

Groupe d'Etude et de Recherche sur la Science de
l'Université Louis Pasteur de Strasbourg

juillet 1996

**LA RESPONSABILITÉ DES EXPERTS
RELATIVE À LA PRÉVENTION DES RISQUES**

Rapport de recherche

présenté par

**Eric Heilmann et Jacqueline Bouton
avec la participation de Guillaume Drijard**

Lettre de commande n° 94 PV 5008 de la
Direction de la Recherche et des Affaires Scientifiques et Techniques
— Ministère de l'Équipement, des Transports et du Tourisme —

Sommaire

INTRODUCTION.....	2
CHAPITRE 1 — L'EXPERT, ESSAI DE DÉFINITION	
I / LA RECHERCHE DANS LA BASE DE DONNÉES LEXIS.....	3
1. La recherche en texte intégral	3
2. Les règles d'écriture et les opérateurs	5
II / QU'EST-CE QU'UN EXPERT ?	6
1. Approche étymologique et historique des différents emplois du terme expert.....	7
2. La décision dans un contexte d'incertitude.....	10
3. La pertinence de l'expertise.....	14
4. La prévention des risques et l'expertise publique.....	15
CHAPITRE 2 — L'EXPERT DEVANT LE JUGE ADMINISTRATIF	
I / LES PRINCIPES DE LA RESPONSABILITÉ ADMINISTRATIVE....	18
II / L'EXPERT ET LE PRÉFET.....	20
III / L'EXPERT ET LE MAIRE.....	25
1. Les experts et la police de l'urbanisme.....	26
2. L'affaire de Tonneins.....	31

CHAPITRE 3 — L'EXPERT DEVANT LE JUGE PÉNAL

I / LES PRINCIPES DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE.....	37
1. La responsabilité pénale des agents publics.....	37
2. Une responsabilité désormais étendue aux personnes morales.....	42
II / ÉTAT DE LA JURISPRUDENCE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE DE LA COUR DE CASSATION.....	43
1. La responsabilité des fonctionnaires d'autorité.....	44
2. La responsabilité des élus locaux.....	45
• <i>Dans la gestion des biens et des services.....</i>	46
• <i>Dans l'exercice des pouvoirs de police administrative.....</i>	47
III / L'AFFAIRE DE LA TRIBUNE DE FURIANI.....	50
1. Au stade de l'instruction.....	51
• <i>Le maire et le préfet.....</i>	51
• <i>Les experts.....</i>	53
2. Au stade du jugement.....	54
• <i>Le préfet.....</i>	54
• <i>Les experts.....</i>	54
IV / LE SAVOIR, SOURCE DE RESPONSABILITÉ ?.....	60

CHAPITRE 4 — L'EXPERT FACE AU "RISQUE PÉNAL"

I / VERS UN STATUT PARTICULIER DES AGENTS PUBLICS EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ PÉNALE ?.....	64
1. Au lendemain de Saint-Laurent-du-Pont.....	64
2. Au lendemain de Furiani.....	65
II / DE L'EXISTENCE D'UNE PRÉFÉRENCE POUR LA VOIE PÉNALE.....	67

1. La pratique judiciaire.....	69
• <i>La preuve</i>	69
• <i>L'article 111-5 du Code pénal</i>	70
2. L'incidence des mécanismes de réparation sur le type de responsabilité engagée.....	73
• <i>Le principe de la réparation</i>	74
• <i>Les conditions relatives à l'indemnisation</i>	75
CONCLUSION.....	79
BIBLIOGRAPHIE.....	81

INTRODUCTION

La prise en compte croissante de l'existence de risques, qu'ils soient naturels ou technologiques, a porté avec elle une transformation radicale de la problématique de la responsabilité. La "socialisation des risques" a connu un tel développement qu'en réalité pratiquement plus aucun risque n'est toléré et tout dommage doit être indemnisé. En matière d'équipement et de transport notamment, les interventions du législateur se sont multipliées pour tenter de les prévenir et de les planifier. Et la place occupée par les experts dans le processus d'élaboration et la mise en œuvre de ces règles préventives, s'est considérablement étendue. Les gouvernements, les industriels, les groupes de pression, tous utilisent l'avis d'experts pour prendre leurs décisions, soutenir leurs positions ou légitimer leur rôle dans le débat public.

Pour autant, en cas de "réalisation" des risques, la responsabilité des experts est-elle plus fréquemment mise en cause, et sur quel fondement ? Quelle incidence cette évolution pourrait-elle avoir dans le domaine de la gestion des risques ? Pour répondre à ces questions, nous avons étudié tant la jurisprudence administrative que la jurisprudence pénale, et ce en consultant la base de données Lexis. Après avoir défini les notions d'expertise et d'expert (chapitre 1), nous présenterons la situation des experts en matière de responsabilité devant les juridictions administratives (chapitre 2). Nous envisagerons ensuite leur situation en matière de responsabilité devant les juridictions pénales, en particulier dans le cadre de l'affaire de la tribune de Furiani (chapitre 3). Bon nombre d'observateurs ayant constaté une résurgence sociale de l'accusation lors d'accidents collectifs similaires, nous avons tenté d'explicitier les causes de ce phénomène, qui confronte l'expert à un risque singulier : le "risque pénal" (chapitre 4).

CHAPITRE 1

L'EXPERT, ESSAI DE DÉFINITION

La base de données Lexis nous a servi d'instrument pour connaître la jurisprudence administrative et pénale dans le domaine qui nous intéresse ici. Après un bref rappel d'ordre méthodologique (I), nous proposerons une définition du terme "expert" (II) qui mette en valeur sa fonction actuelle en matière de prévention des risques ainsi que les situations dans lesquelles il est conduit à intervenir.

I. LA RECHERCHE DANS LA BASE DE DONNÉES LEXIS

Lexis est une base de données juridique qui rassemble les décisions des juridictions en texte intégral. La consultation du CD-ROM "Lexilaser-Conseil d'État" (1996-2) permet ainsi de connaître les 81.271 décisions rendues par le Conseil d'État (CE) depuis 1980, et les 24.150 arrêts rendus par les cinq Cours administratives d'appel (CAA) depuis leur création c'est-à-dire depuis 1989. Aucune publication traditionnelle n'offre à ce jour une documentation aussi exhaustive (moins de 10% des décisions du Conseil d'État et des Cours administratives d'appel sont publiées dans les revues classiques). En outre, la consultation du CD-ROM "Lexilaser-Cassation" (1996-1) permet de connaître les quelques 25.000 décisions rendues par la Chambre criminelle, la Chambre mixte et l'Assemblée plénière de la Cour cassation depuis 1986.

1. La recherche en texte intégral

L'interrogation d'une banque de données de ce type pose toutefois une sérieuse difficulté qui est celle de la définition des descripteurs. En effet, dans les banques de données de type bibliographique, une décision apparaît à l'écran sous la forme d'un résumé, suivi d'un index, plus ou moins complet, de mots-clé. Autrement dit, l'interrogation s'effectue en employant des mots qui ne figurent pas

nécessairement dans le texte, mais qui sont généralement connus à l'avance par l'opérateur. Ainsi l'emploi du terme "médecin" permet de trouver les références des décisions où apparaissent indifféremment les mots "médecin", "chirurgien" ou "docteur".

Dans le cas d'une banque de données comme Lexis, les décisions apparaissent à l'écran en texte intégral. Les descripteurs utilisés pour la consultation sont donc toujours des mots qui figurent dans le texte. Ainsi, si un "chimiste" est identifié comme tel dans un jugement, même s'il a agi en qualité d'expert auprès d'une collectivité locale par exemple, c'est le mot "chimiste" qui devra être utilisé comme descripteur, et non celui d'"expert".

Ainsi par exemple, dans une affaire jugée par la Cour administrative d'appel de Lyon en février 1994, le ministère de l'Équipement demande qu'un "géologue" soit condamné à garantir l'État des condamnations prononcées à son encontre : celui-ci a été "consulté" par l'une des communes d'un syndicat intercommunal de traitement des ordures ménagères afin de remettre "un rapport d'étude" pour "apprécier l'impact" d'une décharge sur la qualité des eaux souterraines. A aucun moment, le terme "expert" (ou expertise) n'apparaît dans le texte du jugement. Le géologue est d'ailleurs "une personne privée qui n'avait aucun lien contractuel de droit public avec le Ministère", et la Cour se déclare incompétente pour examiner la requête de l'État.¹

Ainsi encore, dans une décision rendue par la Cour administrative d'Appel de Lyon le 9 juillet 1990, c'est un "bureau d'étude", "chargé de contribuer à prévenir le défaut de solidité d'un ouvrage", qui est mis en cause.² Comme ailleurs en matière de travaux publics où le contentieux est particulièrement abondant, la fonction d'expertise est le plus souvent remplie par des organismes privés. Le terme "expert" ou "expertise" est absent du document, le juge sanctionnant généralement un manquement à une obligation de "vigilance", de "conseil technique" ou de "contrôle technique".

De fait, chaque fois que nous avons employé le terme "expert", celui-ci est apparu en qualité d'auxiliaire de justice. Désigné par le juge, en raison de sa compétence dans tel ou tel domaine, il est chargé de déterminer la nature et l'importance d'un dommage, et le cas échéant, d'en rechercher les causes et d'en mesurer les effets.

¹ CAA de Lyon, 16 février 1994, *SICTOM des Combrailles*, n°91LY00294.

² CAA de Lyon, 9 juillet 1990, *Ville de Nice*, n°89LY00786.

Nous avons donc préféré établir une liste de mots susceptibles de renvoyer à *des situations d'expertise*. Voici quelques uns des termes employés lors des premières interrogations : étude, consultation, commission de sécurité, conseil, service extérieur de l'Équipement, risque, précaution, installations classées, fléaux calamiteux, avalanche, loi du 19 juillet 1976, loi du 15 juillet 1975, art. R. 111-3 du code l'urbanisme, etc.

2. Les règles d'écriture et les opérateurs

Certaines règles d'écriture sont prévues pour simplifier la consultation de la base de données. Ainsi en particulier, l'emploi de la troncature à la fin d'un mot, en l'espèce le signe "!", permet de remplacer une chaîne illimitée de caractères. L'emploi d'un seul terme suffit alors pour retrouver des mots qui possèdent une même racine : on tapera "expert!" pour rechercher des décisions dans lesquelles figurent indifféremment les mots "expert", "expertise", "expertiser" et toutes ses formes conjuguées. De même pour "responsable" et "responsabilité", on tapera responsab!".

L'association de plusieurs descripteurs s'effectue en les reliant par des opérateurs :

— l'opérateur "OU" permet de relier des synonymes ou des mots équivalents. L'un ou l'autre des mots reliés doit être présent dans le document.

Exemple : dde OU d.d.e. OU direction départementale de l'équipement

— l'opérateur "ET" permet de relier des mots qui doivent être simultanément présents dans un document.

Exemple : expert! ET responsab!

— l'opérateur "S/n" a la même signification logique que le précédent (deux mots sont demandés simultanément dans un texte) mais il introduit une condition supplémentaire de proximité entre les deux mots. Le "n" de "S/n" donne le nombre maximum de mots qui peuvent séparer les deux termes.

Exemple : commission S/5 sécurité

[pour "commission de sécurité", "commission locale d'hygiène et de sécurité", "commission départementale de sécurité", etc.]

Dès lors, pour trouver des jugements où la responsabilité d'un service extérieur du ministère de l'Équipement aurait été mise en cause à l'occasion de l'instruction d'un permis de construire, il est possible de rédiger la question de la façon suivante :

Question : responsab! ET (direct! S/5 équipement OU service S/5 équipement OU dde OU d.d.e.) ET (constru! OU urbanisme)

[pour "direction départementale de l'équipement", "directeur des services départementaux de l'équipement", "services départementaux de l'équipement", "services extérieurs du ministère de l'équipement", "permis de construire", "construction", "article R. 111-3 du code de l'urbanisme", etc.]

Cela dit, une question rédigée par étapes successives permet de réduire progressivement le champ de l'exploration de la base de données, tout en permettant à l'utilisateur de prendre connaissance des résultats intermédiaires.

Exemple : responsab! ET expert! = 3426 références

responsab! ET expert! ET risque = 659 références

responsab! ET expert! ET risque ET (constru! ou urbanisme ou équipement) = 250 références

De même :

direct! S/5 équipement OU service S/5 équipement OU dde OU d.d.e. = 121 références

(direct! S/5 équipement OU service S/5 équipement OU dde OU d.d.e.) ET responsab! = 60 références

En définitive, toutes ces questions d'ordre méthodologique nous ont permis de mettre en lumière un problème de fond, celui de la définition de l'expert, auquel nous consacrerons le point suivant.

II / QU'EST-CE QU'UN EXPERT ?

En examinant les emplois contextuels du terme expert, nous avons remarqué d'un côté un usage juridique bien fixé (l'expert judiciaire), et d'un autre côté une prolifération et une dispersion des emplois du terme dans son usage courant, et cela bien au-delà des limites assignées par l'usage juridique. Une analyse étymologique et historique des

usages des termes “expert” et “expertise” nous permettra de mieux appréhender leur diversité actuelle, et de définir ce que nous allons appeler ainsi lors de cette étude.

1. Approche étymologique et historique des différents emplois du terme expert

Le terme expert, dans son usage courant, est principalement utilisé au sens de spécialiste. Ce sens d’expert est déjà présent à l’origine du mot dans la langue française, lorsqu’apparaît au XIII^{ème} siècle l’adjectif *espert* au sens d’“habile”. Expert vient du latin *expertus*, participe passé du verbe *experiri* qui signifie faire l’essai de, éprouver. Littéralement, une personne esperte ou experte — le x est rapidement rétabli conformément à l’origine latine — serait donc une personne qui a fait l’essai de, qui a de l’expérience. Mais une personne qui a de l’expérience est-elle pour autant habile ? Expert est-il synonyme d’expérimenté ? Expert, qui partage son radical du latin *experiri* avec expérience (XIII^{ème} siècle) et expérimenter (XIV^{ème} siècle)³, a un sens très proche de celui d’expérimenté (XV^{ème} siècle), mais légèrement différent : est expérimenté celui qui est instruit par l’expérience, et est expert celui qui a, par la pratique aussi, acquis une grande habileté (son expérience a été éprouvée). Les dictionnaires continuent aujourd’hui de définir l’expert (adjectif) dans ce sens de spécialiste. Et l’inexpert apparaît dans la langue française pour désigner celui qui manque d’expérience (Chastellain, 1455). Quant au substantif expert, son emploi est attesté dès le XVI^{ème} siècle pour désigner une personne fort habile dans quelque art ou science acquis par l’expérience.

Le concept d’expertise apparaît, sous la forme d’*expertice*, pour désigner l’“habileté” de l’expert (Montaigne, 1580)⁴. Nous restons donc dans le même paysage sémantique que celui de l’adjectif expert. Cet usage d’expert est encore présent aujourd’hui (le spécialiste), et n’est pas limité au domaine des sciences et des techniques, le substantif pouvant entraîner à sa suite une grande diversité de compléments (expert en ...). Au XVIII^{ème} siècle, les termes expert et expertise apparaissent dans la jurisprudence, leurs champs sémantiques se trouvant alors profondément modifiés. La principale nouveauté vient

³ Expérience vient du latin *experientia* de *experiri*, et expérimenter, dérivé de l’ancien français *esperiment*, *experiment* (expérience), du bas latin *experimentare* de *experimentum* (essai).

⁴ L’expertise désigne encore, d’après l’anglais et conformément à l’étymologie, la compétence d’un expert, même si cet usage est rare aujourd’hui. Le *Robert* (1993) donne comme exemple : le laboratoire peut apporter son expertise à l’industrie.

de ce qu'un spécialiste n'est plus un expert en référence à sa grande habileté acquise par l'expérience :

— l'expert est un spécialiste choisi ou nommé pour examiner, estimer, évaluer certaines choses ;

— la visite et l'opération des experts effectuées dans ce cadre ont pour objectif d'éclairer leur commanditaire.

Un spécialiste n'est donc un expert que dans le cadre de l'exercice de cette tâche.

Le référentiel juridique s'impose dans les dictionnaires au XVIII^{ème} siècle. En 1835, le Dictionnaire de l'Académie française de l'Institut de France (sixième édition) définit les experts comme :

“des gens nommés par autorité de justice ou choisis par les parties intéressées, pour examiner, pour estimer certaines choses et en faire leur rapport”,

et l'expertise comme :

“la visite et l'opération des experts : ce qui a lieu dans un différend, lorsque le juge, ou les arbitres nommés par les parties, n'ayant pas une entière connaissance de l'objet de la contestation, ont recours aux lumières des gens de l'art, pour en faire l'examen, l'estimation ou l'appréciation” [l'exemple mentionné est celui d'architectes nommés pour faire l'expertise des réparations d'un bâtiment].

Cette définition des experts est intéressante car elle ne mentionne pas la compétence de l'expert (sa légitimité scientifique ou technique). Elle peut être comprise comme si le fait qu'une personne soit nommée ou choisie pour accomplir la tâche désignée suffisait à faire d'elle un expert, sans qu'il soit nécessaire que cette personne soit un spécialiste. A la limite, la compétence de l'expert vient uniquement de ce qu'il a été nommé ou choisi. La définition de l'expertise précise cependant que les experts sont des “gens de l'art” censés éclairer ceux qui ont recours à eux. Mais le principal référent reste le lien contractuel entre l'expert et son commanditaire, et non une qualité intrinsèque à l'expert.

Les définitions précédentes présentent une situation d'expertise comme une situation où une (“le juge”) ou plusieurs personnes (“les arbitres nommés par les parties”) sont amenés à prendre une décision pratique, manquent de connaissance sur l'objet de la décision, et font appel à des spécialistes pour leur fournir les éléments qui leur permettraient de décider. Notons que ces situations d'expertise se multiplient déjà au XVI^{ème} siècle, et l'expertise devient un mode d'instruction courant au XVIII^{ème} siècle. Si le référentiel juridique s'impose au XIX^{ème} siècle dans les dictionnaires, comme le note Ph. Fritsch, “les

occasions n'ont jamais manqué pour que les détenteurs de quelque savoir soient appelés à statuer sur des faits et à tenir sur eux un discours de vérité"⁵, qu'il s'agisse des domaines politico-administratif, ecclésiastique ou médical.

L'expertise, au sens juridique du terme, va encore connaître des transformations. Alors qu'il désignait au XIX^{ème} siècle la "visite et l'opération des experts", il fait aujourd'hui référence, d'après la définition du *Robert* (1993), à la "mesure d'instruction par laquelle des experts sont chargés de procéder à un examen technique et d'en exposer le résultat dans un rapport au juge". Au demeurant, dans la jurisprudence que nous avons consultée, le terme expertise est employé uniquement lorsque ce cadre juridique est présent. De même le terme expert est employé exclusivement dans le sens d'expert judiciaire (auxiliaire de justice) que le *Robert* (1993) définit comme "un technicien qualifié commis par une juridiction en vue de l'éclairer sur des questions qui lui sont soumises" (par exemple le médecin expert/légiste, l'expert près des tribunaux).

Pour autant, la prolifération des experts, qui n'est pas un phénomène contemporain, n'est pas limité au droit. D'autres personnes que les experts judiciaires sont appelées des experts : les experts d'une entreprise, les expert en assurances, en acoustique, en écritures, en bâtiment... L'expertise est parfois même devenue une profession, comme pour les experts en oeuvres d'art et les experts-comptables. L'activité de ces experts, comme de bien d'autres, est appelée expertise ("l'expertise a établi que..."), alors que l'emploi juridique d'expertise (la mesure d'instruction par laquelle des experts...) est présenté dans la plupart des ouvrages comme le seul emploi d'expertise.⁶

Pour notre part, nous appellerons :

— spécialiste : une personne qui a acquis, par l'expérience, une grande habileté dans quelque art ou science bien précis ;

— expert : une personne chargée, du fait de son savoir et savoir-faire éprouvés (au sens étymologique), d'examiner, évaluer ou estimer

⁵ FRITSCH Ph., "Situations d'expertise et "expert-système" ", in CRESAL, *Situation d'expertise et socialisation des savoirs : actes de la table ronde sur " Situations d'expertise et socialisation des savoirs " organisée par le CRESAL à Saint-Étienne les 14-15 mars 1985*, éd. CRESAL, Saint-Étienne, 1985.

⁶ Cf. notamment MICHEL O., *De l'expertise civile et des experts*, Berger-Levrault, 1990, et PASTOREL J.-P., *L'expertise dans le contentieux administratif*, LGDJ, 1994.

quelque objet, et d'en faire rapport, pour permettre la formulation d'un jugement ou d'une décision.

— expertise : visite et opération des experts (ce qui a lieu lorsque des personnes sont choisies ou nommées, du fait de leur savoir et savoir-faire éprouvés, pour examiner, évaluer ou estimer quelque objet, et en faire rapport) pour permettre la formulation d'un jugement ou d'une décision.

Ainsi, à la différence du spécialiste dont la compétence est propre à lui-même, l'expert est mandaté. Sa légitimité lui est conférée par son commanditaire. Dès lors, le terme expert peut recouvrir des pratiques très différentes suivant le contexte institutionnel dans lequel s'exerce son activité. L'expert est en quelque sorte un prestataire de service, et sa relation avec son commanditaire est de type contractuelle. L'analyse de cette relation contractuelle est particulièrement importante dans le problème de la responsabilité des experts. Soulignons enfin, pour éviter toute confusion, que notre définition de l'expertise ne s'applique pas à la procédure dans laquelle les experts sont amenés à intervenir (sens juridique de l'expertise), ni à la détention d'une compétence (sens originel), mais à l'exercice de leur compétence.

2. La décision dans un contexte d'incertitude

L'État, dans sa recherche d'efficacité et de rationalité des décisions publiques, a de plus en plus recours à l'expertise. Le CRESAL (Centre de Recherche et d'Études Sociologiques Appliquées à la Loire) définissait une situation d'expertise comme "la rencontre d'une situation problématique et d'un savoir spécialisé"⁷. Quelle est cette rencontre dans le cas de l'expertise scientifique ? Comment un savoir scientifique peut-il participer à l'élaboration d'une décision publique ?

Les situations d'expertise sont d'abord caractérisées par un manque d'information du décideur. Th. Moussa note à propos de l'expertise judiciaire :

"Aussi loin que l'on remonte le cours de l'histoire judiciaire, le juge a toujours eu recours à des spécialistes chaque fois que le conflit soumis à son examen a soulevé des questions dépassant les limites de la science juridique. A cela rien d'étrange : investi d'une compétence couvrant tous les aspects de l'activité humaine, le juge ne peut, si étendues que soient ses connaissances, puiser dans son seul savoir la solution de tous les litiges que cette activité engendre et, de nos jours plus que par le passé, la technicité, la complexité et la multiplicité des

⁷ CRESAL, *op. cit.*, 1985.

problèmes l'obligent à rechercher un concours extérieur chaque fois qu'une question de fait requiert les lumières d'un technicien"⁸.

La dépendance du décideur vis-à-vis des spécialistes a pour origine son ignorance sur quelques éléments qui semblent indispensables à l'élaboration de sa décision et appréhendables par certains spécialistes. Face à des connaissances dont il ignore les fondements dans la pratique, le décideur n'a pas d'autre recours que demander une expertise. Mais les experts ne vont pas pour autant transmettre leur savoir au décideur. La frontière entre l'intérieur et l'extérieur de la science⁹, entre la science et ce qui ne l'est pas, est imperméable, fermée — si ce n'est à travers l'enseignement. Même la vulgarisation scientifique maintient la fermeture de cette frontière. En effet, elle ne forme pas, mais informe simplement le profane auquel l'expert livre des informations dont la pertinence scientifique lui échappe. Le profane, qu'est malheureusement souvent le décideur, se trouve ainsi dépossédé de son ignorance par le scientifique. C'est dire que le jargon scientifique, qui tend à être intégré dans le langage courant à travers la socialisation des savoirs, devient un obstacle au libre développement des questions que chaque personne en quête de cohérence pourrait se poser.

Seule l'institution d'un processus de débat et de dialogue qui suive toutes les phases du processus de décision politique, peut permettre au profane d'accepter son ignorance et l'amener à remettre en question ce qu'il sait. Des savoirs différents peuvent alors être confrontés et les questions qui expriment l'ignorance remodelées. Comme le note J. Ravetz :

“La véritable compétence technique des experts ne consiste donc pas à affirmer de manière catégorique des faits dont se déduiraient nécessairement des conséquences en matière de politiques. Elle n'est pas non plus l'introduction d'un système sophistiqué de l'incertitude dans les manipulations politiques. Elle réside plutôt dans les réserves que les experts émettent, fondées sur leurs jugements compétents, de sorte que leur conseil soit opportun et utile. Ils servent de médiateurs entre les différentes priorités et problèmes qui se présentent à la science et aux politiques publiques.”¹⁰

Le dialogue entre science et politique peut alors compter sur des ressources contextuelles immédiates et pertinentes, et un rapport dialectique entre le savoir et l'ignorance s'installer.

⁸ MOUSSA T., *Dictionnaire juridique de l'expertise*, Paris, Daloz, 1983.

⁹ JURDANT B., “L'intérieur et l'extérieur dans les sciences”, *Les cahiers de la philosophie*, n° 12, automne 1980.

¹⁰ RAVETZ J., “Connaissance utile, ignorance utile ?”, in *La Terre outragée. Les experts sont formels !*, Autrement, 1992.

Si les experts sont détenteurs de l'objectivité scientifique, leur savoir ne leur permet pas pour autant dire le vrai. Lorsque les experts dans le domaine de la décision publique étaient les conseillers du Prince, l'idéologie dominante voulait que ces experts ainsi que ceux qu'ils conseillaient ne disent que le vrai, voire par là-même le bien (la dictature des experts). Cette idéologie est celle de la primauté, l'infailibilité de la science. L'incertitude vaincue, les experts pouvaient alors se permettre d'être catégoriques. Mais les scientifiques qui opèrent dans leurs laboratoires savent que l'incertitude fait partie de la connaissance scientifique, voire que la science pourrait être considérée comme la recherche des incertitudes. Et plus la sphère des connaissances augmente, plus celle des incertitudes augmente. La prise en compte des incertitudes s'étendant aux débats publics, et l'idéologie triomphaliste de la science perdant de sa force surtout depuis le début du siècle, les experts scientifiques prennent plus de précautions avant d'être catégoriques. J. Theys et B. Kalaora notent à ce propos :

“Toute position dogmatique sur la rationalité ou l'irrationalité des discours ou des comportements face aux questions d'environnement est vouée à l'échec. Car nous savons très bien que la science et la technique ne suppriment jamais la part irréductible de déraisonnable, d'incompréhensible ou d'angoissant qui caractérise le risque, la catastrophe ou l'infinie complexité de la nature, mais nous savons aussi que toute solution à la crise écologique passera nécessairement par la science. C'est pourquoi l'analyse des controverses scientifiques et du rôle des experts dans le domaine de l'environnement ne peut en définitive s'approcher efficacement que dans une démarche totalement empirique : que sait-on aujourd'hui concrètement des problèmes écologiques ? Pourquoi leur connaissance se heurte-t-elle à des difficultés spécifiques ? Qui sont réellement les experts ? Comment interviennent-ils dans les décisions ? A quelles conditions la démocratie peut-elle être protégée d'un abus de leur pouvoir ? Quel rôle jouent les médias dans les controverses ? Comment finalement faire face aux incertitudes ?”¹¹

Les incertitudes, débattues lors des controverses, sont inhérentes à l'activité scientifique, et portent sur les fondements d'une science, les méthodes d'observations, l'observation elle-même, les traitements statistiques des données, les modèles informatiques de simulation, etc. Le décideur qui attend de la part de la science sacralisée des faits “bruts”, et se trouve face à l'incapacité des experts à donner des certitudes rassurantes, aura tendance à transformer les incertitudes scientifiques en ignorance des scientifiques. Ce phénomène est particulièrement marqué dans le domaine de la prévention des risques lorsqu'il est demandé à des experts de prévoir si un risque va se “réaliser”. Comment les experts pourraient-ils être formels alors que

¹¹ THEYS J., KALAORA B., “Quand la science réinvente l'environnement”, in *La Terre outragée. Les experts sont formels !*, Autrement, 1992.

leur activité de recherche s'inscrit dans un contexte intrinsèquement porteur de doutes ? Aussi poussées que soient les connaissances sur le sujet, les résultats auxquels aboutiront les scientifiques ne pourront jamais se confondre avec l'objet, le maîtriser. Il arrive pourtant souvent que les scientifiques entretiennent cette illusion en présentant dans leurs rapports les conclusions de leurs recherches comme des vérités en soi, et en ne mentionnant les incertitudes que dans quelques notes en bas de page.

Il est donc essentiel que les experts scientifiques mettent en avant les incertitudes scientifiques de leurs résultats, ainsi que le degré de ces incertitudes. La raison principale, déjà invoquée, est que les incertitudes font partie de la connaissance scientifique, et l'expertise scientifique doit être le reflet des connaissances scientifiques et de leur pertinence scientifique (le degré des incertitudes). La légitimité du scientifique vient alors de l'objectivité de sa connaissance, incertitudes comprises, en tant qu'elle constitue une réalité distincte de celle constituée par son objet (la science est un dispositif de construction sociale de la réalité). C'est là le seul moyen de préserver la connaissance scientifique des enjeux de pouvoir liées aux conséquences des décisions possibles.

Peut-être pouvons-nous caractériser dans le domaine de la prévention du risque trois types de scénarios suivant à la fois la taille des enjeux de la décision et l'échelle du système d'incertitudes impliqués pour définir le risque. Lorsque les deux sont faibles, l'application de la science est simple, et le problème est le risque. Lorsque les deux sont modérées, le problème est l'incertitude scientifique, et l'expertise s'impose comme médiation entre la science et le politique. Lorsque les deux sont grandes, l'incertitude devient de l'ignorance et de l'indétermination. Les deux derniers cas ont tendance à se multiplier, ce qui pousse J. Ravetz à écrire :

“Désormais nous aurons de plus en plus besoin de décisions “dures” prises par des hommes politiques pour lesquelles nous ne disposerons que d'évidence “molles” ou sujettes à controverse”¹².

C'est sur ce constat que s'appuie l'application du principe de précaution selon lequel une décision doit être dictée par la prudence en l'absence d'évidence scientifique. Ce principe, d'abord développé en Allemagne comme moyen de justifier une intervention réglementaire visant à réduire des décharges polluantes dans l'océan en l'absence de

¹² RAVETZ J., *op. cit.*, 1992.

preuve reconnue de la nuisance environnementale¹³, a été repris dans d'autres domaines de politique environnementale tel que le changement climatique global. D'un côté le principe de précaution fonde un action alors que les incertitudes scientifiques sont totales (ignorance) et pourraient conduire à l'indétermination et à l'inaction, mais d'un autre côté il peut entraîner des actions trop conservatoires.

3. La pertinence de l'expertise

Comme nous l'avons dit, les experts sont des prestataires de service en relation contractuelle avec leur commanditaire. Ils sont choisis du fait de leur savoir et savoir-faire éprouvés pour les mettre en oeuvre en examinant, évaluant ou estimant quelque objet, et en faisant rapport de leur recherches. La pertinence scientifique de l'expertise doit être évaluée sur la base de l'objectivité scientifique qui implique de faire état des incertitudes rencontrées durant le recherche et des conséquences de ces incertitudes sur les résultats de l'expertise.

Le moyen traditionnellement utilisé pour évaluer cette pertinence est la contre-expertise. Mais encore faut-il que cette contre-expertise soit possible (présence d'autres experts) et dans de bonnes conditions (savoirs et savoir-faire compatibles). Lorsque les connaissances scientifiques sont controversées, il peut arriver qu'une contre-expertise aussi rigoureuse que l'expertise initiale d'un point de vue scientifique aboutisse à des résultats radicalement différents. L'expertise doit alors être conçue comme une médiation entre les controverses scientifiques et la politique, qui fait état des controverses. Les experts doivent par conséquent être impliqués dans les controverses scientifiques. N'est-ce pas alors à la communauté scientifique concernée de proposer des experts qui se placeraient comme ses porte-parole ? Ph. Roqueplo, qui définit l'expertise scientifique comme le "passage de la connaissance en tant que telle à sa formulation dans le contexte des prises de décision", écrit :

"La première responsabilité politique de la communauté scientifique dans le domaine de l'environnement est ici, me semble-t-il, de se donner les moyens, tout en s'articulant à l'expertise et à l'opinion publique, de maintenir contre vents et marées la recherche d'objectivité hors de laquelle les questions d'environnement ne seront qu'idéologies, rapports de domination et sources de conflit"¹⁴.

¹³ VON MOLTKE K., *The Vorsorgeprinzip in West German Environmental Policy*, Bonn, London, Bruxelles, Institute for European Environmental Policy, 1987.

¹⁴ ROQUEPLO Ph., *Climats sous surveillance. Limites et conditions de l'expertise scientifique*, Economica, 1993.

Une solution pourrait être la formation de “communautés épistémiques” telles que P. Haas les définit¹⁵ : un réseau de scientifique et d’experts qui partagent les mêmes idées sur les relations de causalité en jeu, même si ces idées se révèlent être faussées ultérieurement, les mêmes schèmes quant à la définition des problèmes d’action, et les mêmes valeurs pour déterminer ce que devrait être l’action publique. Cependant, la formation de telles communautés ne produirait un effet bénéfique de coordination que si elles ne prennent pas le monopole de l’expertise.

C’est là que les décideurs ont un rôle particulièrement important à jouer, particulièrement dans le domaine de la prévention des risques. Le décideur qui souhaite rationaliser de manière efficace ses décisions devrait faire appel aux meilleurs experts, qu’il ne peut choisir lui-même, et que la communauté scientifique devrait mettre à sa disposition. En effet, le critère de la pertinence scientifique de l’expertise aura plus de chance d’être rempli. D’autre part, une action publique se doit de répondre, dans un souci de démocratisation des choix, à l’impératif de publicité attaché à l’action par-delà la diversité des problèmes, agents dispositifs, institutions selon le modèle délibératif du débat public. Le fait que les experts soient reconnus par leurs commanditaires, par exemple à travers un lien d’autorité, ne suffit pas à garantir le bon déroulement de l’expertise, les experts devant être aussi reconnus par leur communauté scientifique d’origine. Cette condition est d’ailleurs mise à l’épreuve lorsque les problèmes sujets à l’expertise sont pris en charge par les médias où l’on assiste à une inflation des prises de position de spécialistes sollicités par les médias pour donner un avis ou décidant d’utiliser les moyens d’information pour alerter l’opinion. Nous allons voir que ce n’est pas nécessairement le cas de l’expertise scientifique et technique dans le domaine de la prévention des risques en France.

4. La prévention des risques et l’expertise publique

On assiste depuis quelques décennies à une prise en compte croissante de l’existence de risques par les autorités publiques. Une logique de prévention ayant succédé à celle de prévoyance, la politique contre le risque repose aujourd’hui sur un dispositif de solidarité qui assure la protection des victimes par la socialisation des responsabilités. En effet, comme le souligne F. Ewald, on considère en effet depuis la

¹⁵ HAAS P., *Saving the Mediterranean : The politics of international environmental cooperation*, New York, Columbia University Press, 1990.

fin du XIX^{ème} siècle qu'il y a des risques pouvant donner lieu à une prise en charge collective et solidaire.¹⁶ C'est à cette époque par exemple que la notion de "risque professionnel" fait son entrée dans le droit positif pour désigner une manière d'envisager la réparation qui, sans passer par l'examen de conduite de l'ouvrier ou du patron, l'attribue globalement au travail. L'instrument principal de ce modèle est l'assurance : les dangers nouveaux sont appréhendés comme des risques dont il convient de répartir équitablement la charge.

Pour autant, plus aucun risque n'est toléré, même lorsque l'existence du risque est fortement incertaine. L'idée de risque est généralement perçue comme un inconvénient majeur qui inspire une crainte. C'est non seulement le dommage qui est perçu comme un "mal", mais aussi le risque lui-même (assurance tout risque). Et les autorités publiques, qui se présentent comme devant assurer le "bien-être" collectif, doivent prendre en charge la prévention des risques (passage des risques individuels qui sont presque toujours choisis aux risques collectifs) et chercher une rationalité dans la conduite de leurs actions. Aussi font-ils appel aux spécialistes de l'évaluation des risques. D. Duclos écrit à ce propos :

"Les disciplines de l'évaluation du risque se sont élaborées dans un va-et-vient continu entre la volonté d'établir la réalité matérielle du danger, l'étude des motivations humaines pour fuir ou prendre un risque, et la tentative de ramener les deux précédents domaines à l'aune de la norme et de la loi. On passe ainsi d'une connaissance supposée purement technique à l'estimation de la façon dont les êtres humains réagissent"¹⁷.

L'action française dans ce domaine est bien particulière. Ch. Restier-Melleray note en effet :

"[Que] s'il y a une spécificité de la situation française, elle est à rechercher dans le fait que les experts - censés être partout - sont introuvables. Introuvables parce qu'intimement et historiquement associés au processus décisionnel. Introuvables parce que le fonctionnement du système français ne nécessite pas une légitimation au coup par coup des décisions scientifiques. Notre pratique administrative continue de s'inscrire dans le cadre du modèle technocratique wébérien dans lequel la compétence technique est alliée à la compétence légale."¹⁸

Notre définition de l'expert ne fait pas mention de son indépendance vis-à-vis de son commanditaire, aussi ne sont-ils pas introuvables pour nous. Si Ch. Restier-Melleray ne trouve pas

¹⁶ Cf. EWALD F., *L'Etat-providence*, Grasset, 1986.

¹⁷ DUCLOS D., *La peur et le savoir*, La Découverte, 1989.

¹⁸ RESTIER-MELLERAY Ch., "Experts et expertise scientifique. Le cas de la France", *Revue française de sciences politiques*, 1990, 40-4, p. 546 et svtes.

d'experts en France, c'est qu'ils appartiennent effectivement largement à la fonction publique, la France ne disposant pas de "vivier potentiel d'experts indépendants et susceptibles d'être des prestataires de service des différents acteurs politiques". Dans le domaine de la gestion des risques, l'expertise technique en question est traditionnellement et historiquement intégrée au processus décisionnel, institutionnalisée par les corps d'ingénieurs (plus spécifiquement le corps des Mines) dans l'appareil de l'État qui monopolise l'expertise légitime. L'État secrète et structure sa propre expertise, ce qui explique que pendant longtemps les experts n'aient pas été tenus de justifier leurs choix dans l'exercice de leurs fonctions, le lien d'autorité étant privilégié par rapport à la pertinence scientifique des expertises — le pouvoir n'est-il pas l'un des moyens de se dispenser du savoir ?

Mais aujourd'hui l'action publique n'est plus considérée comme sans agents, ou du moins comme une action dont les agents sont supposés être quelconques. L'État se maintient comme organe décisionnel en se montrant indispensable à la perpétuation d'un bien-être collectif. Il est par conséquent légitime que son action soit remise en cause, lorsque des risques, dont il a pris en charge la prévention, se réalisent et entraînent des dommages importants, voire collectifs, d'une part, en vue d'une réparation des dommages et d'autre part, dans la recherche des responsabilités.

Bien que les sociologues aient démontré depuis quelques temps déjà l'intrication des fonctions d'expertise et de décision (politique ou administrative),¹⁹ il ne faudrait pas que la construction de Max Weber qui distinguait justement le "savant" du "politique" soit écartée. R. Aron a souligné le fondement de cette distinction en évoquant :

"l'impatience de l'homme d'action [traduire par politique] qui demande à la science la connaissance des moyens et des conséquences, mais qui sait à l'avance qu'elle ne le délivrera pas de l'obligation de choisir, parce que les dieux sont multiples et les valeurs contradictoires".²⁰

Dans une perspective juridique, nous pensons qu'une telle distinction doit conserver toute sa pertinence. En effet, si le savant (ou l'expert) peut être tenu pour responsable de ses actes, il n'en reste pas moins que le politique demeure responsable de ses choix, car lui seul a l'autorité, le pouvoir de décider, de trancher entre des "valeurs contradictoires".

¹⁹ Cf. notamment J. THEYS et B. KALAORA, *op. cit.*, 1992.

²⁰ In Préface à Max WEBER, *Le savant et le politique*, UGE, 1963.

CHAPITRE 2

L'EXPERT DEVANT LE JUGE ADMINISTRATIF

Pour rechercher les décisions du juge administratif dans lesquelles la responsabilité des experts, au sens où nous les avons définis précédemment, aurait été engagée, nous avons recensé les hypothèses où leur intervention est prévue par les textes organisant la politique de prévention des risques naturels ou technologiques majeurs mise en œuvre par l'administration.

S'agissant en particulier des services extérieurs de l'État, il apparaît qu'ils sont amenés pour l'essentiel à éclairer, justifier ou fonder les décisions de deux autorités administratives¹ : le préfet qui a notamment l'obligation de planifier les risques (II), et le maire qui est tenu de prévenir les risques ou d'en limiter les effets (III).

Dès lors, de quelle façon le juge administratif détermine-t-il le responsable d'un dommage, lorsque ce dernier trouve son origine dans un phénomène de collaboration entre ces différents acteurs ? Avant de répondre à cette question, nous rappellerons brièvement quels sont les principes qui gouvernent le régime de la responsabilité administrative (I).

I. LES PRINCIPES DE LA RESPONSABILITÉ ADMINISTRATIVE

Il convient tout d'abord de souligner que la responsabilité de la puissance publique est de même nature que la responsabilité civile en droit privé : c'est une responsabilité dont la fonction est de chercher à

¹ Cf. notamment TRONCHON P., *Risques majeurs, environnement et collectivités locales*, Berger-Levrault, 1991, p. 65 et svtes.

la fois la sanction² et la réparation.³ Par les mêmes textes et au moyen des mêmes techniques juridiques, on fait en effet coïncider la sanction du responsable (l'administration) qui a commis une faute et la compensation apportée à la victime sous forme de réparation. L'action administrative lorsqu'elle aboutit à la constatation de la responsabilité de la personne publique et à sa condamnation, offre également à la victime la certitude de la solvabilité de la personne condamnée puisqu'il s'agit de l'administration.

En principe, la responsabilité de la puissance publique est une responsabilité pour faute. C'est dire que l'engagement de la responsabilité d'une personne publique — comme d'une façon générale de toute personne morale — est subordonné à la faute commise par l'un (au moins) de ses représentants, agents ou préposés, "puisque'une personne morale (qui est une abstraction) ne saurait ni vouloir, ni agir, ni commettre une faute", comme le souligne justement R. Chapus.⁴ Par conséquent, même si le fonctionnement défectueux d'un service public a pour origine une maladresse, une négligence ou une imprudence dont il semble peu discutable qu'elle ne puisse en définitive être attribuée à l'activité d'un ou plusieurs agents publics, c'est la responsabilité de l'administration, globale et impersonnelle, qui sera finalement retenue par le juge.

Toutefois, dans certains cas, les dommages causés par un agent public peuvent donner lieu à une responsabilité personnelle. La distinction de la responsabilité de l'administration et de celle du fonctionnaire repose sur l'opposition fondamentale entre la "faute de service" et la "faute personnelle". L'intérêt de cette distinction tient au fait que l'agent public, à l'origine d'une faute de service, est personnellement irresponsable, la faute de service engageant uniquement la responsabilité de la personne publique. Quant au critère de distinction dégagé par la jurisprudence, il apparaît que les fautes personnelles ont en commun d'être détachables de l'exercice des fonctions, en particulier lorsqu'elles sont "dépourvues de tout lien avec le service". Précisons encore que si la faute d'un agent public peut être constitutive d'une infraction pénale, elle n'a pas nécessairement de ce fait le caractère d'une faute personnelle : la notion d'infraction pénale n'a pas de lien avec le critère de distinction (dégagé par le juge administratif)

² Sous réserve des hypothèses de responsabilité sans faute que nous aborderons un peu plus loin.

³ Elle est donc fondamentalement différente des responsabilités pénale et disciplinaire qui ne sont que sanctionnatrices.

⁴ Voir CHAPUS R., *Droit administratif général* (tome 1), éd. Montchrétien, 1994, p. 1095.

entre faute de service et faute personnelle. Par suite, des infractions pénales d'imprudence peuvent très normalement n'être que des fautes de service sur le plan pécuniaire.⁵

A côté de la responsabilité pour faute, qui constitue le droit commun de la responsabilité administrative, s'est développé de façon subsidiaire un régime de responsabilité sans faute contenue dans des limites très strictes.⁶ Cette responsabilité n'exige de la part de la victime aucune preuve, si ce n'est l'existence d'un fait dommageable et son imputation à l'activité de la personne recherchée. On parle, pour décrire le développement de ce régime, dans le cadre du droit administratif comme du droit civil, d'un processus d' "objectivation de la responsabilité" : celle-ci résulte davantage de la matérialité d'un dommage constaté (élément objectif) que de la prise en compte d'un comportement fautif d'un individu (élément subjectif). Ainsi une victime peut désormais être indemnisée non plus seulement parce qu'elle a subi le comportement fautif d'un tiers, mais à raison du risque encouru ou du simple fait de l'existence d'une activité.

II. L'EXPERT ET LE PRÉFET

C'est au regard de la police spéciale de l'urbanisme que le préfet peut voir sa responsabilité engagée dans le domaine qui nous intéresse. L'obligation sanctionnée est généralement celle qui consiste à délimiter les zones de risques naturels, quelle que soit la source juridique précise de l'obligation.⁷ Il peut s'agir de prescriptions spéciales concernant par exemple des zones submersibles, ou de prescriptions générales telles que l'article R.111-3 du Code de l'urbanisme :

"La construction sur des terrains exposés à un risque, tel que : inondation, érosion, affaissement, éboulement, avalanches, peut, si elle est autorisée, être subordonnée à des conditions spéciales. Ces terrains sont délimités par arrêté préfectoral pris *après consultation des services intéressés* [souligné par nous] et

⁵ Voir notamment CHAPUS R., *ibid*, pp. 1178-1179.

⁶ La responsabilité sans faute comprend d'une part, la "responsabilité pour risque" qui couvre en particulier les dommages résultants de choses, de méthodes ou de situations dangereuses et d'autre part, la "responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques" qui couvre notamment les dommages permanents de travaux publics — Cf. LLORENS-FRAYSSÉ F., "Le poids de la faute dans la responsabilité administrative", *Droits*, 1987, n° 5, pp. 65-76.

⁷ Sur les plans d'exposition aux risques, voir en particulier PRIEUR D., "Le nouveau dispositif de prévention et de lutte contre les risques majeurs", *Revue française de droit administratif*, n°6, 1987, p. 926 et svtes ; ROMI R., *Droit et administration de l'environnement*, éd. Montchrétien, 1994, pp. 84-93

enquête sous les formes prévues par le décret n°59-701 du 6 juin 1959 relatif à la procédure d'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique et avis du conseil municipal".⁸

Dans la pratique, le processus qui aboutit à la saisie des tribunaux est le suivant : en raison du défaut ou du retard de délimitation des zones à risques, un permis de construire est délivré ; un dommage survient puis les victimes mettent en cause la responsabilité de l'État.

Il ressort de la jurisprudence que si le préfet est fréquemment mis en cause (43 références sur la base Lexis), sa responsabilité est rarement engagée.⁹ Dans tous les cas, celle d'un service extérieur de l'État ne l'a jamais été dans ces décisions.

On remarquera toutefois que le risque, dans les affaires où le préfet a commis une faute de nature à engager la responsabilité de l'État, est toujours évalué à la date à laquelle le permis de construire a été délivré, c'est-à-dire à une date qui précède parfois de plusieurs dizaines d'années celle de la survenue du sinistre. La même formule revient généralement pour rappeler ce principe de bon sens :

[pour un glissement de terrain] "Compte tenu des caractéristiques de la zone où se situe la propriété dont s'agit, telles qu'elles étaient connues lorsqu'a été délivré, le 7 juin 1968, le permis de construire demandé par les époux D., le préfet du département de la Haute-Garonne, en ne mettant pas en œuvre la procédure de délimitation des zones exposées aux risques naturels prévue à l'article 2 du décret du 29 août 1955, devenu l'article R. 110-3 du Code de l'urbanisme, n'a commis aucune faute de nature à engager la responsabilité de l'État."¹⁰

[pour une avalanche] "Compte tenu des caractéristiques de la zone telles qu'elles étaient connues en 1962, l'État n'a pas commis de faute susceptible d'engager sa responsabilité..."¹¹

⁸ Le décret du 5 octobre 1995 relatif aux zones de protection contre les risques naturels prévisibles (en application de la loi du 2 février 1995, dite loi Barnier) a remplacé les périmètres "R. 111-3" et abrogé ledit article. Son esprit n'est pourtant pas supprimé mais au contraire renforcé.

⁹ Comme le souligne justement J. Hermann, le Conseil d'État ne condamne pas systématiquement toute carence, le juge établit en effet une carte des urgences en fonction deux critères principaux : l'intensité des risques potentiels, l'importance démographique et/ou les perspectives d'urbanisation de la commune. C'est en fonction de ces paramètres qu'un retard pourra être plus ou moins toléré — cf. HERMANN J., "Les décisions administratives à l'épreuve des risques naturels", in Collectif, *La prévention des risques naturels. Échec ou réussite des plans d'exposition aux risques ?*, éd. Credeco, 1993, p. 100 et svtes.

¹⁰ CE, 23 février 1983, *Epoux Dubroca*, n°22.195 ; voir aussi CE, 7 décembre 1989, *MAIF*, n°89LY00397 ; CAA Nancy, 1 juillet 1993, *Société Publico*, n°92NC00504.

¹¹ CE, 23 octobre 1985, *M. Poinsignon*, n°39.288.

Inversement, lorsque le risque ne pouvait être ignoré :

[pour une inondation] “Il ressort de l’instruction que ce secteur ne pouvait être regardé à l’époque comme exempt de risques d’inondations et que, notamment, les propriétés en cause étaient susceptibles d’être atteintes par des eaux courantes aussi bien que par des eaux mortes ; dans ces conditions, l’abstention du préfet [qui n’avait pas mis en œuvre la procédure de délimitation des zones exposées aux risques naturels] qui a eu pour effet de ne pas mettre l’administration en mesure d’apprécier la réalité et l’importance du risque d’inondation lorsqu’ont été délivrés en 1972 les permis de construire sollicités par les intéressés, a constitué une faute de nature à engager la responsabilité de l’État à leur égard...”¹²

Cette précision nous paraît devoir être apportée au regard des réactions suscitées par la mise en examen, en décembre 1994, d’un ancien préfet dans le cadre de l’instruction judiciaire sur la catastrophe de Vaison-la-Romaine qui a causé la mort de plusieurs personnes, le 22 septembre 1992. Celui-ci avait autorisé en 1965, soit plus de vingt ans avant la catastrophe, la construction d’un lotissement dans les zones dévastées de la ville. L’Association du corps préfectoral fit connaître aussitôt son étonnement et invoqua, selon le journal *Le Monde*, “l’un des fondements d’une justice démocratique : le droit à l’oubli”.¹³ On rappellera simplement ici que la prescription, qui interdit à la justice pénale de poursuivre les auteurs d’un délit après un délai de trois ans, commence en l’espèce le jour où l’inondation a eu lieu.

Au demeurant, certains préfets ont fait observer qu’ils ne délivraient, avant la décentralisation, les autorisations de construire qu’au terme d’une étude menée par la direction départementale de l’équipement. Et de se demander, comme on pouvait s’y attendre, “si les magistrats avaient raison de rechercher la responsabilité de l’autorité administrative la plus haut placée”¹⁴...

Devant le juge administratif qui a déjà eu à traiter une affaire similaire — c’est-à-dire où un service extérieur du ministère de l’Équipement intervenu à l’occasion de l’instruction d’un permis de construire délivré par l’autorité préfectorale a été mis en cause — on relèvera que seule la faute du préfet a été retenue. En effet, dans une décision concernant les victimes des inondations de la rivière du Charbonnet (octobre 1981), la Cour administrative d’appel de Lyon a considéré :

¹² CE, 22 février 1989, *Epoux Faure*, n°82.298.

¹³ Cf. A. CHEMIN, “Les préfets s’insurgent contre la mise en cause de la justice”, *Le Monde*, 13 janvier 1995.

¹⁴ A. CHEMIN, *ibid.*, 13 janvier 1995.

“[qu’il résulte de l’instruction] que les terrains, devant lesquels ont été édifiés les immeubles inondés, ont été classés en terrains constructibles par le POS [plan d’occupation des sols] approuvé au nom de l’État le 21 juin 1976, et les permis de construire de ces immeubles ont été accordés au vu d’un avis émanant des services extérieurs du ministère de l’Équipement qui excluait expressément tout risque de débordement alors que les informations possédées par l’administration, à l’époque où les décisions ont été prises, tant en ce qui concernait le régime du torrent que la nature et la situation des lieux, ne permettaient pas de considérer que tout risque était éliminé ; qu’ainsi, en accordant les permis de construire dont s’agit, sans même les assortir des prescriptions qu’appelait le risque de débordement du Charbonnet, le préfet de la Savoie a commis une faute de nature à engager la responsabilité de l’État.”¹⁵

Dans le même sens, lorsque le préfet demeure l’autorité compétente pour prendre une décision relative à une demande de permis de construire,¹⁶ les organismes consultatifs — Commission consultative départementale de la protection civile, commission de sécurité, etc. — dont l’avis doit être recueilli par l’autorité préfectorale au cours de l’instruction, n’ont jamais été mis en cause par le juge administratif.

En revanche, dans le cadre de la police des installations dites “classées” — en raison de leur caractère dangereux, incommode, insalubre ou nuisible à l’environnement — qui appartient toujours au préfet,¹⁷ nous avons relevé une affaire (parmi 20 références) où la faute d’un service départemental de l’équipement, et non pas celle du préfet, a été retenue par le juge.¹⁸ En l’espèce, un syndicat intercommunal de collecte et de traitement des ordures ménagères a fait appel du jugement par lequel le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a rejeté sa demande tendant à la condamnation de l’État en réparation du préjudice qui lui a été causé par les fautes commises, selon lui, tant par la direction départementale de l’équipement dans l’élaboration du dossier administratif et technique que par le préfet dans l’usage des pouvoirs de police qu’il tenait de la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées. La Cour administrative d’appel de Lyon a considéré que :

¹⁵ CAA Lyon, 9 juillet 1990, *Commune de Bourg-Saint-Maurice*, n°89LY00734.

¹⁶ C’est le cas notamment depuis la décentralisation dans les communes non dotées d’un POS approuvé — cf. notamment MODERNE F., “Permis de construire-Procédure”, *Juris-Classeurs Collectivités territoriales*, 1994, Fascicule 1311.

¹⁷ Voir PAPIN J.-Ph., “La responsabilité de la puissance publique dans le contentieux des installations classées”, *Cahiers juridiques de l’électricité et du gaz*, 1984, chron. p. 365 et svtes ; ROMI R., *Droit et administration de l’environnement*, éd. Montchrétien, 1994, pp. 49-62.

¹⁸ Quant au Conseil départemental d’hygiène, qui intervient pourtant fréquemment dans le cadre de la régulation des installations classées, il semble qu’il n’a jamais été mis en cause par le juge administratif.

“En premier lieu, il résulte de l’instruction que, dans le début de l’année 1979 et parallèlement aux réunions tenues par le représentant de l’État dans l’arrondissement avec les représentants des conseils municipaux concernés en vue de la constitution d’un syndicat intercommunal ayant l’objet susmentionné [la collecte, le transport et le traitement des ordures ménagères], la direction départementale de l’équipement du Puy-de-Dôme a, sur instruction du représentant de l’État, préparé le dossier administratif et technique de demande d’autorisation de création et d’exploitation d’une décharge contrôlée d’ordures ménagères sur le site en cause ; qu’elle a, dès le 5 août 1980, transmis l’entier dossier en huit exemplaires au syndicat qui venait d’être légalement constitué, en lui indiquant qu’il lui appartenait de prendre une délibération conforme au modèle figurant dans le dossier et de transmettre le tout au préfet en vue de procéder aux enquêtes prévues par la réglementation relative aux installations classées ; que, dans ces conditions, le syndicat requérant est fondé à se prévaloir de l’existence d’un contrat tacite le liant à l’État, ayant pour objet l’organisation du service public d’évacuation et de traitement des ordures ménagères et en vertu duquel, en contrepartie de l’engagement pris pour son compte pendant la période de sa constitution par les conseils municipaux concernés de créer et d’exploiter une décharge contrôlée assurant le traitement des ordures ménagères à collecter dans 39 communes, l’État s’est engagé à mettre au point le dossier technique de localisation de cette décharge sur un site approprié et le dossier administratif de demande d’autorisation au titre de la législation sur les installations classées ;

Il est constant que l’étude d’impact rédigée par la direction départementale de l’équipement et jointe au dossier fourni au syndicat le 5 août 1980 pour lui permettre de prendre la délibération valant demande d’autorisation et qui projetait d’implanter la décharge sur un terrain en nature en friche appartenant toujours aux Houillères de Centre, ne faisait pas état des risques que présentaient tant pour l’exploitation normale de la décharge que pour la protection des eaux souterraines, les caractéristiques du sous-sol du terrain et notamment le remblaiement des anciens puits d’exhaure à la suite de la cessation de l’exploitation minière ; qu’il suit de là qu’en ayant remis le 5 août 1980 au SICTOM des Combrailles un dossier technique impropre à l’alerter sur les inconvénients que pouvait présenter le site envisagé pour l’implantation de la décharge, la direction départementale de l’équipement a commis une faute de nature à engager la responsabilité de l’État ;

En second lieu, il résulte de l’instruction qu’après la mise en service par le SICTOM des Combrailles, dans des conditions dont il n’est pas contesté qu’elles ont été conformes aux prescriptions de l’arrêt préfectoral d’autorisation du 20 juillet 1981, de la décharge contrôlée sur le terrain en cause, l’envahissement de cette décharge par la remontée des eaux souterraines à compter de 1983 a été la conséquence directe de la faute sus analysée de la direction départementale de l’équipement ; dès lors, le SICTOM des Combrailles est fondé à prétendre à ce que l’État soit condamné à l’indemnisation des préjudices certains résultant pour lui du phénomène ayant affecté l’ouvrage public constitué par cette décharge.”¹⁹

Force donc est de constater que la responsabilité des services de l’Équipement a très rarement été engagée — 1 référence sur 63 — par le juge administratif dans l’hypothèse où ceux-ci ont été amenés à

¹⁹ CAA Lyon, 30 décembre 1992, *SICTOM des Combrailles*, n°91LY00294.

éclairer ou à fonder les décisions du préfet au regard de la prévention de risques. Quant aux autres organismes qui exercent des activités d'expertise pour le compte de l'autorité préfectorale, aucune faute n'a jamais été retenue à leur encontre devant une Cour administrative d'appel depuis 1989 ou le Conseil d'État depuis 1980.

III. L'EXPERT ET LE MAIRE

La responsabilité de la commune est impliquée de manière générale par l'article L. 131-2 du Code des communes selon lequel la police municipale comprend notamment :

“Le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature, tels que les incendies, les inondations, les ruptures de digue, les éboulements de terre ou de rochers, les avalanches ou autres accidents naturels... de pourvoir d'urgence à toutes les mesures d'assistance et de secours et, s'il y a lieu, de provoquer l'intervention de l'administration supérieure.”

Cette disposition doit être complétée par celle de l'article L. 131-7 :

“Dans les cas de danger grave ou imminent, tels que les accidents naturels prévus au 6° de l'article L. 131-2, le maire prescrit l'exécution des mesures de sûreté exigées par les circonstances. Il informe d'urgence le représentant de l'État dans le département et lui fait connaître les mesures qu'il a prescrites.”

Comme le souligne F. Moderne, il y a donc, à la charge du maire titulaire des pouvoirs de police municipale, deux séries d'obligations qui se traduisent par deux types de responsabilité de la commune du fait de ses activités de police : une obligation générale de prévention des accidents naturels et des fléaux de toute nature qui menacent la sécurité des habitants, et une obligation spéciale de prendre, en cas de danger “grave et imminent”, les mesures imposées par les circonstances.²⁰

Il ressort de la jurisprudence que si la responsabilité des communes, en particulier sur le fondement de l'article L. 131-2 du Code des communes, est fréquemment engagée (39 références sur la base Lexis), dans aucun cas, la faute d'un organisme consultatif ou de contrôle (commission locale de sécurité, service extérieur de l'État, etc.) n'a été individualisée et retenue. Tout au contraire, dans les

²⁰ Cf. MODERNE F., “Responsabilité de l'État et des communes en cas de réalisation de risques naturels et technologiques majeures”, *Droit et ville*, 1985, n° 21, p. 157 et svtes.

quelques décisions où l'intervention d'un organisme de ce type est évoquée — il s'agit généralement de l'hypothèse où une demande d'expertise lui a été adressée par le maire pour éclairer sa décision — le juge administratif en tire argument pour écarter la responsabilité de la commune. Ainsi par exemple, s'agissant de l'action engagée par le propriétaire d'une résidence secondaire endommagée par des boues provenant d'un glissement de terrain, la Cour administrative d'appel de Bordeaux décide :

“Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'à la suite du sinistre la commune de la Borce a entrepris la réalisation de canaux d'écoulement et de plates-formes d'étalement des boues ; que conformément aux conclusions de l'étude réalisée au mois de février 1986 par le Centre d'études techniques de l'Équipement, qui soulignait le caractère inéluctable du glissement et l'inutilité des mesures de protection de la maison de M. B., elle a fait construire une digue de protection pour les autres habitations menacées ; qu'elle a procédé à l'entretien régulier de ces différents ouvrages ; que la commission départementale de la protection civile, de la sécurité et de l'accessibilité a été consulté à sa demande, laquelle a estimé nécessaire le 17 mai 1990, le maintien de l'interdiction d'occuper les immeubles édictée par l'arrêté précité du 2 juin 1984 ; qu'une étude de repérage et de suivi de l'évolution du glissement a été confié en 1990 à l'office national des forêts et a révélé la présence d'un danger latent pour l'habitation du requérant ; qu'enfin elle a demandé aux services de l'État la mise en place d'un plan d'exposition aux risques naturels ; que, dans ces conditions, le maire de la commune de Borce ne peut être regardé comme ayant fait preuve dans l'exercice de la police municipale d'une carence constitutive d'une faute lourde qui eût été la seule de nature à engager la responsabilité de la collectivité.”²¹

A côté de la police administrative générale, liée à l'ordre public et plus précisément ici à la sécurité des personnes et des biens, certaines activités des communes dont les effets contribuent à réduire l'étendue et la gravité des conséquences dommageables d'un sinistre éventuel, peuvent encore être rattachées à la politique de prévention des risques, en particulier les activités des services de l'urbanisme. Il convient donc d'étudier les hypothèses où un service extérieur de l'État ou tout autre organisme de conseil aurait vu sa responsabilité engagée à l'occasion d'une participation à de telles activités.

1. Les experts et la police de l'urbanisme

Depuis la décentralisation, les documents d'urbanisme (schémas directeurs et POS en particulier) sont élaborés à l'initiative, aux frais et sous la responsabilité des communes en association avec l'État. Les

²¹ CAA Bordeaux, 1er août 1994, *M. Paul Bédar*, n°93BX00418.

nécessités de la prévention des risques doivent être prises en compte par ces documents. L'article L.121-10 du Code de l'urbanisme dispose en effet qu'ils déterminent notamment "les conditions permettant de prévenir les risques naturels prévisibles et les risques technologiques".²²

Pour faire face à ces transferts importants de compétences, les communes peuvent toutefois bénéficier de l'aide de l'État comme le précise l'article L. 121-2 :

"Les services de l'État peuvent être mis gratuitement et en tant que besoin à la disposition des communes ou des groupements de communes compétents, pour élaborer, modifier ou réviser les schémas directeurs, les plan d'occupations des sols ou tout autre document d'urbanisme élaboré par la commune. Pendant la durée de cette mise à disposition, les services et les personnels agissent en concertation permanente avec le maire ou le président de l'établissement public qui leur adresse toutes instructions nécessaires pour l'exécution des tâches qu'il leur confie."

Il est encore prévu, aux termes de l'article L. 421-2-6, que :

"Le maire ou le président de l'établissement public compétent peut disposer gratuitement et en tant que besoin des services extérieurs de l'État pour instruire les demandes de permis de construire sur lesquelles il a compétence pour statuer. Pendant la durée de cette mise à disposition, les services et les personnels agissent en concertation permanente avec le maire ou le président de l'établissement public qui leur adresse toutes instructions nécessaires pour l'exécution des tâches qu'il leur confie"

Ces dispositions qui ont été conçues dans l'intérêt des petites communes,²³ nous intéressent au plus haut point dans la mesure où elles peuvent concerner des situations d'expertise.

Il ressort de la jurisprudence que la responsabilité de l'État n'a été engagée qu'une seule fois dans le cadre de ces mises à disposition. En effet, dans une affaire jugée par la Cour administrative d'Appel de Bordeaux le 8 avril 1993, un service départemental de l'équipement a été mis en cause pour avoir négligé d'exécuter une instruction du maire d'une commune. En l'espèce, il lui appartenait de vérifier le caractère inondable d'un terrain afin de permettre au maire de refuser ou d'assortir un permis de construire de prescriptions spéciales :

²² Voir aussi : art. L. 122.1, L. 123.1 et R. 123.18.II du code de l'urbanisme. Sur l'ensemble des textes traitant de l'urbanisme et des risques naturels, voir notamment ZIMMERAY F., *Le maire et la protection juridique de l'environnement*, Litec, 1994, p. 97 et svtes.

²³ Voir HOCREITERE M., "Le rôle de l'État", *AJDA* n° spécial sur le droit de l'urbanisme, mai 1993, p.178 et svtes.

“Il résulte de ces dispositions [art. L. 421-2-6] que les services départementaux de l'Équipement mis à la disposition gratuite de la commune pour l'instruction des permis de construire, agissent *sous l'autorité du maire* [souligné par nous] qui leur adresse toutes instructions nécessaires pour l'exécution des tâches qui leur sont ainsi confiées ; que la responsabilité de l'État ne peut, en ce cas, être engagée envers la commune que lorsqu'un agent de l'État commet une faute en refusant ou en négligeant d'exécuter un ordre ou une instruction du maire ; que le maire de la commune de Sainte-Marie-de-Ré a rappelé au service instructeur de la demande de permis de construire de Mme Desfougères, le caractère inondable du terrain de l'intéressée, lui donnant ainsi pour instruction de vérifier si pour cette raison, le permis de construire devait être refusé ou assorti de prescriptions spéciales ; qu'en négligeant d'exécuter cette instruction, le service instructeur de l'État a commis une faute engageant la responsabilité de l'État envers la commune ; que dès lors, l'État devra garantir la commune de Sainte-Marie-de-Ré des condamnations prononcées contre elle.”²⁴

Il apparaît donc qu'une commune ne peut se retourner contre l'État que si le dommage est imputable à la faute que les services de la DDE ont commis en refusant ou en négligeant d'exécuter un ordre de l'autorité locale.

En dehors de cette hypothèse, si les agents de l'Équipement sont mis à la disposition de la commune, et placés sous l'autorité de son représentant, c'est la commune qui est responsable du dommage causé par ces experts (1 seule référence sur la base Lexis). Ainsi, statuant sur l'appel en garantie dirigé par une commune contre l'État, la Cour administrative d'appel de Nancy rejette la requête de la commune tendant à annuler une décision du tribunal administratif qui l'avait condamnée à réparer intégralement le préjudice causé par la délivrance d'un certificat d'urbanisme positif comportant des indications inexactes, indications fournis par les services de la DDE de la Moselle qui avait reçu pour mission de conduire l'ensemble de la procédure d'instruction.²⁵

Lorsque le service technique intervient en vertu d'une convention conclue avec la collectivité locale, c'est-à-dire qu'il n'est pas “mis à disposition” du maire, la responsabilité de l'État pourra alors être engagée beaucoup plus largement par l'inexécution ou la mauvaise exécution de la convention. La solution est identique lorsqu'il s'agit de la responsabilité pour dommages de travaux publics, les services techniques de l'État se trouvant ici dans la même situation qu'un bureau d'étude privé ou un ingénieur conseil qui se serait vu confier une mission de contrôle ou de conseil par une collectivité publique,

²⁴ CAA Bordeaux, 8 avril 1993, *Mme Desfougères*, n°91BX00268.

²⁵ CAA Nancy, 9 décembre 1993, *Commune de Jussy*, n°93NC00765.

maître de l'ouvrage.²⁶ On entre alors sur le terrain de la responsabilité contractuelle.

Ainsi, dans une affaire jugée par la Cour administrative d'Appel de Nantes le 11 avril 1991, un Centre d'Études Techniques de l'Équipement est tenu en partie responsable des dommages causés au pavillon d'un particulier en raison de la construction d'un pont sur la Sarthe :

“Considérant que le CETE Normandie-Centre avait été chargé d'une étude du sol des fondations de cet ouvrage d'art dont la maîtrise d'œuvre était assurée par le district urbain d'Alenon et la réalisation avait été confiée aux sociétés Cattirolo-Lepage et Scelland titulaires, respectivement, du lot “terrassements” et du lot “remblais d'accès à l'ouvrage ;

(...) Considérant, en premier lieu, que le CETE ayant, au cours de l'étude de sols qui lui avait été confiée, relevé l'existence d'une nappe phréatique dans le versant de la rive gauche de la Sarthe, au dessus du niveau de la rivière, a négligé d'appeler l'attention du maître de l'ouvrage et des constructeurs sur les risques de venues d'eau résultant de cette situation ; que la circonstance que sa mission n'ait pas été étendue à l'impact des travaux sur l'environnement géotechnique s'avère sans influence sur ce manquement eu égard à l'objet de ladite mission qui était de rechercher une solution aux fondations de l'ouvrage et d'examiner les problèmes posés par l'édification des remblais ;

Considérant, en second lieu, qu'il résulte de l'instruction que la société Cattirolo-Lepage ne s'est pas conformée aux prescriptions du cahier des clauses techniques particulières lui assignant la pose de batardeaux en palplanches qui auraient permis, selon l'expert, “d'empêcher tout glissement de terrain et de maîtriser au mieux les venues d'eau en renard ;

Considérant que ces fautes, qui ont concouru à la formation du dommage, justifient la condamnation solidaire de leurs auteurs.”²⁷

Dans le même sens, s'agissant d'organismes privés, la société SOCOTEC a vu sa responsabilité engagée à plusieurs reprises devant le juge administratif pour manquement à ses obligations contractuelles. Ainsi par exemple, dans l'affaire citée précédemment, la société SOCOTEC est également condamnée par la Cour administrative d'appel de Nantes car :

“En application des prescriptions de la convention du 18 décembre 1981 conclue entre le maître d'ouvrage et la société SOCOTEC, cette dernière, outre qu'elle avait pour mission de «contribuer à la prévention des différents aléas techniques susceptibles d'être rencontrés dans la réalisation des constructions», avait en

²⁶ Sur ce point, voir en particulier CHAPUS R., *Droit administratif général* (tome 2), éd. Montchrétien, 1994, pp. 604-605.

²⁷ Cf. CAA Nantes, 11 avril 1991, *Ministère de l'Équipement et SARL Cattirolo-Lepage*, n°89NT00953.

charge le «contrôle des plans d'exécution relatif à la solidité de l'ouvrage» et devait effectuer «une visite des travaux au stade de l'exécution des fondations» ; que malgré la mission de contrôle des ouvrages de fondation qui lui était ainsi assignée, cette société n'a pas signalé au maître d'ouvrage ou au maître d'œuvre, les risques de déstabilisation du sous-sol liés à la construction des fondations du pont ni préconisé les mesures de nature à remédier à ces risques.²⁸

En définitive, c'est bien en distinguant entre les cas où un expert — entendu ici comme un organisme public (service de l'Équipement) ou privé (bureau d'étude, cabinet de conseil, etc.) — est placé sous l'autorité d'une collectivité locale (ou d'un maître d'ouvrage) et ceux où il ne l'est pas, que l'on peut rendre compte de l'état du droit jurisprudentiel.²⁹ Cela dit, ces principes qui règlent la question de

²⁸ Voir aussi CAA de Lyon, 27 février 1990, *SOCOTEC et autres*, n°89LY00377, à propos du préjudice subi par une commune à la suite de la destruction par explosion d'un collège.

²⁹ Les tribunaux appliquent ici les principes dégagés par la jurisprudence relative à la responsabilité de l'État au titre de l'intervention des services des Ponts et chaussées pour la gestion des voies communales. Cette jurisprudence trouve sa source dans un arrêt "Ministre des travaux publics et des transports c/ Commune de La Bicamarie" du 28 octobre 1960 (Cf. *AJDA*, 1960, p. 576). Cet arrêt concerne le régime juridique de gestion des chemins vicinaux issu d'une loi du 15 octobre 1940 et d'un décret d'application du 26 décembre 1940. La loi avait rattaché les services de la voirie vicinale à l'administration des Ponts et chaussées et le décret avait précisé que la gestion des chemins vicinaux était assurée par le service ordinaire des Ponts et chaussées "sous l'autorité respective des maires". Le Conseil d'État en a déduit que "la responsabilité de l'État ne saurait être engagée envers une commune, en raison de la gestion des services vicinaux de celle-ci, que dans les cas où le préjudice subi par ladite commune est imputable à une faute commise par un agent du service ordinaire des Ponts et chaussées en refusant ou en négligeant d'exécuter un ordre donné par le maire dans l'exercice de l'autorité que la loi ou le décret lui confèrent à l'égard de ce service".

La catégorie des chemins vicinaux ayant été supprimée par l'ordonnance du 7 janvier 1959 relative à la voirie des collectivités locales, un décret du 13 avril 1961 a fixé les nouvelles conditions d'intervention du service des Ponts et chaussées dans la gestion de la voirie communale. Ce décret a instauré un régime donnant aux communes la possibilité soit de charger les Ponts et chaussées du "service de la voirie communale" — ce qui leur confère des attributions très étendues —, soit de confier à ces services techniques une mission permanente mais partielle ou des missions occasionnelles soit, enfin, de ne pas s'adresser à eux. L'intervention des services de l'État n'était donc plus obligatoire, mais le décret de 1961 précisait que, lorsque la commune confiait la gestion de sa voirie au service des Ponts et chaussées, la mission ainsi confiée était exécutée "sous l'autorité du maire". C'est la raison pour laquelle le Conseil d'État, par un arrêt "Ville de Saint-Jean-de-Maurienne" du 28 mai 1971, (*Rec. Lebon*, p. 403) a encore une fois considéré que, dans le cadre d'une telle mission, la responsabilité de l'État n'était engagée qu'en cas de faute d'un agent du service des Ponts et chaussées refusant ou négligeant d'exécuter un ordre de l'autorité municipale. Cette jurisprudence a fait l'objet de critiques très sévères (cf. en particulier F. MODERNE,

l'imputation du dommage pourraient bien être remis en cause si une décision récente de la Cour d'appel administrative de Bordeaux venait à faire jurisprudence. Cet arrêt est de première importance au regard de notre problématique.

2. L'affaire de Tonneins

Dans cette affaire, c'est un dommage de travaux publics classique qui est à l'origine du litige : un vaste pan de mur d'un immeuble appartenant à des particuliers s'est effondré à la suite de travaux de démolition réalisés pour le compte de la commune de Tonneins. En l'espèce, il s'agit de savoir à quelles conditions est engagée la responsabilité de l'État lorsque ses services techniques agissent en qualité de "conducteur d'opération" pour le compte d'une collectivité locale.³⁰

Rappelons tout d'abord les faits. La commune entreprend de construire, sur l'emplacement d'un cinéma désaffecté, un marché couvert occupant le rez-de-chaussée du bâtiment qui comporte également des logements HLM. Le maître d'ouvrage de ces logements est l'Office public d'HLM du Lot-et-Garonne, lequel signe toutefois une convention déléguant la maîtrise d'ouvrage à la commune de Tonneins. En février 1983, la commune confie à la direction départementale de l'Équipement (DDE) du Lot-et-Garonne une mission de conducteur d'opération pour ce projet.

La réalisation du projet nécessitant préalablement la démolition du bâtiment existant, celle-ci est réalisée en octobre 1983. Le 3 février 1984, il est demandé à l'entreprise Masini de présenter un devis d'étalement du mur de l'immeuble des consorts Rigal qui borde le chantier sur un de ses côtés. Le 26 mars, l'architecte, qui s'est déjà plaint du retard de l'entreprise Masini, fait part à celle-ci de l'urgence qu'il y a à commencer les travaux de maçonnerie, compte tenu de l'état des murs mitoyens, exposés de surcroît aux intempéries. Le 29 mars une partie du mur de l'immeuble des consorts Rigal s'effondre, entraînant avec lui une partie de la toiture et des planchers. Le maire met aussitôt en œuvre ses pouvoirs en matière de police des immeubles menaçant ruine. Après expertise, il notifie à Mme Rigal un arrêté lui enjoignant de prendre toutes mesures conservatoires pour garantir la

"Variation sur le mythe de l'autonomie communale. L'État prestataire de services des communes", *AJDA*, 1976, p. 478 et svtes).

³⁰ CAA de Bordeaux, 27 février 1992, *Commune de Tonneins, SARL Masini et fils*, n°89BX01230.

sécurité publique. Mme Rigal ayant répondu qu'elle n'est pas en mesure de procéder aux travaux prescrits, ces travaux sont réalisés en avril à la diligence de la commune qui en supporte le coût. Alors que le chantier reprend et le projet de construction est réalisé, l'immeuble des consorts Rigal demeure en l'état. Un arrêté municipal du 19 septembre 1986 met donc en demeure les propriétaires de procéder à sa démolition. Devant leur inaction, la commune fait procéder à la démolition de l'immeuble en novembre 1986.

En octobre 1987, les consorts Rigal saisissent le tribunal administratif de Bordeaux d'une requête tendant à la condamnation solidaire de la commune et de l'État à leur verser une indemnité au titre de la perte de l'immeuble ainsi qu'une indemnité à raison des pertes des loyers dus par les locataires. Par jugement du 2 mai 1989, le tribunal écarte les conclusions des requérants dirigés contre l'État mais retient, en revanche, la responsabilité entière de la commune. L'appel en garantie dirigé par la commune contre l'État est rejeté aux motifs que la responsabilité de celui-ci ne peut être engagée vis-à-vis de la commune qu'en cas d'inexécution, par les services de l'État, d'un ordre de l'autorité municipale et qu'aucune faute de cette nature n'a en l'espèce été relevée à la charge du service de l'Équipement. La commune obtient toutefois que l'entreprise Masini la garantisse de sa condamnation mais à raison du tiers seulement de celle-ci.

Ce jugement est frappé de deux appels : l'un qui émane de la commune de Tonneins, l'autre de l'entreprise Masini. La commune reproche en particulier à la DDE d'avoir failli à son obligation d'assistance du maître d'ouvrage en ne l'éclairant pas sur l'opportunité des décisions à prendre, en ne lui donnant pas les éléments techniques nécessaires pour apprécier l'incidence du risque créé par les retards du chantier. Avant de se prononcer, la Cour recueille les conclusions du commissaire du gouvernement qui méritent toute notre attention.³¹

Ce dernier rappelle d'abord dans quel cadre juridique la DDE est intervenue.

La notion de conducteur d'opération est apparue en 1973, à l'occasion de la réforme des conditions de rémunération des missions d'ingénierie et d'architecture remplies pour le compte des collectivités publiques. Cette réforme est opérée par un décret du 27 février 1973, le contenu de la notion étant véritablement définie dans une directive

³¹ MALAFOSSE A. de, conclusions sous CAA de Bordeaux, 27 février 1992, Commune de Tonneins, in *Revue française de droit administratif*, nov.-déc. 1993, pp. 1134-1145.

d'application du 8 octobre 1973 — destinée à commenter le décret précité — sous la rubrique “organisation de la maîtrise d'ouvrage”. En principe, indique la directive, tout maître public d'ouvrage doit désigner pour toute opération d'investissement : “en son sein, le directeur d'investissement, responsable du programme de l'opération au stade de la définition de l'ouvrage, c'est-à-dire des buts de l'opération ; dans le secteur public, «le conducteur d'opération» responsable de la conduite de l'opération au stade de la réalisation des ouvrages, c'est-à-dire des moyens de l'opération”.

Les services techniques de l'État ayant au premier chef vocation à être désignés comme conducteurs d'opération par les communes ne pouvant assumer seules ce rôle, l'arrêté interministériel du 7 mars 1949 — qui fixe les conditions d'intervention des fonctionnaires des Ponts et chaussées pour le compte des collectivités locales et organismes divers — est modifié en conséquence. La “conduite d'opération d'investissements” est ajoutée à la liste des “opérations” que peuvent accomplir les services techniques de l'État au profit des collectivités locales, et les modalités de rémunération des missions occasionnelles de conduite d'opération sont fixées. Ces ajouts sont opérés par un arrêté interministériel du 23 juin 1976, qui précise en outre que la mission de conduite d'opération “s'effectue sous l'autorité du maître d'ouvrage”.

Au demeurant, la délibération du 25 février 1983 par laquelle le conseil municipal de Tonneins a confié le rôle de conducteur d'opération à la DDE se réfère expressément à la directive du 8 octobre 1973 et à l'arrêté du 23 juin 1976 précités. Et pour nous, il ne fait pas de doute que le “conducteur d'opération” est un “expert” au sens où nous l'avons défini précédemment dans ce rapport. En effet, la délibération définit ainsi la mission confiée à la DDE :

- “au stade de la définition des ouvrages :
- établissement du programme,
 - études et travaux préliminaires (levés de plan, sondages, etc.),
- au stade de la réalisation des ouvrages :
- le suivi des études,
 - avis sur le processus de la réalisation,
 - aide pour le choix du concepteur et la rédaction du marché d'étude,
 - présentation des études,
 - constitution des dossiers réglementaires,
 - suivi des travaux,
 - assistance pour la dévolution des marchés de travaux,
 - assistance pour le lancement des travaux et leur suivi,
 - assistance au niveau des règlements des comptes et des litiges éventuels”.

Ainsi, souligne le commissaire du gouvernement, au vu du rapport d'expertise, la DDE est la principale responsable des dommages subis par l'immeuble des consorts Rigal. L'expert lui reproche en effet

d'avoir fait ordonner la démolition de l'ancien cinéma avant même que soient choisies les entreprises chargées d'édifier le nouveau bâtiment, de n'avoir rien fait pour réduire les risques extrêmes, parfaitement visibles, qui découlaient de l'état des murs de l'immeuble Rigal et pour limiter au maximum la période pendant laquelle ces murs sont restés sans soutien et sans protection. Et l'expert de préciser : "Le rôle du conducteur d'opération est d'être le technicien conseil de la mairie et d'éclairer celle-ci sur l'opportunité de prendre telle ou telle décision. Rien de tout cela n'a été fait par la DDE".

Pour autant, l'appel en garantie dirigé par la commune contre l'État fut rejeté, nous l'avons vu, par le tribunal administratif de Bordeaux au motif que la DDE n'avait "ni négligé ni refusé d'exécuter un ordre à elle donnée par l'autorité municipale" et qu'elle n'avait donc commis aucune faute de nature à engager la responsabilité de l'État à l'égard de la commune. Ce faisant le tribunal n'a fait qu'appliquer les principes dégagés jusque là par la jurisprudence.

Le commissaire du gouvernement remarque d'ailleurs qu'une telle position s'inscrit dans la logique de la conduite d'opération :

"Le conducteur d'opération, lorsqu'il n'est pas le maître d'ouvrage lui-même, n'est pas un mandataire du maître d'ouvrage ; il n'est pas un maître d'œuvre, ni un entrepreneur ; son rôle dans l'opération de construction ou d'aménagement se borne à assister la collectivité maître d'ouvrage afin qu'elle accomplisse dans les meilleures conditions la mission qui lui est propre et dont elle assume seule, en définitive, la responsabilité puisqu'elle a, seule, le pouvoir de décision. (...) On peut aussi faire valoir que le conducteur d'opération ne fait que combler l'absence ou l'insuffisance des services techniques administratifs de la collectivité maître de l'ouvrage et qu'il est donc logique que celle-ci ne puisse rechercher sa responsabilité que dans la seule mesure où il ne se comporte pas comme le ferait le service de la collectivité s'il n'était pas défaillant : c'est pourquoi, dans cette idée, seul un manque d'obéissance pourrait être utilement reproché par le maître d'ouvrage à son conducteur d'opération".

En dépit de ces arguments, le commissaire du gouvernement souligne sa "totale réticence" à proposer à la Cour de suivre le raisonnement adopté par le tribunal administratif dans le jugement attaqué. Ses observations sur ce point doivent d'être citées intégralement :

"Ce qu'il est essentiel de souligner c'est que la mission de conduite d'opération a pour origine un contrat et que même si elle est exécutée «sous l'autorité du maître d'ouvrage», cette mission ne se limite pas à exécuter les ordres de ce dernier. Le conducteur d'opération a un rôle de conseil, de proposition, qui suppose une marge d'initiative, et ce rôle est d'autant plus déterminant dans la prise de décision — même si celle-ci relève exclusivement du maître d'ouvrage — que c'est le conducteur d'opération qui possède les compétences et les connaissances techniques indispensables à cette prise de décision : il n'est pas nécessaire d'insister sur ce point à l'heure où plus personne ne doute que le

pouvoir passe avant tout par l'information; et, pour parler concret, il n'est pas non plus nécessaire d'expliquer pourquoi une petite commune aura tendance à faire entière confiance aux services techniques de l'État qu'elle aura désignés comme conducteur d'opération.

Enfin, dire que la responsabilité du service de l'État conducteur d'opération n'est engagée à l'égard du maître d'ouvrage que s'il transgresse un ordre de ce dernier ou refuse de l'exécuter, c'est, en fait, rendre ce service quasiment irresponsable [souligné par nous], car, la plupart du temps, le maître d'ouvrage ne donnera pas d'ordre mais attendra les propositions du conducteur d'opération pour prendre les décisions.

Ainsi, il nous semble normal de considérer que ces services engagent la responsabilité de l'État à l'égard de la collectivité maître d'ouvrage en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution de leur mission, notamment lorsqu'ils n'accomplissent pas convenablement leur tâche de conseil."

En définitive, le commissaire du gouvernement considère que la direction départementale de l'Équipement du Lot-et-Garonne n'a pas accompli correctement la mission confiée à elle par la commune de Tonneins : "Compte tenu du mauvais état parfaitement visible du mur de l'immeuble Rigal, la DDE n'a pas fait preuve de toute la diligence nécessaire dans sa mission de conduite de l'opération. Cette carence justifie, à notre avis, que l'État garantisse la commune." La Cour, quant à elle, suivra les conclusions du commissaire du gouvernement dans cette affaire.

Il ressort de la consultation de la base Lexis que, depuis cette décision de la Cour de Bordeaux, le juge administratif a retenu une nouvelle fois, et sur le même fondement, la faute de la DDE en qualité de "conducteur d'opération". En l'espèce, la Cour administrative de Nancy qui se prononce sur l'appel en garantie dirigé par l'office municipal d'HLM de la ville de Fourmies contre l'État, considère que :

"Lorsqu'une collectivité publique et l'État conviennent de confier aux services de l'équipement une mission de conduite d'opération sur le fondement de l'article 3 de la loi du 29 septembre 1948 et des dispositions de l'arrêté du 7 mars 1949 modifié, notamment par l'arrêté interministériel du 23 juin 1976, l'inexécution ou la mauvaise exécution de la convention ainsi conclue engage, à moins de stipulations expresses contraires, la responsabilité de l'État ; que si le ministre invoque les dispositions de l'arrêté interministériel du 23 juin 1976 précité selon lequel : «lorsque le concours est porté occasionnellement pour une mission de conduite d'opération, cette mission s'effectue sous l'autorité du maître d'ouvrage...», celles-ci n'ont pas eu pour objet et n'ont pu avoir pour effet de limiter la responsabilité du conducteur d'opération au seul cas où il aurait refusé ou négliger d'exécuter un ordre du maître d'ouvrage ; qu'il résulte de

l'instruction que les fautes relevées par l'expert concernent exclusivement le conducteur d'opération..."³²

Le juge administratif semble donc vouloir mettre fin au régime de quasi impunité dont bénéficiaient jusqu'à maintenant les services techniques de l'État mis à la disposition d'une collectivité locale. Sous couvert de l'existence d'un lien de subordination hiérarchique — un lien d'autorité comme nous l'avons désigné — la responsabilité de l'État ne pouvait être engagée en raison de l'intervention de ces services qu'en cas de faute d'un agent refusant ou négligeant d'exécuter un ordre de l'autorité municipale. Dans ces dernières décisions, le juge rappelle que l'expert a "un rôle de conseil, de proposition, qui suppose une marge d'initiative", et que ce rôle est d'autant plus déterminant dans la prise de décision que lui seul "possède les compétences et les connaissances techniques indispensables à cette prise de décision", comme le souligne le commissaire du gouvernement. C'est dire que le savoir est source de responsabilité devant le juge administratif et de manière encore plus nette devant le juge pénal, comme nous allons le voir.

³² CAA de Nancy, 24 juin 1993, *Ministre de l'Équipement c./ Office municipal d'HLM de Fourmies*, n°92NC00220.

CHAPITRE 3

L'EXPERT DEVANT LE JUGE PÉNAL

La mise en cause de la responsabilité pénale des agents publics et en particulier des experts dans différentes affaires largement médiatisées a suscité de nombreuses et diverses réactions, et les hautes autorités ne sont pas restées passives face à cette jurisprudence. Pour mieux comprendre ce phénomène, il importe tout d'abord de rappeler les principes de la responsabilité pénale (I) avant de relever l'état de la jurisprudence, notamment celle de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation (II) et celle qui est liée à l'affaire de l'effondrement de la tribune du stade de Furiani (III).

I / LES PRINCIPES DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE

Les nombreuses et complexes fonctions et compétences des autorités territoriales sont nécessairement source de responsabilité et les dirigeants élus de ces collectivités décentralisées se doivent de respecter de multiples réglementations. Dans le domaine de la responsabilité pénale, les élus sont confrontés à des problèmes de même nature que les agents publics. Ils sont souvent mis en cause dans les mêmes affaires. L'affaire de Furiani, où ont été mis en cause non seulement le préfet et son directeur de cabinet mais également le maire en est l'exemple type. Si la responsabilité pénale des agents publics et celle des experts peut être engagée, il faut depuis la réforme du Code pénal prendre en considération une nouvelle responsabilité pénale, celle des personnes morales.

1. La responsabilité pénale des agents publics

Dans le cadre de l'administration, on se trouve nécessairement confronté à la notion de mission de service public et à l'exigence de continuité dudit service. Cette spécificité liée à l'administration est

parfois difficilement conciliable avec l'obligation de sécurité qui peut peser sur les collectivités publiques.

La notion d'agents publics telle que la définit le Conseil d'État recouvre aussi bien les agents de l'État que ceux qui appartiennent à d'autres collectivités publiques, titulaires ou non titulaires, fonctionnaires d'autorité ou agents d'exécution¹.

La notion de faute détachable ou non de la fonction de maire² ou d'agent public³ est étrangère au domaine de la responsabilité pénale car pour le juge répressif, la décision reprochée ne doit pas nécessairement être la cause directe, immédiate ou exclusive du dommage, il suffit qu'elle trouve sa place dans la chaîne de causalité qui y a conduit⁴. En effet, pour ce qui est des conditions de mise en oeuvre de la responsabilité pénale, le juge répressif se fonde sur une interprétation extensive du lien de causalité et se réfère plutôt à la théorie de "l'équivalence des conditions"⁵. Selon une formule classique de la Chambre criminelle : "si les articles 319 (221-6 nouveau) et 320 (222-19 nouveau) du Code pénal punissent quiconque aura été involontairement la cause d'un homicide ou de blessures, ils n'exigent pas que cette cause soit exclusive, directe et immédiate"⁶. Plusieurs personnes sont donc susceptibles de voir leur responsabilité pénale retenue individuellement ou simultanément⁷. Il en est ainsi de l'auteur indirect⁸ ou de l'auteur médiat c'est-à-dire de "celui qui aurait pu et dû

¹ Cf. CONSEIL D'ETAT, *La responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non intentionnelles*, mai 1996, La Documentation française, p. 9.

² CEOARA M., "La responsabilité pénale des élus à raison des délits liés au manque de précautions", *Les Petites Affiches*, 15 février 1995, n° 20 - Crim. 8 juill. 1980, B. n°218.

³ Sur la distinction faute personnelle - faute de service, cf. la décision fondamentale du Tribunal des Conflits du 30 juillet 1873, *Pelletier*, D. 1874, 3, 4 ; GAJA n° 2.

⁴ Cf. Rapport du Conseil d'Etat, *op. cit.*, notamment p. 21 et svtes.

⁵ Selon cette théorie, toute faute engage la responsabilité de son auteur à partir du moment où il est établi qu'elle a été la condition *sine qua non* du dommage. Ce qui conduit à considérer toutes les fautes en concours comme équivalentes. Une autre théorie dite de la "causalité adéquate", qui vise à déterminer dans la chaîne des conditions *sine qua non* du dommage le comportement qui en a été la cause prépondérante, n'est pas retenue par la jurisprudence pénale.

⁶ Crim. 24 janv. 1989, B. n° 27.

⁷ Il s'agit alors de plusieurs fautes en concours et leurs auteurs sont coprévenus : Crim. 8 mars 1995, Dr. pén. 1995, n° 139.

⁸ Le Conseil d'Etat établit une distinction entre auteur indirect et auteur médiat et entend par auteur indirect de l'infraction celui qui n'a pas lui-même heurté ou frappé la victime mais qui a commis une faute ayant créé la situation qui est à l'origine du dommage. Nous ne distinguerons pas entre ce différents auteurs — cf. M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec, 1988, p. 359. et M. PUECH, *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle* T.I, Ed. cujas, 1983, p. 318.

empêcher la survenance du dommage qu'il n'a pas réalisé lui-même mais qui n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'éviter"⁹. Cette solution peut s'appliquer aux agents publics et à ceux qui disposent d'un pouvoir décisionnel mais également à des experts privés comme dans le cadre de l'affaire de Furiani où le responsable de la Socotec a été condamné pour manquement à son obligation de contrôle de la structure de la tribune qui s'est effondrée.

Si le lien de causalité ne doit pas être direct ni immédiat, il doit par contre être certain, ce qui a d'ailleurs fondé la mise hors de cause du maire de Furiani par la Chambre d'Accusation, décision que la Chambre Criminelle a confirmée. Cependant, on peut constater que l'exigence de ce lien de causalité certain est assouplie dans des hypothèses marginales comme le manquement au devoir de conseil ou la délivrance d'un avis erroné¹⁰.

Si le juge pénal se réfère à la théorie des équivalences pour ce qui a trait au lien de causalité, il n'en demeure pas moins que "l'élément essentiel et commun à ces infractions (d'homicides et de blessures involontaires) réside dans l'existence même du fait involontaire et fautif d'où est résulté le dommage"¹¹. La faute est au centre de la responsabilité pénale. Cette faute peut être une faute d'imprudence ou de négligence, les articles 221-6 et 222-19 du Code pénal, sans en donner une définition générale, précisent un certain nombre de comportements fautifs : la maladresse, l'imprudence, l'inattention, la négligence et la manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements. Si dans la première hypothèse, le juge doit nécessairement apprécier l'existence de la faute, il se contente de constater l'existence objective du manquement dans la seconde.

Avant l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, existaient de très nombreux délits non-intentionnels, qualifiés par la doctrine de "délits matériels" en raison du caractère quasi-inexistant de l'élément intellectuel. Ces infractions étaient constituées en l'absence non seulement de toute faute intentionnelle, mais encore de toute faute d'imprudence ou de négligence¹². Le caractère "matériel" de ces délits, délits très fréquents dans les domaines techniques, a été supprimé par

⁹ LEVASSEUR G., *Rép. pén. Dalloz*, "Coups et blessures involontaires", n° 172.

¹⁰ Cf *infra* : la situation de la SOCOTEC notamment devant le tribunal correctionnel.

¹¹ Crim. 8 oct. 1959, *JCP*, 1959, II, 11324, note LARGUIER.

¹² DESPORTES F. et LE GUHENECH F., *Le nouveau droit pénal, T. 1, Droit pénal général*, Economica, 2ème Ed, 1996.

l'article 339 de la loi du 16 décembre 1992¹³. Cependant, pour certains délits d'imprudence, comme les homicides ou les blessures involontaires, la seule preuve que, d'un point de vue purement matériel, la réglementation n'a pas été respectée, indépendamment des circonstances de ce non-respect, permet alors de caractériser l'infraction. Ainsi que le souligne M. Pradel, la survivance de ce cas de responsabilité purement objective heurte l'esprit du nouvel article 121-3 du Code pénal¹⁴. L'existence de ces délits n'était pas sans soulever des inquiétudes parmi les élus locaux et les agents publics, c'est pourquoi le législateur est récemment intervenu¹⁵.

Les agents publics sont susceptibles de commettre des délits intentionnels en manquant dans le cadre de leurs activités à la probité ou en abusant de leur pouvoir¹⁶. Ils peuvent également être poursuivis pour des délits non intentionnels à la suite d'une négligence ou d'une imprudence liée au fonctionnement même du service ou en raison de l'inobservation de prescriptions législatives ou réglementaires relatives à la sécurité¹⁷. Le nouveau Code pénal n'a pas apporté beaucoup de changements aux délits non intentionnels pouvant concerner des fonctionnaires. Demeurent les incriminations d'homicide ou de blessures involontaires (art. 221-6, 222-19 et 222-20 du nouveau Code pénal renvoyant aux anciens articles 319 et 320) et ont été créés les délits de mise en danger d'autrui (art. 223-1), de dégradation involontaire par l'effet d'une explosion ou d'un incendie (art. 322-5) qui tous peuvent résulter d'une maladresse, imprudence, inattention, négligence ou d'un manquement à une obligation de sécurité imposée

¹³ Cet article dispose que les délits non-intentionnels prévus par d'autres textes que le Code pénal ne sont constitués que s'il est rapporté la preuve d'une imprudence, d'une négligence ou - a fortiori - d'une mise en danger délibérée, conformément au deuxième alinéa de l'article 121-3.

¹⁴ PRADEL J., *Droit pénal général*, Cujas, 1995, n° 474.

¹⁵ Loi n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour de faits d'imprudence ou de négligence, *JO*, 14 mai 1996.

¹⁶ En matière de violences contre les personnes, les délits intentionnels commis par un agent dépositaire de l'autorité publique dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions entraîne une sanction aggravée : art. 222-8 (7°), 222-10 (7°), 222-12 (7°) et 222-13 (7°) - Le nouveau code pénal précise et complète dans le chapitre II du titre III du livre IV les mesures répressives en matière d'abus d'autorité commis contre les personnes et en matière d'usage des fonds publics

¹⁷ Avant de nous intéresser plus particulièrement à cette seconde catégorie, il faut noter que pour les nouveaux délits dont la sanction vise l'assainissement de la vie publique, notamment pour ce qui a trait aux procédures d'attribution des marchés publics ou des délégations des services publics, les agents des collectivités territoriales ou travaillant pour leur compte, qui sont conduits à intervenir à titre d'experts, préalablement aux décisions des assemblées élues, s'inquiètent d'éventuelles poursuites pénales sur ces terrains alors qu'ils n'étaient animés d'aucune intention délictueuse.

par la loi ou le règlement. Les mêmes infractions peuvent être commises par des experts.

La jurisprudence Thépaz¹⁸ ayant conduit à l'abandon de l'assimilation classique entre la faute pénale et la faute personnelle souligne les objectifs sensiblement différents de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale¹⁹.

Si la victime d'une infraction à la loi pénale en exerçant l'action civile met en mouvement l'action publique, cette dernière doit être poursuivie jusqu'à son terme même si les faits en cause constituent, au plan des intérêts civils, une faute non détachable du service dont la réparation incombe alors à l'administration²⁰. Même si la réparation du dommage échappe à la compétence des juridictions répressives, la constitution de partie civile est recevable en ce qu'elle tend à faire établir une infraction²¹. La volonté de la partie civile peut en effet se fonder sur le souci de conforter l'action publique et d'obtenir l'établissement de la culpabilité du prévenu, indépendamment de la réparation du dommage causé par l'infraction²².

Néanmoins, on peut constater que la demande de réparation engagée devant la juridiction administrative pour une faute commise par une autorité territoriale non détachable de l'exercice de ses fonctions peut s'expliquer par les règles spécifiques au droit de la responsabilité administrative. Ainsi, en matière de dommages de travaux publics existe-t-il un régime de présomption de défaut d'entretien de l'ouvrage défectueux à l'égard des usagers ou encore un régime de responsabilité sans faute à l'égard des tiers²³.

En dépit de ces éléments, les agents publics tout comme les experts sont soumis au droit pénal général et spécial à l'instar de tout citoyen ; il en est de même en matière de procédure sous réserve de quelques dispositions particulières. Pourtant, les poursuites pénales en la matière ont été jusqu'à présent peu fréquentes, et généralement limitées aux hypothèses où l'émotion collective a été grandement atteinte.

Il est désormais impossible d'envisager la responsabilité pénale des agents publics et des experts sans envisager celle des personnes morales.

¹⁸ T.C. 14 janvier 1935, Rec. p. 224 ; GAJA n° 53.

¹⁹ Cf. *supra* les principes de la responsabilité administrative.

²⁰ Crim. 22 juin 1953, D. 1953, J. 109, rapp. M. Patin.

²¹ Crim. 10 févr. 1987, B. n° 64, p. 174.

²² Crim. 4 oct. 1977, B. n° 283, p. 714.

²³ CE 7 nov. 1984, *Commune de Corbère-les-Cabanes*, T. p. 769.

2. Une responsabilité désormais étendue aux personnes morales

Le Code pénal de 1810 n'envisageait pas la responsabilité des personnes morales et la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation avait très nettement affirmé le principe de leur irresponsabilité. La refonte du Code pénal, entrée en vigueur à compter du 1^{er} mars 1994, a consacré le principe de la responsabilité pénale des personnes morales à l'article 121-2 qui en fixe le domaine et les conditions.

La loi ne prend en considération que les groupements disposant de la personnalité morale avec certaines exclusions, la première concerne l'État (121-2, al. 1 CP) non seulement en raison du principe de souveraineté de celui-ci²⁴ mais également du fait qu'il détient le monopole du droit de punir²⁵ et ne peut donc se punir lui-même. Dans le cadre de la discussion de la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, il avait été envisagé de substituer la responsabilité pénale de la collectivité territoriale ou de l'État à celle de l'élu mais cet amendement a été supprimé non seulement en raison de son caractère contraire au principe d'égalité mais également du risque de dissimulation des responsabilités personnelles.

L'exclusion prévue à l'article 121-2 vise également les collectivités territoriales et de leurs groupements. Cependant leur irresponsabilité cesse lorsque les infractions sont commises dans le cadre d'activités pouvant faire l'objet d'une délégation de service public (121-2, al. 2 CP). En pratique, cette limite vise des cas relativement nombreux dans la mesure où il est fréquent que les communes exploitent en régie un service de distribution d'eau, de ramassage scolaire, etc.

Cette responsabilité doit répondre au principe de spécialité posé par le législateur. Elle est prévue dans la partie législative du Code pénal, notamment pour l'homicide ou les blessures involontaires. Il en est de même pour les atteintes involontaires à l'intégrité de la personne dans la partie réglementaire du nouveau Code. D'autres lois spéciales postérieures au nouveau Code prévoient également des infractions engageant la responsabilité de ces personnes, comme la loi du 2 février

²⁴ Le rapporteur de la Commission des lois de l'Assemblée nationale rappelle en effet que la Commission "a décidé de maintenir l'Etat hors du champ d'application de l'article 121-2, estimant inconcevable que la responsabilité pénale de l'Etat puisse être engagée à l'occasion d'actes relevant, par nature, de sa puissance souveraine".

²⁵ Cf. PRADEL, *op. cit.*, 1995.

1995 sur la protection de l'environnement. S'y ajoutent également les dispositions des articles 221-6 et 222-19 du Code pénal ainsi que celles de l'article 222-20 qui incrimine le manquement à une obligation de sécurité²⁶.

On notera encore que la responsabilité pénale des personnes morales n'est pas exclusive de celle des personnes physiques en tant qu'auteur ou complice (art.121-2, al. 3 CP) et il est donc possible de les combiner²⁷.

Les activités de police qui ne peuvent se déléguer ainsi que les activités de gestion seront exclues des activités envisagées à l'article 121-2 alinéa 2 du Code pénal. Cependant, il faudra établir une distinction entre les activités qui sont déléguées effectivement, pour lesquelles la responsabilité est transférée et les activités qui ne sont pas transférées. Les juges répressifs pourraient toutefois retenir la responsabilité de la collectivité publique non plus comme auteur principal mais comme complice (art.121-7 CP).

Pour les experts appelés à se prononcer dans le cadre d'un processus décisionnel, on peut fort bien envisager la mise en jeu de leur responsabilité pénale et celle de la personne morale dont ils sont les organes ou les représentants dans la mesure où ils ont agi pour le compte de la personne morale²⁸.

Les principes de la responsabilité pénale étant posés, il faut désormais s'intéresser à l'état de la jurisprudence.

II / ÉTAT DE LA JURISPRUDENCE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE DE LA COUR DE CASSATION

²⁶ Cf. LEPAGE C., "La responsabilité des personnes morales en matière d'environnement", *Les Petites Affiches*, 22 déc. 1993, n° 153, p. 4 et svtes ; HUGLO Ch., "Les délits liés au manque de précaution : risques et environnement", *Les Petites Affiches*, 15 févr. 1995, n°20, p. 22

²⁷ GARTNER F., "De l'extension de la responsabilité pénale à la responsabilité des personnes morales de droit public", *RFDA*, janv.-fév. 1994 ; MONDOU Ch., "Responsabilité pénale des collectivités territoriales", *AJDA*, 20 juill.-20 août 1993, p. 539 — En matière d'environnement : BAYLE M., "L'incidence de la réforme en droit de l'environnement", *Les Petites Affiches*, 6 oct. 1993, n° 120

²⁸ Certains auteurs, dont M. Pradel (*op. cit.*), estiment que s'agissant des infractions de négligence et d'imprudence, seule la personne morale sera poursuivie surtout quand il apparaîtra que l'accident résulte d'un défaut de conception ou d'organisation de l'entreprise, lui-même imputable à des décisions multiples et collectives. On peut s'interroger sur l'éventuelle application de cette solution aux organismes de contrôles techniques conduits à donner un avis auprès d'une autorité municipale ou préfectorale.

L'examen de la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation porte sur les dix dernières années. Une telle recherche jurisprudentielle présente nécessairement un caractère incomplet. S'agissant des arrêts rendus par la Cour de Cassation (et accessibles sur la base Lexis), la Chambre criminelle a pu être conduite à se prononcer tant au plan de l'instruction qu'au plan du jugement, mais cela ne permet pas d'être exhaustif quant aux affaires portées à la connaissance des juridictions de premier et de second degré.

Dans l'hypothèse d'un manque de précaution générateur de délits, la responsabilité pénale des fonctionnaires d'autorité et des élus locaux a pu être mise en oeuvre, mais dans aucun cas, jusqu'à l'affaire de Furiani, celle d'experts n'a pas été engagée.

1. La responsabilité des fonctionnaires d'autorité

Il ressort de la consultation de la base Lexis que la responsabilité d'un préfet n'a jamais été retenue depuis 1986.²⁹ Les préfets et les sous-préfets voient néanmoins leur responsabilité plus fréquemment mise en jeu³⁰.

Ainsi en décembre 1992, après l'inculpation de son directeur de Cabinet et du secrétaire général de la Préfecture, le préfet de Mayotte, était inculpé d'homicide involontaire à la suite d'une série d'incendies domestiques ayant causé la mort de 6 personnes. Le directeur de cabinet et le secrétaire général auraient mal contrôlé la qualité du pétrole mis en vente dans les stations services. En octobre 1993, deux anciens préfets du Gers ont été mis en examen dans l'affaire de l'incendie des thermes de Barbotan, qui avait entraîné le décès de 20 personnes. Le magistrat chargé de l'enquête avait constaté que la commission départementale de la sécurité ne s'était pas rendue dans l'établissement entre 1988 et 1991 alors qu'elle aurait dû procéder

²⁹ Il semble qu'on puisse formuler la même observation pour les catastrophes ayant eu lieu avant cette date. Ainsi par exemple, en 1970, dans l'affaire du dancing le 5/7 de Saint-Laurent-du-Pont, le maire, les exploitants et le fournisseur d'un matériau de décoration avaient été poursuivis et condamnés — voir *supra*. Des parties civiles avaient, par une plainte adressée parallèlement à la Chambre d'accusation en application de l'article 681 du Code de procédure pénale, mis en mouvement l'action publique contre le préfet du département et son secrétaire général. Elles leur reprochaient d'avoir concouru par leurs propres négligences à la survenance de la catastrophe. La poursuite exercée contre le préfet n'a apparemment pas abouti à un renvoi devant un tribunal correctionnel. Une décision rendue par le Conseil d'État, le 7 mars 1980, traite d'une action en responsabilité des assureurs contre le maire de Saint-Laurent-du-Pont mais non contre le Préfet, on peut supposer que les poursuites pénales à l'encontre de ce dernier n'ont pas abouti.

³⁰ Cf. *Le Monde*, 13 janvier 1995.

annuellement à une telle inspection. Dans l'affaire de Furiani, en mai 1992, le préfet de Haute-Corse a également été mis en examen mais sans succès, il a alors fait l'objet d'une citation directe devant le tribunal correctionnel, citation qui a été jugée recevable mais non fondée. Les parties civiles ont cependant fait appel de cette décision. Selon l'article 497 du Code de procédure pénale, les parties civiles ne disposent de la faculté d'appels que sur leurs intérêts civils et non sur l'action publique³¹, la responsabilité pénale du préfet n'a donc pas été retenue.

Plus récemment encore, l'ancien préfet du Vaucluse, qui en 1965 avait autorisé la construction d'un lotissement dans un quartier de Vaison-La-Romaine a été mis en examen le 16 décembre 1994 pour avoir "par maladresse, imprudence, inattention ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence" causé le décès de plusieurs personnes, ce quartier ayant été englouti sous les eaux de l'Ouvèze le 22 septembre 1992. On peut encore noter que le sous-préfet de Saint-Nazaire a été mis en examen dans le cadre de l'instruction ouverte suite au décès de 3 personnes dans l'incendie d'une maison de retraite à Paimboeuf en octobre 1995. En tant que sous-préfet, il était président de la commission de sécurité³².

Au total, selon les informations publiées par le Conseil d'État, dix préfets, sous-préfets et fonctionnaires du cadre national des préfetures ont été mis en examen pour homicides et blessures involontaires depuis 1992.³³

2. La responsabilité des élus locaux

En cas d'homicides ou de blessures involontaires, la responsabilité pénale du maire a pu être engagée dans le cadre de la gestion des biens et des services ou dans l'exercice de ses pouvoirs de police administrative. Cela étant, dans toutes les affaires soumises à la Chambre criminelle de la Cour de cassation (12 références sur la base Lexis), la responsabilité du maire n'a été retenue qu'une seule fois en sa qualité de président d'une commission de sécurité. Quant à la responsabilité des experts — membre d'un organisme consultatif ou de contrôle — elle n'a jamais été retenue dans ces arrêts.

³¹ Cf. *supra*.

³² Cf. *Le Monde*, 14 juin 1996.

³³ Rapport du Conseil d'Etat, *op. cit.*, p. 32.

Les pouvoirs attribués au maire sont très variés et ils sont étendus de manière générale par l'article L 131-2 du Code des communes. Dans le domaine des risques majeurs, le décret n° 90-918 du 11 octobre 1990 pris pour l'application de l'article 21 de la loi n° 87-565 du 22 juillet 1987 fait reposer pour partie sur le maire l'information sur la sécurité contre les risques majeurs et à laquelle doivent pouvoir avoir accès les citoyens. Les domaines dans lesquels les maires exercent des responsabilités concernent non seulement les établissements recevant du public mais également l'environnement et les risques majeurs.

Dans la gestion des biens et des services

La Cour de cassation a eu à traiter de différentes affaires où des poursuites avaient été engagées à l'encontre du maire ou des membres du conseil municipal d'une commune pour des fautes commises dans l'entretien d'ouvrages appartenant à la commune et ayant engendré des conséquences diverses.

Le plus souvent, la responsabilité des élus est engagée pour homicide involontaire. Ainsi cette infraction a pu être retenue à l'encontre du maire et d'un agent des services techniques en raison de la défectuosité d'installations sportives d'un gymnase qui a conduit au décès d'un jeune sportif scolaire à la suite d'une chute³⁴. Pareillement la défectuosité d'un lampadaire ayant entraîné le décès par électrocution d'un usager d'une voie communale a permis l'inculpation du chef d'homicide involontaire du maire d'une commune en sa qualité de Président de la Commission de sécurité³⁵.

Le renvoi devant le tribunal correctionnel a été également justifié pour des intoxications mortelles lorsque le maire n'avait pas fait procéder à la mise en conformité exigée par la réglementation d'une installation défectueuse d'un chauffe-eau³⁶ ou lorsqu'il n'avait pas pris les mesures adéquates pour empêcher l'obstruction d'un conduit de fumée par des nids d'oiseaux³⁷. Dans cette espèce, la Cour de cassation avait confirmé la condamnation du maire pour homicides involontaires, tenu pour responsable d'un défaut d'encadrement du personnel communal et d'une mauvaise organisation du service³⁸.

³⁴ Crim. 26 sept. 1989, B. n° 328, p. 798.

³⁵ Crim. 21 fév. 1990, n° 89-85.117.

³⁶ Crim. 18 juill. 1984, n° 83-95.016.

³⁷ Crim. 5 févr. 1991, n° 89-83. 892.

³⁸ Crim. 14 avril. 1993, n° 92-85.536 — L'absence de scellement d'éléments d'ornement d'un monument aux morts (Crim. 13 fév. 1992, n° 88-87.154) ou d'un banc public dont la chute a provoqué le décès d'un enfant a aussi fondé le renvoi devant le tribunal correctionnel pour homicide involontaire du maire pour non-respect

Si la responsabilité du maire a pu être engagée pour homicide involontaire à raison de fautes commises dans la gestion des biens et des services, elle l'a été très rarement en cas de blessures involontaires. Tel a été cependant le cas dans une affaire où un conseiller municipal, président du comité des fêtes de la commune, a été condamné pour délit de blessures involontaires subies par deux coureurs cyclistes en raison de l'organisation matérielle défectueuse de la compétition, des négligences et des imprudences dans l'exercice de ses fonctions administratives ayant pu lui être reprochées³⁹. Par contre, et bien que se référant aux responsabilités du maire en matière de police municipale, les poursuites ont échoué à l'encontre du maire d'une commune où un des murs de la salle des fêtes, bâtiment vétuste, s'était effondré sur trois jeunes gens⁴⁰.

D'autres infractions, liées à un manque de précautions, peuvent encore être reprochées au maire. Dans ces différentes affaires, si la responsabilité du maire ou d'un élu a pu être engagée voire retenue, la responsabilité d'un ou des experts susceptibles d'intervenir préalablement à la décision ne l'a pas été. La solution semble se révéler un peu différente lorsque le maire agit dans le cadre de ses pouvoirs de police administrative.

Dans l'exercice des pouvoirs de police administrative

Si les décisions de la juridiction pénale sont en ce domaine peu nombreuses, elles concernent de véritables catastrophes et ont donc connu un grand retentissement médiatique.

La première décision en la matière est relative à l'incendie qui a entraîné le décès de 146 personnes en détruisant dans la nuit du 1^{er} novembre 1970 un établissement de danse, le 5/7 à Saint-Laurent-du-Pont (Isère). Le maire de la commune a été poursuivi et condamné ainsi que les exploitants de l'établissement et le fournisseur d'un matériau utilisé pour la décoration. Dans son arrêt⁴¹, la haute juridiction a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel de Lyon du 13 juillet 1973⁴² en considérant comme justifiés les griefs formulés à l'encontre

de son obligation d'assurer la sécurité de la commune (Crim. 18 déc. 1990, n° 90-86.304). Il en a été de même en raison de l'insuffisance des mesures prises pour assurer la protection d'un puits (Crim. 8 juill. 1980, B. n°218, p. 572) ou du non-remplacement d'un appareil de réanimation devant obligatoirement équipé une piscine municipale (Crim. 23 déc. 1986, n° 85-92.33).

³⁹ Crim. 7 nov. 1972, n° 70-93.070.

⁴⁰ Crim. 19 oct. 1987, n° 85-95.910.

⁴¹ Crim. 14 mars 1974, *Gaz.Pal.* 1974, I, p. 417.

⁴² *Gaz.Pal.* 1973, II, p. 830.

du maire, d'une part, en sa qualité d'autorité chargée de l'exécution d'un permis de construire délivré par l'autorité préfectorale et d'autre part, en sa qualité d'autorité chargée de l'application des prescriptions du décret 54-856 du 13 août 1954 dont l'objet est d'assurer la sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public .

Après avoir rappelé en premier lieu que le permis de construire contenait des prescriptions formelles concernant la sécurité des personnes notamment les issues et les moyens de défense contre l'incendie, et nécessitait pour son exécution les formalités de déclaration d'ouverture et d'achèvement des travaux par le bénéficiaire, puis, en second lieu que les dispositions du décret de 1954 lui attribuait spécialement certains pouvoirs de police, en particulier ceux d'autoriser ou de refuser l'ouverture d'un établissement recevant du public, la juridiction répressive a retenu à l'encontre du maire l'existence de manquements à ses obligations. En effet, alors qu'il avait donné un avis favorable à une demande d'autorisation d'ouverture de l'établissement la nuit et qu'un précédent incendie avait au cours de cette même année détruit ce même établissement, il ne s'était fait remettre ni déclaration d'ouverture ni déclaration d'achèvement des travaux et n'avait pas organisé de visite des lieux pour s'assurer de l'observation des règles de sécurité et des prescriptions du permis de construire.

Les moyens de défense avancés par le maire n'ont pas été retenus par la Cour de cassation. Il faisait valoir l'absence de négligence lui étant imputable, au regard de l'ignorance dans laquelle il avait été tenu par les autorités préfectorales de la réglementation existante, et des circulaires ministérielles, ainsi même de sa désignation comme membre d'une commission de sécurité jamais constituée. Selon l'auteur du pourvoi, cette ignorance était excusable chez un élu sans qualification spéciale et apportant bénévolement son concours à l'administration, alors qu'en outre l'arrêté préfectoral délivrant le permis de construire litigieux chargeait également de son exécution le secrétaire général de l'Isère et de la Direction départementale de l'équipement.

Par cet arrêt, la Cour d'appel rappelait que le maire "est comme n'importe quel citoyen justiciable des tribunaux répressifs de droit commun". Il assure sous sa responsabilité l'exécution de la sécurité avec l'assistance de la commission départementale de sécurité ou des sous-commissions techniques que cette dernière peut constituer pour l'exercice des fonctions qui lui sont dévolues, et qui est appelée à donner son avis, notamment sur la délivrance du certificat de conformité et sur l'ouverture de l'établissement dont l'autorisation doit

ensuite être demandée au maire⁴³. Or, le maire n'ayant accompli aucune des prescriptions de l'arrêté du 7 novembre 1969 et du décret précité, ces commissions n'ont pas été amenées à rendre un avis et donc les experts n'ont pas pu voir leur responsabilité éventuellement engagée.

La responsabilité des élus locaux a pu également être envisagée dans les cas d'avalanches.

Ainsi, la Cour de cassation, dans un arrêt du 11 mars 1986⁴⁴ a été amenée à statuer suite à une avalanche qui, le 10 février 1970, avait détruit le chalet de l'U.C.P.A. sur le territoire de la commune de Val d'Isère en causant la mort de 39 personnes et des blessures pour 40 autres. La Chambre criminelle a confirmé l'arrêt de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Lyon du 9 juillet 1985 qui avait estimé n'avoir lieu à poursuivre le maire de Val-d'Isère du chef d'homicides et de blessures involontaires au motif que si les avalanches paraissent possibles vu l'état des conditions météorologiques, il était impossible de prévoir qu'une avalanche d'une telle ampleur pourrait atteindre le chalet de l'U.C.P.A. et qu'il ne saurait dès lors être reproché au maire ou à quiconque d'avoir omis de prendre les mesures nécessaires tant pour interdire toute circulation à l'intérieur de la ville que pour prescrire l'évacuation du chalet sinistré.

Dans son pourvoi, la partie civile reprochait à la décision de non-lieu de n'avoir pas retenu que le maire de la commune ne pouvait pas ignorer les risques d'avalanche dans cette zone, eu égard à des avalanches précédentes, que si le conseil municipal avait exclu ce secteur de son programme prioritaire de travaux de protection, il l'avait néanmoins retenu comme point névralgique à protéger en priorité contre les risques d'avalanches antérieurement. Elle soulignait également que le maire ne pouvait pas ignorer que sur l'initiative du directeur départemental de la construction, le préfet lui avait demandé en 1961 de faire établir un plan des zones avalancheuses, et que ce plan faisait état de ce risque, alors qu'une lettre de l'ingénieur en chef des Eaux et Forêts de 1967 précisait que l'extension possible des avalanches avait été minimisée par la commune.

⁴³ Étant, selon l'article 30 du décret de 1954, chargé d'autoriser ou de ne pas autoriser l'ouverture de l'établissement, le maire voyait sa responsabilité qualifiée de principale et celle du préfet se révéler subsidiaire.

⁴⁴ Crim, 11 mars 1986, n° 85-94431.

Dans une autre espèce, la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Grenoble a retenu la culpabilité du maire d'une station de sports d'hiver pour homicides involontaires :

“Constitue une faute de négligence, d'imprudence et d'inobservation des règlements en relation de causalité directe avec le décès de deux skieurs, l'abstention du maire d'ordonner la fermeture de la piste de ski de la commune, alors que les conditions météorologiques laissaient craindre des risques d'avalanches, spécialement dans un secteur signalé comme comportant de tels risques et où l'année précédente avait eu lieu une coulée importante”.⁴⁵

La Chambre criminelle, le 18 janvier 1990⁴⁶, a également reconnu le maire coupable du délit de blessures involontaires commis dans l'exercice de ces fonctions. Responsable de la sécurité des skieurs sur les pistes d'une station de sports d'hiver et tenu en sa qualité d'exploitant des remontées d'une obligation générale de prudence et de diligence, le maire n'a pas assuré de protection suffisante à la base d'un pylône à l'origine de blessures graves causées à un skieur.

Si dans les affaires précédant la catastrophe de Furiani, le maire pouvait voir sa responsabilité pénale engagée mais non le préfet ou des experts, la situation est toute autre après l'effondrement de la tribune nord du stade de Furiani.

III / L'AFFAIRE DE LA TRIBUNE DE FURIANI

En 1992, le Sporting Club de Bastia (SCB) qui était en seconde division se qualifiait pour les demi finales de la Coupe de France aux dépens de Nancy, club de première division. Le match s'était déroulé sur le stade de Furiani, le 22 avril 1992 alors que la Fédération française de Football (FFF) avait envisagé de faire disputer la rencontre sur un terrain neutre. Pour ce match, les responsables du club avaient fait appel à la Société Sud Tribune pour l'édification sur la tribune ouest d'une structure permettant d'accueillir 2543 spectateurs. Le club de Bastia se qualifiait et le tirage au sort réalisé le 23 avril désignait l'Olympique de Marseille, champion de France en 1991, comme adversaire, le match devant se dérouler à Furiani.

Les dirigeants du SCB contactaient à nouveau la Société Sud Tribune et son directeur, M. B., pour édifier une tribune provisoire d'environ 9.000 places après destruction de la tribune en béton située côté nord de 8.000 places (Tribune Claude Papi).

⁴⁵ Crim, 5 août 1992, *JCP* 1992, éd. G., 21559, note P. Sarraz-Bournet.

⁴⁶ Crim, 18 janvier 1990, n° 89-92.873.

Dans la nuit du 24 au 25 avril 1992 et sans qu'aucune autorisation n'ait été demandée auprès du Sporting Étoile Club Bastiais, toujours propriétaire du terrain, la tribune Papi était détruite. Le contrat avec Sud Tribune ne donnait lieu à aucun document écrit, un acompte de 200.000 Francs était versé pour un prix de 650.000 francs hors taxe. L'édification de la tribune commençait le 28 avril 1992 et s'achevait le 5 mai peu avant le match. Aucune demande d'autorisation n'était faite auprès du maire de Furiani pour cette édification. Aucun plan ni note de calcul n'était réalisé par B., aucun registre de sécurité n'était en place. Les portes du stade étaient ouvertes vers 16 heures ; à 20h 16, la partie supérieure de la tribune nord s'effondrait en se désolidarisant de la partie basse qui restait en place ; 3.500 personnes étaient précipitées dans le vide : 15 personnes devaient trouver la mort, plus de 2.000 étaient blessées dont 179 gravement⁴⁷.

1. Au stade de l'instruction

Si la responsabilité du maire et du préfet a été envisagée, seule la responsabilité des experts a été retenue.

Le maire et le préfet

L'arrêt de la Chambre criminelle du 2 mars 1994⁴⁸ a confirmé l'arrêt rendu par la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Bastia du 23 avril 1993 disant qu'il n'y a pas lieu à poursuivre contre le maire de Furiani, M. Be..

L'arrêt du 2 mars 1994 rejette le pourvoi du procureur général faisant grief à la Chambre d'accusation d'avoir estimé :

- [qu']"il ne pouvait être reproché au maire de Furiani, M. Be., qui possédait des compétences techniques moindres que le directeur de l'équipement pour apprécier le régime juridique de la tribune, de ne pas s'être inquiété de l'absence de demande d'autorisation prévue à l'article R. 123-22 du Code de la construction et de l'habitation (CCH)"⁴⁹, alors que ces dispositions "attribuent spécialement certains pouvoirs de police au maire, en particulier de délivrer ou de refuser l'autorisation de faire procéder aux travaux après avis de la commission de sécurité compétente conformément à l'article R 123-23 du CCH et que, bien que n'ayant pu ignorer le caractère illicite de la construction de la tribune puisqu'aucune demande d'autorisation en ce sens ne lui avait été adressée, il n'a rien fait pour l'empêcher et s'est cantonné dans une inaction totale"⁵⁰,

⁴⁷ Présentation des faits telle qu'elle figure dans l'arrêt de la chambre des appels correctionnels de la Cour de Bastia.

⁴⁸ n° 93-82-580, *JCP* 1994, Ed. G., 1337.

⁴⁹ Arrêt de la chambre d'accusation

⁵⁰ Arrêt de la chambre criminelle

- “en n’indiquant pas à la commission de sécurité qu’il n’avait été saisi d’aucune demande,”
- “en ne s’adressant pas à la direction de l’équipement avec qui il était pourtant lié par une convention” en date du 20 mars 1984
- “en n’envisageant pas de mettre l’exploitant en demeure de régulariser sa situation ni de lui rappeler ses obligations”
- [qu’]”en tout état de cause, si l’absence de dépôt de demande d’autorisation par le pétitionnaire... n’a pas eu de rôle causal et... n’avait aucune incidence sur la vérification de la qualité du montage, dès lors qu’elle n’empêchait pas la commission de sécurité de se réunir “...”alors que l’exercice par le maire de ses obligations résultant du CCH⁵¹ aurait nécessité des délais qui auraient rendu impossible la tenue du match et que ses fautes, résultant du non-exercice des pouvoirs qui sont les siens auraient selon le Ministère public créé les conditions ayant rendu possible la poursuite des travaux puis l’admission du public dans le stade ;
- [que le maire] “n’avait aucune raison le 5 mai de prendre un arrêté d’interdiction dans la mesure où ses représentants à la réunion de commission de sécurité lui avaient fait part de l’absence d’avis défavorable de ladite commission,
- alors qu’il n’avait reçu aucun avis écrit, procès-verbal et comptes-rendus des vérifications prescrites,
- qu’il avait malgré tout laissé le public occuper la tribune nord et que, constatant qu’elle avait été construite sans son autorisation et que le stade avait été mis en exploitation, (il) aurait dû (la) faire cesser au besoin en ordonnant la fermeture de l’établissement, mesure qui s’imposait d’autant plus qu’il n’avait reçu aucun avis écrit et définitif de la commission départementale de sécurité,
- qu’enfin, s’il n’était pas en possession d’informations pouvant laisser craindre pour la solidité de la tribune nord, c’est précisément parce qu’il n’a pas lui-même respecté la réglementation qui lui donnait des pouvoirs d’information et de saisine ,et parce que la commission de sécurité dont il est l’un des principaux membres, n’a jamais cherché à connaître le sens de l’avis technique donné par l’organisme de contrôle.
- en ce que l’arrêt attaqué a énoncé qu’il se déduit de l’ensemble de l’analyse “qu’aucune faute en relation directe avec l’accident du 5 mai 1992 ne peut être reprochée à Be”, “qu’en se bornant à nier l’existence d’une faute en relation directe avec l’accident sans se prononcer sur le point de savoir si des fautes avaient été la cause même seulement indirecte ou partielle de l’accident et du dommage, la Chambre d’accusation n’ a pas donné de base légale à sa décision”

L’existence du lien de causalité n’étant pas rapporté, la responsabilité pénale du maire est écartée. La Chambre criminelle considère donc que la Chambre d’accusation a justifié sa décision en

⁵¹ Autorisation des travaux avant tout aménagement (art. R 123-33) ; communication au maire des procès-verbaux de la commission de sécurité et des comptes-rendus des vérifications de l’article R 123-43 (art. R 123-44) ; autorisation par le maire de l’ouverture de l’établissement (art. R 123-45).

relaxant le maire des poursuites pénales engagées contre lui. Une telle solution permet de souligner le caractère délicat de l'appréciation de la responsabilité pénale des élus notamment si on la compare à l'affaire du 5/7.

On peut également noter que la demande de mise en examen du préfet, M. H., a été rejetée par la Chambre d'accusation. Mais l'originalité de l'affaire de Furiani ne réside pas seulement dans l'exclusion de la responsabilité du maire, elle se fonde aussi et surtout sur la responsabilité des différents experts amenés à se prononcer dans cette affaire.

Les experts

Ainsi, la Chambre criminelle a estimé justifié en l'état de l'instruction et des constatations de la Chambre d'accusation, le renvoi devant le tribunal correctionnel du constructeur de la tribune (M. B.) et des organisateurs de la manifestation (M. F. : Président du SCB - M. L. vice-président du SCB - M. P. : directeur administratif de la ligue corse de Football - M. Ba. vice-président de cette Ligue - M. G. : secrétaire général de cette Ligue). Mais elle a surtout confirmé le renvoi devant le tribunal correctionnel :

— de M. Le D., directeur du cabinet du préfet, pour homicides et blessures involontaires, auquel il était reproché en tant que Président de la Commission consultative départementale de la protection civile et d'une sous-commission : la Commission de Sécurité ERP-IGH (Établissement recevant du public - Immeuble à grande hauteur) de ne pas s'être fait communiquer l'avis du contrôleur technique, en l'occurrence la Socotec, sur la structure de la tribune à son achèvement

— de M. C., directeur départemental de l'équipement, des chefs d'homicides et de blessures involontaires, auquel il était reproché, dans les domaines de sa compétence et vu son niveau hiérarchique, un manque d'initiatives caractérisés par le défaut d'intérêt porté à l'édification de l'ouvrage sinistré ainsi qu'au régime juridique lui étant applicable et de ne pas avoir rempli son devoir de conseiller auprès du préfet ni auprès du maire, ne leur permettant pas ainsi de prendre les mesures adéquates tant sur le plan technique que juridique en considération de l'espèce pour assurer la sécurité des personnes.

Quant à M. R., ingénieur et directeur de l'agence corse Socotec, aucun pourvoi n'avait été formé contre l'arrêt de la Chambre d'accusation de la cour d'appel de Bastia le renvoyant devant le tribunal correctionnel des chefs d'homicides et de blessures involontaires. Il lui

était reproché alors qu'il s'était vu confier par M. B. une mission complète et non pas seulement un mandat limité au sol d'assise de la Tribune nord de n'avoir pas procédé à un contrôle technique sur l'ensemble de la tribune (sol et structure).

2. Au stade du jugement

Le tribunal correctionnel de Bastia a rendu, le 31 mars 1995, un jugement condamnant plusieurs personnes et la Chambre des appels correctionnels de la Cour d'appel de Bastia a été amenée à statuer le 13 décembre 1995.

Les différents rapports des experts judiciaires ont tous conclus au caractère inéluctable de l'effondrement de la tribune et au non respect des procédures administratives et réglementaires. Après avoir souligné la situation du préfet, nous n'envisagerons que la responsabilité des experts et non celles du constructeur, de l'exploitant ou des organisateurs.

Le préfet

On peut signaler que M. H., préfet de Haute Corse, a fait l'objet d'une citation directe qui a été jugée recevable. Toutefois, "le représentant de l'État n'a jamais été avisé d'une carence de l'autorité municipale" : le maire ou son représentant qui "participait aux réunions de la commission de sécurité" et qui se trouvait ainsi "en mesure d'alerter le préfet, n'a fait part à ce dernier d'aucun dysfonctionnement de la commission consultative". C'est donc "légitimement que le préfet n'a pas fait usage de son pouvoir de substitution prévu par la loi." En définitive, le Tribunal correctionnel a estimé qu'il ne pouvait lui être reproché de faute pénale au sens des articles 319 et 320 du Code pénal. Devant la Cour d'appel, les parties civiles qui ont fait appel ne disposent de cette faculté, selon l'article 497 du Code de procédure pénale, que sur leurs intérêts civils et non sur l'action publique. Le préfet ne voit donc pas sa responsabilité pénale retenue.

Les experts

— Sur la culpabilité de R., directeur de la Socotec et donc contrôleur technique des travaux.

Selon le tribunal correctionnel, le 27 avril, M. R. se rend sur le stade et assiste à une réunion à laquelle participent M. Le D.; Ms F., N. (Président de la ligue corse) et M. : mission de contrôle était alors donnée à M. R. sans qu'aucun contrat écrit ne soit établi. Le 28 avril, M. R. établissait un document faisant état d'un avis favorable sur la tribune nord "quant à la compatibilité du sol d'assises avec les charges apportées par l'ouvrage". Les experts ont confirmé le bien-fondé de cet avis. M. R. a toujours maintenu que sa mission se limitait à cette seule étude du sol. Il n'a émis aucun certificat d'agrément de la tribune.

A l'inverse, M. B. a toujours maintenu qu'il avait confié à la Socotec le contrôle de la structure elle-même, que divers témoins ont été également convaincus d'une telle mission générale. La Société Sud tribune et la Socotec avaient des relations fréquentes et sur 28 missions, une seule portait exclusivement sur le sol, toutes les autres portant sur la construction elle-même. D'autres éléments établissent la conviction de multiples intervenants d'un contrôle général de la tribune et du sol mais :

"la preuve formelle et indiscutable d'un tel contrat n'est pas suffisamment rapportée. En droit pénal, le doute profite au prévenu et aucune condamnation de celui-ci fondée sur des manquements à une mission précise sur la solidité de la tribune ne peut être prononcée."

Quant à la tribune, elle ne peut pas être considérée comme un ouvrage immobilier au sens de la loi Spinetta de 1978. Elle n'a pas à répondre à l'obligation de permis de construire ou d'autorisation préalable de travaux. C'est un ouvrage mobilier qui résulte en l'espèce d'une opération de construction d'un établissement recevant du public (au sens de l'art. III - 38 du CCH) et qui doit donc "bénéficier d'un contrôle technique pouvant porter même sur les éléments mobiles mais présentant les aléas techniques (art. R III- 39 CCH)." L'édification d'un tel ouvrage résulte "d'un contrat d'entreprise, de louage d'ouvrage et d'industrie prévu par l'art. 1708 du Code civil". Au demeurant :

"Selon une jurisprudence constante un tel contrat comporte une obligation de conseil et une obligation générale de sécurité. Un bureau tel que la Socotec est soumis à une obligation de conseil dans la mesure où il concourt à la maîtrise d'oeuvre et participe au contrat d'entreprise." En l'espèce, M. R. à l'occasion de son contrôle, même limité, a commis des fautes engageant sa responsabilité. Participant à des opérations de construction, le prévenu avait le devoir en qualité de conseil technique soit d'aller au-delà de sa mission, soit de refuser purement et simplement soit éventuellement de l'accepter mais "en explicitant au moyen de réserves écrites les limites de son contrôle pour attirer l'attention des autres parties sur la nécessité de régler cette question sans son intervention" (...) "Il s'agit là de la conception extensive du devoir de conseil telle que l'entend désormais la Cour de cassation (3 nov. 1993)".

Ainsi M. R. a non seulement :

“manqué totalement à son devoir de conseil, aux règles déontologiques de sa profession, a failli à ses obligations d’homme de l’Art (...) en manifestant à l’égard de la construction une indifférence, source de négligence manifeste et ce pour des raisons obscures. Il a aussi entretenu le doute sur son rôle exact en se rendant plusieurs fois sur les lieux alors que l’avis sur le sol avait déjà été donné, en montant sur la tribune, en laissant M. B. faire état de l’agrément de la Socotec en sa présence.

Et en considération de ces éléments, le tribunal correctionnel estime :

“que ces fautes civiles établissent l’impéritie et l’incurie du prévenu et fondent l’imprudence et la négligence voire l’inobservation des règlements exigés par les articles 319 et 320 du Code pénal. Ces fautes sont en relation causale avec les blessures et décès des victimes dans la mesure où si M.R. avait posé, comme il le devait, les limites de sa mission ou s’il avait informé le constructeur, le maître de l’ouvrage, ou la Commission de sécurité, des anomalies qu’il ne pouvait ignorer, l’une et l’autre de ces parties en auraient tiré les conséquences et mis en place un contrôle technique de la Tribune ou, à la limite, procédé aux rectifications nécessaires.”

En raison de son manque délibéré de précaution, M. R. est donc retenu coupable des faits qui lui sont reprochés et puni d’une peine de 18 mois d’emprisonnement et d’une amende de 30.000 Francs.

Sur appel de M. R. demandant la relaxe, la Cour de Bastia confirme en ces termes le jugement déféré sur la déclaration de culpabilité de R. :

“même si le contrôle technique n’implique pas un devoir de conseil, contrairement à ce qu’ont affirmé les premiers juges, son objectif consistant à prévenir les risques. (...) A ce titre, il appartenait à R. de donner tous éléments d’information sur sa compétence personnelle limitée au sol et surtout de rappeler que le contrôle technique était obligatoire pour la stabilité et la solidité de la tribune”.

La responsabilité pénale de l’expert est donc retenue dans la mesure où il n’a pas prévenu les risques d’effondrement de la tribune.

— Sur la culpabilité de Le D., directeur du cabinet du préfet

Il a présidé en représentation du préfet, la commission consultative départementale de la protection civile (CCDPC) et la sous-commission départementale de sécurité E.RP.-I.G.H. régies par le décret du 16 septembre 1985 et l’arrêté préfectoral du 26 juin 1987. Par arrêté préfectoral du 12 mars 1991, visant à l’organisation de la Préfecture de Haute-Corse, le directeur de Cabinet a reçu compétence pour présider ladite commission ERP-IGH et par arrêté préfectoral du

11 septembre, il a reçu délégation pour signer les procès-verbaux de ces commissions.

Suivants les article R 123-15, R; 123-35, R 123-43, R. 123-44 et R. 123-48 pèserait sur la commission de sécurité et plus précisément sur son Président qui signe les avis "l'obligation de prendre connaissance des vérifications effectuées par le contrôleur technique sur la tribune nord, aux fins pour cette commission de donner un avis à l'autorité municipale", ici le maire de Furiani. Le rôle de la Commission de sécurité s'inscrit en effet dans le cadre de la mission générale du représentant chargé de la "protection civile de populations à l'égard des risques de sinistre et catastrophe" au sens de la loi de décentralisation du 2 mars 1982. La Commission ERP-IGH se doit notamment :

"d'examiner les projets de construction, d'extension, d'aménagement et de transformation des Établissements, que l'exécution de ces projets soit ou ne soit pas subordonnée à la délivrance d'un permis de construire, ... de procéder, soit de sa propre initiative, soit à la demande du maire ou du préfet à des contrôles périodiques ou inopinés sur l'observation des dispositions réglementaires" (R. 123-35 CCH)."

Le "contrôle technique" prévu par l'article R 123-43 du CCH incombe aux constructeurs, installateurs et exploitants qui sont respectivement tenus de procéder pendant la construction et périodiquement en cours d'exploitation aux vérifications nécessaires par des organismes ou personnes agréées. Selon l'article R. 123-48 du CCH, la commission doit visiter l'établissement en cause aux fins notamment de s'assurer que les vérifications prévues à l'article R. 123-43 du CCH ont été effectuées par les organismes agréés mandatés par les constructeurs et exploitants.

Ainsi, mis en présence de M. R. sur le lieu de montage de la tribune et renseignements pris sur l'agrément Socotec auprès de M. B., M. Le D. a eu "la certitude de l'existence d'un contrôle par un organisme vérificateur agréé." Selon le juge, il ne peut donc être reproché à M. Le D. "de ne pas avoir exigé l'avis écrit de la Socotec sur la structure de la tribune Nord après réalisation sauf à violer les dispositions de l'art. R. 123-43 du CCH."⁵²

⁵² En outre, trois télex du Ministère de l'Intérieur de 1988 à 1991 à destination des commissions de sécurité et des mairies visaient à attirer l'attention de leurs destinataires sur l'importance des vérifications pour des tribunes montées de manière occasionnelle notamment quant à "la stabilité et à la résistance des ensembles". Mais aucun manquement à ces textes rédigés "de manière vague et imprécise" ne peut être reproché à M. Le D..

Enfin, le mode de fonctionnement de la commission de sécurité (absence de réglementation quant au quorum, au mode de convocation au déroulement des réunions) s'oppose à ce que la responsabilité du président de cette commission soit retenue de ces chefs :

“Cette commission qui fait appel à la collégialité, celle-ci excluant la prépondérance de la voix du président, ne dispose d'aucun pouvoir décisionnel et ne rend que des avis à caractère purement consultatif.”

De tous ces éléments, le tribunal correctionnel a déduit la relaxe du Directeur du Cabinet du préfet des fins de la prévention.

La Cour de Bastia, suite à l'appel interjeté par le Ministère public a infirmé le jugement et déclaré M. Le D. coupable des délits d'homicide et de blessures involontaires.

Dans le cadre de la police administrative, la Cour estime que les circonstances de l'édification de la tribune “aurait dû poser une réelle interrogation à l'autorité préfectorale et aux services de l'État”. Et de préciser :

“Un expertise technique auprès des services centraux ou une simple consultation aurait permis de révéler l'impréparation du projet et l'extrême précarité de l'ouvrage”. “La DDE qui dispose d'ingénieurs et de techniciens et qui avait proposé ses services était en mesure d'établir que la probabilité de ruine était de l'ordre de 100%”. “Si l'on doit s'interroger sur le pouvoir de substitution que pouvait exercer dans de telles circonstances l'autorité préfectorale visant à remplacer un maire qui est apparu comme étant dépassé par les événements, il demeure qu'au titre de la sécurité générale, M. Le D. a commis des négligences qui ont contribué à la réalisation de la catastrophe.”

S'agissant de la commission de sécurité, la Cour affirme :

“[Que] nier tout pouvoir à cette commission conduirait à vider de tous sens les objectifs poursuivis par le CCH”. “Le déroulement normal de la procédure aurait du conduire la commission à vérifier l'existence d'une autorisation d'aménagement et l'existence d'un rapport attestant la stabilité de la tribune et l'existence d'un arrêté du maire autorisant l'ouverture.”

Or, après plusieurs réunions du 29 et du 30 avril, et du 5 mai, seul un procès-verbal était signé par M. Le D. le 29 avril qui donnait “un avis favorable provisoire”. Aucun avis définitif ne figurait dans le procès-verbal du 5 mai d'ailleurs non signé par le président de la commission (ce dernier ayant été représenté mais sans délégation lors de plusieurs de ces réunions). En réalité, “aucun avis de la commission de sécurité n'a été expressément formulé, alors que la recherche d'information fiable aurait du conduire à un avis défavorable.” Et M. Le D. ne s'est pas assuré “des vérifications prétendument effectuées par la Socotec

alors que le seul avis de cet organisme ne portait que sur la compatibilité du sol d'assises avec les charges apportées par l'ouvrage".

La Cour d'appel a donc jugé que "ces négligences, imprudences, inobservations des règlements ont concouru à la réalisation de la catastrophe et M. Le D. doit donc être déclaré coupable des faits qui lui sont reprochés."

— Sur la culpabilité de M. C., directeur départemental de l'équipement.

Si le Président de la commission de sécurité a pu voir sa responsabilité pénale établie car il n'avait pas fait usage de son pouvoir de connaître la situation afin de rendre un avis fondé, tel n'est pas le cas du directeur départemental de l'équipement. Selon le tribunal, M. C. n'avait pas de compétence constructive particulière en qualité de DDE et ne saurait conseiller le préfet ou le Maire sur le seul terrain technique. Aucune absence de conseil à cet égard ne peut lui être reprochée.

Aux termes de la Convention du 20 mars 1984, la DDE est en effet chargée de l'étude administrative des dossiers de construction et particulièrement de l'examen des demandes de permis de construire, des autorisations et actes relatifs à l'occupation des sols. En l'espèce, le maire de Furiani n'a pas saisi la DDE d'un tel dossier. M. C. n'avait donc pas d'obligation de vérifier la régularité administrative et technique de la construction de la tribune. Les dispositions du Code de l'urbanisme, auxquelles la DDE est soumise sont exclusives de tout contrôle technique et donc aucune faute ne peut être imputée à ce fonctionnaire.

La compétence de la commission de sécurité ne s'étendant pas expressément aux problèmes de solidité des ouvrages, aucune faute pénale ne peut être ainsi imputée au directeur départemental de l'équipement. M. C., non convoqué à ces réunions et absent des débats ne saurait se voir reprocher selon le tribunal des manquements fautifs.

Il a été écarté de tout organe de contrôle (commission de sécurité), de toute demande d'avis par les autorités municipales, il ignorait la nature exacte de la construction et les conditions de celle-ci, il ne peut donc être considéré qu'il a participé à la chaîne causale de la catastrophe.

Le Tribunal considère qu'en droit, le prévenu n'avait aucun pouvoir spécifique et en fait, il ne disposait d'aucune possibilité d'action. M. C. a donc été déclaré non coupable des faits qui lui sont

reprochés et a été relaxé des fins de la poursuite par le tribunal correctionnel.

La Cour de Bastia a confirmé le jugement rendu en ce qui concerne M. C.. Le Ministère public qui avait interjeté appel de la décision de relaxe au profit de M. C. se fondait sur l'arrêt de la Chambre d'accusation qui faisait grief à M. C. d'avoir omis de prendre des mesures adéquates ou des initiatives pour vérifier la régularité administrative et technique du projet d'édification de la tribune nord dont il ne pouvait ignorer le caractère exceptionnel. La Chambre des appels correctionnels estime qu'il ne saurait être reproché à M. C. de s'être abstenu de se saisir lui-même en raison de l'importance de l'événement alors qu'aucune faute personnelle ne peut être mise à sa charge et qu'aucune obligation attachée à sa fonction ne lui commandait de prendre des mesures particulières quant à la solidité de la tribune et confirme donc le jugement déféré.

De cette affaire, on peut déduire que sur le fondement des art. R 111- 38 et suivants, le contrôleur technique est chargé d'une mission globale sauf restriction spécifiée par écrit et que sa responsabilité pénale peut être retenue s'il n'exécute pas correctement cette mission. Quant au Président de la commission de sécurité, il se doit de remplir sa tâche et de rendre un avis fondé, même si le pouvoir décisionnel incombe à une autre autorité dans la mesure où cet avis permet à cette autre autorité de se prononcer.

IV / LE SAVOIR, SOURCE DE RESPONSABILITÉ ?

En définitive les experts ont très rarement vu leur responsabilité engagée devant un juge pénal en raison de leur intervention dans la gestion des risques naturels ou technologiques. Tout au plus, au regard des informations fournies par la presse, peut-on affirmer que les experts, qu'ils s'agissent d'agents publics ou d'agents appartenant à un organisme privé d'étude ou de contrôle, semblent plus fréquemment mis en examen pour homicides et blessures involontaires par des magistrats. On peut citer en particulier la mise en examen, dans le cadre de l'écrasement de l'Airbus du Mont Saint-Odile (janvier 1992), du chef du service de la formation et du contrôle technique de la Direction générale de l'aviation civile, dans le cadre de l'incendie de l'hôpital de Bruz (juin 1993) dont l'audience est en cours, d'un architecte et d'un maître d'œuvre qui n'ont pas joué, selon l'accusation, "leur rôle de conseil", et dans le cadre de l'incendie d'une maison de retraite à Paimbœuf (octobre 1995), du sous-préfet de Saint-Nazaire en qualité de président de la commission de sécurité.

En définitive, hormis l'affaire de la tribune du stade de Furiani, il apparaît que les seuls experts condamnés durant ces dix dernières années devant une juridiction pénale l'ont été dans le cadre de l'affaire du sang contaminé. On rappellera en effet ici que la Cour d'appel de Paris (arrêt définitif rendu le 13 juillet 1993) a condamné en particulier le responsable du département "recherche et développement" du Centre national de transfusion sanguine pour avoir pris une part déterminante dans le processus décisionnel ayant abouti à la diffusion des produits contaminés.⁵³ Et depuis lors, plusieurs conseillers ministériels ont été mis en examen pour "complicité d'empoisonnement" dans le cadre de cette affaire.⁵⁴

Au delà de la qualification retenue, au demeurant fort discutable,⁵⁵ on peut se demander ce qui est exactement reproché à ces experts. Il apparaît que l'état de la science, durant les mois fatals de l'année 1985, leur permettait de mesurer assez exactement l'ampleur du risque que faisait courir aux hémophiles et aux transfusés la distribution des stocks de sang disponibles et les moyens qu'il convenait de mettre en oeuvre pour éviter la réalisation de ce risque (rappel des produits susceptibles d'avoir été contaminés et chauffage des concentrés sanguins nouvellement mis à disposition). Or, en dépit de leurs connaissances, ils n'auraient pas fait preuve de toute la diligence nécessaire pour faire accélérer les prises de décisions.

⁵³ Condamnation à quatre ans d'emprisonnement dont deux avec sursis, voir notamment GREILSAMER L., *Le procès du sang contaminé*, éd. Le Monde, 1993.

⁵⁴ Cf. QUERMONNE J.-L., "La mise en examen des cabinets ministériels", *Pouvoirs*, n°68, 1994, pp. 61-75.

⁵⁵ L'article 221-5 du code pénal définit l'empoisonnement de la façon suivante : "le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort constitue un empoisonnement". Notons que l'article 221-5 est situé dans une section du code pénal intitulée "des atteintes volontaires à la vie". L'empoisonnement suppose donc qu'il y ait une intention homicide, laquelle ne se définit pas comme la conscience d'avoir fait courir à autrui un risque mortel, mais comme la volonté de mettre fin à ses jours. Cette volonté homicide résulte du terme "attenter", car un attentat ne peut résulter que d'une action dont le but même est la destruction. Autrement dit, l'empoisonnement n'est qu'une forme particulière de l'assassinat. Retenir une telle qualification signifie qu'il existerait, à l'encontre des experts-conseillers (et des ministres), des indices laissant présumer qu'ils auraient, sciemment, prêté assistance à une contamination volontaire de malades avec l'intention de les tuer. Il suffit d'énoncer ainsi les choses — ce qui n'est que leur stricte signification juridique — pour voir que cette qualification ne tient pas. Aussi terrible que soit le sort des victimes, nous pensons que l'on ne peut pas sérieusement imaginer que des membres du gouvernement et leurs conseillers, sachant qu'un acte commis par des personnes relevant de leur administration avait un caractère criminel, non seulement le couvriraient de leur autorité, mais auraient agi en vue de le faciliter (sur la complicité, voir l'article 121-7 du code pénal).

Ce qui semble donc prévaloir dans cette affaire, c'est la position qu'occupait chacun des experts par rapport à la connaissance qu'il devait avoir des conséquences des blocages ou des retards qu'il provoquait, la gravité de leur faute dépendant de la plus ou moins grande proximité qu'ils avaient avec ce savoir. Ainsi selon nous, ce n'est plus un "lien d'autorité" — existant ou non entre le décideur et l'expert — mais une "position de savoir" qui sert de référence au règlement de la question de l'imputation du dommage.

Dans la même perspective, s'agissant de l'affaire de la tribune du stade de Furiani, il est intéressant de revenir quelques instants sur la condamnation du directeur de cabinet du préfet auquel la Chambre criminelle, pour confirmer son renvoi devant le tribunal correctionnel, reprochait notamment, en tant que président de la Commission consultative départementale de la protection civile, de ne pas s'être fait communiqué l'avis du contrôleur technique sur la structure de la tribune à son achèvement.

Si, dans un premier temps, le tribunal correctionnel prononce sa relaxe au motif en particulier que cette commission ne dispose d'aucun pouvoir décisionnel et ne rend que des avis à caractère purement consultatif, la Cour d'appel de Bastia déclare au contraire que "nier tout pouvoir à cette commission conduirait à vider de tous sens les objectifs poursuivis par le Code de l'habitation et de la construction". Et de préciser que le déroulement normal de la procédure aurait dû conduire la commission à vérifier l'existence d'une autorisation d'aménagement, d'un rapport attestant la stabilité de la tribune et d'un arrêté du maire autorisant l'ouverture. Or, aucun avis de la commission de sécurité n'a été expressément formulé, alors que la recherche d'information fiable aurait dû conduire à un avis défavorable.

Autrement dit, c'est bien parce que le directeur de cabinet du préfet occupait une position qui lui permettait de connaître l'impréparation du projet et l'extrême précarité de l'ouvrage, que la Cour le déclare coupable des faits qui lui sont reprochés. Cette étude jurisprudentielle confirme donc les observations finales formulées dans le chapitre précédent : le savoir ou plus précisément, une position de savoir comme celle d'un président de commission de sécurité, est source de responsabilité, et ce, sans qu'il soit nécessaire d'apprécier la compétence scientifique ou technique de celui qui occupe cette position. C'est là selon nous l'un des enseignements essentiels à retenir de cette étude.

CHAPITRE 4

LES EXPERTS FACE AU “RISQUE PÉNAL”

Depuis quelques temps, le sentiment existe parmi les agents publics que les procédures contentieuses les concernant sont de plus en plus souvent engagées par les victimes de sinistres importants sur le terrain de la responsabilité pénale et non plus administrative. Cette inquiétude grandissante des agents publics face aux poursuites pénales dont ils peuvent faire l'objet pour des faits d'imprudences ou de négligence commis dans l'exercice de leurs fonctions, a d'ailleurs amené le Premier ministre à demander au Conseil d'État de procéder à une étude sur les problèmes de responsabilité pénale des agents publics (février 1995). Et comme au lendemain de l'affaire du 5/7, le législateur est intervenu en la matière (I).

Au demeurant, cette “préférence pénale”, pour reprendre la formule d'Antoine Garapon,¹ traduit-elle un retour aux mécanismes les plus archaïques de la victime et de la loi du talion comme le souligne bon nombre d'observateurs ? Le recours à l'action pénale traduit-elle uniquement un changement de mentalités des victimes ? La réponse nous paraît devoir être négative (II) dans la mesure où plusieurs autres phénomènes sont susceptibles d'expliquer cette évolution.

¹ GARAPON A., *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Odile Jacob, 1996, p. 93.

I / VERS UN STATUT PARTICULIER DES AGENTS PUBLICS EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ PÉNALE ?

La loi du 18 juillet 1974 et celle du 13 mai 1996 sont les réponses apportées par le législateur aux inquiétudes des agents publics suite aux différentes affaires que nous avons évoquées dans ce rapport.

1. Au lendemain de Saint-Laurent-du-Pont

Les dispositions des articles 681 et suivants du Code de procédure pénale qui instituaient un privilège de juridiction ont été étendues par la loi du 18 juillet 1974 au maire, à l'élu municipal le suppléant ainsi qu'au président de communauté urbaine, de district ou de syndicat de communes. Le débat préalable à cette loi s'était ouvert avant que la décentralisation n'ait été mise en place et a eu lieu en réaction à la mise en cause de la responsabilité du maire dans l'affaire du 5/7.²

Selon ce texte de loi, le Procureur de la République saisi d'une affaire devait adresser sans délai une requête à la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui désignait alors la Chambre d'accusation chargée de l'information. Le procureur général près la Cour d'appel ainsi désignée requerrait l'ouverture d'une information s'il estimait qu'il y avait lieu à poursuite. La Chambre d'accusation saisie commettait un de ses membres pour procéder à l'instruction de l'affaire, les décisions à caractère juridictionnel étant prises par la Chambre d'accusation elle-même.

Ces dispositions qui avaient institué des règles de compétence territoriale dérogatoires au profit des maires, notamment pour les infractions commises à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, n'ont pas eu de réelles incidences sur la mise en jeu de la responsabilité pénale des maires³. Elles ont été abrogées par la loi 93-2 du 4 janvier 1993.

L'élu est donc un responsable comme un autre et la jurisprudence applique la formule selon laquelle tout pouvoir appelle des devoirs corrélatifs⁴. Pourtant, c'est bien le sort particulier des fonctionnaires

² Cf. MAESTRE J.-Cl., "La loi du 10 juillet 1974 relative à la mise en cause pénale des maires et le problème général de la responsabilité des maires", AJDA, mai 1975, p. 214 et svtes.

³ ROBERT J., "La loi du 18 juillet 1974 et les crimes et délits imputables aux maires dans l'exercice de leurs fonctions", JCP 1975, II, 2714.

⁴ HUGLO Ch., *op. cit.*, p. 24.

d'autorité et des élus au regard de la responsabilité pénale qui a conduit le législateur à modifier cette année l'article 121-3 du Code pénal.

2. Au lendemain de Furiani

Sensible aux inquiétudes des élus pour lesquels selon M. Delevoye, sénateur RPR du Pas-de-Calais et Président de l'Association des maires de France, "la mise en responsabilité personnelle des maires, si elle n'est pas devenue habituelle ou normale, est en train de devenir fréquente"⁵, le Parlement vient de voter un nouveau texte de loi relatif à la poursuite pénale des élus pour des faits d'imprudence ou de négligence⁶. Ce texte modifie l'article 121-3 du Code pénal dans son alinéa 2 :

"Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.

Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou les règlements sauf si l'auteur des faits a 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."

Le rapport réalisé par le député J. Pélissard, au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, rappelle la genèse de ce texte⁷.

D'origine sénatoriale, la proposition de loi complétait initialement le Code des communes, devenu depuis le Code des collectivités territoriales, par une disposition subordonnant la mise en jeu de la responsabilité des élus locaux pour imprudence ou négligence à la preuve qu'ils n'auraient pas accompli toutes les diligences normales, compte tenu des moyens dont ils disposaient et des difficultés propres à leur mission. Les magistrats auraient alors l'obligation d'apprécier la responsabilité des élus locaux *in concreto* et non plus en se référant au comportement d'un individu théorique agissant en "bon père de famille" c'est-à-dire *in abstracto*.

La Gouvernement a souhaité l'extension de cette disposition à l'ensemble des citoyens et, lors du premier examen du texte au Sénat, a invité les sénateurs à donner une portée générale à la règle de

⁵ *Le Monde*, 23 février 1996.

⁶ Loi n° 96-393 du 13 mai 1996, *JO*, 14 mai 1996.

⁷ Assemblée nationale, rapport n° 2728, 29 avril 1996.

l'appréciation *in concreto* en l'insérant à l'article 121-3 du Code pénal. L'absence de cette extension aurait été contraire au principe constitutionnel d'égalité des citoyens.

Les débats ont porté d'une part, sur le principe général de l'appréciation *in concreto* de la faute d'imprudence ou de négligence dans le Code pénal et d'autre part, sur sa "déclinaison" dans des lois particulières, pour les élus locaux et les fonctionnaires publics.

Le Garde des Sceaux a invité les sénateurs à supprimer de manière définitive du droit pénal les délits d'imprudence ou de négligence "matériels", lesquels sont constitués par le simple manquement à une obligation légale ou réglementaire de sécurité ou de prudence sans que le parquet ait à établir l'imprudence ou la négligence, présumée de manière quasi-irréfragable, l'auteur des faits ne pouvant s'exonérer de sa responsabilité qu'en apportant la preuve de la force majeure. Lors de la refonte du Code pénal, le législateur avait en effet supprimé la notion de délit matériel en affirmant à l'article 121-3 qu'il n'y a de délit que si l'intention délictueuse de l'auteur des faits est établie ou l'existence d'une faute d'imprudence ou de négligence de sa part prouvée⁸. Mais il avait laissé à l'homicide et aux blessures involontaires résultant d'un manquement à une obligation légale ou réglementaire de sécurité ou de prudence, visés aux articles 221-6 et 222-19 du Code pénal, leur caractère de "responsabilité purement objective".

Le texte voté supprime toute référence relative à la preuve comme l'avait demandé l'Assemblée nationale. Il rappelle par un texte spécial l'application du principe de l'appréciation *in concreto* pour le maire ou un élu municipal le suppléant ou ayant reçu une délégation⁹, pour le président du conseil général ou un vice-président ayant reçu délégation¹⁰ ou pour le président du conseil régional ou un vice-président ayant reçu délégation¹¹.

En revanche, il n'a pas retenu la mention proposée par l'Assemblée nationale relative à l'inattention et à la maladresse dans l'article 121-3 du Code pénal. De même, la suppression de la mention

⁸ Combinaison de l'article 121-3 du code pénal et de l'article 339 de la loi du 16 décembre 1992, dite loi d'adaptation.

⁹ Art. L 2123-34 du code général des collectivités territoriales.

¹⁰ Art. L. 3123-28 du même code.

¹¹ Art. L 4135-28 du même code.

de “diligences normales” qui était demandée par l’Assemblée nationale en raison de son caractère flou, n’a pas été retenue¹².

Cette loi ayant une vocation générale, elle devrait permettre aux élus de ne plus voir leur responsabilité pénale mise en jeu lorsqu’ils auront accompli les diligences normales compte tenu des compétences, du pouvoir et des moyens dont ils disposaient. L’article 121-3 du Code pénal s’appliquera également aux experts amenés à se prononcer dans une processus décisionnel relatif à l’aménagement d’une commune. Si l’auteur des faits non intentionnels “a accompli les diligences normales compte tenu de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ou du pouvoir et des moyens dont il disposait”, il n’y aura alors aucun délit.

II / DE L’EXISTENCE D’UNE PRÉFÉRENCE POUR LA VOIE PÉNALE

S’interrogeant sur le regain d’intérêt des citoyens pour la chose judiciaire, A. Garapon souligne qu’ils manifestent à la fois “le désir de renforcer un contre-pouvoir et un intérêt nouveau et moins noble pour la vengeance”. Et d’ajouter :

“L’actualité récente offre de nombreux exemples de cette logique pénale qui envahit la vie sociale. On a vu des responsables administratifs du plus haut niveau — comme des préfets ou des proviseurs d’établissements scolaires — être poursuivis en correctionnelle sous une qualification pénale pour des faits qui ne relevaient que de la responsabilité administrative. Comme si cette dernière n’offrait pas suffisamment le spectacle de l’humiliation de la personne mise en cause. Cette tendance est révélatrice de la confusion contemporaine entre la personne privée et la personne publique. A cette cadence, il n’y aura plus une seule mort dans un département sans que quelqu’un ne cherche à mettre en cause la responsabilité pénale du préfet pour défaut d’entretien de la chaussée s’il s’agit d’un accident de la voie publique ou pour une faute dans la gestion de la santé publique, pour ne parler que des principales causes de mortalité. Le droit administratif ne fait plus écran pour situer les responsabilités au niveau où elles doivent l’être, pas plus que le droit civil : il faut non seulement des responsables mais aussi des coupables. Il faut trouver un responsable à tout, à commencer pour le plus absurde, la mort. On passe d’une logique civile ou administrative à une logique pénale, c’est-à-dire d’une logique de la réparation et de la continuité à une logique, au contraire, de l’expulsion et de la discontinuité. Comme si l’évolution de la société démocratique lui faisait retrouver cette idée qu’aucune mort n’est naturelle et qu’à défaut de l’attribuer à une volonté positive on peut toujours l’imputer à une négligence. Développer notre droit de la responsabilité est nécessaire à condition que cette extension ne cache pas le

¹² Cette mention renvoie ainsi que le souligne le Garde des Sceaux à la doctrine classique de la gestion de “bon père de famille” — Assemblée nationale, Débats, 2ème séance du 2 mai 1996, p. 2781.

retour des mécanismes les plus archaïques de la victime émissaire et de la loi du talion.”¹³

En des termes plus tranchés, D. Soulez-Larivière exprime un sentiment identique à propos de l’affaire du sang contaminé :

“En France toute activité pathologique, économique et sociale doit être sanctionnée pénalement. Comme si la scène de la justice était trop fade et médiocre et qu’il fallait lui procurer de la force et de l’attrait en y faisant tintinnabuler des chaînes et flotter l’odeur du cachot.”¹⁴

Pour P. Ricœur, la “résurgence sociale de l’accusation” est le signe d’une “crise de la responsabilité”, sous la pression de concepts tels que ceux de solidarité, de sécurité et de risque qui tendent à occuper la place de l’idée de faute.

“A la limite, écrit-il, toute incapacité acquise, perçue comme un dommage subi, peut ouvrir un droit à réparation en l’absence de toute faute prouvée. L’effet pervers consiste en ceci que, plus s’étend la sphère des risques, plus se fait pressante et urgente la recherche d’un responsable, c’est-à-dire de quelqu’un, personne physique ou morale, capable d’indemniser et de réparer. Tout se passe comme si la multiplication des occurrences de victimisation suscitait une exaltation proportionnelle de ce qu’il faut bien appeler une résurgence sociale de l’accusation.”¹⁵

L’extension du domaine des risques aurait ainsi lancé les victimes de dommages à la recherche de responsables susceptibles de réparer et d’indemniser.

A supposer que ce repli sur le droit pénal traduise effectivement un retour aux mécanismes les plus archaïques de la victime et de la loi du talion, on peut légitimement se demander si cette “résurgence sociale de l’accusation” constitue la seule explication à apporter en la matière. Au plan de la pratique judiciaire, la voie répressive apparaît en effet comme moins coûteuse et plus rapide que la voie civile pour la victime. La prise en charge collective de l’indemnisation par un fonds spécifique pourrait aussi expliquer le recours des victimes à la voie répressive.

¹³ GARAPON A., *op. cit.*, 1996, p. 102.

¹⁴ SOULEZ-LARIVIERE D., “Le sang, la République et la justice”, *Libération*, 12 novembre 1992.

¹⁵ RICŒUR P., “Le concept de responsabilité. Essai d’analyse sémantique”, *Esprit*, novembre 1994, n°206, p. 41.

1. La pratique judiciaire

Rappelons tout d'abord que la partie lésée a le choix entre la voie pénale et la voie civile. Mais, selon l'article 5 du Code de procédure pénale, "la partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente, ne peut la porter devant la juridiction répressive"¹⁶. Aussi, a-t-elle tout intérêt à opter pour la voie criminelle¹⁷ puisqu'elle a la faculté d'abandonner cette voie¹⁸ et de revenir ensuite à la voie civile sachant que cette dernière est plus favorable au prévenu¹⁹. Le choix de la juridiction répressive peut également s'expliquer en raison du régime de preuves et de la suppression de l'exception préjudicielle.

La preuve

L'instruction avant l'audience, entendue au sens large, consiste dans la recherche et la réunion des éléments qui seront produits au juge de jugement pour lui permettre de prendre une décision²⁰. Au sens restreint, elle s'entend de l'information diligentée par le juge d'instruction à l'aide des pouvoirs particuliers que la loi lui a confiés et dont l'emploi est soumis à des formalités nombreuses et rigoureuses. L'instruction préparatoire se déroule suivant les règles inspirées par la procédure inquisitoire. Suivant l'article 81 du Code de procédure pénale, "le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité". L'enquête menée par le juge va porter sur les faits matériels ainsi que sur la personnalité des délinquants. Et en matière pénale, la preuve se fait par tous moyens et notamment par recours à l'expertise dans les domaines techniques.

Dans la mesure où l'admissibilité des modes de preuve est plus restrictive devant les juridictions civiles, la liberté de la preuve peut être un facteur en faveur d'une action devant les juridictions pénales. De plus, sans nous attacher aux pouvoirs d'instruction exercés directement par le juge²¹, il faut souligner ici le rôle de l'expertise en cette matière.

¹⁶ Règle "Electa una via" favorable pour le prévenu.

¹⁷ Art. 426 du Code de procédure pénale.

¹⁸ Sauf si la juridiction répressive saisie la première a déjà statué au fond.

¹⁹ Sur le détail de cette option, cf. G. STEFANI, G. LEVASEUR et B. BOULOC, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 1996, n° 222 et svts.

²⁰ Sur la question, cf. G. STEFANI et al., *op. cit.*, 1996, n° 310 et PRADEL J., *Procédure pénale*, Cujas, 1995, p. 471.

²¹ Audition des témoins ou de la partie civile, interrogatoire de la personne mise en examen, etc.

L'expertise peut être demandée par le Procureur de la République ou par l'une des parties, elle peut aussi être ordonnée d'office par le juge d'instruction²². Toutes les parties ont le droit de solliciter une expertise chaque fois qu'il se pose une question d'ordre technique²³. Pour éviter que l'insuffisance de l'expertise ne soit alléguée et discutée devant la juridiction de jugement, l'article 167 du Code de procédure pénale prévoit qu'à la suite du dépôt du rapport, le juge d'instruction doit convoquer les parties intéressées et leur donner connaissance des conclusions des experts. Elles disposent d'un délai pour présenter des observations ou formuler des demandes aux fins de complément d'expertise ou aux fins de contre-expertise.

L'expertise pénale non contradictoire est nécessairement moins onéreuse que l'expertise civile ou administrative et constitue dans le choix que la victime à réaliser un élément relativement déterminant²⁴.

L'article 111-5 du Code pénal

La préférence pour la voie pénale peut également se fonder sur le nouvel article 111-5 du Code pénal selon lequel les juridictions pénales sont compétentes "pour interpréter les actes administratifs réglementaires ou individuels pour en apprécier la légalité lorsque de cet examen dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis".

Désormais, aux termes de la loi le juge criminel peut contrôler et interpréter les actes administratifs réglementaires ou individuels.²⁵

²² Lors de l'interrogatoire de première comparution, le juge d'instruction doit aviser la personne de sa possibilité de demander une expertise (116 al.4 CPP). Il en est de même lors de la première audition de la partie civile (89-1 CPP).

²³ Art. 156 du Code de procédure pénale.

²⁴ HUGLO Ch., *op. cit.*, 1995, p. 22.

²⁵ Sur le problème de l'exception préjudicielle, la jurisprudence de la Chambre criminelle et celle du Tribunal des conflits n'ont pas toujours été en harmonie. Dès 1810, la Chambre criminelle, sous l'influence du Procureur général Merlin, proposa de distinguer selon que l'acte administratif était individuel auquel cas le tribunal répressif ne pouvait pas apprécier sa légalité ou contenait des mesures générales d'ordre public (acte réglementaire), auquel cas la juridiction pénale pouvait exercer un contrôle de régularité. L'article 471-15° du Code pénal (devenu par la suite, non sans modifications, l'article R 26-15°) consacra cette solution et retint des peines de police à l'encontre de "ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits". S'agissant de actes individuels, la Cour de cassation ne se conforma cependant pas à la doctrine proposée par le Procureur Merlin et d'une manière générale les soumit au contrôle du juge pénal. Le Tribunal des conflits saisi de ces questions fixa l'étendue des pouvoirs du juge pénal de manière assez étroite notamment avec le célèbre arrêt Avranches et Desmarests du 5 juillet 1951 (D. 1952, 271, note BLAEVOET). En vertu de la plénitude de juridiction, le juge pénal peut interpréter les règlements administratifs et apprécier leur légalité qu'ils servent de fondement à la poursuite ou

Cette solution se justifie par le principe général du droit qu'est le principe de la plénitude de juridiction des tribunaux répressifs, principe spécial qui fait exception au principe général de la séparation des pouvoirs. Ce principe spécial, ainsi que le relève M. Lesclous,²⁶ repose lui-même sur un double fondement : le juge judiciaire est le gardien des libertés individuelles contre l'arbitraire de l'administration et le juge répressif a seul compétence pour apprécier les éléments constitutifs de l'infraction et ne saurait faire dépendre d'une autre autorité, serait-elle juridictionnelle, la condamnation qu'il prononce²⁷.

Si l'article 111-5 du nouveau Code pénal vise les actes administratifs réglementaires ou individuels, il reste muet quant aux actes administratifs de nature contractuelle. Quant à la portée du contrôle, le juge pénal se voit reconnaître désormais à l'égard des actes administratifs, un pouvoir d'interprétation et d'appréciation de légalité ce que ne permettait pas l'arrêt Dame Le Roux pour les actes individuels. Mais cet article reste muet quant aux effets de la déclaration de légalité ou d'illégalité de l'acte administratif.

La décision du juge pénal n'ayant qu'une autorité relative, traditionnellement l'éventuelle constatation d'illégalité ne peut avoir pour conséquence l'annulation de l'acte en cause, à raison du principe de séparation des pouvoirs, mais aboutit à ce que cet acte soit écarté des débats, seule une relaxe venant juridiquement sanctionner l'irrégularité de l'acte²⁸.

Le problème de l'autorité de la décision criminelle sur l'administratif découle du principe d'autorité relative. L'article 111-5 reste également muet quant à l'éventuelle inexistence de l'acte attaqué.

qu'ils soient invoqués comme moyens de défense. Par contre, l'appréciation de la légalité des actes administratifs non réglementaires et l'interprétation est "sauf dans le cas de prescription législative contraire, réservée à la juridiction administrative en vertu de la séparation des pouvoirs". La Chambre criminelle, le 21 décembre 1961 dans l'affaire Dame Le Roux et le 1^{er} juin 1967, dans l'affaire Canivet et Moret (PUECH M., *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle, T.1 : Légalité de la répression. Droit pénal général*, Cujas, 1979, n° 15), a reconnu au juge répressif tous pouvoirs pour apprécier la légalité des actes administratifs pénalement sanctionnés tant réglementaires qu'individuels, pourvu que ces actes individuels soient clairs et qu'il ne soit pas nécessaire de les interpréter.

²⁶ LESCLOUS V., "L'appréciation des actes administratifs par le juge répressif", *JCP* 1991, 3747.

²⁷ Cass. crim. 25 avril 1985, Bogdan : préc. - TC, 5 juill. 1951, préc.

²⁸ Crim. 7 nov. 1908, Bull. n° 427, cité par JEANDIDIER in *Droit pénal général*, n°108.

Le contrôle exercé par le juge pénal est un contrôle de légalité et donc d'ordre public auquel le juge devrait procéder d'office. Une jurisprudence considère que ce contrôle est un devoir du juge²⁹. Cependant une jurisprudence née de deux arrêts du 18 janvier 1993³⁰ et confirmée à plusieurs reprises depuis conduit à s'interroger sur la nature même que la Chambre criminelle attribue à ce contrôle. Elles considèrent que par application de l'article 386 du Code de procédure pénale, l'exception d'illégalité d'un acte administratif doit être présentée avant toute défense au fond. L'article 386 vise les exceptions préjudicielles, c'est-à-dire les moyens de défense qui sont de nature à retirer aux faits leur caractère infractionnel mais dont l'appréciation dépend exclusivement d'une autre juridiction que les tribunaux répressifs. Selon cet article, ces moyens de défense doivent être produits avant toute défense au fond, c'est-à-dire après l'interrogatoire d'identité mais avant celui sur les faits.

Cette solution qui assimile le régime du contrôle de légalité à celui des exceptions préjudicielles ne prend pas en compte, ainsi que le souligne M. Lesclous la nature de ce contrôle. Ce contrôle qui se réalise certes par voie d'exception et non d'action, est d'ordre public et doit permettre au juge de veiller sans entrave au respect du principe de légalité.

De ce nouvel article 111-5 du Code pénal, on peut donc estimer qu'il favorise la poursuite de l'action devant le juge répressif, notamment en matière d'environnement ou d'urbanisme où intervient très souvent un régime spécial ou général de police.

Si des règles spécifiques à la matière pénale sont susceptibles d'expliquer la préférence des victimes pour la voie répressive, le recours à une prise en charge collective de l'indemnisation peut fonder également ce choix.

²⁹ Crim. 18 nov. 1991, Bull. n° 414 ; JCP 1992, éd. G. IV, 735.

³⁰ Bull. n° 22 ; JCP 1993, éd. G. ,IV, 1115.

2. L'incidence des mécanismes de réparation sur le type de responsabilité engagée

Depuis le début des années 80, la recherche du "civilement" responsable a perdu une partie de son intérêt dans la mesure où la responsabilité n'est plus nécessairement la condition de l'indemnisation des victimes de catastrophes.³¹ En effet de nouveaux mécanismes d'indemnisation collective ont été instaurés afin de permettre aux victimes d'obtenir rapidement et sûrement réparation de leurs dommages. C'est le cas lorsqu'il s'agit de catastrophes naturelles depuis l'adoption de la loi du 13 juillet 1982 qui a mis en place un mécanisme d'indemnisation basé sur la solidarité nationale.³² C'est le cas également pour les victimes d'attentats ou d'infractions depuis la loi du 6 juillet 1990.³³ En fait, c'est le cas dans la plupart des situations qui ont généré des dommages collectifs : aussitôt après l'accident de l'Airbus A320 au Mont Saint-Odile, le déclenchement de l'affaire du sang contaminé³⁴ ou l'effondrement de la tribune de Furiani, des "fonds d'indemnisation" ont été institués afin d'aboutir à l'indemnisation des victimes dans les meilleurs délais.³⁵

³¹ Cf. notamment Cl. LIENHARD, "Pour un droit des catastrophes naturelles", *Recueil Dalloz-Sirey*, 1995, n° 13, pp. 91-98.

³² Pour les catastrophes naturelles, un régime spécifique a été mis en place par la loi du 13 juillet 1992 modifiée par les lois du 25 juin 1990 et du 16 juillet 1992 mais il est strictement limité à l'indemnisation des dommages aux biens. A ce propos, Y. Lambert-Faivre s'interroge quant au sort des victimes dans l'affaire de Vaison-La-Romaine et propose l'indemnisation par le fonds de garantie des victimes du terrorisme et d'autres infractions — cf. LAMBERT-FAIVRE Y., *Le droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Dalloz, 1993, n° 227 ; M.F. FEURBACH-STEINLE, "L'assurance des risques", Communication au Colloque de Pointe-à-Pitre, mai 1996.

³³ La loi du 3 janvier 1977 qui fut insérée dans le Code de procédure pénale sous les articles 706-3 à 706-13 envisageait l'indemnisation de certains victimes de dommages corporels résultant d'une infraction. Elle fut révisée par la loi du 8 juillet 1983 puis par la loi du 6 juillet 1990. Cette dernière élargit le champs d'intervention du fonds de garantie créé en 1986 pour les victimes du terrorisme aux victimes d'autres infractions.

³⁴ Création d'un fonds ad hoc par la loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991, art. 47, *JO* 4 janv. 1992 ; D. n° 92-183 du 26 févr. 1992, *JO* 27 févr. 1992.2990 ; arrêté du 26 févr. 1992 portant approbation des statuts du Fonds, *JO* 27 févr. 1992 ; D. n° 92-759 du 31 juillet 1992 relatif aux actions en justice intentées devant la Cour d'appel de Paris, *JO* 6 août 1992.10609 ; loi n° 92-6555 du 15 juill. 1992 portant diverses dispositions d'ordre fiscal, *JO* 16 juill. 1992 ; Circulaires relatives à la recherche des malades transfusés, 10 déc. 1992, *JO* 15 déc. 1992.17157 et 26 mars 1993, *JO* 28 mars 1993.5443.

³⁵ Selon le type de fonds, le financement de l'indemnisation varie. Pour le fonds de garantie contre les actes de terrorisme et d'autres infractions, il est alimenté par un prélèvement sur les contrats d'assurances de biens en application du principe de solidarité nationale. Le taux de la contribution est fixé par arrêté du ministre chargé des assurances. Le fonds sida est alimenté essentiellement par des subventions de l'État,

Le principe de la réparation

Ces fonds d'indemnisation permettent d'indemniser les victimes sans qu'elles aient à mettre en cause des responsables. C'est le cas notamment du fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme ou d'infraction : les victimes des dommages disposent d'un droit à indemnisation indépendant de l'établissement d'une quelconque responsabilité civile. Aussi, si la victime souhaite voir désigner un responsable alors qu'elle est déjà indemnisée, elle se tournera logiquement vers la responsabilité pénale (même si elle n'a pas renoncé à son droit à agir au civil).³⁶ Pour les victimes de contamination par le virus du sida après transfusion, le fonds assure une réparation du dommage sans que les personnes atteintes aient à engager une quelconque action en responsabilité.

Le fonds d'indemnisation modifie le rôle joué par la responsabilité civile dans la mesure où celle-ci n'intervient que de manière subsidiaire. Dans certaines hypothèses, les sommes versées par le fonds peuvent être plafonnées³⁷. La victime peut alors agir en complément d'indemnisation sur le fondement de la responsabilité civile de l'auteur du dommage. La victime cumule donc deux possibilités pour obtenir une réparation sinon totale du moins la plus satisfaisante possible. Pour le cas du sida, les juges administratifs considèrent qu'il s'agit non pas d'un cumul de dommages et intérêts en réparation d'un même dommage mais d'un complément d'indemnisation³⁸. La Cour de cassation initialement en désaccord³⁹ devrait adopter ce point de vue suite à l'avis rendu en ce sens par la Commission Européenne des Droits de l'Homme à propos d'une affaire où la Cour de cassation refusait pour défaut d'intérêt de recevoir une action en justice émanant d'un malade déjà indemnisé par le fonds⁴⁰.

des contributions qu'apportent les entreprises d'assurances, les sommes remboursées par une action subrogatoire en recouvrement des sommes versées.

³⁶ Dans le même sens, voir CAMPROUX M.-P., "L'indemnisation des victimes de catastrophes", Communication au Colloque de Point-à-Pitre, mai 1996.

³⁷ Ainsi dans le cas des fonds pour les dommages liés à des accidents nucléaires ou à la contamination par le virus du sida.

³⁸ CE 9 mars 1993, D. 1993, 312, concl. H. LEGAL, D. 1994, som. com. 359, obs. P. BON et P. TERNEYRE ; CE 15 oct. 1993, RFDA 1994, 553, concl. P. FRYDMAN ; D. 1994, som. com. 359, obs. P. BON et P. TERNEYRE.

³⁹ Civ. 2, 26 janv. 1994, D. 19/94, IR 55 ; RFDA 1994, 572

⁴⁰ Commission Européenne des Droits de l'homme, Aff. Belet, oct. 1995, J.-G. M. "A propos de la compétence parallèle des juridictions de droit commun et du fonds d'indemnisation", *Gaz. Pal.*, 22-23 nov. 1995, 2.

En principe, le fonds n'est pas subrogé dans les droits des victimes dans la mesure où le fonds est généralement alimenté par la contribution de ces responsables sauf dans deux hypothèses : lorsqu'une catastrophe survient, provoquée par le responsable qui, pour différentes raisons, n'a pas adhéré au fonds ou lorsque le responsable contribuant au fonds n'a pas respecté certaines règles de prévention ou plus généralement a commis une faute, cause du dommage⁴¹. Un tel recours reste néanmoins facultatif pour le fonds.⁴²

Les conditions relatives à l'indemnisation

Pour obtenir indemnisation, la victime doit répondre à certaines conditions d'accès relativement simples. Ainsi, dans le cadre d'une contamination transfusionnelle par le virus du sida, la victime doit établir la preuve de son atteinte par le virus du sida et celui de la transfusion. Elle n'a donc pas à charge d'établir le lien de causalité entre la transfusion et la contamination, il est présumé.

S'agissant d'une victime d'infraction, le champ d'application concerne les accidents constitutifs d'infractions⁴³. Tous les dommages corporels volontaires ou involontaires sont susceptibles d'une qualification pénale dès lors qu'il y a la moindre imprudence⁴⁴. Et Y. Lambert-Faivre de souligner que dans toutes les grandes catastrophes (accidents de train ⁴⁵, accident d'avion⁴⁶, accident lors d'une manifestation sportive⁴⁷) une enquête pénale est ouverte et le

⁴¹ C'est par exemple le cas prévu à l'article 10 de la loi du 31 décembre 1991 en matière de transmission du sida.

⁴² Il faut cependant noter que dans l'hypothèse du Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions, le fonds est subrogé dans les droits que possèdent les victimes à l'encontre des responsables, mais on l'a souligné ce fonds n'est pas alimenté par les responsables potentiels mais par un prélèvements sur les contrats d'assurance sur les biens sur le fondement de la solidarité nationale — TGI Colmar, 2 juillet 1992, D. 1992, 208, note C. LIENHARD, dans l'affaire du Mont Saint-Odile où le fonds a exercé un recours subrogatoire contre le transporteur aérien

⁴³ Exclusion des victimes du terrorisme (art. L 126-1 C. ass.) et des victimes d'accidents de la circulation (Loi du 5 juillet 1985) ou d'accidents de chasse ou liés à la destruction des animaux.

⁴⁴ Art. 706-3 du Code de procédure pénale dispose que sont soumis à réparation intégrale les dommages provenant de "faits volontaires ou non présentant le caractère matériel d'une infraction".

⁴⁵ Accident en gare de Melun, le 17 octobre 1991 : 16 morts, 52 blessés.

⁴⁶ Accident du Mont-Saint-Odile, le 20 janvier 1992 : 87 morts, 7 blessés.

⁴⁷ Stade de Furiani, le 5 mai 1992 : 15 morts, 2.265 blessés.

régime d'indemnisation spécifique des victimes d'infraction est susceptible de s'appliquer⁴⁸.

L'indemnisation des victimes d'infractions est intégrale⁴⁹ pour les dommages corporels graves⁵⁰, les petits dommages corporels sont soumis aux conditions et limites des victimes de vol, d'escroquerie ou abus de confiance⁵¹. Ce système d'indemnisation s'applique aux victimes de nationalité française que l'infraction se soit produite en France ou à l'étranger, et aux membres de la CEE ou aux étrangers en séjour régulier si l'infraction a été commise sur le territoire national⁵².

La victime doit s'adresser dans un délai de trois ans à une commission d'indemnisation située auprès du Tribunal de grande instance, commission composée de deux magistrats professionnels et d'une personne qui s'est signalée par l'intérêt qu'elle porte aux problèmes des victimes. A compter de la demande, le Président de la commission doit statuer dans un délai d'un mois et il peut accorder des provisions en tout état de la procédure. Ces commissions sont des juridictions civiles et doivent donc respecter les règles et les principes fondamentaux du Code de procédure civile⁵³. Ces juridictions autonomes ne doivent juger ni en équité ni se référer à des décisions qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée à l'égard des parties. Depuis la loi du 16 juillet 1992, un appel est possible de ces décisions.

Les atteintes graves à la personne causées par un fait présentant le caractère matériel d'une infraction ouvrent donc droit à indemnisation intégrale sans que la victime soit tenue d'exercer préalablement les autres recours judiciaires dont elle peut disposer⁵⁴. G. Viney qui constate le plein essor de ces fonds souligne par ailleurs qu'il ne doit pas dissimuler l'existence d'autres techniques comme celle de l'assurance directe.

⁴⁸ LAMBERT-FAIVRE Y., *Le droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Dalloz, 1993, n° 763.

⁴⁹ La loi de 1990 a supprimé le plafond d'indemnisation cependant l'indemnisation peut être refusée ou réduite en raison du comportement de la personne lésée lors de l'infraction ou de ses relations avec l'auteur des faits. Cette exception peut être opposée à la veuve ou aux enfants, victimes par ricochet.

⁵⁰ Décès, incapacité permanente, incapacité temporaire de travail personnel pendant plus d'un mois, idem en cas de viol.

⁵¹ Art. 706-14 al. 3 Code de procédure pénale

⁵² Art. 706-3, 3° Code de procédure pénale : la victime doit, du fait de l'infraction, se trouver "dans une condition matérielle grave".

⁵³ Exigence de motivation, détermination de l'objet du litige, application de la règle de droit, principe du contradictoire.

⁵⁴ VINEY G., *op. cit.*, n° 28-3.

Dans le cadre de l'affaire de Furiani, un "comité de pilotage" intitulé "Opération indemnisation victimes du 5 mai" destiné à aider à l'indemnisation rapide des victimes avait été institué auprès de la Cour d'appel de Bastia⁵⁵. Après la première réunion de ce comité, le 9 mai 1993, la mise en place d'un fonds d'indemnisation a été décidée pour favoriser l'indemnisation amiable des victimes et différents assureurs y ont adhéré⁵⁶. Le Comité a défini différents principes pour permettre cette indemnisation :

"Toutes les victimes doivent être intégralement indemnisées au moyen de la procédure amiable par le groupe des assureurs dans le cadre des contrats souscrits par les responsables de cette catastrophe (notamment pour les victimes ayant subi une ITT de moins de trente jours) selon les critères judiciaires et en fonction de la jurisprudence de la Cour d'appel de Bastia. Également par la procédure judiciaire engagée devant la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) siégeant au tribunal de grande instance (loi du 6 juillet 1990). Dans le cadre de cette procédure, il n'existe aucun plafond opposable aux victimes dès lors qu'elles ont subi une incapacité temporaire de travail d'au moins trente jours. C'est le Fonds de garantie des victimes d'acte de terrorisme et d'autres infractions qui verse les indemnités alloués par la CIVI. Ces deux procédures doivent permettre aux victimes d'être indemnisées sans attendre que les responsabilités pénales et civiles soient déterminées".

Le 25 mai 1993, l'INAVEM, sous la houlette d'un magistrat, a présenté un bilan d'indemnisation : sur 2.353 dossiers ouverts, 1.043 ont été réglés définitivement et 117 millions de francs versés à titre définitif ou provisoire, sur une enveloppe globale estimée à 200 millions. Près de 14 millions ont été versés par un fonds commun de solidarité, gestionnaire des dons publics et privés. Au 5 mai 1994, 1.961 dossiers ont été réglés et les assurances ont versé 184.913.385 fr., mais il restait encore 300 dossiers en cours de règlement.

Sachant que le recours au fonds de garantie des victimes d'infraction permet une indemnisation intégrale et accélérée, l'action des victimes n'a plus vraiment lieu d'être au plan civil. C'est dire aussi qu'au terme d'une telle procédure d'indemnisation, la question de responsabilité demeure entière. Et on voit mal pourquoi les victimes ayant obtenu d'importants dédommagements financiers devraient s'abstenir de toute recherche en responsabilité. Se trouve-t-on véritablement dans une logique de bouc émissaire ?

⁵⁵ PAUTOT S. et M., *Les responsables du drame de Furiani*, Ed. du Suran, p. 117.

⁵⁶ Le GAN (Groupe des Assurances Nationales), la SMABTP (Société Mutuelle Assurance Bâtiment Travaux Publics), l'UAP (Union des Assurances de Paris), puis les AGF (Assurances Générales de France) et GROUPAMA.

On est certes tenté par cette notion lorsque, s'agissant de d'accidents collectifs, on voit les victimes s'en prendre à des individus. Mais, comme le souligne justement L. Engel, "c'est moins l'expiation que l'explication qui est recherchée".⁵⁷ En supposant que les victimes aspiraient avant tout à la réparation, n'a-t-on pas fait l'économie de la recherche de la vérité ? L'insatisfaction née de ces mécanismes de réparation, parce que l'indemnisation est assurée sans que soit recherchée l'explication, sans que soient donc imputées les responsabilités, permet de comprendre en partie l'espèce d'acharnement que l'on rencontre par ailleurs à la désignation d'un responsable. "Comme si, à force d'avoir voulu éviter le débat quant à cette imputation, à force d'avoir considéré que les justiciables souhaitaient n'être qu'indemnisés, à force d'avoir objectivé les conflits, de les avoir dépersonnalisés, on avait créé un véritable appel d'air", remarque encore L. Engel⁵⁸. En définitive, il ne nous paraît pas surprenant de constater que le développement d'un système de réparation collective s'accompagne de ce que l'on a pu appeler "une contre-offensive de la culpabilité".⁵⁹

⁵⁷ ENGEL L., *La responsabilité en crise*, Hachette, 1995, p. 51.

⁵⁸ ENGEL L., *ibid*, p. 53.

⁵⁹ VINEY G., *Le déclin de la responsabilité individuelle*, 1965.

CONCLUSION

Nous avons commencé cette étude en posant deux questions : la responsabilité des experts est-elle plus fréquemment mise en cause par les juges, et sur quel fondement ? quelle incidence cette évolution pourrait-elle avoir dans le domaine de la gestion des risques ? Les réponses que nous pouvons apporter à ces interrogations sont les suivantes.

Il faut tout d'abord observer que la responsabilité d'un service extérieur de l'État a très rarement été engagée devant le juge administratif. Dans le même sens, il n'y a pas une augmentation sensible ni du nombre d'experts — agents publics — mis en examen ni du nombre de condamnations prononcées par le juge pénal au cours de ces dix dernières années. Le Conseil d'État, sur la base de données fournies par le ministère de la Justice, aboutit à une conclusion identique dans son dernier rapport (mai 1996). Il n'en existe pas moins un fort sentiment d'inquiétude des agents de la fonction publique face au risque de poursuites pénales. Nous avons d'ailleurs eu l'occasion d'en prendre toute la mesure auprès des fonctionnaires du ministère de l'Équipement que nous avons pu rencontrer dans le cadre du séminaire sur "les risques de l'expertise" organisé par la DRAST en 1995.¹ On peut penser que le retentissement médiatique d'affaires comme celle du sang contaminé ou celle de l'effondrement de la tribune de Furiani n'est pas étranger à ce phénomène.

Dans les rares cas où l'action des experts est mise en cause devant les tribunaux, il apparaît, au-delà des qualifications strictement juridiques, que leur responsabilité est engagée en raison de la "position de savoir" qu'ils occupent dans un processus décisionnel. Cette référence au savoir occupe selon nous une place essentielle dans le contentieux étudié dans ce rapport. Le commissaire du gouvernement s'en explique très clairement dans l'affaire de Tonneins :

¹ L'un des participants à ce séminaire évoquait explicitement un "stress de la mise en accusation" — cf. compte-rendu de la journée du 12 avril 1995 réalisé par G. DECROP et J.-P. GALLAND.

“Le conducteur d’opération a un rôle de conseil, de proposition, qui suppose une marge d’initiative, et ce rôle est d’autant plus déterminant dans la prise de décision — même si celle-ci relève exclusivement du maître d’ouvrage — que c’est le conducteur d’opération qui possède *les compétences et les connaissances techniques indispensables* [souligné par nous] à cette prise de décision.”

C’est donc bien au nom d’une certaine compétence — d’une capacité de savoir de l’expert — qu’un comportement fautif pourra être retenu à son encontre. Cette compétence lui ayant permis de revendiquer sa qualité d’expert et d’être retenu pour une intervention auprès d’une collectivité, il paraît logique qu’elle serve également de référence au juge pour régler les problèmes d’imputation des responsabilités. Parler dans ce cas de “responsable émissaire” ou plus prosaïquement de “bouc émissaire” dont la fonction serait d’endosser une sorte de responsabilité collective, n’est pas satisfaisant à moins de nier toute pertinence à la fonction d’expertise. C’est dire qu’un expert ne peut espérer être exonéré de ses fautes en invoquant le fait qu’il ne dispose d’aucun pouvoir décisionnel et qu’il évolue dans un contexte d’incertitude. A un technicien ou un ingénieur conseil d’une collectivité locale chargé d’éclairer celle-ci sur l’opportunité de prendre une décision, il ne saurait être reproché d’avoir pris cette décision, mais d’y avoir pris part sans avoir rempli sa mission d’assistance, de conseil ou de contrôle.

Si l’évolution de la jurisprudence que nous avons décrite se confirmait, il serait sans doute souhaitable que les agents-experts en charge de la gestion de risques soient mieux informés de l’étendue de leurs missions et de leurs responsabilités. La complexité de l’organisation administrative peut rendre difficile une clarification en ce domaine. Il n’en reste pas moins que les compétences respectives des services et de leurs agents devraient être plus précisément identifiées afin que chacun assume pleinement l’ensemble de ses pouvoirs comme de ses obligations. Dans cette perspective, la définition d’un certain nombre de directives — d’ordre déontologique en particulier — sur les conduites à tenir par les experts dans l’exercice de leurs missions aurait l’avantage de ne pas ajouter de nouvelles prescriptions à une matière déjà bien nourrie, mais de leur fournir un cadre de référence dans lequel devraient s’inscrire leurs actions.

BIBLIOGRAPHIE

- CEOARA M., “La responsabilité pénale des élus à raison des délits liés au manque de précautions”, *Les Petites Affiches*, 15 février 1995, n° 20.
- CHAPUS R., *Droit administratif général (tome 1)*, éd. Montchrétien, 1994.
- CHAUMET F. ET EWALD F., “Autour de la précaution”, *Risques*, n° 11, septembre 1992, pp. 99-104.
- CONSEIL D’ETAT, *La responsabilité pénale des agents publics en cas d’infractions non intentionnelles*, La Documentation française, mai 1996.
- DELMAS-MARTY M., *Pour un droit commun*, Seuil, 1994.
- DESPORTES F. & LE GUHENEC F., *Le nouveau droit pénal, T. 1, Droit pénal général*, Economica, 1996.
- DOURLENS C., GALLAND J.-P. et alii, *Conquête de la sécurité. Gestion des risques*, L’Harmattan, 1991.
- DUCLOS D., *La peur et le savoir*, La Découverte, 1989.
- DURET P.-Ph., Kemp P., Thill G., “Le rôle social de l’expert et de l’expertise”, *Esprit*, 1980, n° 100, p. 55 et svtes.
- ENGEL L., *La responsabilité en crise*, Hachette, 1995, p. 51.
- EWALD F., *L’Etat-providence*, Grasset, 1986.
- FRITSCH Ph., “Situations d’expertise et expert-système”, in CRESAL, *Situation d’expertise et socialisation des savoirs (actes de la table ronde organisée par le CRESAL à Saint-Étienne les 14-15 mars 1985)*, éd. CRESAL, Saint-Étienne, 1985.
- GARAPON A., *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Odile Jacob, 1996.
- GARTNER F., “De l’extension de la responsabilité pénale à la responsabilité des personnes morales de droit public”, *RFDA*, janv-fév. 1994.
- GREILSAMER L., *Le procès du sang contaminé*, éd. Le Monde, 1993.
- HAAS P., *Saving the Mediterranean : The politics of international environmental cooperation*, New York, Columbia University Press, 1990.

- HERMANN J., “Les décisions administratives à l'épreuve des risques naturels”, in Collectif, *La prévention des risques naturels. Échec ou réussite des plans d'exposition aux risques ?*, éd. Credeco, 1993, p. 100 et svtes.
- HOWARD PHILIP K., *The Death of Common Sense. How Law is Suffocating America*, New York, Random House, 1994.
- HUGLO Ch., “Les délits liés au manque de précaution : risques et environnement”, *Les Petites Affiches*, 15 févr. 1995, n°20, p. 22 et svtes.
- JONAS H., *Le principe de responsabilité*, éd. Cerf, 1990.
- JURDANT B., “L'intérieur et l'extérieur dans les sciences”, *Les cahiers de la philosophie*, n° 12, automne 1980.
- LAMBERT-FAIVRE Y., *Le droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Dalloz, 1993.
- LASCOUMES P., *L'éco-pouvoir*, La Découverte, 1994.
- LEPAGE C., “La responsabilité des personnes morales en matière d'environnement”, *Les Petites Affiches*, 22 déc. 1993, n° 153, p. 4 et svtes.
- LESCLOUS V., “L'appréciation des actes administratifs par le juge répressif”, *JCP* 1991, 3747.
- LEVASSEUR G., Rép. pén. Dalloz, “Coups et blessures involontaires”, n° 172.
- LIENHARD Cl., “Pour un droit des catastrophes naturelles”, *Recueil Dalloz-Sirey*, 1995, n° 13, pp. 91-98.
- LLORENS-FRAYSSÉ F., “Le poids de la faute dans la responsabilité administrative”, *Droits*, 1987, n° 5, pp. 65-76.
- MAESTRE J.-Cl., “La loi du 10 juillet 1974 relative à la mise en cause pénale des maires et le problème général de la responsabilité des maires”, *AJDA*, mai 1975, p. 214 et svtes.
- MALAFOSSE A. de, “Conclusions sous CAA de Bordeaux, 27 février 1992, Commune de Tonneins”, *Revue française de droit administratif*, nov.-déc. 1993, pp. 1134-1145.
- MICHEL O., *De l'expertise civile et des experts*, Berger-Levrault, 1990.
- MODERNE F., “Permis de construire-Procédure”, *Juris-Classeurs Collectivités territoriales*, 1994, Fascicule 1311.
- MODERNE F., “Responsabilité de l'État et des communes en cas de réalisation de risques naturels et technologiques majeures”, *Droit et ville*, 1985, n° 21, p. 157 et svtes.
- MODERNE, “Variation sur le mythe de l'autonomie communale. L'État prestataire de services des communes”, *AJDA*, 1976, p. 478 et svtes.

- MONDOU Ch., “Responsabilité pénale des collectivités territoriales”, *AJDA*, 20 juill.-20 août 1993, p. 539 et svtes.
- MOUSSA T., *Dictionnaire juridique de l'expertise*, Paris, Daloz, 1983.
- PAPIN J.-Ph., “La responsabilité de la puissance publique dans le contentieux des installations classées”, *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz*, 1984, chron. p. 365 et svtes.
- PASTOREL J.-P., *L'expertise dans le contentieux administratif*, LGDJ, 1994.
- PAUTOT S. et M., *Les responsables du drame de Furiani*, Ed. du Suran, 1994.
- PRADEL J., *Droit pénal général*, Cujas, 1995.
- PRIEUR D., “Le nouveau dispositif de prévention et de lutte contre les risques majeurs”, *Revue française de droit administratif*, n°6, 1987, p. 926 et svtes
- PUECH M., *Droit pénal général*, Litec, 1988.
- PUECH M., *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle*, Cujas, 1983.
- QUERMONNE J.-L., “La mise en examen des cabinets ministériels”, *Pouvoirs*, n°68, 1994, pp. 61-75.
- RAVETZ J., “Connaissance utile, ignorance utile ?”, in THEYS J. & KALAORA B. (ed.) *La Terre outragée. Les experts sont formels !*, Autrement, 1992.
- RESTIER-MELLERAY Ch., “Experts et expertise scientifique. Le cas de la France”, *Revue française de sciences politiques*, 1990, 40-4, p. 546 et svtes.
- RICŒUR P., “Le concept de responsabilité. Essai d'analyse sémantique”, *Esprit*, novembre 1994, n°206, p. 41.
- ROBERT J., “La loi du 18 juillet 1974 et les crimes et délits imputables aux maires dans l'exercice de leurs fonctions”, *JCP* 1975, II, 2714.
- ROMI R., *Droit et administration de l'environnement*, éd. Montchrétien.
- ROQUEPLO Ph., *Climats sous surveillance. Limites et conditions de l'expertise scientifique*, Economica, 1993.
- SERVOIN F., “La responsabilité des collectivités publiques à l'occasion des catastrophes naturelles”, *Les Petites Affiches*, 1995, n° 18, pp. 15-20.
- STEFANI G., LEVASEUR G. & B. BOULOC, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 1996.
- THEYS J. & KALAORA B., “Quand la science réinvente l'environnement”, in *La Terre outragée. Les experts sont formels !*, Autrement, 1992.
- TRONCHON P., *Risques majeurs, environnement et collectivités locales*, Berger-Levrault, 1991, p. 65 et svtes.
- VINEY G., *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris, 1965.

- VINEY G., *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 1995.
- VON MOLTKE K., *The Vorsorgeprinzip in West German Environmental Policy*, Bonn, London, Bruxelles, Institute for European Environmental Policy, 1987.
- WEBER M., *Le savant et le politique*, UGE, 1963.