser la victime alors qu'une faute personnelle d'un élu (ou d'un agent) a contribué, en tout ou partie, à la réalisation du dommage, la collectivité est en droit de se retourner contre le fautif pour lui demander le remboursement total ou partiel des sommes versées.

Lorsque l'élu fautif est le maire, on peut douter que la commune exerce une action récursoire. Pour autant, ce n'est pas une hypothèse d'école. Les difficultés financières des collectivités pourraient bien inciter celles-ci à exercer plus systématiquement ce type de recours.

> Trois hypothèses peuvent être envisagées :

1) Le conseil municipal peut se désolidariser de l'action de son maire et lui demander des comptes. A noter que le maire ne doit participer ni au vote ni aux débats concernant une telle délibération, sous peine de se rendre coupable de prise illégale d'intérêts.

2) A l'issue d'un changement de majorité, la nouvelle municipalité peut se rendre compte que des sommes ont été indûment mises à la charge de la collectivité et exercer un recours contre l'élu fautif.

3) Un contribuable de la commune peut obtenir une autorisation du juge administratif pour agir au nom de la commune et exercer une action que celle-ci aurait négligé d'engager (article L2132-5 du code général des collectivités territoriales).

Quelle assurance pour les élus ?

Les élus peuvent souscrire une police d'assurance pour se couvrir dans l'hypothèse où leur responsabilité personnelle serait recherchée. La prime doit être payée sur les deniers personnels de l'élu et non par la collectivité.

Les contrats d'assurance personnelle (dont le contrat Sécurité Elus de SMACL Assurances) comprennent généralement une garantie de « protection juridique » (prise en charge des honoraires d'avocat en défense ou en recours), une garantie « responsabilité civile » (dommages-intérêts mis à la charge de l'élu) et une garantie dite « individuelle accident » (hypothèse où l'élu est victime d'un accident dans l'exercice de ses fonctions dont les conséquences n'ont pas été intégralement prises en charge par la collectivité).

Attention **la faute intentionnelle est une cause d'exclusion de garantie car l'intention supprime l'aléa. Ainsi un élu condamné pour des faits intentionnels devra seul supporter la conséquence de ses actes.**

Par respect pour le principe de la présomption d'innocence, SMACL Assurances prend en charge les frais d'avocat d'un élu mis en cause dans l'exercice de ses fonctions quel que soit le motif de mise en cause. Si l'élu est reconnu coupable par une décision de justice définitive pour des faits intentionnels, SMACL Assurances demande à son assuré le remboursement des sommes exposées.

Si l'élu est poursuivi pénalement pour des faits qui ne sont pas constitutifs d'une faute personnelle, la collectivité doit prendre en charge les frais de défense de l'élu et le couvrir des condamnations civiles prononcées à tort contre lui (protection fonctionnelle). La collectivité peut souscrire une police d'assurance (contrat Promut de SMACL Assurances) pour se couvrir des obligations qui lui incombent à ce titre au bénéfice des élus et agents mis en cause pénalement ou victimes d'attaques dans l'exercice de leurs fonctions.

Restez informé avec l'Observatoire SMACL et son baromètre.

Créé à l'initiative de SMACL Assurances en partenariat avec des associations d'élus[1] et de fonctionnaires territoriaux[2], l'Observatoire SMACL des risques de la vie territoriale publie chaque année un baromètre permettant de mieux cerner la réalité du risque pénal des décideurs publics locaux.

Les chiffres issus de son dernier rapport (que l'on peut commander gratuitement sur *www.observatoire-collectivites.org*) sont plutôt rassurants : en moyenne, ce sont entre 80 et 90 élus locaux qui sont mis en cause chaque année. Bien sûr ce recensement n'a pas la prétention d'être exhaustif mais il permet de relativiser le phénomène dit de la pénalisation de la vie publique. D'autant que toutes les poursuites engagées ne se traduisent pas par une condamnation !

A cet égard, la mutuelle niortaise, spécialisée depuis 1974 dans l'assurance des collectivités territoriales, peut se targuer de chiffres plutôt flatteurs : plus de 6 élus sur 10 poursuivis dont elle a assuré la défense au titre du contrat Sécurité Elus ont obtenu au final une décision favorable (non lieu ou relaxe).

Abonnez-vous gratuitement aux brèves électroniques de l'Observatoire SMACL et recevez chaque semaine une sélection de décisions de justice, de réponses ministérielles et de textes parus au JO intéressant les collectivités territoriales. Rendez-vous sur www.observatoire-collectivites.org

[1] Assemblée des départements de France, Association des maires ville et banlieue de France, Association des petites villes de France, Fédération des villes moyennes, Association des maires ruraux de France, Mairie 2000, Fédération des entreprises publiques locales.

[2] Syndicat national des secrétaires généraux et directeurs généraux des collectivités territoriales, Syndicat national des secrétaires de mairie, Association des administrateurs territoriaux, Association des ingénieurs territoriaux de France, Association nationale des juristes territoriaux, Association des techniciens territoriaux de France.

smacl.fr

ÉLECTIONS MUNICIPALES 2014

CONTRAT PREMIUM

Parce que votre mandat
vous engage personnellement

Sécurité **élus**

PROTECTION **JURIDIQUE ET** RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DE L'ÉLU

SMACL Assurances - Société d'assurance mutuelle à cotisations fixes - Entreprise à conseil de surveillance et directoire régie par le Code des assurances - RCS Niort n° 301 309 605

smacl
Assure ma ville, assure ma vie

40 ans d'expertise

03/2014 - Conception : BANG / Service communication et marketing SMACL Assurances - Illustration : Jef Guilberteau - Crédit photo : Doumé

smacl.fr

Toujours disponibles...

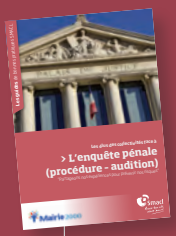
Stations d'épuration

Risque routier professionnel

Conduite en mission professionnelle

Risque Malveillance dans les bâtiments publics

Risque Incendie dans les ERP



Enquête Pénale

Location de locaux à usage professionnel

Risque de harcèlement moral

Plan Communal de Sauvegarde

Signalisation des chantiers temporaires

Document unique d'évaluation des risques professionnels

L'accompagnement public des actions sportives

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 à conseil de surveillance et directoire régie par le code des assurances - RCS Niort n° 301 309 605