



La décentralisation a confié de nombreuses compétences aux élus locaux. Par voie de conséquence, ces derniers ont très logiquement vu leur responsabilité renforcée de façon significative. Aujourd'hui, dans l'exercice de leur mandat, les élus locaux peuvent voir leur responsabilité engagée au titre de leur responsabilité civile (**I.1 & I.2**), administrative (**I.3**), pécuniaire (**II**), disciplinaire (**III**) ou pénale (**IV**).

I. La mise en œuvre de la responsabilité civile des élus locaux

La responsabilité civile trouve son fondement dans l'article 1382 du code civil (resté inchangé depuis 1804) : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

Comme les agents publics, les élus locaux peuvent voir leur responsabilité civile engagée s'ils ont causé par leur faute propre un dommage. Mais, si cette faute n'est pas une faute personnelle, c'est la collectivité locale qui est considérée comme responsable et qui devra la réparer. Il est donc important de bien définir ce qu'est une faute personnelle, la seule susceptible d'entraîner la responsabilité civile personnelle de l'élu.

I. 1 – La faute personnelle

■ Définition

En théorie, une faute est personnelle si elle n'a pas de lien, ou un lien ténu, avec le service (l'exercice du mandat). On peut en distinguer trois catégories, par ordre croissant de proximité avec le service :

1. La faute totalement personnelle qui n'a aucun rapport avec le service, car commise en dehors de son cadre et sans qu'aucun de ses éléments aient un rapport avec lui (par exemple : élu local propriétaire d'un arbre mort dont la chute détériore le mur de son voisin) ;
2. La faute ayant un lien avec le service, mais trouvant sa source dans une volonté de nuire ou de rechercher un intérêt personnel indu et distinct de l'intérêt général (par exemple, élu local recrutant un militant de son parti pour lui confier des tâches sans rapport avec le service public) ;
3. La faute présentant tous les caractères d'une faute de service, mais d'une gravité telle qu'elle ne peut y être rattachée (par exemple, élu local se livrant à l'occasion de son mandat à des violences physiques sur un administré). Ce type de faute est extrêmement rare.

■ Conséquence

La faute personnelle implique la responsabilité de son auteur, et non celle de la collectivité territoriale. La victime d'une faute personnelle d'un élu doit demander réparation devant le juge civil, et c'est l'élu personnellement qui devra réparation (ou son assureur en responsabilité civile). Au contraire, la victime d'une faute de service doit demander réparation à la collectivité devant le juge administratif.

Cependant, et afin de faciliter l'indemnisation des victimes, le juge tend fréquemment à permettre l'engagement de la responsabilité administrative de la collectivité territoriale, en estimant soit qu'il n'y a pas de faute personnelle, soit qu'elle s'est cumulée avec une faute de service, soit qu'elle présente un lien avec le service.

Références : CE, 3 février 1911, *Anguet*, n° 34922 ; Cass. Crim., 3 juin 1992, n° 91-83945 ; CE, 2 mars 2007, *Banque française commerciale de l'océan Indien*, n° 283257 ; CA Bourges, 15 février 2007, n° 2007/38



Lorsque la faute de service alléguée relève des fonctions d'officier d'état civil ou d'officier de police judiciaire de l'élu (cf. fiches 9 et 10), le juge civil est seul compétent, mais il appliquera le régime de la responsabilité administrative.

Références : articles 51, 52 et 68 du Code civil ; CE, 10 novembre 1997, *M. X. c./Commune d'Angoulême*, n° 107323 ; Cass. civ. 1^{ère}, 6 février 2007, n° 06-10-403

I. 2 – La mise en cause devant le juge civil

Un élu mis en cause devant le juge civil peut agir soit en cours de procédure, soit à l'issue de celle-ci.

■ En cours de procédure : le conflit positif d'attribution

Lorsque la responsabilité civile d'un élu est mise en cause devant le juge civil et que cet élu estime que la responsabilité administrative de sa collectivité est concernée, il peut demander à celle-ci de saisir le préfet d'un conflit positif d'attribution. Le préfet adresse alors un déclinatoire de compétence au représentant du ministère public, afin qu'il le transmette au tribunal pour lui signifier son incompétence. Le tribunal va soit reconnaître son incompétence, soit rejeter le déclinatoire. Dans ce cas, il doit surseoir à statuer pendant quinze jours afin que le préfet puisse apprécier les suites à donner au jugement. Si le préfet maintient sa position, il va élever le conflit en prenant un arrêté de conflit motivé adressé au greffe du tribunal. Le ministère public demandera au tribunal de surseoir à statuer en attendant la décision du tribunal des conflits, qui doit intervenir dans les quatre mois. Le tribunal des conflits peut annuler l'arrêté de conflit, le confirmer en totalité ou partiellement.

Références : loi des 16 et 24 août 1790 et décret du 16 fructidor an III ; ordonnance du 1^{er} juin 1828 ; TC, 12 oct. 1992, *Syndicat CGT d'EDF*, n° 2722 ; TC, 12 oct. 1992, *Préfet de l'Essonne*, n° 2726

■ En cours ou à l'issue de la procédure : la protection fonctionnelle

Si un élu se trouve malgré tout condamné personnellement pour des faits qu'il estime imputables au service, il peut demander à sa collectivité de lui accorder sa protection fonctionnelle. Seul un motif d'intérêt général (exceptionnel en pratique) peut justifier le refus de protection. S'il y a effectivement faute de service, c'est la collectivité qui en assumera financièrement les conséquences. S'il y a conjonction d'une faute de service et d'une faute personnelle, elle ne répondra que de la faute de service, soit en laissant l'élu dédommager la victime de la partie relevant de sa faute personnelle, soit, après avoir intégralement dédommagé la victime, en se retournant contre l'élu dans le cadre d'une action récursoire.

Références : article L. 2123-35 du code général des collectivités territoriales ; CE, 28 juillet 1951, *X. c./Ministre des Anciens combattants et victimes de la guerre*, n° 01074



Lorsque l'élu agit au nom de l'État et non de la commune (cf. fiches 9 et 10), il jouit de la même protection, mais exercée par l'État et non par la commune.

I. 3 – La mise en cause devant le juge administratif

La responsabilité administrative des élus locaux peut être mise en cause par leur propre collectivité, à l'encontre de son exécutif (maire, adjoint au maire ou conseiller agissant en vertu d'une délégation du maire). Elle concerne les décisions prises pour le seul avantage personnel de l'élu concerné, et sans aucun intérêt pour sa collectivité (notion donc plus étroite que celle de la faute personnelle). La collectivité est alors fondée à en demander le remboursement des conséquences pécuniaires pour elle, par la voie de l'état exécutoire, éventuellement contestable devant le juge administratif.

Références : CE 3 juin 1892, *Guenebaut c/ Senet et Commune de Minot*, Lebon 530 ; TC, 21 janvier 1985, *Hospice Châteauneuf-du-Pape et a.*, Lebon 1985, p. 519 ; CE, 23 décembre 1988, *X. c./ Commune d'Encourtiech*, n° 83813

II. La mise en œuvre de la responsabilité pécuniaire des élus locaux

Du fait de son mandat, un élu peut voir sa responsabilité pécuniaire engagée selon deux modalités : soit en tant qu'ordonnateur, soit en tant que comptable de fait.

II. 1 – La responsabilité de l'élu ordonnateur devant la Cour de discipline budgétaire et financière

En tant qu'ordonnateur du budget de la collectivité, un élu peut voir sa responsabilité pécuniaire engagée devant la Cour de discipline budgétaire et financière dans quelques cas :

- lorsque la faute alléguée a été commise, non dans le cadre du mandat de l'élu local, mais d'une autre fonction ne constituant pas un accessoire du mandat (par exemple président d'une société d'économie mixte ou d'une association) ;
- lorsque l'élu concerné est à l'origine d'une mauvaise exécution d'une décision de justice par sa collectivité, soit parce que cette dernière n'a pas payé une somme au versement de laquelle elle avait été condamnée, soit parce qu'elle a dû verser une astreinte pour ne pas avoir exécuté une décision de justice à temps ;
- lorsque l'élu concerné, en méconnaissance de ses obligations, a réquisitionné le comptable afin de procurer à autrui un avantage injustifié, entraînant un préjudice pour la collectivité de l'élu en question.

Références : articles L. 311-1 à L. 316-1 du code des juridictions financières ; CDBF, 11 février 1998, *M. A. C./Établissement public d'aménagement des rives de l'étang de Berre*, n° 122346 ; CDBF, 20 décembre 2001, *M. X. c./Région Guadeloupe*, n° 135469 ; CDBF, 30 juin 2006, *SIVOM de la région d'Étaples-sur-Mer*, n° 154551

II. 2 – La responsabilité de l'élu comptable de fait (gestion de fait)

■ Définition

La gestion de fait consiste en un maniement de fonds public (encaissement de recettes, paiement de dépenses ou conservation de valeurs) par une personne qui, n'étant pas comptable public (ou placée sous son contrôle) n'est pas habilitée à le faire. Il s'agit donc d'une atteinte au principe de séparation de l'ordonnateur et du comptable.

Les cas de gestion de fait peuvent être variés, mais il convient de signaler particulièrement ceux liés à l'utilisation de subventions à des associations dénuées d'autonomie. En principe, une subvention permet de financer soit le fonctionnement de l'association bénéficiaire, soit ses activités d'intérêt général. Si la personne publique fait en sorte de conserver l'usage des fonds versés pour ses besoins propres, la subvention, détournée de son objet, devient fictive, les fonds versés conservent leur qualité de fonds publics, et ceux qui les manient sans être comptables publics deviennent donc gestionnaires de fait.

La situation est encore plus grave lorsque l'association tout entière est « fictive » (on parlera alors d'une « association transparente » ou « para-administrative ») : l'association n'a qu'une apparence d'existence et dissimule en fait la personne publique. Une association transparente se caractérise par tout ou partie de ces éléments :

- elle a été créée à l'initiative de la personne publique ;
- la personne publique en contrôle les organes dirigeants et le fonctionnement ;
- la personne publique lui fournit l'essentiel de ses ressources ;
- l'association est dépourvue de réelle vie interne et d'autonomie.

Si le juge estime que ces critères sont remplis, il va considérer que l'ensemble des fonds reçus par l'association sont en réalité des fonds publics.

Références : article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963, loi de finances pour 1963 ; Cour des comptes, 4 août 1994, *Lamirand* ; CE, 21 mars 2007, *Commune de Boulogne-Billancourt*, n° 281796

■ Conséquences

La procédure de gestion de fait est purement comptable ; son seul objectif est de rétablir une situation comptable régulière, en réintégrant les fonds publics indûment maniés par des comptables de fait dans la comptabilité du comptable public légitime.

Elle peut en outre aboutir à une sanction pécuniaire à l'encontre du comptable de fait. Elle se déroule en **quatre étapes** :

- **Déclaration de gestion de fait** : saisie par le ministère public, la chambre régionale des comptes déclare une ou plusieurs personnes comptables de fait ;



Le maire déclaré comptable de fait est suspendu de sa qualité d'ordonnateur jusqu'à ce qu'il ait reçu quitus de sa gestion. Dans ce cas, le conseil municipal délibère afin de confier à un adjoint cette attribution. Cette fonction prend fin dès lors que le maire a reçu quitus de sa gestion.

- **Fixation de la ligne du compte** : la chambre régionale des comptes examine les comptes du comptable de fait et reconstitue la comptabilité publique telle qu'elle aurait dû être tenue : examen de l'utilité des dépenses et des recettes, contrôle des pièces justificatives, etc. La fixation définitive de la ligne de compte nécessite au préalable la reconnaissance de l'utilité publique des dépenses : l'organe délibérant de la collectivité territoriale statue sur l'utilité publique des dépenses du comptable de fait (par une délibération prise en l'absence de ce dernier). Cette reconnaissance ne vaut pas régularisation, elle permet seulement l'intégration des dépenses concernées dans la ligne du compte. La fixation définitive de celle-ci va en général aboutir au constat de dépenses plus importantes que les recettes. Le déficit en résultant pour la personne publique (ou « débet ») est mis à la charge du comptable de fait ;

- **Amende éventuelle** : outre le débet (qui n'est qu'une régularisation comptable et non une sanction), la chambre régionale des comptes peut infliger une amende au comptable de fait. Son montant tient compte de l'importance des sommes en jeu, de la durée de la gestion de fait, des circonstances, de la situation et du comportement du comptable de fait. Il est plafonné au total des sommes indûment détenues ou maniées ;

- **Apurement et quitus** : la constatation du versement par le comptable des sommes dues (débet et éventuelle amende) permet de clore la procédure par la prise d'une ordonnance de quitus par le président de la chambre régionale des comptes.



Le débet peut faire l'objet d'une remise gracieuse (totale ou partielle) accordée par le ministre des finances sur avis conforme de l'organe délibérant de la collectivité.

Depuis la loi n° 2001-1248 du 21 décembre 2001, les élus déclarés gestionnaires de fait n'encourent plus la sanction automatique d'inéligibilité (qui frappe en revanche toujours les agents publics). Cependant, le gestionnaire de fait peut être sanctionné pénalement pour usurpation de fonctions, et le juge pénal peut assortir la peine principale (trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende) d'une peine complémentaire d'inéligibilité.

Références : articles L. 211-1, L. 231-3, L. 231-10, L. 231-11, R. 212-19, R. 231-15, R. 231-16-1 du code des juridictions financières ; articles L. 1612-19-1 et L. 2342-3 du code général des collectivités territoriales ; 11° de l'article L. 195 du code électoral ; article 433-12 du code pénal

III. La mise en œuvre de la responsabilité disciplinaire des élus locaux

Si le terme « disciplinaire » renvoie en général à une notion de pouvoir hiérarchique, qui ne saurait s'appliquer à des élus politiques de collectivités locales s'administrant librement, il trouve également à s'appliquer pour caractériser la responsabilité qui pèse sur ces élus de veiller au bon fonctionnement des institutions (**III.1**) et à l'accomplissement des missions qui leur incombent (**III.2**).

III. 1 – La démission d'office en cas de refus de remplir une fonction légale

Tout membre d'un conseil municipal ou départemental qui, sans excuse valable, a refusé de remplir une des fonctions qui lui sont dévolues par les lois (notamment présidence ou participation comme assesseur à un bureau de vote, ou participation à la commission d'appel d'offres), est déclaré démissionnaire par le tribunal administratif. Le membre ainsi démissionnaire ne peut être réélu avant le délai d'un an. L'absence, même persistante, aux séances de l'organe délibérant ne peut être sanctionnée par cette démission d'office.

Références : articles L. 2121-5, L. 3121-4, R. 2121-5 et R. 3121-1 du code général des collectivités territoriales ; CE, 6 novembre 1985, *Commune de Viry-Châtillon*, n° 68842 ; CE, 21 octobre 1992, *X. c./Commune de Saint-Aignan*, n° 138437 ; CE, 26 nov. 2012, *Maire de Dourdan*, n° 349510 ; CAA Douai, 14 déc. 2012, *Maire de Quievy*, n° 12DA01359

III. 2 – La suspension ou la révocation en cas de faute grave

En cas de faute grave, et après avoir été mis à même de présenter ses arguments en défense dans un délai suffisant, un maire ou un adjoint au maire peut être suspendu pour une durée maximale d'un mois, par arrêté du ministre en charge des collectivités locales, ou révoqué par décret en conseil des ministres. La révocation emporte de plein droit l'inéligibilité aux fonctions de maire et à celles d'adjoint pendant une durée d'un an à compter du décret de révocation à moins qu'il ne soit procédé auparavant au renouvellement général des conseils municipaux.

Les fautes pouvant justifier une suspension ou une révocation ne sont pas précisées dans la loi. Ont été ainsi sanctionnées :

- de graves négligences dans la gestion des biens communaux et dans l'établissement des documents budgétaires ;
- de graves et persistantes erreurs de gestion ayant entraîné un important déséquilibre budgétaire obligeant le préfet à régler d'office le budget communal ;
- le refus d'organiser un référendum ;
- une faute pénale privant le maire de l'autorité morale nécessaire à l'exercice de ses fonctions.

Références : article L. 2122-16 du code général des collectivités territoriales ; CE, 27 février 1987, *Monestier d'Ambel*, n° 78247 ; CE, 12 juin 1987, *Lavelade d'Ardèche*, n° 78114 ; CE, 2 mars 2010, *Hénin-Beaumont*, n° 328843

IV. La mise en œuvre de la responsabilité pénale des élus locaux

Lorsqu'il est soupçonné d'infractions pénales, l'élu local peut voir sa responsabilité mise en cause dans les mêmes conditions que tout autre citoyen, sans aucune spécificité de procédure ou de juridiction. Les notions de faute personnelle (cf. ci-dessus I.1) ou de faute de service ne sont pas reconnues par le juge pénal, qui recherche la responsabilité personnelle dans la commission d'une infraction, peu lui importe que cette dernière soit détachable ou non du service. La responsabilité pénale des élus locaux est susceptible d'être mise en œuvre sur le fondement d'incriminations générales applicables à tout justiciable (IV.1), mais aussi de qualifications plus spécifiques à leur mandat (IV.2). Enfin, la commune, en tant que personne morale, peut également voir sa responsabilité morale engagée (IV.3).



Condamnation pénale et perte des droits civiques : s'il n'y a plus d'automaticité entre les deux, le juge pénal conserve la faculté de prononcer une peine complémentaire de privation du droit de vote ou d'inéligibilité, laquelle entraîne la démission d'office immédiate de l'élu ainsi sanctionné.

Références : articles 131-26, 132-17, 132-21 et 432-17 du code pénal ; article L. 6 du code électoral

IV. 1 – Les incriminations pénales générales : les délits non intentionnels

Si les élus locaux sont concernés comme tous les autres citoyens par toutes les incriminations du code pénal, ils peuvent se sentir plus particulièrement vulnérables en matière de délits non intentionnels, c'est-à-dire en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

Les principaux délits non intentionnels concernent les situations suivantes : homicide ou blessure involontaires, mise en danger d'autrui, atteinte à l'environnement, violation des obligations légales en matière de traitement informatique de données nominatives

Classiquement, pour qu'un comportement soit pénalement répréhensible, trois conditions doivent être réunies : un fait fautif, un dommage et un lien de causalité entre les deux.

■ La faute

En matière de délit non intentionnel, une faute peut être une maladresse, une erreur, une négligence, le non-respect d'une obligation de sécurité ou de prudence, etc.

■ Le dommage

Seule l'existence d'un dommage causé à la victime rend possible la condamnation pénale. Cependant, en cas de violation délibérée d'une obligation de sécurité ou de prudence, le seul risque de causer à autrui un risque immédiat de mort ou de blessure grave constitue un dommage et rend donc possible la répression.

■ Le lien de causalité

S'il doit exister un rapport entre la faute et le dommage, ce lien ne doit pas être nécessairement immédiat et direct : un automobiliste stationne son véhicule sur un trottoir, ce qui oblige un piéton à emprunter la chaussée, où il est renversé par un deuxième conducteur ; le premier automobiliste sera considéré comme partiellement responsable du dommage, même s'il n'en est pas directement à l'origine. Cependant, en matière de délit non intentionnel, si le lien de causalité est indirect, alors sera responsable pénalement celui dont il est établi qu'il a, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer.

Références : articles 121-3, 221-6 et 223-1 du code pénal

IV 2 – Les incriminations pénales spécifiques : les manquements à la probité

Les principales incriminations pénales concernant particulièrement les personnes exerçant une fonction publique (dont les élus locaux) sont représentées par les manquements au devoir de probité, qui concerne cinq types de délit :

■ **La concussion** est caractérisée par le fait de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme que l'on sait ne pas être due, ou d'excéder ce qui est dû, ou d'accorder sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics en violation des textes légaux ou réglementaires.

■ **La corruption passive et le trafic d'influence**, consistant à solliciter ou à agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour soi-même ou pour autrui :

1° Soit pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenu d'accomplir un acte relevant de son mandat ou facilité par ce dernier ;

2° Soit pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

■ **La prise illégale d'intérêt**, consistant à prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont on a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement.

■ **L'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité de traitement des candidats dans les contrats publics (ou « favoritisme »)**, constituée par le fait de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives

ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public (cf. fiches n° 14, 47 et 48).

■ **La soustraction ou le détournement de fonds**, consistant à détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui a été remis en raison des fonctions ou de la mission de la personne concernée.

Références : articles 432-10 à 432-16 du code pénal

Outre ces atteintes à la probité, les élus locaux sont également particulièrement exposés à d'autres incriminations :

- Abus d'autorité contre l'administration ou des particuliers ;
- Discriminations (article 432-7 du code pénal) ;
- Faux en écriture publique :
 - infractions liées aux mariages,
 - infractions en matière électorale (opérations de vote, financement des campagnes, etc.).

IV. 3 – La responsabilité pénale des collectivités territoriales

Comme toutes les autres personnes morales (à l'exception de l'État), les collectivités territoriales peuvent voir leur responsabilité pénale engagée pour des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Toutefois, 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, c'est-à-dire des activités susceptibles d'être exercées également par des personnes privées. Les activités non déléguables, et donc relevant des seules personnes publiques, ne peuvent engager leur responsabilité pénale (mais uniquement celle des personnes physiques, comme les élus locaux).

Si une activité est déléguable, la responsabilité pénale d'une collectivité territoriale peut être engagée pour l'ensemble des crimes, délits et contraventions existants, à l'exception des délits en matière de presse (provocations, diffamations, injures publiques, etc.).



La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques, auteurs ou complices des mêmes faits.

Les peines pénales susceptibles d'être infligées à une collectivité territoriale sont principalement :

- l'amende (le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction) ;
- la confiscation ;
- l'exclusion des marchés publics ;
- l'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique.

Références : articles 121-2 et 131-37 à 131-39 du code pénal ; article 43-1 de la loi du 29 juillet 1882 sur la liberté de la presse ; article 93