Étude

Responsabilité pénale en matière d'hygiène et de sécurité au travail

dans les collectivités locales et les établissements hospitaliers

Mise à jour Septembre 2013

CNRACL
FONDS NATIONAL DE PRÉVENTION

"Agir ensemble pour la prévention"

Sommaire

Partie I - La responsabilité pénale parmi les autres responsabilités page 04

I. Spécificités de la responsabilité pénale *page 05*

A. Éléments caractéristiques **page 05**

B. Procédure pénale **page 06**

C. Distinctions entre les différentes responsabilités **page 07**

II. Les infractions en présence *page 08*

A. Principales infractions spéciales **page 08**

B. Les infractions générales **page 10**

Partie II - L'imputation des infractions commises dans le cadre des activités exercées par un employeur public page 14

I. Les deux problématiques de l'imputation *page 15*

A. Première problématique : le silence de la loi **page 15**

B. Deuxième problématique : l'attraction du secteur privé **page 15**

II. Imputation des infractions dans le secteur privé *page 18*

A. Principe : responsabilité du chef d'entreprise **page 18**

B. Les exceptions **page 19**

III. Imputation des infractions dans le secteur public *page 21*

A. Responsabilité de principe de l'autorité territoriale **page 21**

B. Les exceptions **page 22**

C. L'état de la jurisprudence **page 24**

IV. Pénalisation des RPS dans les collectivités territoriales *page 33*

A. Cadre général **page 33**

B. Infraction en présence **page 34**

C. Imputation des infractions **page 36**

ANNEXES : 6 FICHES TECHNIQUES PAGE 37

Fiche 1 - Les assistants de prévention page 39

Fiche 2 - L'agent chargé des fonctions d'inspection page 43

Fiche 3 - Les élus page 45

Fiche 4 - Les centres de gestion page 46

Fiche 5 - Les établissements publics de santé page 48

Fiche 6 - Les conseillers de prévention page 50

Partie 1 - La responsabilité pénale parmi les autres responsabilités

I – Spécificités de la responsabilité pénale

A - Éléments caractéristiques

La **responsabilité pénale** a pour objet de faire **sanctionner par le juge pénal l'auteur d'une infraction pénale.**

I –Une infraction

L'infraction est le **concept central** de la responsabilité pénale et, pourtant, la loi n'en donne guère de définition.

Or, on pourrait la décrire comme étant la **commission d'un comportement prohibé** et décrit par la législation pénale.

On classe les infractions en **trois catégories**, selon la **gravité de la sanction** encourue par leur auteur : **crime, délit, contravention** dans l'ordre décroissant de gravité.

Il est à noter que la **consistance du comportement infractionnel** est plus ou moins complexe ; s'il est (relativement) aisé, par exemple, de caractériser un vol (soustraction du bien d'autrui) ou des coups, il est plus délicat, parce que ce sont là des concepts plus subjectifs, de déterminer si une mise en danger ou un défaut de précaution ont été commis.

Le législateur, lorsqu'il pose une infraction quelconque, doit s'assurer que le comportement infractionnel est suffisamment bien précisé par la loi pour éviter des poursuites arbitraires ; il veille aussi à ce qu'il ne soit pas décrit trop strictement, par souci que des délinquants habiles n'échappent trop facilement à la répression, en adoptant un comportement proche tout aussi répréhensible (car la loi pénale est, c'est là un principe important, d'interprétation stricte).

II – L'auteur de l'infraction

L'auteur de l'infraction (ou « infracteur ») **est celui qui adopte le comportement prévu et réprimé par la loi pénale.**
L'auteur est souvent **unique**, mais rien n'empêche qu'une même infraction soit imputable simultanément **à plusieurs auteurs**.

L'hypothèse d'auteurs multiples n'est pas rare en présence d'une **infraction d'imprudence**, catégorie d'infraction centrale en matière d'hygiène et de sécurité ; tel sera le cas si l'accident corporel est le résultat d'une conjonction d'imprudences commises par autant de personnes distinctes.

*Un autre principe fondamental du droit de la responsabilité pénale : **celui de la personnalité des peines.***

*Ce principe signifie que **seul** peut se voir **infliger une sanction pénale** celui qui a **personnellement commis l'infraction** (ou ceux qui l'ont commise, en cas d'auteurs multiples).*

Ainsi la collectivité ne saurait supporter les conséquences d'une infraction pénale commise par un agent ou un élu, même dans le cadre du service ; seul l'auteur sera poursuivi et condamné.

*Il n'existe pas non plus, pour cette raison, d'**«assurance responsabilité pénale ».***

La responsabilité pénale des personnes morales, décrite plus loin, a toutefois apporté une exception notable à ce principe

La question de savoir si l'infraction suppose, pour être constituée, l'intention de la commettre de la part de son auteur, dépend du texte qui la prévoit.

On distingue ainsi les **infractions intentionnelles** (qui supposent cette intention) des **infractions non intentionnelles** (qui sont constituées, même sans la volonté de les commettre).

III – Une sanction

En matière d'hygiène et de sécurité, les infractions entrent toutes dans la seconde catégorie.

L'auteur d'une infraction se voit infliger une **sanction pénale.**

L'amende et l'emprisonnement, éventuellement assortis d'un sursis total ou partiel, sont les **deux sanctions** les plus **emblématiques**. Le texte de loi qui prévoit l'infraction mentionne aussi les peines maximales encourues par son auteur.

Il ne faut pas, par ailleurs, perdre de vue qu'une **sanction pénale** aussi légère soit-elle peut **rejaillir** sur le **statut de l'agent ou le mandat de l'élu** qui la subit, en tant qu'elle vient s'inscrire, sauf dispense du juge, dans son **casier judiciaire**.

IV – Le juge pénal

Les juridictions pénales sont des **juridictions de l'ordre judiciaire** ; elles sont exclusivement compétentes pour juger des poursuites contre l'auteur présumé d'une infraction.

La cour d'assises est compétente pour les crimes ; **le tribunal correctionnel** pour les délits et **le tribunal de police** pour les contraventions.

Sauf exception, les **infractions commises en matière d'hygiène et de sécurité** sont passibles du **tribunal correctionnel**.

B - Procédure pénale

Il convient de se reporter au schéma ci-dessous pour une **visualisation synthétique de la procédure applicable devant les juridictions pénales.**

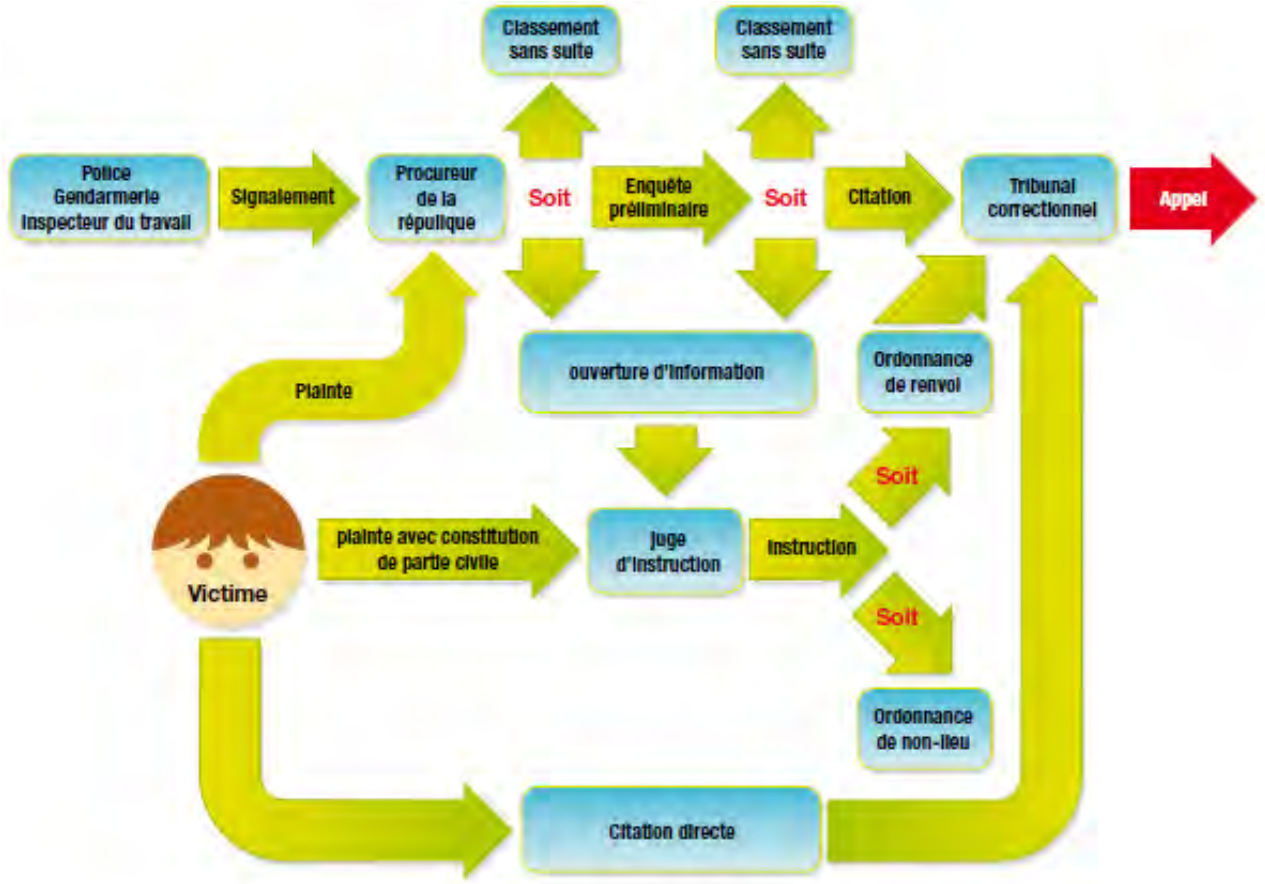
En matière d'hygiène et de sécurité, **la procédure est souvent initiée en pratique :**

1. soit par la **victime de l'infraction** qui formera une plainte avec constitution de partie civile (si tant est, évidemment, que l'infraction est de celles qui supposent une victime, telle l'infraction d'imprudence) ;
2. soit par le **Procureur de la République** qui aura reçu des services de police et de gendarmerie ou de l'inspection du travail (plus rarement) un procès-verbal lui signalant la commission d'une infraction.

Le juge d'instruction sera presque toujours amené à instruire, soit qu'il aura été saisi par l'éventuelle victime de l'infraction, soit que les faits, souvent relativement complexes, nécessiteront des investigations plus approfondies (expertise, perquisitions…) que celles qui peuvent jalonner l'enquête préliminaire.

L'agent (ou l'élu) poursuivi pour avoir commis une infraction pénale qui n'a pas les caractères de la faute personnelle, peut demander à la collectivité à bénéficier de la « protection fonctionnelle » (article 11 de la loi n°83-63 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires).

Cette protection lui est assurée quand bien même il est certain qu'il a commis l'infraction qui lui est reprochée. Elle consiste essentiellement pour la collectivité à prendre à sa charge le coût de l'avocat qui défendra l'agent au long de la procédure pénale et à l'aider à rassembler, si possible, des éléments nécessaires à sa défense.



C - Distinction entre les différentes responsabilités

Il existe en droit français **deux grandes catégories de responsabilités** : les **responsabilités indemnitaires** d'une part ; les **responsabilités sanctionnatrices** d'autre part.

*LES RESPONSABILITÉS INDEMNITAIRES **sont tendues vers l'indemnisation d'une victime d'un comportement dommageable et, sauf exception, fautif.***

Il s'agit de :

- *la responsabilité administrative*
- *la responsabilité civile.*

*LES RESPONSABILITÉS SANCTIONNATRICES **ont pour objet d'infliger une sanction a celui qui a commis un comportement fautif.***

Il s'agit de :

- *la responsabilité pénale ;*
- *de la responsabilité disciplinaire.*

Cumul de responsabilités et de sanctions

L'idée selon laquelle **« on ne peut être condamné deux fois pour les mêmes faits » mérite d'être fortement nuancée en droit.**

- **En premier lieu, il est toujours possible**, de cumuler à raison d'un **fait unique**, une **responsabilité sanctionnatrice** et une **responsabilité indemnitaire**. Ce cumul n'est pas choquant si l'on considère que ces **deux responsabilités** n'ont pas **le même objet,** le châtiment pour l'une, la réparation pour l'autre.

Il est ainsi fréquent qu'un individu ayant commis une infraction pénale, soit **cumulativement condamné** à une **sanction pénale** et à **indemniser la victime** de l'infraction (si tant est qu'il s'en trouve une).

Tel serait le cas, par exemple, de l'élu qui, déclaré responsable d'un accident du travail, se verrait infliger une sanction pénale et serait condamné à verser une indemnité à sa victime.

Il est à remarquer que malgré les apparences, le concept de « faute inexcusable » ne relève pas de la responsabilité pénale mais de la responsabilité indemnitaire (précisément, la preuve d'une telle faute commise par son employeur permet au salarié affilié au régime général victime d'un accident du travail d'obtenir la réparation intégrale de son préjudice)

- **En second lieu, responsabilités pénale et disciplinaire peuvent se cumuler entre elles.**

Ce cumul s'explique par le fait qu'elles viennent sanctionner des atteintes à **des règles d'ordre différent** : la **loi** pour la **responsabilité pénale**, la **déontologie** pour la **responsabilité disciplinaire**.

Imaginons, pour prendre un exemple, un agent ayant commis une infraction en matière d'hygiène et de sécurité du travail. Il serait passible, pour ce fait unique, d'une sanction pénale et d'une sanction disciplinaire infligées respectivement par le juge pénal et le conseil de discipline (article 29 de la loi du 13 juillet 1983).

Ce principe dit **de « l'autonomie du droit disciplinaire »** signifie concrètement que **l'autorité disciplinaire est libre d'exercer son pouvoir de sanction**, que les faits fautifs fassent ou non simultanément l'objet d'une poursuite pénale.

Seule interaction entre les deux procédures : **l'autorité disciplinaire est tenue par la caractérisation ou la non caractérisation des faits opérés par le juge pénal**, mais pas par la qualification pénale dégagée par ce juge.

II – Les infractions en présence

Le principe dit de **légalité des infractions et des peines** postule que la création des infractions et des peines encourues ne peut résulter que de **la loi** ou, par exception, d'**un règlement** lorsque ces infractions sont des contraventions.

Les **juridictions** n'ont, en conséquence, **pas ce pouvoir de créer des infractions**, même lorsqu'elles sont confrontées à un comportement objectivement blâmable.

Il importe donc de **bien répertorier les textes porteurs des différentes infractions** mais aussi, même si son pouvoir créateur est nécessairement plus limité qu'en d'autres matières, la jurisprudence qui interprète et applique ces textes.

Il conviendra enfin de se demander si les **recommandations** d'un organisme telles celles émises par la **CARSAT** (Caisse d'assurance retraite et de santé au travail) ou la **CNRACL** (Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales) sont de nature **à constituer en infraction leur irrespect.**

De la distinction entre les infractions

- Certaines des **infractions** susceptibles d'être commises dans l'exercice des activités d'un employeur public peuvent être qualifiées de spéciales en tant qu'**elles visent exclusivement à réprimer certains comportements qui ont pour cadre une relation de travail subordonnée.**

  Elles sont logiquement mentionnées dans le code du travail étant précisé que, par l'effet de l'article 108-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée par la loi n° 2007-207 du 19 février 2007 (qui reprend les dispositions de l'article 3 du décret n° 85-603 du 10 juin 1985), les règles d'hygiène et de sécurité du travail contenues dans ce code sont également applicables dans les collectivités territoriales.

- Les autres sont dites générales en tant qu'**elles ne sont pas spécifiquement tournées vers le monde du travail quand bien même elles trouvent facilement, de par la généralité de leurs termes, à s'y appliquer**. Elles sont mentionnées dans le **code pénal**.

A - Principales infractions spéciales

I – Interrogation et remarque préalables

Une interrogation et une remarque s'imposent avant de les décrire.

a) L'interrogation

Les dispositions de l'article 3 du décret n° 85-603 du 10 juin 1986, aujourd'hui reprises par l'article 108-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée par la loi n° 2007-207 du 19 février 2007, renvoient aux règles d'hygiène et de sécurité « définies au titre III du livre II du code du travail » pour les déclarer applicables aux collectivités locales, mais pas au titre IV du même livre qui contient les infractions pénales sanctionnant la violation desdites règles.

Ainsi, la loi rend applicables aux collectivités territoriales uniquement les règles d'hygiène et de sécurité définies au titre III du code du travail, mais pas les sanctions pénales afférentes (définies au titre IV).

Il existe dans ces conditions un doute sur le point de savoir si ces différentes infractions spéciales s'appliquent bien aussi aux collectivités.

Si l'on s'en tient à la lettre du texte et au principe d'interprétation stricte du droit pénal, on serait tenté de répondre par la négative considérant qu'en l'absence de renvoi exprès, les infractions pénales ne sauraient s'appliquer aux collectivités (voir en ce sens, M. LALLIER, « Hygiène et sécurité dans les collectivités territoriales », éditions Le Moniteur 2007).

A l'inverse, si on s'attache à la logique et à l'efficacité du dispositif, on serait plutôt incité à considérer que le renvoi aux règles substantielles d'hygiène et de sécurité emporte implicitement mais nécessairement renvoie aux infractions pénales qui en sont l'accessoire.

Aucune juridiction n'a, à notre connaissance, encore tranché cette controverse.

Quelle que soit la réponse, on ne peut qu'inviter le législateur à adapter ce renvoi au nouveau code du travail entré en vigueur depuis lors et à clarifier son étendue quant aux infractions à cette occasion.

Indépendamment de cette question de l'applicabilité des sanctions spécifiques, il ne parait pas fondamentalement choquant qu'une **passerelle** soit ainsi jetée entre les règles d'hygiène et de sécurité du travail, initialement créées à l'intention des **entreprises privées**, et les **employeurs du secteur public.**

Ces règles, destinées à protéger des travailleurs en état de subordination, doivent pouvoir en effet trouver à s'appliquer aussi bien à des salariés qu'à des agents ; les substances toxiques, les machines coupantes, les charges lourdes, sont tout aussi dangereuses dans le secteur public que le secteur privé.

b) La remarque

Les **infractions spécifiques** ont en commun d'être mises au service de la prévention des accidents du travail.

Elles sont constituées une fois constaté le comportement dangereux prévu et réprimé par la loi, sans qu'il faille attendre que le risque ainsi créé ne se transforme, que l'accident ne se produise.

Ce caractère préventif fait à la fois la force et la faiblesse de ces infractions.

Elles sont redoutables en tant qu'elles parviennent le plus tôt possible dans le processus accidentel à constituer l'employeur en faute.

Mais, faute d'accident corporel, ces infractions sont moins souvent que d'autres découvertes et trop fréquemment classées sans suite par le Procureur de la République, qui préférera porter son attention sur celles, générales, qui ont entraîné l'irréparable.

Malgré cela, il faut insister sur l'importance des infractions spécifiques qui, plus que les infractions générales, participent activement de la politique de prévention des accidents du travail.

II –Les infractions spécifiques se répartissent entre contraventions et délits.

a) Les délits

Ils sont **énoncés** dans la **partie législative** du code du travail.

Au lieu de prévoir distinctement une infraction pénale pour chaque règle d'hygiène et de sécurité posée, le législateur a préféré rassembler les infractions sous l'article **L 4741-1 du code du travail**. Il ressort de ce texte que sont constitutives d'un délit les violations des règles énoncées par les différents textes auxquels il est renvoyé.

La **peine maximale** encourue pour chacune de ces infractions est de : **3 750 euros**.

Par exception au droit pénal commun, les amendes encourues pour la commission de ces infractions peuvent se cumuler autant de fois qu'il a existé de salariés exposés au risque que le comportement infractionnel a créé.

Les principales infractions sont les suivantes :

- violation des règles contenues aux articles R 4228-20 et suivants du code du travail

Il s'agit de :

- l'introduction dans l'entreprise de boissons alcoolisées (à l'exception du vin, du cidre, du poiré et de l'hydromel…);

- la présence dans l'entreprise d'un salarié en état d'ébriété.

Il importe peu, selon la jurisprudence, que l'alcool ait été introduit par un salarié ou l'employeur lui-même.

- violation des règles contenues à l'article R 4411- 1 du code du travail

Il s'agit du défaut d'étanchéité, de solidité et d'étiquetage des récipients contenant des substances dangereuses au sens du décret n° 92-1261 du 3 décembre 1992.

- violation des règles contenues aux articles L 4311-1 et suivants du code du travail

Ces règles prohibent la mise en service dans l'entreprise d'équipements de travail ou de moyens de protection non conformes aux prescriptions légales ou réglementaires ou, plus généralement, impropres à garantir la sécurité ou la santé des travailleurs.

Exemples tirés de la jurisprudence : engins de levage, échafaudages, portiques, étais, machines coupantes…

Cette infraction est, parmi les infractions spécifiques, celle qui est dotée du champ le plus vaste pour s'appuyer sur de très nombreuses règles de sécurité substantielles.

Dérogation au profit des établissements de santé, sociaux et médico-sociaux (au sens de l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986).
En application de l'article L 4741-6 du code du travail (nouveau), les infractions spéciales mentionnées à l'article L 4741-1 du code du travail, ne sont pas applicables à ces établissements, lesquels demeurent exposés aux infractions générales décrites plus après.

Il s'agit de :
- celle prévue à l'article L 4742-1 du code du travail tendant à la protection des membres du CHSCT contre les entraves ainsi que
- les règles relatives à la délégation de pouvoir (article L 4741-9 et –10 du code du travail) et à la responsabilité des personnes morales en matière d'hygiène et de sécurité du travail (article L 4741-11 à –14 du même code).

b) Les contraventions

Infraction de l'article R 4743-1 et suivants du code du travail	Infraction de l'article R4741-3 du code du travail
1 500 euros d'amende encourue en cas de non-respect des dispositions d'hygiène et de sécurité du travail spécifiques aux femmes et aux jeunes travailleurs.	1 500 euros d'amende encourue en cas de défaut de détention ou d'établissement des attestations destinées à prouver l'organisation des vérifications et contrôles périodiques de matériel imposés par la loi (exemples : ascenseurs, extincteurs…).

B - Les infractions générales

Elles sont au nombre de **deux.**

I – La mise en danger d'autrui

C'est là, comme les infractions spéciales, une infraction préventive en ce sens qu'elle est constituée sans attendre que l'accident ne se produise; elle a même été créée pour l'éviter.

L'article 223-1 du code pénal subordonne la commission de cette infraction à trois conditions cumulatives.

- la violation d'une obligation particulière de sécurité prévue par la loi ou un règlement;
- le caractère délibéré de cette violation;
- l'exposition d'autrui à un risque de mort ou de blessure grave.

La réglementation de l'hygiène et de la sécurité est l'un des domaines privilégiés de cette infraction, dans la mesure où chacune de ses très nombreuses règles de nature légale ou réglementaire sont autant d'« obligations particulières de sécurité ».

Exemple : condamnation d'un employeur qui n'a pas mis à la disposition de ses salariés les équipements individuels qui, prescrits par la réglementation, auraient été de nature à leur éviter d'être exposés aux substances toxiques présentes dans l'entreprise : Cass. crim., 5 avril 2011, n° 09-83277.

Il y a lieu de préciser que la jurisprudence entend par « **violation délibérée** » la **violation de l'obligation de sécurité par celui qui connaissait ou aurait dû connaître cette obligation**.

Nul doute que le juge pénal considérera qu'un élu ou un agent est toujours censé connaître cette réglementation.

Enfin, il est **indifférent** que **personne n'ait été concrètement exposé au risque** que la violation de l'obligation de sécurité a fait planer. Un risque simplement virtuel suffit.

En conséquence, dès lors et tant que la règle de sécurité n'est pas respectée, l'infraction est constituée *(par exemple, machine qui n'est pas aux normes, matériel qui n'a pas été vérifié périodiquement, travailleurs dépourvus de l'équipement requis…).*

Peine encourue : 1 an d'emprisonnement et/ou 15 000 euros d'amende.

II – Les infractions d'imprudence

Elles sont prévues par l'**article 221-6 du code pénal.**

Elles supposent qu'il soit constaté qu'**une imprudence a été la cause d'un dommage corporel.**

Depuis la loi du 10 juillet 2000, les **conditions de constitution de ce délit** ont été nettement **resserrées**. L'apport principal de cette loi a été **de limiter la liste des imprudences susceptibles de constituer l'infraction.**

Ces **imprudences** sont de deux catégories.

- Soit une **faute caractérisée ayant exposé autrui à un risque d'une particulière gravité qu'on ne pouvait ignorer.** La loi (article L 121-3 du code pénal) de préciser que l'appréciation de cette faute doit s'opérer au regard "des diligences normales, de la nature de la mission ou des fonctions, des compétences, du pouvoir et des moyens » de la personne poursuivie. Même si cette formulation est destinée, dans l'esprit du législateur, à inciter le juge à apprécier la faute d'imprudence in concreto, force est de constater qu'il a plutôt tendance à l'apprécier in abstracto ou, ce qui revient fondamentalement au même, à présumer que telle catégorie de personne (une autorité territoriale, un assistant de prévention,...) dispose ou non de telles compétences, d'un tel pouvoir ou de tels moyens.
- Soit la **violation d'une obligation particulière de sécurité** prévue par la loi ou un règlement.

Force est de constater que la **nouvelle rédaction** de ce délit en 2000 n'a pas eu de réelle influence sur la constitution des infractions d'imprudence en matière de sécurité : dès lors que la quasi-totalité des règles de sécurité du travail sont des obligations particulières de sécurité, leur violation sera constitutive d'une infraction s'il s'ensuit un accident corporel.

Exemple :
• mise en service dans l'entreprise d'une machine non conforme aux normes.de sécurité sur laquelle un travailleur s'est blessé : cass crim, 23 juin 2006 ;
• responsabilité pénale de l'employeur d'un salarié victime d'un accident ayant pour cause la violation des règles régissant le travail en hauteur : Cass. crim. 2 mars 2010, n° 09-82607 ;
• responsabilité d'un employeur à la suite du décès d'un salarié qui aurait pu être évité si la réglementation relative à l'interdiction de recours à des travailleurs isolés pour certains postes de travail avait été respectée : Cass. crim., 25 novembre 2008, n° 08-81995).

Par ailleurs, il est possible qu'un comportement dangereux qui ne soit pas le fruit de la violation d'une obligation particulière de sécurité prévue par un texte, soit constitutif d'une infraction d'imprudence s'il est qualifié de faute d'une particulière gravité ayant exposé autrui ;

Exemple :
• défaut de formation suffisante des travailleurs aux règles de sécurité : cass crim, 2 mai 1989 ;
• accident du travail survenu en conséquence d'une conjonction de défaillances imputables à l'employeur : insuffisance du dispositif de protection contre les chutes, présence d'un salarié en état d'ébriété, absence de solidité d'un plancher provisoire...Cass. crim., 23 novembre 2010, n° 09-85115.

Plus généralement, suite à un arrêt du 25 mars 2009 réitéré à de nombreuses reprises depuis, la Cour de cassation affirme qu'en matière de santé et de sécurité au travail, l'employeur assume une "obligation de sécurité de résultat". Selon des commentateurs, la responsabilité pénale en la matière s'en est trouvée accrue puisqu'on est passé d'une logique de conformité (à la réglementation) à une logique d'effectivité (pénalisation des accidents malgré le respect de la réglementation) et que, dans cette logique nouvelle, la démarche de prévention trouve toute son importance.

Exemple caractéristique en matière de harcèlement, Cass. soc., 3 février 2010, n° 09-44019 : "Attendu, ensuite, que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, manque à cette obligation, lorsqu'un salarié est victime sur le lieu de travail d'agissements de harcèlement moral ou sexuel exercés par l'un ou l'autre de ses salariés, quand bien même il aurait pris des mesures en vue de faire cesser ces agissements")

Le champ de l'infraction d'imprudence s'est en trouvé mécaniquement, en matière de santé et de sécurité au travail, étendu. A la rigueur, la survenance d'un accident du travail, imputable à un irrespect de la réglementation ou non, serait susceptible de faire présumer irréfragablement la responsabilité de l'employeur.

La gravité de peines encourues dépend de l'importance du dommage corporel éprouvé par la victime depuis la blessure entraînant une incapacité de travail de moins de trois mois jusqu'à l'homicide involontaire.

Il convient de s'interroger ici sur l'éventuelle valeur normative des recommandations émises par la CNRACL.

Ces recommandations sont **émises** à l'intention des employeurs publics affiliés.

Doit-on considérer que ces recommandations en matière d'hygiène et de sécurité ont une valeur telle que leur violation par leur destinataire est susceptible de le constituer en faute ?

Pour tenter d'apporter une réponse, il parait nécessaire de raisonner par analogie avec les recommandations émises par la **CNAMTS** (Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés) **ou les CARSAT.**

La **CNAMTS** a notamment pour mission légale **de "mettre en œuvre les mesures de prévention des accidents du travail et des accidents professionnels"** et de **"promouvoir une action de prévention, d'information et d'éducation de nature à améliorer l'état de santé de ses ressortissants "**(art L 221-1 2° et 3° du code de la sécurité sociale).

À cette fin, elle peut émettre des **recommandations nationales** sous forme de **règles d'hygiène et de sécurité publiées par l'INRS** (Institut national de recherche en santé et sécurité). Les **CARSAT** peuvent **faire de même à l'échelle de leur ressort.**

Ces différentes recommandations **n'ont pas** en tant que telles **valeur normative** ; elles ne sauraient être assimilées à une loi, à un décret ni même à un arrêté. À fortiori, leur violation ne saurait être en elle-même constitutive d'une infraction que seule la loi ou un règlement peuvent créer.

Mais elles **ne sont pas** pour autant **dépourvues de tout effet.**

La cour de cassation a pu juger qu'un chef d'entreprise qui n'avait pas respecté une recommandation de la CNAMTS portée à sa connaissance, irrespect à l'origine d'un accident du travail, s'était rendu coupable d'une faute inexcusable l'exposant à devoir indemniser davantage le salarié victime (cass soc, 28 mai 1974).

Ce raisonnement pourrait parfaitement trouver un prolongement en matière de responsabilité pénale.

Certes, **faute de valeur normative propre**, la violation d'une recommandation **ne saurait être** considérée comme **la « violation d'une obligation particulière de sécurité prévue par la loi ou un règlement »** au sens de la loi pénale.

Mais rien n'empêcherait qu'elle soit **qualifiée de « faute caractérisée »** à la lumière de la jurisprudence tissée autour de l'infraction d'imprudence, particulièrement rigoureuse en matière d'hygiène et de sécurité. Il conviendra toutefois de démontrer que **celui qui a commis cette violation avait eu connaissance (ou aurait dû avoir connaissance) de cette recommandation.**

Il pourrait en être de même pour les recommandations de la CNRACL.

Dans la mesure où il entre dans les missions de cet organisme de formuler des recommandations à l'intention de ses affiliés et où il serait établi que ces recommandations sont techniquement pertinentes et connues de leurs destinataires, rien ne ferait obstacle à ce que l'on considère que **leur violation soit constitutive d'une faute caractérisée** et, partant, le socle d'une infraction d'imprudence si elle est la cause d'un accident corporel.

On peut évoquer en ce sens, par analogie et tout en étant conscient de la faible portée d'une décision d'une juridiction du fond, un jugement du tribunal de police d'Epernay.

Les faits étaient les suivants : un agent d'une petite commune a été blessé au cours de travaux d'élagage en hauteur. Le tribunal a déclaré la commune pénalement responsable après avoir constaté que cet agent avait été insuffisamment formé à de tels travaux.

Tout l'intérêt de cette décision vient de ce que le tribunal a fait reposer sa condamnation non pas sur la violation de telle ou telle prescription textuelle en matière de travaux en hauteur ou de formation mais sur l'irrespect d'un "rapport" du centre de gestion du département, sorte de circulaire générale diffusée entre les communes affiliées pour les informer des précautions à prendre pour de tels travaux, parmi lesquelles une formation adaptée du personnel.

Il faut en tirer cet enseignement que le juge pénal se sent en droit d'asseoir une condamnation sur la violation d'une prescription qui n'émane ni du législateur, ni du pouvoir réglementaire.

Or, si une circulaire d'un centre de gestion peut constituer ainsi le fondement d'une condamnation, il devrait en être a fortiori de même d'une recommandation plus détaillée et faisant techniquement autorité de la CNRACL pour peu que celle-ci soit connue, ou censée l'être, des acteurs des collectivités et établissements publics.

Une certitude : le caractère normatif de ces recommandations se trouverait incontestablement renforcé si l'organe délibérant d'une collectivité venait à les incorporer dans le règlement intérieur de celle-ci par voie de délibération. L'autorité territoriale ou tel autre responsable substitué serait alors assurément plus reprochable s'il ne s'y conformait pas.

À l'occasion d'entretiens avec différents professionnels des fonctions publiques territoriale et hospitalière, l'éventualité de l'édiction de recommandations par la CNRACL a suscité trois séries de réactions :

- une réaction défavorable considérant que ce serait là ajouter en vain de nouvelles prescriptions à celles des textes qui sont loin d'être toutes connues et respectées ;

- une réaction favorable dans la mesure où ces recommandations permettraient aux acteurs des collectivités territoriales, qui ne se sentent pas concernés par le code du travail, de comprendre et d'appliquer d'autant mieux ces normes qu'elles seraient portées par un organisme qui leur est propre ;

- une autre réaction favorable à la condition que ces recommandations portent exclusivement sur des aspects spécifiques aux collectivités et établissement affiliés à la CNRACL.

Partie 2 - L'imputation des infractions commises dans le cadre des activités exercées par un employeur public

I – Les deux problématiques de l'imputation

A - Première problématique : le silence de la loi

Dans la partie précédente, ont été décrites plusieurs infractions susceptibles d'être commises indifféremment dans le cadre des activités d'employeurs publics ou privés.

Si la loi s'attache à décrire abstraitement le comportement infractionnel, elle reste muette, en revanche, sur l'identité de celui (ou de ceux) auquel ces infractions pourront être imputées une fois commises.

Il va de soi que devront être déclarés coupables celui ou ceux qui auront matériellement adopté ce comportement.

Mais la nature de ces infractions et l'organisation complexe des employeurs publics sont telles qu'il sera souvent malaisé de déterminer d'emblée les auteurs de l'infraction constatée, entre les élus à la tête de la collectivité ou de l'établissement, les différents cadres, l'assistant de prévention, le conseiller de prévention, l'agent chargé des fonctions d'inspection (ACFI), les collègues de travail de la victime, les membres, pris collectivement ou isolément, du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, du médecin du travail, sans compter la collectivité elle-même…

Il faut en effet savoir qu'en droit pénal, il est concevable que plusieurs personnes soient déclarées responsables d'une même infraction d'imprudence s'il est constaté que chacune a pris sa part, à son niveau, à l'accident.

Cette multiplicité d'auteurs possibles est d'ailleurs caractéristique des infractions d'imprudence, sachant que les accidents du travail ont souvent pour cause non pas l'imprudence isolée de tel ou tel acteur de la collectivité ou de l'entreprise mais la conjugaison de l'imprudence de plusieurs d'entre eux. La liste des manquements empilés peut être longue pour un accident ordinaire.

Force est, dans ces conditions de se tourner vers la jurisprudence, à savoir les solutions se dégageant de l'accumulation de décisions de justice, pour en tirer un certain nombre de règles d'imputation susceptibles d'être appliquées par analogie à des situations comparables.

Exemples :

- *dans une commune, un maire qui ordonne la réalisation de travaux sans préparation suffisante, un chef de service qui laisse régner une ambiance accidentogène entre ses subordonnés, un assistant de prévention qui n'a pas signalé l'insuffisance de formation du personnel, un ACFI qui ne réalise pas les tournées d'inspection prévues ;*
- *dans un établissement hospitalier, un chef d'établissement qui néglige la réglementation, un CHSCT qui n'exerce pas son pouvoir de contrôle, un médecin de travail qui ne donne pas suite aux informations alarmantes dont il est destinataire…*

Et il se trouve que ces décisions ont été et sont encore dans leur très grande majorité, prononcées à l'encontre d'acteurs des entreprises du secteur privé pour des raisons qu'il nous faut maintenant expliquer.

B - Deuxième problématique : l'attraction du secteur privé

La question de l'imputation des infractions en matière d'hygiène et de sécurité du travail nous conduit immanquablement à nous référer au secteur privé pour deux raisons.

I. D'une part, le nombre de condamnations est incomparablement plus important en la matière dans le secteur privé que dans le secteur public.

D'où la nécessité d'observer plutôt la jurisprudence dans le premier secteur, pour bien appréhender les règles empiriques d'imputation évoquées plus haut.

On doit se poser la question de savoir pourquoi, à réglementation strictement identique rappelons-le, les entreprises privées sont beaucoup plus souvent poursuivies devant les juridictions pénales à raison d'infractions pénales qui s'y commettent.

On peut trouver plusieurs causes à ce phénomène :

- Le **nombre d'entreprises privées** est, même en France, **beaucoup plus important** que celui des collectivités et établissements publics.

Le risque pénal y est donc statistiquement majoré.

- Les entreprises privées sont **contrôlées par un corps d'inspection de fonctionnaires d'Etat** totalement indépendant d'elles : **l'inspection du travail**. Ces inspecteurs, qui ne visitent pas les employeurs publics sauf cas exceptionnels (même si le décret de 2012 lui a ouvert les portes des CHSCT des collectivités territoriales ainsi qu'il ressort de l'article 5-2 du décret de 1985 modifié), peuvent et doivent dresser procès-verbal des infractions qu'ils constatent dans les entreprises inspectées. Ce document est ensuite envoyé au Procureur de la République pour d 'éventuelles poursuites des contrevenants devant les juridictions pénales.

Rien de tel pour les employeurs publics.

Même si le législateur a jugé bon de les soumettre à contrôle pour vérifier le respect de la réglementation, les agents qui en sont chargés - **les assistants et conseillers de prévention et les ACFI - ne disposent d'aucune réelle indépendance à l'égard de la collectivité contrôlée :** soit qu'ils comptent parmi leurs agents (les assistants et conseillers de prévention et certains ACFI), soit qu'ils exercent leur mission dans le cadre d'une convention conclue entre la collectivité et le centre de gestion dont-ils dépendent (les autres ACFI).

Ce manque structurel d'indépendance explique aussi, sans porter de jugement sur leur valeur, pourquoi ces agents-inspecteurs sont moins prompts à signaler au Procureur les infractions qu'ils peuvent découvrir lors même que le législateur leur en fait théoriquement obligation (article 40-1 du code de procédure pénale. Il est vrai qu'aucune sanction n'est édictée en cas de non-dénonciation).

L'équation est simple : moins de signalements dans le secteur public = moins de poursuites = moins de condamnations = moins de jurisprudence.

L'agent victime d'un accident du travail infractionnel sera dans les faits moins enclin qu'un salarié de droit privé placé dans la même situation à porter plainte contre l'autorité territoriale ou contre tel ou tel cadre de la collectivité. Sans exagérer cette explication d'ordre psychologique, on croit en effet que le premier entretient à l'égard de son employeur des sentiments de loyauté et de solidarité qui habiteront moins le second vis-à-vis de son entreprise.

- Si l'agent se trouve effectivement dans cette position, il se contentera de percevoir de la collectivité une indemnisation calculée selon les règles du forfait à pension, en réparation du préjudice corporel engendré par l'accident. Il faut en effet rappeler que la réparation des conséquences d'un accident du travail est totalement indépendante de l'éventuelle action pénale à laquelle ce même accident pourrait donner matière; l'indemnisation, qui suit un régime propre, pourra donc intervenir même si aucune poursuite pénale n'a lieu.
- Les **Procureurs de la République** sont peut-être en pratique un peu **plus indulgents envers les employeurs publics**, habitués depuis longtemps à voir comparaître des entreprises privées dites moins regardantes sur la réglementation de l'hygiène et de la sécurité que les employeurs publics.
- Les **entreprises** exercent sans doute en moyenne des **activités plus accidentogènes que celles des collectivités et établissements publics** même si l'élargissement progressif du champ des activités publiques (gros chantiers, organisation de manifestations culturelles et ludiques, gestion d'équipements sportifs, assainissement…) tend à mettre tous ces employeurs à égalité à cet égard.
- Inversement, la plus grande limitation du dispositif d'indemnisation des accidents du travail dans le secteur public, qui ne prévoit pas de majoration de plein droit de l'indemnisation en cas de faute inexcusable de l'entrepreneur), pourrait inciter les agents qui en sont victimes à porter plainte pour obtenir par la voie **pénale (constitution de partie civile) un complément d'indemnisation.**

Il ne faudrait donc pas déduire trop vite de la **moindre fréquence des poursuites des collectivités et de leurs acteurs devant le juge pénal,** qu'elles sont beaucoup plus respectueuses des règles d'hygiène et de sécurité que les entreprises.

Même si certaines entreprises font preuve d'un total mépris envers cette réglementation qu'on ne retrouvera presque jamais chez un employeur public, il est à observer tendanciellement que **dans le secteur privé, cette réglementation est aujourd'hui globalement bien connue**, plutôt bien respectée bon gré mal gré et que les salariés y sont formés et équipés ; ce d'autant que les entreprise privées qui commettent des manquements aux règles de sécurité s'exposent à de lourdes majorations de leurs cotisations sociales par la caisse

régionale d'assurance-maladie, sanction qui n'a pas son équivalent pour les employeurs publics.

Dans le secteur public, on observe à l'inverse que nombre de collectivité n'ont pris que très récemment conscience de leurs devoirs en matière d'hygiène et de sécurité ; comme si l'attention portée à leur administrés les avaient dispensées de veiller à la santé et à la sécurité de leurs agents.

L'une des conséquences de ce faible taux de poursuite dans le secteur public est que le juge pénal n'a pas beaucoup l'occasion d'approfondir sa connaissance des collectivités publiques et de se forger à leur propos une opinion qui, plus fine, pourrait le conduire à dégager des règles d'imputation mieux adaptées que celles dont il use pour les entreprises.

II. D'autre part, il faut savoir que le juge pénal sera souvent tenté, lorsqu'il sera saisi de poursuites ayant pour cadre une collectivité publique, d'apprécier les faits et de déterminer d'éventuelles responsabilités en usant exactement des mêmes raisonnements et concepts qu'il emploierait, si un employeur privé était poursuivi devant lui dans les mêmes circonstances.

Le Garde des Sceaux a pour sa part généralement fait savoir que le dispositif de répression des infractions en matière d'hygiène et de sécurité du travail doit être le même dans les entreprises et dans le secteur public (Rep min just, JO sénat du 26 janvier 2006, page 223).

Cette identité de traitement n'est a priori pas choquante sachant que la réglementation applicable en matière d'hygiène et de sécurité est **la même pour les employeurs publics et privés, par l'effet du renvoi général opéré par l'article 3 du décret n°85-603 du 10 juin 1985.**

Mais cette impression doit être nuancée.

Il est logique et normal que les règles d'hygiène et de sécurité soient fondamentalement les mêmes tous secteurs d'activité confondus (un salarié et un agent qui travaillent en hauteur s'exposent au même risque de chute…). Tel est le sens du renvoi, déjà évoqué, opéré des textes statutaires en direction du Livre IV du code du travail qui régit la matière. Il est d'ailleurs à observer que le décret n° 2012-170 du 3 février 2012 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail et à la médecine et prévention «modifiant le décret du 10 juin 1985 a renforcé encore la "privatisation" de cet aspect de l'activité des collectivités territoriales en intégrant (au lieu de renvoyer à) de très nombreuses dispositions issues du droit du travail. C'est ainsi, pour prendre deux exemples, que les missions et fonctionnement des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail seront presqu'intégralement calquées sur celles de leurs homologues du secteur privé ou encore qu'il a été introduit un "registre de santé et de sécurité au travail" imaginé d'après celui du droit social.

Il n'allait pourtant pas de soi de transposer aux collectivités les règles d'imputation des infractions commises dans les entreprises dans la mesure où les logiques, les mentalités et les organisations divergent grandement.

Est-il normal, par exemple,

- qu'un cadre du secteur public soit condamné à l'égal de son homologue du privé, parce qu'un de ses subordonnés a refusé de respecter les consignes de sécurité et s'est blessé, alors que le premier ne dispose jamais, à la différence du second, du pouvoir disciplinaire qui permet de mieux faire respecter les ordres donnés

- ou qu'un ACFI appartenant à la collectivité se voit reprocher de ne pas avoir signalé l'inertie de l'autorité territoriale au Procureur, signalement qui eût peut-être permis d'éviter un accident ultérieur

- ou encore qu'un assistant de prévention, agent de catégorie C et bénéficiaire d'une unique formation à la sécurité de trois jours, soit traité par le juge pénal à l'égal d'un cadre du secteur privé délégataire de responsabilité avec tous les pouvoirs (disciplinaire, budgétaire) et le niveau de formation que cette délégation suppose…?

Pourtant, ces différences fondamentales ne dissuadent pas le juge pénal de **raisonner à l'identique** et d'imputer *mutatis mutandis* les infractions, de la même manière dans les collectivités et les entreprises.

Aussi parait-il important, pour une bonne compréhension de la jurisprudence, d'envisager dans **un premier temps l'imputation des infractions dans les entreprises** et dans **un second temps, cette même imputation dans le secteur public.**

II – Imputation des infractions dans le secteur privé

Il ne s'agit pas de développer complètement cette question dans le cadre d'une étude tournée vers le secteur public mais seulement, dans le prolongement des développements qui précèdent, de décrire la **jurisprudence** qui s'est **formée** au fil du temps à partir de poursuites menées contre des employeurs privés dans la mesure où sa connaissance est indispensable pour bien comprendre le fondement de celle, beaucoup moins abondante, qui a cours dans le secteur public.

Dans le secteur privé, on peut dire qu'il existe, pour l'imputation des infractions, un **principe** et des **exceptions.**

A - Principe : responsabilité du chef d'entreprise

La jurisprudence pénale est fixée depuis plusieurs décennies en ce sens que « le chef d'entreprise » doit être en principe tenu pour responsable des infractions en matière d'hygiène et de sécurité commises dans l'exercice des activités de l'entreprise.

Pourtant, en l'état de textes chargeant abstraitement tantôt le « chef d'établissement », tantôt « l'employeur » de faire respecter ces règles, on aurait pu s'attendre à ce que le juge s'attache à ces deux qualités plutôt qu'à celle de « chef d'entreprise » beaucoup moins usitée dans la loi.

Mais, **d'une part**, la doctrine énonce que l' **« employeur » et « chef d'entreprise » ne font qu'un en droit** et, **d'autre part**, la Cour de cassation a fait savoir depuis longtemps **son refus de responsabiliser pénalement, en l'absence de délégation, le salarié exerçant les fonctions de chef d'établissement s'il existe au-dessus de lui un supérieur hiérarchique** (cass crim, 23 nov 1950).

Tout laisse d'ailleurs à penser que par analogie, le juge pénal aurait la même attitude face à un chef d'établissement d'une collectivité publique.

Ainsi, lorsque l'entreprise est de forme individuelle, c'est l'entrepreneur, personne physique, qui est le responsable de principe ; lorsqu'elle est sous forme sociétaire, c'est la personne physique, représentant légal de la personne morale.

Cette responsabilité de principe du chef d'entreprise repose sur l'idée que celui-ci est présumé disposer des moyens, de l'autorité et des compétences nécessaires pour faire respecter la réglementation et sanctionner disciplinairement, le cas échéant, les salariés faisant preuve d'insubordination en la matière.

Ce **principe** est rigoureusement **appliqué par les juridictions pénales** sous la plume desquelles on peut lire les **énonciations suivantes :**

- « Il appartient au chef d'entreprise de veiller personnellement à la stricte application, par ses subordonnés, des prescriptions légales et réglementaires destinées à assurer la sécurité des ouvriers » (cass crim, 17 mai 1952);
- « Il lui appartient de veiller personnellement et à tout moment à la stricte et constante exécution des dispositions… » (cass crim, 19 dec 1956);
- « Le prévenu (chef d'entreprise) connaissait ou était censé connaître parfaitement les infractions qui se commettaient dans son établissement mais s'était gardé d'intervenir " (cass crim, 27 fév 1972).

Autrement dit, le **chef d'entreprise** sera déclaré **responsable** (sauf les exceptions vues en B) quand bien même il **n'était pas physiquement présent dans les locaux** de l'entreprise, et même s'il ne dispose pas personnellement des connaissances nécessaires à l'application des règles d'hygiène et de sécurité : il lui appartient d'organiser l'entreprise en conséquence.

Plus encore, et **par exception au principe du droit pénal** selon lequel on ne peut être tenu pour responsable que de son fait personnel, **le chef entreprise peut être chargé des infractions matériellement commises par des subordonnés.**

Cass crim, 23 novembre 1950 déjà cité : co-responsabilité d'un ouvrier qui avait utilisé un engin de levage pour transporter un autre salarié qui a chu mais aussi du chef d'entreprise bien qu'il avait pris soin de rappeler quelques jours auparavant des consignes en ce sens aux membres du comité d'hygiène et de sécurité de l'entreprise.

Toutefois il arrive, et ce n'est que justice, que le **salarié** ayant commis concrètement le manquement **soit condamné** ; cela n'empêchera pas que

le chef d'entreprise soit très souvent **condamné à ses côtés** comme responsable de principe

Mais ce principe, aussi puissant soit-il, souffre des **exceptions notables**, fréquentes en **pratique.**

B - Les exceptions

Ces exceptions sont au nombre de **trois**. Les deux premières sont d'origine **jurisprudentielle** ; la troisième est **légale.**

I. La faute plus grave d'un autre membre de l'entreprise

L'idée qui sous-tend cette première exception est qu'**il est envisageable de décharger le chef d'entreprise de sa responsabilité de principe, s'il est constaté que l'accident dont un salarié a été victime a concrètement pour cause, moins la négligence générale du premier que la faute d'un autre membre de l'entreprise.**

Autrement dit, les **tribunaux** peuvent admettre que la **faute de cet autre membre** soit susceptible « d'absorber » celle du responsable de principe.

Deux précisions :

Tel sera le cas, par exemple, lorsqu'il aura désobéi aux consignes ou que, réputé connaisseur des règles de sécurité, il les aura gravement méconnues (cass crim, 14 mars 1979; 14 oct 1986).

- Cette jurisprudence ne trouve à s'appliquer qu'aux infractions d'imprudence, lesquelles sont pratiquement les plus poursuivies.
- On observe un relatif développement de cette jurisprudence qui s'inscrit dans une tendance de fond récente à la responsabilisation des spécialistes. En effet, le membre de l'entreprise condamné dans ces conditions sera très souvent plus versé dans la réglementation de la sécurité que le chef d'entreprise.

Ce raisonnement devrait aussi logiquement conduire le juge à **déresponsabiliser le chef d'entreprise si l'accident a eu pour cause déterminante la faute de la victime elle-même.**

Toutefois, il est à observer que les **tribunaux** se montrent très **réticents** : ils n'acceptent, dans le dernier état de la jurisprudence, d'exonérer le responsable de principe qu'autant que la faute de la victime soit susceptible **d'être qualifiée de « force majeure » à son égard**

Cette responsabilisation de la victime ne doit pourtant pas choquer si l'on se rappelle qu'aux termes de l'article L 4122-1 du code du travail, le salarié a l'obligation de veiller à sa propre sécurité et, en conséquence, de respecter la réglementation en matière de sécurité.

Mais il ne faudrait pas non plus qu'à la faveur de ce raisonnement, le devoir d'auto vigilance du salarié exonère trop facilement son employeur de ses obligations.

Aussi, l'article L 4122-1 du code du travail énonce-t-il que les dispositions de l'article précédent n'affectent pas le principe de responsabilité du chef d'entreprise.

Voir par exemple, cass crim, - juin 1989, ou qu'elle soit considérée comme « la cause exclusive de l'accident » (cass crim, 20 mars 2007).

Par ailleurs, la Cour de cassation pose-t-elle, en forme de compromis, que **« la faute du salarié n'est exonératoire que si elle est exclusive ; de même, si le salarié a commis des fautes en relation avec l'accident, il incombe à la juridiction pénale de rechercher si l'employeur n'a pas lui aussi commis une ou plusieurs fautes qui ont concouru à la réalisation de l'accident » (cass crim, 15 mai 2007).**

Cette solution serait parfaitement **transposable dans le secteur public** s'il est constaté qu'un agent a commis une faute à l'origine exclusive de l'accident qui l'a frappé.

II . La délégation de pouvoirs

C'est la plus importante exception au principe de responsabilité du chef d'entreprise

Depuis longtemps, **la Cour de Cassation admet que le chef d'entreprise soit exonéré de toute responsabilité pénale s'il a pris préalablement soin de déléguer ses pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité à un salarié de l'entreprise.**

Le raisonnement est alors qu'il est normal d'imputer l'infraction à celui qui avait mission et était doté des pouvoirs et des moyens de faire respecter la réglementation dans l'entreprise. Cela vaut pour toutes les infractions décrites en première partie.

Bien entendu, il ne faudrait pas que les chefs d'entreprise puissent échapper à leur responsabilité naturelle grâce à cette jurisprudence, en se contentant de déléguer formellement leur pouvoir au premier salarié venu. Aussi, les juridictions ont-

elles conditionné l'efficacité de cette délégation à **trois circonstances :**

- le **délégataire doit accepter** expressément la **délégation** ;
- il doit être **compétent** en matière d'hygiène et de sécurité ;
- il doit être **pourvu des moyens et des pouvoirs nécessaires** pour faire respecter cette réglementation (crédits pour l'achat de matériel et organisation de formations, pouvoir disciplinaire,…).

Par ailleurs, la Cour de cassation a posé que :

- la **pluralité de délégations** les privait de toutes d'effet (cass crim, 23 nov 2004);
- la **délégation** est **inefficace** lorsque l'entreprise souffre globalement d'une **organisation défectueuse** (cass crim, 24 janvier 1978) ;
- si la **délégation** est **efficace**, elle **exonère totalement le chef d'entreprise** à moins qu'il ne soit démontré que l'**accident est aussi imputable à une faute personnelle de celui-ci** (par exemple, un défaut d'intérêt manifeste pour la sécurité : cass crim, 14 mars 2006 ou sa passivité malgré les signaux d'alerte adressés par le délégataire : cass crim, 8 janvier 1972).

III . la responsabilité de la personne morale

Depuis 1994, sous certaines conditions sur lesquelles nous reviendrons, la **loi** permet de **responsabiliser pénalement les personnes morales** (article 121-2 du code pénal); et les infractions en matière d'hygiène et de sécurité sont le domaine privilégié de cette imputation particulière.

Ainsi, pour peu que l'entreprise soit une société, elle pourra être condamnée (à une amende) si une infraction est commise dans l'exercice de son activité.

Certes, la loi elle-même prévoit que cette responsabilité de la personne morale n'exclut pas celle de la personne physique qui a matériellement commis l'infraction, chef d'entreprise ou autre.

Néanmoins, il est à constater qu'en pratique, soit la personne morale seule est poursuivie, soit elle est seule condamnée en cas de poursuites simultanées comme si, dans l'esprit des procureurs et des juges, une responsabilité en chassait une autre (voir par exemple, cass crim, 24 mai 2000)

Il convient maintenant d'envisager la question de l'imputation des infractions dans le secteur public en gardant à l'esprit les développements qui précèdent, parce qu'ils serviront de trame au juge.

La **règle d'imputation,** d'origine purement **jurisprudentielle**, repose également sur un **principe** qui souffre des **exceptions.**

III – Imputation des infractions dans le secteur public

A - Responsabilité de principe de l'autorité territoriale

Les rares décisions prononcées à la suite de poursuites exercées contre les auteurs présumés d'infractions aux règles d'hygiène et de sécurité commises dans l'exercice des activités d'une collectivité ou d'un établissement public, laissent apparaître que **le juge pénal tient l'autorité territoriale pour responsable de principe** à l'égal d'un chef d'entreprise.

Cette égalité de traitement n'est pas pour surprendre.

- D'une part, le décret n°85-603 du 10 juin 1985, déjà évoqué en tant qu'il étend aux collectivités publiques les règles d'hygiène et de sécurité applicables aux entreprises, dispose, dans son article 2-1, que « les autorités territoriales sont chargées de veiller à la sécurité et à la protection de la santé des agents placés sous leur autorité ».
- D'autre part, il n'est pas excessif de considérer que comme le chef entreprise, **l'autorité territoriale est censée disposer des moyens** (conseil de techniciens, pouvoir disciplinaire crédits…) et des **connaissances suffisants** pour mener à bien sa mission.

Ainsi, sous réserve des exceptions vues ultérieurement (dans la partie B), il faudra **présumer l'autorité territoriale responsable des infractions** en la matière peu important, par exemple, qu'elle n'ait pas été physiquement présente au moment de leur commission ou que le manquement ait été matériellement commis par un subordonné.

Car, à tout le moins, ces infractions laissent planer un doute sérieux sur l'organisation prévention en matière de sécurité dans la collectivité, désintérêt général imputable à celui qui se trouve à sa tête. D'une façon générale, l'autorité territoriale sera d'autant plus responsabilisée qu'elle sera restée passive en matière d'hygiène et de sécurité (l'exemple caractéristique étant le défaut de mise en place des institutions de préventions : absence de désignation d'un assistant de prévention ou d'un ACFI, de document unique...) ; une tentative d'organisation, même maladroite, lui vaudra plus d'indulgence que l'inertie.

Il est à constater que les dispositions du décret de 2012 modifiant celui de 1985 sont susceptibles d'alourdir mécaniquement encore le risque de responsabilisation pénale de l'autorité territoriale en accroissant les obligations en matière de santé et de sécurité au travail. C'est ainsi que cet acteur pourra être déclaré responsable d'accidents du travail survenus dans la collectivité s'il est constaté que cet accident avait pour cause (pas forcément unique) l'absence de registre de santé et de sécurité au travail, le défaut de fonctionnement du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, le défaut de désignation d'un conseiller de prévention lorsque c'était nécessaire ...Même si ces institutions sont mises en mouvement par d'autres acteurs de la collectivité (respectivement, dans les exemples pris, l'assistant de prévention et les membres du comité), l'autorité territoriale est à tout le moins garante -et donc possiblement responsable- de leur création et des conditions de leur bon fonctionnement.

Il convient de préciser que par « autorité territoriale», on entend strictement, dans les communes, le **maire**, dans les départements, le **président du conseil général**, dans les régions, le **président de la région** et dans les établissements publics, le **président**.

On peut citer **deux décisions** pour illustrer ce principe.

*La Cour de cassation a pu juger **« qu'à défaut de pouvoir lui-même exécuter cette obligation (respecter les règles de sécurité), il incombe au maire d'organiser les services municipaux de telle sorte qu'elle soit dévolue à un membre du conseil municipal ou du personnel compétent pour l'assurer »** (Cass. crim, 14 avr 1993 : personnel communal asphyxié à cause de la défectuosité d'un système de chauffage qui équipait un bâtiment communal);*

*Le **tribunal correctionnel de LYON**, saisi de poursuites contre un maire d'une commune dont l'un des **agents s'est électrocuté à bord d'une nacelle** qui a touché une ligne électrique au cours de travaux d'élagage, l'a déclaré coupable d'homicide volontaire (infraction d'imprudence) après avoir relevé que **« le maire exerce les fonctions de chef des services municipaux et doit, à ce titre, prendre toutes les mesures relatives à l'organisation interne des services de la commune et à la gestion des agents; qu'ainsi, …il doit veiller au respect des règles d'hygiène et de sécurité du travail prévues par le code du travail, lesquelles sont applicables aux personnels des établissements publics, notamment territoriaux ».** Mais outre cette présomption générale de responsabilité, le tribunal de caractériser à la charge du maire qu'il avait été destinataire avant l'accident d'un rapport du centre de gestion qui l'alertait sur le manque de formation des agents en matière de sécurité mais qu'il était resté passif (T. corr Lyon, 2 juin 2004).*

B - Les exceptions

I . La faute plus grave d'un autre membre de la collectivité

Elles sont fondamentalement de **même nature** que celles qui **profitent au chef d'entreprise**.

Le juge pénal a déjà montré qu'il était prêt à décharger l'autorité territoriale de sa responsabilité de principe s'il constate que l'infraction d'imprudence (ce raisonnement ne vaut que pour elle), est davantage imputable à la faute plus grave de tel ou tel autre membre de la collectivité. Ce que nous appelions précédemment la théorie de la faute absorbante.

Un bon exemple est donné par un jugement prononcé le 23 mars 2000 par le tribunal correctionnel de Saint Brieuc, confirmé par un arrêt du 3 décembre 2002 (n° 01-85109) de la Cour de cassation.

Un agent s'était gravement blessé en tombant du haut d'une échelle qui avait pivoté autour d'un mat sur lequel elle était simplement posée.

Plusieurs membres de la collectivité ont été simultanément condamnés en tant qu'ils avaient chacun commis une faute à l'origine de cet accident :

1. ***Le chef d'atelier parce qu'il avait refusé de fournir à l'agent l'échafaudage ou la nacelle qu'il sollicitait*** *("Est également justifiée, la déclaration de culpabilité d'un agent de maîtrise principal ayant un pouvoir de direction autonome pour la fourniture du matériel, et disposant des pouvoirs et moyens nécessaires, compte tenu de la nature de ses fonctions, auquel il est reproché d'avoir refusé, en pleine connaissance de cause, de fournir aux employés occupés à un travail en hauteur les dispositifs de protection. Il résulte en effet de l'ensemble de ces éléments que ce prévenu a commis une faute caractérisée, et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer, de sorte qu'a été établi à son encontre, en tous ses éléments constitutifs, le délit de blessures involontaires tant au regard de l'article 320 de l'ancien Code pénal que des articles 222-19, 121-3 du Code pénal et de l'article 11 bis A de la loi du 13 juillet 1983") ;*
2. ***Le chef de service parce qu'il avait marqué un désintérêt pour les conditions de travail, qu'il savait dangereuses, de son subordonné*** *("Justifie sa décision, la cour d'appel qui retient que l'ingénieur chef responsable des services techniques d'une ville, chargé de la coordination et de l'installation de la foire-exposition, devait observer les dispositions réglementaires s'imposant, pour les travaux en hauteur, en application du décret du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail dans la fonction publique),*
3. ***L'ACMO parce qu'il avait insuffisamment contrôlé les travaux alors que telle était sa mission*** *("qu'il lui appartenait de s'interroger sur la façon dont les tours allaient être raccordées en hauteur afin de pallier à tout manquement à la sécurité, notamment quant à l'utilisation des échelles puisqu'il reconnaît que les conditions peuvent être périlleuses quand on travaille en hauteur, qu'il admet avoir les échafaudages adaptés à la réglementation, que le décret du 8 janvier 1965 et les articles 165, 166, 167 prévoient l'installation de dispositifs de sécurité spécifiques pour le personnel exposé à un risque de chute dans le vide ; qu'il ne s'est pas inquiété de savoir si les employés municipaux érigeant le portique avaient eu une formation à la sécurité pour ce travail").*

Le maire, pour sa part, n'a pas été poursuivi considérant les fautes commises par ces différents subordonnés mais aussi la désignation de l'ACMO.

II . Les délégations

Il s'agit d'envisager dans cette rubrique si, **à l'égal du chef d'entreprise, l'autorité territoriale pourrait déléguer sa responsabilité** en matière d'hygiène et de sécurité sur la tête d'un autre membre de la collectivité.

a) Délégation au profit d'un autre élu

Par **deux arrêts récents**, la **Cour de cassation** en est venue à admettre que la **délégation de fonctions** consentie en vertu de l'article L2122-2 du code général des collectivités territoriales **à un de ses adjoints**, **emportait la responsabilité pénale du délégataire si une infraction venait à être commise dans le cadre de l'activité qui lui a été confiée.**

Certes, dans ces deux décisions, la délégation portait sur la gestion du patrimoine immobilier de la collectivité (cass crim, 15 juin 1999) et sur les festivités (cass crim, 4 sept 2007) et non pas sur l'hygiène et la sécurité.

Mais rien n'interdirait que ce transfert de responsabilité ne s'opère pareillement si le maire déléguait à un adjoint la charge de remplir la mission que lui impartit le décret du 10 juin 1985. Telle est d'ailleurs l'opinion exprimée par le garde des sceaux dans sa réponse du 26 janvier 2006 déjà citée.

Deux remarques :

- Même si cette jurisprudence a pris naissance à partir de **communes**, elle serait parfaitement **transposable aux autres collectivités territoriales.**
- Il importe de noter que dans la seconde affaire citée, l'adjoint invoquait pour nier tout transfert de responsabilité que les dispositions de l'article L2122-18 du code général des collectivités territoriales prévoyaient que **nonobstant la délégation, le maire conservait « la surveillance » de la mission déléguée.**

Cette **argumentation textuelle n'a pas convaincu la Cour de cassation** qui a retenu que par l'effet de la délégation, l'adjoint disposait nécessairement « de la compétence, des pouvoirs et des moyens nécessaires pour remplir les fonctions de contrôle et de surveillance des manifestations qu'il organisait ».

Ainsi le juge traite-t-il sur un pied d'égalité le cadre et l'adjoint délégataires avec le transfert automatique et absolu de responsabilité que cela emporte (dans les deux cas, le maire déléguant n'a pas été inquiété).

b) Délégation » au profit d'un agent

Il s'agit maintenant de savoir si l'**autorité territoriale** pourrait **user** de la **délégation ou d'un procédé équivalent pour transférer son pouvoir et, partant, sa responsabilité** de principe décrite plus haut, sur la tête d'un **agent de sa collectivité.**

Théoriquement, ce transfert ne devrait pas être possible car il supposerait en amont une délégation de pouvoirs correspondante au profit de l'agent. Tel est le cas, on l'a vu, dans l'entreprise : le cadre délégataire ne sera responsable que s'il est constaté qu'il s'est vu doté des pouvoirs nécessaires pour faire respecter la réglementation dont il a été chargé.

Or, la loi (précisément le code général des collectivités publiques) elle-même interdit à un élu de déléguer ses pouvoirs à un agent.

Pourtant, les **juridictions pénales** paraissent parfois promptes à admettre qu'**un agent puisse être responsabilisé de la sorte, à la place de l'autorité territoriale, comme par l'effet d'une sorte de délégation, en tant qu'il a été chargé par celle-ci de veiller à la bonne application des règles d'hygiène et de sécurité**

Méconnaissance de l'interdiction légale à laquelle il vient d'être fait allusion ? Les choses sont plus compliquées.

- **D'une part**, comme le garde de sceaux l'a rappelé dans la réponse déjà évoquée,

"les critères et les effets de la délégation s'appliquent aux décideurs publics car il s'agit d'un concept de droit pénal distinct des concepts de délégation, de compétence et de délégation de signature du droit administratif. Dans cette hypothèse, c'est le délégué qui est pénalement responsable à la place du dirigeant ou du maire, des infractions."

Autrement dit, l'autonomie du droit pénal est telle que l'interdiction sus-rappelée, issue du droit public, n'empêche pas de considérer qu'un élu peut transférer ses pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité à un agent. La chambre criminelle de la Cour de cassation n'avait d'ailleurs pas dit autre chose dans son arrêt du 14 avril 1993 précité.

*Cette position est en partie celle adoptée par le tribunal correctionnel de Strasbourg dans un jugement du 27 mars 2007, lequel a retenu qu'"**il convient de qualifier de représentants de l'autorité territoriale au sens du droit pénal les personnes qui, investies d'une délégation de signature, sont en réalité investies d'une délégation de pouvoir implicite du fait de la compétence, de l'autorité et des moyens mis à leur disposition pour l'exercice de leur mission**".*
Cette notion de délégation de pouvoir implicite est, en effet, totalement étrangère au droit administratif empreint de formalisme en ces matières.

- **D'autre part,** le juge pénal n'exprime pas nettement qu'il doit s'opérer un transfert automatique et irréversible de responsabilité de l'autorité territoriale à l'agent désigné par elle pour assurer ou vérifier le respect des règles d'hygiène et de sécurité. Il est à cet égard beaucoup plus clair lorsqu'il s'agit de condamner un des responsables de principe déjà rencontrés tel un maire ou un employeur.

Mais il est concrètement à constater qu'il est tenté, lorsqu'une telle désignation a eu lieu, de tourner son regard prioritairement vers l'agent plutôt que vers l'autorité territoriale et de caractériser d'autant plus facilement le responsabilité du premier qu'il est un technicien (d'une façon générale, le juridictions pénales ont tendance, depuis quelques années, à responsabiliser préférentiellement les spécialistes plutôt que le décideur en titre qui se fie à eux comme en témoigne l'affaire du stade Furiani) et qu'il apparaitra comme le "Monsieur sécurité" de la collectivité auquel on ne pardonnera aucune imprudence ni négligence.

Ainsi, dans l'arrêt du 3 décembre 2002 déjà cité, la Cour de cassation récuse implicitement qu'une délégation ait pu être consentie au chef de service de la ville pour le motif que celui-ci était investi, de par les textes statutaires, d'un pouvoir de direction autonomé par l'effet de sa désignation à ce poste.

La frontière entre délégation et désignation peut paraître bien subtile.

Ainsi, on ne peut dire qu'en droit, l'autorité territoriale cesse d'être chargée de l'hygiène et de la sécurité sitôt un agent désigné, mais on peut affirmer que cette désignation mettra l'agent désigné au premier plan des responsables potentiels au point, bien souvent, d'éclipser pratiquement la responsabilité de principe de l'autorité territoriale.

Il convient maintenant de relater, pour illustrer les développements qui précèdent, la (très rare) jurisprudence en la matière avant de tenter d'avancer des propositions pour un régime de responsabilité équilibré.

C - L'état de la jurisprudence

Les agents virtuellement concernés par cette « délégation » sont, dans les collectivités territoriales, les assistants de prévention (anciennement, jusqu'au décret n° 2012-170 du 3 février 2012, "agents chargés de la mise en œuvre des règles d'hygiène et de sécurité" ou assistant de prévention), les conseillers de prévention et ceux chargés des fonctions d'inspection (ACFI) en matière de santé et de sécurité au travail dans la collectivité.

Il n'existe toutefois, à notre connaissance, aucune décision qui concerne les conseillers de prévention et les ACFI.

Il convient de préciser que les dispositions qui régissent la fonction hospitalière ne prévoient pas l'équivalent des assistants de prévention et des ACFI. Dans les établissements hospitaliers, c'est au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail qu'incombe, aux côtés du chef d'établissement, le soin de veiller au respect des règles d'hygiène et de sécurité à l'instar des CHSCT des entreprises du secteur privé. Ainsi, s'il apparaît qu'un accident du travail aurait pu être évité si le CHSCT avait exercé les pouvoirs de contrôle ou de prévention que la loi lui confère, il est envisageable de responsabiliser tout ou partie de ses membres.

I . L'assistant de prévention a été institué par le décret du 3 février 2012 en remplacement des anciens ACMO

Il ressort du décret du 10 juin 1985 dans son dernier état :

- que l'assistant de prévention est désigné par l'autorité territoriale pour assurer la mise en œuvre de la réglementation de l'hygiène et de la sécurité;
- qu'il est nécessairement choisi parmi les agents de la collectivité sans que son niveau hiérarchique ne soit imposé ;
- qu'il exerce ses missions « sous la responsabilité » de l'autorité territoriale;
- qu'il doit suivre une formation préalable de 3 jours puis une formation continue de 2 jours par an sur l'hygiène et la sécurité au travail.

L'article 4-1 de ce décret, modifié notamment par celui de 2012, décrit ainsi sa mission :

« assister et conseiller l'autorité territoriale …dans la mise en œuvre des règles d'hygiène et de sécurité au travail visant à prévenir les dangers susceptibles de compromettre la santé ou la sécurité des travailleurs, améliorer les méthodes et le milieu du travail en adaptant les conditions de travail en fonction de l'aptitude physique des agents ; améliorer l'organisation et l'environnement du travail en adaptant les conditions de travail, faire progresser la connaissance des problèmes de sécurité et des techniques propres à les résoudre, veiller à l'observation des prescriptions législatives et réglementaires en ces matières… ». Le texte de préciser que cet agent est « associé aux travaux du CHS ».

On pressent déjà que sa responsabilité pénale sera d'autant plus étendue que nombreuses sont ses missions et grand est son rôle en matière de prévention des accidents du travail.

Avant la modification apportée par le décret de 2012, **les juridictions pénales, considérant les termes de cette mission, ont estimé implicitement mais nécessairement que cette « désignation » devait être traitée comme une « délégation » avec le transfert de responsabilité que cela appelle pour l'assistant de prévention.**

Cette affirmation ressortait nettement des deux décisions connues en la matière auxquelles s'ajoute celle, déjà évoquée, selon laquelle *« le maire… pourrait organiser les services municipaux de telle sorte que son obligation de faire respecter la sécurité soit dévolue …à un membre du personnel communal compétent pour l'assurer » (cass crim, 14 avril 2007).*

- D'une part, dans un arrêt du 22 février 1995, la Cour de cassation a déclaré un ACMO responsable d'un accident du travail après avoir relevé qu'il était « chargé d'assurer sous la responsabilité du maire la mise en œuvre des règles d'hygiène et de sécurité du travail », sans qu'une faute positive ne soit relevée à son encontre. Le maire n'avait même pas été poursuivi.
- D'autre part, dans un jugement prononcé le 23 mars 2000, le tribunal correctionnel de Saint Brieuc a condamné aux côtés d'autres agents l'ACMO de la ville « au regard de sa fonction ».

- **Appréciation, prospective et propositions**

Il est évidemment délicat de porter une appréciation sur une base de décisions aussi faible.

Mais les deux décrites plus haut ont en commun de conduire à **responsabiliser l'assistant de prévention** quasi automatiquement, un peu comme s'il était **délégataire des pouvoirs du maire** en matière d'hygiène et de sécurité.

Il convient de préciser que cette responsabilité n'a pas son équivalent dans les hôpitaux publics qui ne comptent ni assistant de prévention ni ACFI mais qui font l'objet d'inspections par les services de l'inspection du travail à l'instar des entreprises privées.

La question se pose évidemment de savoir si les modifications apportées au décret de 1985, sur la base duquel cette jurisprudence est fondée, par celui de 2012, sont de nature à la faire évoluer dans le sens d'une limitation de la responsabilité des nouveaux "*assistants de prévention*".

Elle est d'autant plus pertinente que les auteurs de l'important Accord sur la santé et la sécurité au travail dans la fonction publique du 20 novembre 2009, dont les propositions ont fortement inspiré le décret de 2012, ont manifestement voulu restreindre le champ de cette responsabilité considérant notamment la faiblesse des pouvoirs et, trop souvent, de la formation de ces agents. Cela transparaît clairement d'une nouvelle disposition introduite dans le décret de 1985, selon laquelle " *les dispositions* " *(relatives à l'assistant de prévention sont sans incidence sur le principe de responsabilité de l'autorité territoriale mentionnée à l'article 2-1* (du

décret de 1985)" (article 4 du décret de 1985 modifié en 2012).

Cette limitation parait, du moins à jurisprudence constante, peu probable.

D'une part, il est à constater que le décret de 2012 étend encore les missions, déjà nombreuses et protéiformes, imparties à l'assistant de prévention. Celui doit désormais, outre les missions existantes lorsque les deux décisions précitées sont intervenues, assister l'autorité territoriale en vue d' "*améliorer les méthodes et le milieu du travail en adaptant les conditions de travail en fonction de l'aptitude physique des agents*"**.** Le décret de 2012 a également ajouté que pour mener ses différentes missions, l'assistant de prévention devra " *(proposer) des mesures pratiques propres à améliorer la prévention des risques*" et "*(participer), en collaboration avec les autres acteurs, à la sensibilisation, l'information et la formation des personnels*" (art. 4-1,II du décret de 1985 modifié).

Par ailleurs, le décret de 2012 oblige désormais l'assistant de prévention à tenir le registre de santé ou sécurité au travail nouvellement introduit (article 3-1 du décret de 1985 modifié).

Il est enfin associé, en l'absence de conseiller de prévention (ce qui devrait être a priori souvent le cas), aux travaux de CHSCT avec l'assiduité et l'intérêt que cela appelle (art. 4-1, III du décret de 1985 modifié).

Or, dans la logique des infractions d'imprudence, plus on étend le champ des missions imparties à un acteur, plus grand est, mécaniquement pourrait-on dire, le risque pour celui-ci de voir engager sa responsabilité si le manquement à telle ou telle mission est la cause d'un dommage corporel. Surtout si ces missions ont trait à la sécurité d'autrui.

D'autre part, le texte du décret de 1985 n'a pas, sur le point de la responsabilité, été modifié au point que le juge pénal doive ou même puisse juger autrement. On sait notamment, à la lumière de la jurisprudence décrite plus haut, qu'il ne s'est pas arrêté à la disposition du décret de 1985 selon laquelle l'ACMO et, aujourd'hui l'assistant de prévention, agit "sous la responsabilité" de l'autorité territoriale, soit une responsabilité fonctionnelle (qu'il n'était, au vrai, guère besoin de préciser au regard d'une logique statutaire), sans influence sur l'engagement de la responsabilité pénale (dans son arrêt de 1995, la Cour de cassation a même rappelé expressément cette disposition dans son arrêt de 1995, preuve qu'elle ne l'ignorait guère, mais sans en tirer cette conséquence que l'assistant de prévention devait être déresponsabilisé).

On remarquera enfin, que l'article 2-1 du décret de 1985 auquel il est renvoyé ne prévoit pas une responsabilité, notamment pénale, particulière de l'élu, qui se contente de définir généralement son rôle en matière de santé et de sécurité dans la collectivité. Il faut par ailleurs être conscient que la position à laquelle les auteurs du décret de 2012 voudraient parvenir, soit une absorption générale de la responsabilité de l'assistant de prévention dans celle de l'autorité territoriale, serait contraire aux règles fondamentales qui régissent la responsabilité pénale qui ne connaît pas d'irresponsabilités du fait personnel, si ce n'est au profit des mineurs et des personnes agissant sous l'empire d'un trouble mental.

En conclusion, il est peu probable que les nouvelles dispositions introduites dans le décret de 1985 soient de nature à alléger la responsabilité pénale du nouvel assistant de prévention, sauf à ce que le juge pénal, écoutant le message que le pouvoir réglementaire a voulu faire passer, modifie sa jurisprudence. Mais, à la réflexion, seule une disposition de nature législative prévoyant des règle spéciales d'engagement de la responsabilité pénale en matière de santé et de sécurité au travail aurait été de nature à le pousser à déroger aux règles législatives applicables généralement aux infractions d'imprudence.

Cette tendance de la jurisprudence (du moins les quelques rares décisions connues) à responsabiliser rigoureusement l'assistant de prévention et vraisemblablement l'assistant de prévention n'est pas exempte de critique.

Les connaisseurs des réalités des collectivités territoriales se montraient majoritairement très réticents envers cette responsabilisation de principe de l'assistant de prévention, qui faisaient - et feront encore valoir si la jurisprudence est maintenue pour l'assistant de prévention - **que l'assistant de prévention est loin d'être toujours bien formé pour remplir sa mission** (le décret de 2012 n'a rien changé à cet égard malgré les recommandations de l'Accord de 2009), **qu'il ne dispose pas toujours d'une position hiérarchique suffisante pour se faire respecter par les chefs de service, qu'il n'a aucune autorité sur les agents, que l'autorité territoriale n'est pas obligée de donner suite à ses recommandations**…

Il est vrai qu'en conséquence du principe d'auto-

nomie des collectivités territoriales, d'une collectivité à l'autre, le choix des assistants de prévention variait : assistant unique pour toute la collectivité ou autant d'assistants qu'il existe de services ou d'établissements, agent de catégorie A ou non, assistant à temps plein ou non…

Il est néanmoins possible que cette liberté soit restreinte par les dispositions nouvelles du décret de 2012 comme il sera vu dans la fiche "Assistant de prévention".

Une précédente réforme du décret du 10 juin 1985 (14 avril 2008) est venue supprimer cette disposition qui subordonnait la désignation de l'assistant de prévention à son acceptation. Cette suppression, qui a été maintenue pour l'assistant de prévention, est abstraitement contestable si l'on considère les charges et la responsabilité qui pèsent sur la personne désignée.

En revanche et pratiquement, l'assistant de prévention qui serait désigné sans son accord (l'autorité territoriale pourrait toujours, malgré cette modification, prendre soin de recueillir l'assentiment de l'assistant de prévention pressenti), serait paradoxalement en meilleure posture pour prétendre, en cas de poursuite, qu'il n'a pas eu d'autre choix que d'exercer cette mission tout en se rendant compte qu'il n'en avait pas les moyens ou les compétences (à condition, bien entendu, qu'il en ait averti l'autorité territoriale).

La réponse du Garde des Sceaux en date du 26 janvier 2006, plusieurs fois évoquée, est relativement ambigüe voire contradictoire sur cette question du possible transfert de responsabilité, du fait de sa désignation, à la charge de l'assistant de prévention.

D'un côté, il y est clairement indiqué qu'un maire pourrait parfaitement "déléguer" ses pouvoirs à un "intermédiaire de la collectivité" avec le transfert automatique de responsabilité qu'un tel dispositif semble appeler.

Mais, d'un autre côté, il est prescrit au juge de vérifier que le délégataire des secteurs publics et privés dispose bien des "*compétences, des moyens et des pouvoirs nécessaires*", "*ce qui implique des aptitudes techniques, une certaine autonomie et des moyens disciplinaires*". Or, force est de constater, comme dit plus haut, que parfois l'assistant de prévention ne dispose pas des connaissances nécessaires et que jamais, quel que soit son niveau, il n'est doté d'un quelconque pouvoir disciplinaire, prérogative exclusive de l'autorité territoriale qui le désigne.

Il est possible d'envisager un autre système de responsabilité plus respectueux de la logique des textes mais aussi plus juste tout en précisant bien que la jurisprudence est encore, en la matière, balbutiante et qu'en tout état de cause, un nombre extrêmement faible d'agents ont été pénalement condamnés. Il s'agirait, techniquement, de passer d'une logique de responsabilité pour faute présumée à une autre, moins rigoureuse, pour faute prouvée.

Ce système tient en quatre propositions :

1. **L'autorité territoriale reste clairement le responsable de principe** du respect des règles d'hygiène et de sécurité malgré la désignation d'un assistant de prévention (« sous sa responsabilité »).

2. Si une infraction survient en matière d'hygiène et de sécurité, il est **logique** que le **juge** tourne aussi (mais pas exclusivement) **son regard vers l'assistant de prévention**, agent spécialement chargé de faire respecter la réglementation en la matière. Mais, dans notre système, sa responsabilité ne pourrait être engagée automatiquement ; elle supposerait la démonstration qu'il a commis dans l'exercice de sa mission une faute à l'origine de l'accident.
   Exemple : insuffisance des visites sur le terrain, mauvais conseils donnés aux agents, désintérêt pour sa mission, absence de rapport à l'autorité territoriale malgré l'observation d'un danger…

3. **L'assistant de prévention objectivement fautif et l'autorité territoriale seraient alors tenus pour coresponsables.** Néanmoins, si sa faute parait avoir déterminé davantage l'accident que le manquement d'ordre général qui caractérise la responsabilité de principe de l'autorité territoriale, l'assistant de prévention pourrait être seul poursuivi et condamné.

4. **Quelle que soit la faute de l'assistant de prévention, l'autorité territoriale restera responsable à ses côtés :**

   - si elle a désigné un assistant de prévention manifestement incapable d'assumer sa mission

   - si elle est restée passive malgré le signalement de l'assistant de prévention ;

   - si, par analogie avec la jurisprudence qui a pris naissance dans le secteur privé, l'autorité territoriale a fait régner un climat défavorable à la bonne application de la réglementation.

Voir par analogie, cass crim, 9 avril 2002 n° 01-85510 : "Attendu que, pour déclarer Alain Z..., responsable du service technique de la mairie, coupable d'homicide involontaire, l'arrêt attaqué énonce, par motifs propres et adoptés, que, sans consulter aucune personne qualifiée, le prévenu s'est borné à confier à un subordonné peu compétent et peu diligent le soin de concevoir et de réaliser les modifications du portail, alors qu'il avait vu celui-ci démonté en atelier et avait ainsi pu mesurer le danger potentiel qu'il présentait en raison de son poids important ; que les juges en déduisent que, par son comportement, il a contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage, n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter et a commis une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer" ;

Quel que soit le système de responsabilité retenu, il est indispensable pour une bonne prévention des accidents et des risques, que :

- **l'assistant de prévention** désigné connaisse les règles d'hygiène et de sécurité, qu'il soit techniquement capable d'apprécier leur bonne application par les agents de la collectivité et **qu'il dispose des moyens** (temps, formation, budget) nécessaires ;
- son **acceptation** soit **libre** ;
- la "lettre de cadrage", heureusement introduite par le décret de 2012 (article 4-1 du décret de 1985 modifié), soit aussi détaillée que possible (domaine d'intervention, budget, fréquence des visites…) ;
- soit **formalisé le circuit de signalement** de l'assistant de prévention à l'autorité territoriale ; celle-ci s'efforce de prendre **connaissance du rapport** et de réagir le cas échéant aussi rapidement que possible.

La fiche technique "ASSISTANT DE PRÉVENTION" reprécisera tout cela.

II . L'ACFI

Il est désigné aussi par l'autorité territoriale pour assurer **« une fonction d'inspection dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité du travail »** (art 5 du décret du 10 juin 1985).

Il peut être soit un agent de la collectivité, soit un agent du centre de gestion avec lequel la collectivité a passé une convention (art 20 de la loi du 19 février 2007). Ce lien entre la collectivité et l'ACFI semble exclure que cette catégorie d'agents puisse être qualifiée de corps d'inspection indépendant au sens de la convention de l'Organisation internationale du travail.

Ces agents **« contrôlent les conditions d'application des règles d'hygiène et de sécurité et proposent à l'autorité territoriale compétente toute mesure qui leur parait de nature à améliorer l'hygiène et la sécurité du travail et la prévention des risques professionnels; en cas d'urgence ils lui proposent toute mesure nécessaire »** (art 5 du décret de 1985).

Comme pour l'assistant de prévention, il n'est pas requis (mais pas interdit) que l'ACFI accepte sa désignation.

Le décret de 2012 est venu modifier celui de 1985 (article 5) en ce sens que :

- l'ACFI ne peut être simultanément assistant ou conseiller de prévention dans la collectivité qu'il est chargé d'inspecter (ce qui allait un peu de soi...) ;
- l'autorité territoriale peut désormais désigner plusieurs ACFI pour la collectivité (ce qui supposera de bien sectoriser chacun d'eux pour éviter le chevauchement des missions).

Il doit bénéficier d'une formation fixée par arrêté.

Assistant de prévention, conseiller de prévention et ACFI sont, chacun à leur niveau, des acteurs majeurs de la prévention des accidents dans les collectivités et établissements publics. On peut résumer leurs compétences respectives comme suit :

- L'assistant de prévention est présent en permanence dans la collectivité; il est chargé de veiller au quotidien et sur le terrain au respect des règles d'hygiène et de sécurité (l'Accord de 2009 et la circulaire d'application du décret de 2012 parlent de "niveau de proximité") ;
- L'ACFI inspecte périodiquement la collecti-

vité pour vérifier le respect de ces règles il adresse des rapports réguliers à l'autorité territoriale.

- le conseiller de prévention serait, lui, placé à un niveau intermédiaire entre ces deux acteurs.

Doit-on penser que l'ACFI serait, en cas de poursuite, tout comme l'assistant de prévention, très facilement sinon automatiquement déclaré responsable ?

C'est peu croyable :

- cela signifierait qu'il bénéficie à l'égal de l'assistant de prévention et en même temps que lui d'une sorte **de délégation-désignation de responsabilité pénale** de la part de l'autorité territoriale. Or, on se souvient que le juge pénal considère que les délégations qui doublonnent sont inefficaces.
- l'ACFI est fonctionnellement moins investi que l'assistant de prévention dans le respect de la réglementation dans la collectivité (rappelons qu'il peut - et tel est très majoritairement le cas- ne pas en faire partie).

Ainsi, à notre avis, la responsabilité de l'ACFI ne devrait-elle être engagée que si sa faute est prouvée : négligence dans les inspections, incompétence, défaut de rapport…C'est là un responsable de second rang (l'autorité territoriale et l'assistant de prévention occupant le premier), dont la responsabilité pourrait alors se cumuler avec celle de l'assistant ou d'autres acteurs fautifs.

Certes, le décret de 2012 a indirectement étoffé les missions de l'ACFI en lui donnant accès à tous les locaux de travail de la collectivité inspectée, en organisant la communication à son profit tous les documents et registres obligatoires et en le faisant assister avec voix consultative aux séances du CHSCT. Il est donc imaginable, à tout accroissement de mission correspondant une augmentation du risque de responsabilité, que la responsabilité de l'ACFI puisse être dorénavant engagée s'il est établi que le manquement à ces nouvelles missions sont à l'origine d'un accident du travail. Mais il n'en restera pas moins qu'une telle responsabilisation supposera positivement la preuve, par les organes de la poursuite ou par la victime, à la fois du manquement et de son lien avec l'accident.

Il ne parait guère pensable, sauf hypothèse marginale, que la faute de l'ACFI puisse absorber celle de l'assistant lequel sera toujours au moins autant impliqué que lui dans la survenance d'un accident lié à l'irrespect d'une règle de santé et de sécurité au travail compte tenu de ses missions et de sa présence dans la collectivité.

Il est en tous cas certain que comme pour l'assistant, la prévention des accidents se trouverait améliorée si la mission de l'ACFI est clairement définie (sites inspectés, fréquence des visites…) et le circuit de son rapport précisé au moment de sa désignation. En cela, il faut se féliciter que les rédacteurs du décret de 2012 aient, intégrant la recommandation de l'Accord de 2009, rendu obligatoire la rédaction d'une "lettre de mission" au profit de cet agent (article 5 du décret de 1985 modifié).

III . Le conseiller de prévention

C'est là une innovation introduite, sur la recommandation de l'Accord de 2009, par le décret de 2012 modifiant les articles 4 & 4-1 du décret de 1985.

Il est, à l'instar de l'assistant de prévention, désigné par l'autorité territoriale, sans que son consentement ne soit requis.

Il ressort en revanche de la lettre du texte que cette désignation n'est que facultative ("le cas échéant", article 4 du décret de 1985 modifié). Il faut en conclure que les conseillers de prévention n'ont vocation à être désignés que dans les grandes collectivités ou dans celles présentant, en matière de santé ou de sécurité du travail, une situation de risque telle que les assistants de prévention devraient être "coordonnés".

On peut s'étonner - et sans doute déplorer - que les missions des conseillers de prévention, anciens "préventeurs" désignés spontanément par certaines collectivités, soient littéralement les mêmes que celles imparties aux assistants de prévention. On aurait pu en effet penser que ces agents, expressément chargés, conformément aux préconisations de l'Accord de 2009, de "coordonner" les assistants de prévention, eussent pu être chargés de missions spécifiques de coordination. Le CP doit, lui aussi, recevoir une "lettre de cadrage".

La circulaire d'application du décret de 2012 préconise la désignation de CP à temps plein. On peut ajouter qu'il serait logique que ces agents présentent un niveau de qualification en matière de santé et de sécurité, un niveau supérieur à celui des assistants de prévention, qui le rapprocherait des ACFI dont ils devraient être les interlocuteurs privilégiés.

Il est difficile de pronostiquer aujourd'hui quelle serait l'attitude du juge pénal à l'égard de cette nouvelle catégorie d'acteurs de la prévention.

On peut penser que malgré la similitude des missions, les CP soient regardés comme étant moins impliqués dans le processus de sécurisation de la collectivité que les assistants de prévention qu'ils sont chargés de coordonner. Dans la logique du dispositif général de prévention, le CP ne devrait pas être regardé, à la différence des assistants de prévention, comme un acteur de première ligne même s'il appartient à la collectivité. Le terme "coordination" implique qu'il se place au-dessus des différents assistants dont il doit harmoniser et, sans doute, superviser l'action. Il est placé comme à mi-chemin entre l'AP et l'ACFI.

Cette distanciation avec le terrain (le CP n'est pas, dans le langage de l'Accord de 2009, un acteur de "proximité") ajoutée avec cette jurisprudence qui proscrit le chevauchement des délégations/désignations en matière de santé et de sécurité au travail, conduit à penser qu'il ne sera pas, à la différence des AP ou de l'autorité territoriale, regardé comme un acteur de premier rang, dont la responsabilité devrait être presque automatiquement engagée en cas d'accident du travail lié à un irrespect de la réglementation.

Ils seront en revanche exposés à être responsabilisés (aux côtés de l'AP ou de l'autorité territoriale) s'il est établi (nous serions alors dans un schéma de responsabilité pour faute prouvée) qu'il a manqué à une de ses obligations propres et que ce manquement a contribué à la production de l'accident.

Tel serait le cas s'il a failli dans sa mission de coordination ou s'il a négligé de participer à l'action du CHSCT (selon l'article 4-1 du décret de 1985 modifié, il est "associé aux travaux" de ce comité et assiste à ses séances). On peut se demander, le terme de "coordination" étant relativement vague, s'il a pour obligation d'adresser des rapports à l'autorité territoriale.

IV . Les autres acteurs de la prévention

Dans la logique des infractions d'imprudence, il est tout à fait envisageable que des acteurs de la prévention autres que ceux précédemment énumérés soient poursuivis en cas d'accident corporel du travail, s'il est établi qu'ils ont, à leur niveau, manqué à tel ou tel aspect de leur mission réglementaire ou statutaire et que ce manquement a contribué à la production de cet accident.

On songe surtout à l'encadrement de l'agent victime de l'accident, aux membres du CHSCT et au médecin de prévention.

L'encadrement est certainement, compte-tenu de ce qu'il a autorité sur les agents et de sa proximité avec ceux-ci, le plus exposé des trois.

L'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 3 décembre 2002 déjà cité en est une bonne illustration, qui voit la condamnation, outre de l'assistant de prévention, de deux membres de l'encadrement de l'agent accidenté.

Dans le secteur privé assez fréquentes sont les condamnations de cadres avec l'employeur ou même, si leur faute pèse beaucoup plus lourd dans la balance de la causalité, à la place de celui-ci (par ex., Cass. crim., 14 février 2012, n° 11-82220 ; 7 juin 2011, n° 10-81235 ; 23 novembre 2010, n° 09-85152).

Les autres acteurs cités seraient abstraitement responsabilisables au regard de l'étendue de leurs missions légales et réglementaires en matière de santé et de sécurité au travail. Mais il est à constater, dans le secteur privé, qu'en pratique ces acteurs ne sont jamais poursuivis, sans doute parce que leur éventuelle implication paraît trop diffuse, indirecte ou éloignée du théâtre de l'accident et que l'employeur (ou son éventuel délégataire ou tel autre acteur lourdement fautif) fait en quelque sorte écran.

Il arrive à l'inverse que la responsabilité de tel ou tel acteur soit d'autant plus facilement caractérisée que le CHSCT l'avait averti du risque qui s'est malheureusement transformé (par ex., Cass. crim., 10 mars 1992, n° 89-86903) ou qu'il a agi au mépris de l'avis du médecin du travail (par ex., Cass. crim., 20 mars 2007, n° 06-85638 ; 23 janvier 1979, n° 77-91278).Il est possible de déclarer **pénalement** responsable une **personne morale de droit public** (art 121-2 du code pénal).

Il faut, conditions posées par le texte, que l'infraction se produise dans le cadre d'une activité exer-

V. La responsabilité des collectivités et établissements publics

cée au profit de la collectivité et susceptible d'être déléguée (et tel est le cas de la grande majorité des activités exercées pour le compte d'une personne publique).

La personne morale pourrait alors être condamnée (à une amende) aux côtés de la personne physique à laquelle l'infraction (pourra être simultanément imputée selon les règles énoncées plus haut (assistant de prévention, autorité territoriale, agent…).

Toutefois, comme pour les entreprises du secteur privé, on constate empiriquement que le juge raisonne comme si la responsabilité de la personne morale devait absorber celle de la personne physique.

Exemple : un arrêt par lequel la Cour de cassation a condamné pénalement une commune à la suite de la chute d'un agent qui réparait un circuit électrique placé en hauteur dans des conditions contraires aux règles de sécurité (cass crim, 3 avril 2002 ;

Exemple caractéristique de responsabilisation d'une société à raison du manquement commis par un cadre responsable de la sécurité sur le site, Cass. crim., 11, décembre 2012, n° 11-87421 : " Est justifiée au regard de ce texte la décision d'une cour d'appel qui retient la responsabilité pénale d'une société, du fait d'un de ses représentants, à la suite de l'accident du travail subi par un salarié et causé par l'imprudence d'un conducteur de travaux désigné par le plan particulier de sécurité et de protection de la santé comme responsable de la sécurité sur le chantier qui, présent sur les lieux de l'accident, a ordonné l'exécution d'une opération de dé câblage sans s'opposer à l'utilisation d'un outil inadapté pour la réaliser")

Exemple : le jugement par lequel le tribunal de police d'Epernay a condamné une commune comme responsable de l'accident subi par un de ses agents non formé à l'élagage (trib pol Epernay, 14 mai 2006).

Le cas particulier des travaux effectués par une entreprise extérieure pour le compte de la collectivité

Il convient de signaler ici les règles, issues des textes et de la jurisprudence, qui gouvernent la responsabilité pénale en cas d'infraction aux règles d'hygiène et de sécurité du travail commise dans l'exécution d'un travail par une entreprise extérieure au profit de la collectivité, maître d'ouvrage.

Les développements qui suivent recouvrent l'hypothèse dans laquelle la collectivité a recours à une entreprise pour exécuter des travaux à son profit et sur son territoire quel que soit le mode de passation de ce contrat : marché, concession...

L'entreprise extérieure sera tenue pour seule responsable des éventuelles infractions en matière d'hygiène et de sécurité du travail - si elle assume seule la charge des travaux, en un lieu bien circonscrit sur lequel les agents de la collectivité n'interviennent pas (par exemple : construction d'un ouvrage).

En revanche si salariés et agents se côtoient, quand bien même ils exécuteraient des tâches distinctes, le système de responsabilités parallèles qui va être décrit trouve à s'appliquer.

Par exemple : une commune a confié à une entreprise privée la mission de collecter les ordures ménagères ; sur la voie publique, les salariés de cette entreprise et les agents de la commune vont œuvrer coude à coude.

Ce régime est assez nuancé. Il commande de distinguer **deux situations.**

1. **L'accident a pour cause un défaut d'organisation générale des travaux.**

   En ce cas, c'est le chef de l'« entreprise utilisatrice », soit la collectivité, qui sera désignée responsable par principe.

   Cette responsabilité repose sur l'article R 4511-5 du code du travail qui investit l'entreprise utilisatrice d'une mission générale de prévention et de coordination.

   Par exemple : mise hors de cause du chef de l'entreprise extérieure étant constaté que l'accident était imputable à la seule négligence des agents de la collectivité utilisatrice, cass crim, 25 janv. 2000.

   Une fois l'autorité territoriale ainsi désignée responsable de principe, il se peut que cette responsabilité soit transférée sur d'autres selon le schéma décrit plus haut.

2. **L'accident a pour cause un défaut de formation, d'équipement, de surveillance, d'obéissance des salariés de l'entreprise extérieure.**

   En ce cas, c'est le chef de cette entreprise extérieure qui sera déclaré responsable sur le fondement de l'article R 237-2 qui le charge de veiller à l'application des mesures de prévention à son propre personnel

   Par exemple : défaut de formation des salariés de l'entreprise extérieure, cass crim, 16 sept 1997.

   Toutefois, l'entreprise utilisatrice sera tenue pour responsable s'il est avéré que dans les faits, elle a assumé la direction unique de l'exécution des travaux (cass crim, 5 janvier 1977: entreprise utilisatrice donnant directement ses consignes aux salariés de l'entreprise extérieure) ou si les salariés de l'entreprise extérieure ont été mis à sa disposition (cass crim, 25 octobre 1992).

Il est bien entendu possible que les responsabilités se cumulent de part et d'autre s'il est avéré que l'infraction a pour causes des manquements de la part des deux entreprises en présence.

Il est essentiel que la collectivité utilisatrice et la ou les entreprises extérieures s'entendent préalablement sur la répartition des charges entre elles en matière d'hygiène et de sécurité afin qu'aucun des aspects de la prévention ne soient laissés dans l'ombre.

La jurisprudence admet bien, en effet, la contractualisation des missions et des risques en la matière (cass crim, 13 mars 1990).

Lorsqu'une collectivité territoriale ou un établissement hospitalier d'une part et une entreprise privée d'autre part se retrouvent dans cette situation, ils devront sacrifier aux dispositions du code du travail qui régissent, à des fins de sécurité, le travail en commun, inspection commune, établissement d'un plan de prévention, surveillance conjointe des travaux...

IV – Pénalisation des risques psycho-sociaux dans les collectivités territoriales

A - Cadre général

Trop longtemps ignoré par les employeurs (privés et publics) et les instances représentatives du personnel comme ne répondant pas aux critères habituels des accidents du travail, les risques psycho-sociaux (RPS) semblent faire aujourd'hui, à l'inverse, l'objet de toutes les attentions.

Ces affections constituent effectivement une réalité professionnelle et judiciaire (les seuls harcèlements, figure emblématique des RPS, ont engendré 250 arrêts de la Cour de cassation en 2011, 324 en 2012).

On ne saurait véritablement attribuer cette recrudescence des RPS à une évolution des textes. Ceux-ci se contentent en effet, presque incidemment, de prendre acte de ces risques d'un genre nouveau et de les mettre au même niveau que les risques "physiques" à l'image :

- de l'article L 4121-1 du code du travail (applicable aux collectivités territoriales par l'effet du renvoi, déjà évoqué, opéré par les textes statutaires) qui impose à l'employeur "*l'obligation de prendre les mesures pour assurer la sécurité physique et mentale des travailleurs*",
- de l'article 33-1 de la loi du 26 janvier 1984 (relatif au statut de la fonction publique territoriale) relatif aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail qui prescrit notamment à cette instance de "*contribuer à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des agents dans leur travail et à l'amélioration des conditions de travail*",
- ou encore de l'article 39 du décret du 10 juin 1985 modifié par le décret du 3 février 2012 déjà évoqué *("Le comité (CHSCT) contribue en outre à la promotion de la prévention des risques professionnels et suscite toute initiative qu'il estime utile dans cette perspective conformément à l'article L.4612-3. Il peut proposer notamment des actions de prévention du harcèlement moral et sexuel… ")*.

Cette "banalisation" des RPS implique donc que les acteurs de la santé et de la sécurité au travail des collectivités publiques devront, comme leurs homologues du secteur privé, étendre leur missions de prévention en conséquence avec la responsabilité, notamment pénale, que cela appelle en cas de carence dommageable.

Dans le prolongement de cette assimilation des RPS aux risques professionnels (traditionnels), le juge judiciaire retient désormais que les affections engendrées par des RPS doivent recevoir le traitement juridique et financier des accidents du travail.

Cette extension vaut bien évidemment pour le harcèlement (par ex. Cass. civ. 2ème, 15 mars 2012, n° 11-11982), mais aussi pour des affections découplées du harcèlement (par ex., Cass. civ.2ème, 17 janvier 2008, n° 06-21556 ; pour l'application de la présomption de rattachement au travail du suicide du travailleur survenu aux temps et lieu du travail en dehors d'un contexte de harcèlement : Cass. civ. 2ème, 18 novembre 2010, n° 09-60077).

Il est à penser que le juge administratif adoptera (à quelques nuances près, notamment parce qu'il n'existe pas, en droit statutaire, de présomption d'imputabilité de l'accident au travail équivalente à celle qui existe dans le secteur privé) une telle jurisprudence lorsque l'occasion lui sera donnée dans la mesure où le droit statutaire renvoie, comme il a déjà été dit, aux règles de santé et de sécurité du code du travail sur le fondement desquelles cette jurisprudence s'est développée.

Plusieurs causes peuvent être généralement assignées à cette émergence massive des RPS dans le "paysage juridico-professionnel" : (sans exhaustivité) moins grandes soumission/plus grande réactivité des travailleurs à leurs employeurs, augmentation des rythmes de travail, mise en place généralisée de dispositifs, parfois intempestifs, de contrôle de l'exécution du travail, des textes et une jurisprudence relativement compréhensifs... Ajoutons, pour ce qui concerne spécifiquement les collectivités territoriales, que les obstacles statutaires à la révocation des agents aboutissent parfois à ce que certains d'entre eux, déconsidérés par la hiérarchie, sont conservés de mauvais gré dans les effectifs de la collectivité et soumis à des conditions de travail destinées à provoquer leur départ "volontaire" (suppression d'avantages professionnels, isolement, poste de travail vidé de missions...) et ce, au vu et au su de leurs collègues qui peuvent en souffrir indirectement.

B - Infraction en présence

Parmi les RPS qui peuvent prendre des tournures fort variées, seuls les harcèlements moral et sexuel font positivement l'objet d'une incrimination pénale spécifique, sans doute parce qu'ils sont regardés comme étant la forme la plus grave, et qui plus est intentionnelle, de ces risques.

Mais il est concevable que des affections psychologiques ressenties par un travailleur puissent aussi être constitutives, si les conditions de cette infraction sont réunies, d'une violence.

Il est à remarquer à titre préliminaire que la plupart - près des ¾ - des décisions judiciaires relatives au harcèlement émanent non pas du juge pénal mais du juge du contrat de travail. La plupart des contentieux ont en effet pour origine la contestation d'une mesure disciplinaire par le travailleur qui en a fait l'objet pour le motif que cette mesure est intervenue dans un contexte de harcèlement dont il était victime. Le juge administratif connaît également un contentieux disciplinaire de la sorte, adossé sur un harcèlement réel ou supposé (par exemple, CE, 14 décembre 2012, n° 350396 ; 29 juin 2012, n° 328076).

Il convient en effet de rappeler que tant le code du travail (article L 1152-1) que le statut de la fonction publique (article 6 quinquiès de la loi du 13 juillet 1983) ont "importé" la définition juridique du harcèlement moral du code pénal, en sorte que le juge disciplinaire statue sur les mêmes bases notionnelles que son homologue pénal.

Les poursuites pénales du chef de harcèlement restent donc, contre toute attente, statistiquement marginales.

I . Les harcèlements

a) Harcèlement moral

Il est à l'origine de près de 90 % des poursuites pénales en matière de harcèlement.

Le harcèlement moral est ainsi défini par l'article 222-33-2 du code pénal : " *Le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel*".

C'est un délit puni de deux ans d'emprisonnement et/ou de 30 000 euros d'amende au maximum.

La jurisprudence a tiré du texte les interprétations suivantes.

Un agissement unique, aussi dommageable soit-il, ne peut être constitutif d'un harcèlement moral en l'absence de la répétition requise le texte (par ex., Cass. crim., 12 décembre 2006, n° 05-87658).

Mais cette répétition peut être, bien entendu, la conséquence d'une succession d'agissements de nature différente (pour un exemple caractéristique : Cass. crim., 21 juin 2005, n° 04-86936).

La pratique montre que le juge pénal met sur le même plan ce que la doctrine appelle les "agissements de droit" et les "agissements de fait".

Les premiers prennent la forme d'une mesure ressortant en apparence du pouvoir de l'employeur (ou de la hiérarchie) : sanction disciplinaire, changement de tâches désavantageux, mutation forcée, placement défavorable dans l'organigramme, ordres vexatoires... ; les seconds, peut-être plus visibles, d'une mesure qui ne s'embarrasse même pas de cette forme : propos déplacés, isolement, obligation imposée de faire des pompes en cas d'erreur de caisse, ridiculisation à l'égard des tiers... les arrêts se succèdent par centaines qui montrent que l'imagination est malheureusement infinie en ce domaine.

Il convient de préciser qu'à la suite d'une modification de la rédaction d'origine du texte, il n'est plus requis que le harceleur soit placé en situation de supériorité hiérarchique par rapport au harcelé (pour un exemple de harcèlement commis par un subordonné à l'encontre de son supérieur : CA Douai, 24 janvier 2006, JCP ed. G. 2006, IV, 2872).

Tel que le texte est rédigé, pour que l'infraction soit constituée, il est exigé que les agissements dénoncés aient eu une double conséquence : une dégradation des conditions de travail de la victime, elle-même à l'origine soit d'une atteinte portée aux droits ou à la dignité de celle-ci (CA Rouen, 11 septembre 2006 : déshabillage imposé aux salariés en retard), soit d'une altération de sa santé physique ou mentale (Cass. crim., 6 septembre 2006, n° 05-87134 : dépression ; 21 juin 2005, n° 04-877767), soit d'une compromission de son avenir professionnel.

La difficulté en matière de harcèlement est que d'un travailleur à l'autre tel agissement sera ressenti comme une brimade insupportable ou comme une simple manifestation du pouvoir légitime de l'employeur. Autrement dit, le harcèlement est une infraction qui pourrait dépendre largement de la subjectivité de la victime.

Pour s'éviter une telle casuistique, le juge pénal

Exemple
Cass. crim., 21 juin 2005, n° 04- 86936 : condamnation pour harcèlement contre une maire qui s'est manifestement acharné contre un agent de la commune, notamment en refusant de lui appliquer la réduction d'horaire votée, en l'accablant de réflexions désobligeantes, en l'isolant de ses collègues.

semble, sans le dire véritablement, prendre en considération une sorte de travailleur standard, normalement sensible, pour se demander si tel agissement sera ou non ressenti comme une dégradation de ses conditions de travail par cet être idéal.

Il convient enfin de rappeler que le harcèlement moral étant une infraction intentionnelle, il suppose de caractériser, de la part de l'auteur supposé, une volonté de la commettre. Force est toutefois de constater que le juge pénal fait preuve d'une conception plutôt large de cet élément intentionnel, en ce qu'il considère qu'il est suffisamment caractérisé, dès lors que l'auteur a eu l'intention de commettre les agissements, quand bien même il n'aurait pas eu l'intention de provoquer en conséquence une dégradation des conditions de travail de la victime (par ex., Cass. crim., 11 mai 04-86774 ; 26 juin 2007, n° 06-88279).

La simple "maladresse managériale" pourrait donc entrer dans le champ de l'infraction (pour un exemple tiré de la vie d'une administration d'Etat : Cass. crim., 30 janvier 2007, n° 06-83107).

b) Harcèlement sexuel

Sa définition a été reprise par une loi du 6 août 2012 faisant suite à la déclaration d'inconstitutionnalité de la définition originelle prononcé par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 4 mai 2012 (il est vrai que le texte antérieur énonçait, sous forme de tautologie, que le harcèlement sexuel était le fait "de harceler sexuellement"...).

Aux termes de l'actuel article L 222-33 du code pénal, le harcèlement sexuel est désormais doublement défini

- soit comme : " *le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante*",
- soit comme "*le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers*".

Compte-tenu du caractère relativement récent de cette définition et de la moindre fréquence des poursuites de cette infraction, la jurisprudence n'a pas encore eu l'occasion de préciser le contour de ce texte que la doctrine s'accorde à trouver au mieux complexe, au pire ambigu. Malgré la nouveauté de la rédaction, il est quand même à penser que le juge pénal sera tenté de reconduire certains des termes de sa jurisprudence antérieure (pour des exemples caractéristiques : Cass. crim., 10 mai 2006. n° 05-81846 ; 6 février 2002, n° 01-83061 ; 13 octobre 2004, n° 03-888018 ; 2 mars 2005, n° 04-84107).

Ainsi, à l'instar du délit de harcèlement moral, la volonté de commettre l'infraction sera très vraisemblablement déduite de la seule volonté de commettre les agissements constitutifs de l'infraction.

Une certitude : demain comme hier, le juge pénal aura parfois peine à départager le harcèlement sexuel de l'entreprise de séduction non répréhensible mais "lourde"...

II . Les violences

Les violences intentionnelles commises sur autrui sont constitutives, selon l'incapacité temporaire de travail occasionnée (+ ou - 8 jours), soit d'un délit prévu et réprimé par l'article 222-13 du code pénal (peines encourues : 3 ans d'emprisonnement et/ou 45.000 euros d'amende au maxi.), soit d'une contravention de la 4ème classe prévue et réprimée par l'article R 624-1 du même code (peine encourue : 750 euros d'amende au maxi.).

Le juge pénal admet en effet, reprenant son ancienne jurisprudence développée à propos du délit de "voie de fait" aujourd'hui disparu, que les violences punissables peuvent ne s'accompagner d'aucune lésion physique chez la victime.

Il suffit, pour que l'infraction soit constituée, que son auteur ait intentionnellement, par son comportement, voulu provoquer chez sa victime un "choc émotif" tel qu'elle en a éprouvé des "troubles psychologiques" mesurables sous forme d'incapacité temporaire de travail. Selon une formule souvent usitée : " *l'infraction de violences peut être constituée, en dehors de tout contact matériel avec le corps de la victime, par tout acte ou comportement de nature à causer sur la personne de celle-ci une atteinte à son intégrité physique ou*

psychique caractérisée par un choc émotif ou une perturbation psychologique". Même si cette infraction générale n'a pas été créée à l'intention

Exemple
Cass. crim., 5 octobre 2010, n° 10-80050 : installation d'une caméra cachée dans des vestiaires ; 18 mars 2008, n° 07-86075 : frapper avec une barre de fer le véhicule à l'intérieur duquel se trouve la victime.
Autres exemples tirés de la jurisprudence : brandir un couteau d'un air menaçant, foncer sur la victime en voiture avant de faire un écart au dernier moment, tenir constamment des propos blessants...

des milieux professionnels, il est abstraitement envisageable qu'un travailleur parvienne à obtenir la condamnation pour violences de ceux qui, à l'intérieur de l'entreprise ou de la collectivité, ont sciemment adopté à son encontre un comportement destiné à le troubler psychologiquement. Mais force est de considérer qu'en pratique, ces comportements tomberont presque toujours sous le coup de l'infraction de harcèlement moral qui sera alors préférée comme spéciale (voir néanmoins, pour la qualification cumulative de harcèlement moral et de violences dans un cadre professionnel : Cass. crim., 25 janvier 2011, n° 10-82730).

Reste l'hypothèse, abordée plus haut, d'un comportement agressif isolé qui, par nature, échapperait à l'incrimination de harcèlement moral.

C - Imputation des infractions

Exemple de qualification en violences, le fait pour un supérieur hiérarchique de proférer soudainement à l'encontre d'un subordonné, qui a développé une réaction dépressive, des propos grossiers et violents : Cass. soc. 8 juin 2011, n° 09-71306.

Comme souvent, le législateur n'a pas édicté de règle générale d'imputation à tel ou tel acteur de la collectivité de travail de l'infraction de harcèlement qui s'y commet.

La jurisprudence a donc dû poser les règles suivantes :

- lorsque les faits de harcèlement sont personnellement commis par l'employeur lui-même (soit l'autorité territoriale dans une collectivité) ou à son instigation, c'est lui qui, bien évidemment, sera seul exposé aux poursuites (par ex., Cass. crim., 10 mars 2005, n° 05-87653 ; 21 juin 2005, n° 04-86936) ;
- lorsque les faits sont commis par un autre ou d'autres agents de la collectivité (parmi lesquels, souvent, mais pas nécessairement, un supérieur hiérarchique) l'infraction leur sera imputée, par application du principe de personnalité des peines déjà évoqué (par ex., Cass. crim., 27 septembre 2011, n° 11-80434 ; 1er septembre 2011, n° 10-80765).
- la Cour de cassation a enfin retenu que l'employeur pouvait être responsabilisé pénalement comme complice du harcèlement commis par d'autres membres de l'entreprise si, connaissant les faits de harcèlement, il s'est abstenu d'y mettre fin comme il en avait le pouvoir et le devoir (Cass. crim., 13 mars 2012, n° 10-87338). L'avenir dira dans quelle mesure la qualification d'obligation de sécurité de résultat étendue par la jurisprudence aux RPS (par ex., Cass. soc., 19 octobre 2011, n° 09-68272), dans cette logique déjà présentée d'assimilation de la santé mentale des travailleurs à leur santé physique, commandera de considérer que l'employeur est toujours censé connaître les harcèlements commis au détriment d'un de ses subordonnés ou que cette connaissance devra être prouvée par la victime au cas par cas (dans l'arrêt cité, il est à constater que la Cour de cassation s'est attachée à caractériser concrètement une telle connaissance, soit *a priori* le choix d'un système de faute prouvée plus favorable à l'employeur).

Il convient de préciser que le Conseil d'Etat regardant le harcèlement comme une variété d'agression, tant l'agent, qui se déclare victime de harcèlements commis par des collègues, que le prétendu harceleur, peuvent théoriquement bénéficier de la protection de la collectivité organisée par l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 (dite "protection fonctionnelle") pour peu que leurs accusations/dénégations soient simplement plausibles (par ex., CE, 8 mars 2010, n° 335543 ; 4 avril 2011, n° 334402).

Annexe 1 – Fiches techniques

Fiche n°1
L'assistant de prévention

I - Textes

II - Désignation

Fiche n°2
L'agent chargé des fonctions d'inspection (ACFI)

I - Textes

II - Désignation

Fiche n°3
Les élus

I - Sur l'exercice du pouvoir disciplinaire

II - Sur la délégation et la désignation

III - Sur le règlement intérieur

Fiche n°4
Le centre de gestion de la fonction publique territoriale (ou CDG)

I - Sur la documentation générale adressée aux collectivités

II - Sur les rapports

III - Sur la mise à disposition d'ACFI

IV - Sur la mise à disposition d'ASSISTANT DE PRÉVENTION

Fiche n°5
Les établissements publics de santé

I - Description

II - Organisation

Fiche N° 6
Les conseillers de prévention

I - Missions

II - Rapports

Avertissement

Les fiches qui suivent sont le prolongement de l'étude consacrée à la « répression pénale des infractions en matière d'hygiène et de sécurité du travail ». Élaborées dans le cadre d'une réflexion menée avec différents praticiens, issus des fonctions publique et hospitalière, elles en tirent les conséquences pratiques relativement à l'assistant de prévention, à l'ACFI, aux élus ainsi qu'aux centres de gestion de la fonction publique territoriale. Une fiche spécifique sera également consacrée à la fonction publique hospitalière.

Ces fiches sont par conséquent tournées vers la seule responsabilité pénale. Elles n'ont pas vocation à énoncer les règles substantielles d'hygiène et de sécurité telles qu'elles doivent s'appliquer dans les collectivités et établissements publics mais seulement à recommander d'adopter telle organisation ou de prendre telle mesure en vue limiter le risque pénal. Mais il ne faut pas oublier que la recherche de la limitation de la responsabilité pénale n'est pas une fin en soi ; elle s'inscrit dans une démarche positive et globale de prévention par un meilleur respect des règles d'hygiène et de sécurité.

Limiter et non pas supprimer ce risque pénal dans la mesure où il n'est pas imaginable - l'erreur humaine et la défaillance des institutions existeront toujours - de le réduire à néant.

Les préconisations des fiches auront aussi pour but de répartir les missions entre les différents intéressés de telle sorte que leur responsabilité pénale potentielle soit plus juste et proportionnée à leurs rôles respectifs dans la collectivité.

Les assistants de prévention

I– Textes

Les assistants de prévention sont régis par :

- la **loi n°2007-209 du 19 février 2007 relative à la fonction publique territoriale** (article 48 introduisant un article 108-3 dans la loi du 26 janvier 1984) ;
- le **décret n°85-603 du 26 janvier 1984 modifié portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale** (article 4-1).

Il ressort de la loi que cet agent est **désigné par l' « autorité territoriale »** pour mettre en œuvre les règles d'hygiène et de sécurité dans la collectivité.

Quant au décret, il précise que cette **« mise en œuvre »** suppose **« d'assister et de conseiller l'autorité territoriale…dans la mise en œuvre des règles d'hygiène et de sécurité »** et passe par l'accomplissement des tâches suivantes :

- **prévenir les dangers** susceptibles de compromettre la santé ou la sécurité des agents ;
- améliorer l'**organisation et l'environnement du travail** en adaptant les conditions de travail ;
- faire progresser la **connaissance des problèmes de sécurité** et des techniques propres à les résoudre ;
- veiller à l'**observation des prescriptions législatives et réglementaires** prises en ces matières ainsi qu'à la bonne tenue des registres de sécurité dans tous les services.

Il est enfin précisé dans le texte réglementaire que cet agent est associé aux travaux du CHSCT (ou du CTP qui en tient lieu).

II- Designation

A - Identité

Les différents textes qui régissent l'assistant de prévention laissent à l'autorité territoriale chargée de le désigner une très grande liberté de choix.

Obligation lui est seulement faite de **désigner un « agent »** (article 108-3 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 modifiée) au sein des effectifs de la collectivité à la tête de laquelle elle se trouve. Cette expression semble comprendre **aussi bien les agents titulaires que les non titulaires de la collectivité** mais exclure les salariés de droit privé que la collectivité emploie éventuellement.

(La possibilité, ouverte depuis la loi du 19 février 2007, de désigner un agent mis à la disposition de la collectivité par un centre de gestion sera envisagée dans la fiche n°4).

En revanche, rien n'est dit sur le grade de cet agent, son positionnement hiérarchique, son champ d'intervention (un assistant de prévention pour toute la collectivité, par service, par établissement ?), ni sur le temps (complet ou partiel ?) qu'il doit consacrer à cette mission spécifique.

Cette liberté d'organisation pourrait bien être quelque peu restreinte par les dispositions introduites par le décret de 2012.

Outre que l'Accord de 2009 préconisait une plus grande professionnalisation des futurs assistants de prévention ce qui implique la désignation d'agent d'un meilleur niveau, il ressort implicitement mais nécessairement des dispositions introduites par le décret de 2012, que les auteurs de ce texte ont entendu mettre fin à un système d'assistant de prévention unique pour toute la collectivité (les conseillers de prévention ne pourraient sinon les "coordonner").

La circulaire du ministère de l'intérieur pour l'application du décret de 2012 du 12 octobre 2012 (NOR : INTB1209800C) préconise par ailleurs, ce qui ne va pas sans quelque contradiction, qu'il soit mis fin à la désignation d'assistants de prévention à temps partiel (sachant que cette préconisation serait difficile à mettre en œuvre dans le cadre de petites collectivités).

1. Le niveau

Il parait impératif que l'assistant de prévention désigné par l'autorité territoriale soit d'un niveau suffisant pour assumer ces fonctions. **Il faudrait ainsi que cet agent soit de catégorie B ou A selon la taille de sa collectivité et son secteur de compétence.**

Trois raisons à cela :

1. D'abord, il parait difficile de concevoir, sauf exception, qu'un agent de catégorie C puisse as-

similer des règles aussi nombreuses et complexes que celles à l'application desquelles l'assistant de prévention doit veiller. Ajoutons que cet agent, s'il n'est pas investi, de par cette seule qualité, d'un quelconque pouvoir hiérarchique sur les autres agents, doit néanmoins être doté, pour se faire comprendre et respecter, d'une certaine autorité que seul le niveau préconisé confère.

2. Ensuite, il ne parait ni raisonnable ni juste de faire peser une responsabilité virtuellement aussi lourde sur un simple adjoint technique. Il serait en effet illusoire de croire que la formation obligatoire qui lui sera dispensée (soit 3 jours) sera suffisante pour faire acquérir toutes les règles nécessaires à un agent qui les ignore.

3. Enfin, l'autorité territoriale doit être consciente, comme il a été démontré dans l'étude, qu'elle risque, en cas d'accident, de voir sa responsabilité d'autant plus facilement engagée qu'elle aura désigné un agent d'un niveau manifestement insuffisant pour assumer les fonctions d'assistant de prévention.

2. Le champ de compétence

Il peut être recommandé à l'autorité territoriale de désigner en priorité un seul assistant de prévention pour chacun des services que compte la collectivité mais il ne lui est pas interdit de désigner un assistant de prévention pour plusieurs, voire pour tous les services ou, à l'inverse, d'en désigner plusieurs au sein d'un seul service. Dans tous les cas, il faut que cet agent ait le temps, les moyens et surtout le niveau pour faire face à sa mission.

Nous ne partageons pas l'opinion de ceux qui considèrent que la lettre de l'article 108-3 de la loi du 24 janvier 1984 modifiée imposerait de nommer un assistant de prévention dans chaque service (« L'autorité territoriale désigne, dans les services de la collectivité et établissements mentionnés à l'article 32, les agents chargés de la mise en œuvre… »).

L'autorité territoriale devra également se poser la question de savoir s'il faut ou non 'étendre la mission de l'assistant de prévention aux **chantiers réalisés par des entreprises extérieures pour le compte de la collectivité.** Il convient de se reporter à l'étude pour connaitre la répartition de la responsabilité pénale entre collectivité utilisatrice et entreprise extérieure. Etant rappelé que cette responsabilité pèse principalement sur la première, **il parait logique et prudent de faire entrer ces chantiers dans le champ de la compétence de l'assistant de prévention,** si toutefois celui-ci a les moyens d'une telle extension de sa mission qui lui demandera du temps et une réelle compétence en matière de coordination des travaux.

Il convient enfin, quel que soit le choix retenu, de se souvenir de cet enseignement de l'étude selon lequel il ne saurait exister de chevauchement de champs de compétence entre différents assistants de prévention d'une même collectivité (Par exemple : un assistant de prévention inter services et un assistant de prévention par service ou deux assistants de prévention pour un même service).

Rappelons que dans le secteur privé, le juge pénal considère que le chevauchement des champs d'intervention de deux délégataires de fonctions est de nature à les anéantir l'une et l'autre avec le retour à la responsabilité de principe de l'employeur que cela entraine (par ex., Cass. crim. 23 novembre 2004).

3. Le positionnement hiérarchique

Rappel : la qualité d'assistant de prévention ne confère par elle-même à celui qui l'exerce, quel que soit son niveau ou son positionnement, aucun pouvoir hiérarchique sur les autres agents de la collectivité.

On doit recommander d'éviter de désigner **en qualité d'assistant de prévention les chefs de service et a fortiori les directeurs.**

Si le choix est fait de désigner un assistant de prévention au sein d'un service, il serait **plus pertinent d'opter pour un agent placé dans la hiérarchie immédiatement après le responsable de ce service.**

Il a été suggéré de désigner par principe en qualité d'assistant de prévention dans un service, le chef de ce service. Cela présenterait selon lui plusieurs avantages :

- de doter l'assistant de prévention d'un pouvoir hiérarchique et d'une autorité sur les autres agents du service,
- de s'assurer que l'assistant de prévention connaît le service de l'intérieur et s'y sent impliqué,
- de faire en sorte que le chef de service soit plus systématiquement déclaré responsable en cas d'accident du travail dans son service,
- corollairement, de rendre plus juste la responsabilité quasi automatique de l'assistant de

prévention, à la mesure de ses pouvoirs.

Même si ces arguments ne manquent pas de pertinence, on pourrait objecter :

- que le chef de service n'a souvent pas matériellement le temps de se consacrer à cette mission supplémentaire
- qu'en fusionnant assistant de prévention et chef de service, on se prive d'une dualité d'acteurs, aussi utiles l'un que l'autre avec leurs missions respectives, à la prévention des accidents du travail. Ce à quoi on peut ajouter que cette double qualité exposerait le chef de service en question au risque d'une responsabilité pénale quasiment systématique si un accident du travail survient dans son service.

B - Forme

La loi ne prescrit aucune forme particulière pour la désignation de l'assistant de prévention. On peut regretter, ne serait-ce que pour la cohérence du dispositif de prévention, que la désignation des assistants de prévention ne soit pas soumise pour avis au CHSCT.

En l'état du droit, il n'est pas requis que l'assistant de prévention doive accepter de remplir cette mission pour être valablement désigné.

Il est toutefois fortement recommandé de recueillir formellement cette acceptation avant de désigner l'assistant eu égard à la spécificité de ses missions et de la responsabilité que cela entraîne. Cette acceptation pourrait prendre la forme d'une **signature de l'agent** susceptible d'être désigné **sur sa fiche de poste, sa lettre de mission ou même sur un document spécifique.**

Que l'assistant de prévention accepte ou non sa désignation, **il devra impérativement, s'il ne se sent pas capable d'assumer sa mission** pour une raison quelconque (manque de compétence, de temps, de moyens…), **le faire savoir sans délai et par écrit à l'autorité territoriale** qui l'a désigné. Il ne serait sinon pas recevable à faire valoir en cas d'éventuelles poursuites pénales ou disciplinaires, qu'il n'a pas correctement rempli sa mission faute d'en avoir été capable.

1. Les missions

Ces missions sont, de plein droit, celles prescrites par les textes (Voir I- Textes). Il ne faudrait pas que l'autorité territoriale s'estime pour autant dispensée d'en préciser quelque peu les termes.

- D'une part, les collectivités sont si diverses qu'on ne saurait considérer que les prescriptions légales, rédigées en termes généraux, suffisent à préciser les conditions d'exécution concrètes de la mission d'assistant de prévention.
- D'autre part, même si l'étude a permis de mettre en lumière que la désignation de l'assistant de prévention permettait à l'autorité territoriale de transférer dans une certaine mesure sa responsabilité pénale de principe sur cet agent, il est bien à penser que le juge, en cas de poursuites, sera d'autant plus disposé à reconnaître l'existence de ce transfert, que l'autorité territoriale aura veillé à organiser un tant soit peu le travail de l'assistant de prévention et notamment qu'elle l'aura doté des moyens nécessaires à sa mission.

Faisant heureusement accueil aux recommandations de l'Accord de 2009, le décret de 2012 prescrit désormais à l'autorité territoriale de rédiger à l'intention de chaque assistant désigné "une lettre de cadrage" pour définir concrètement les termes de sa mission, laquelle lettre doit être transmise pour information (mais pas pour avis) au CHSCT (article 4 du décret de 1985 modifié).

Le terme "lettre de cadrage" n'est pas usuel en matière statutaire, qui évoque plutôt habituellement la matière budgétaire. Il signifie vraisemblablement que cette lettre doit être exprimée en des termes plus généraux (mais pas trop) qu'une lettre de mission classique.

Même si le texte ne le prescrit guère, il peut être recommandé de soumettre cette lettre à l'acceptation de l'assistant concerné (signature). Il ne peut être que conseillé à l'assistant qui estimerait une lettre (non acceptée par lui) intenable de le faire savoir par écrit à l'autorité territoriale, pour que celle-ci ne soit pas fondée à croire que l'assistant est en mesure d'effectuer ses missions.

Ce document, quel qu'il soit, devra au minimum contenir les éléments suivants :

- **le champ de la compétence de l'assistant :** service(s) et site(s) soumis à son contrôle, extension ou non de sa mission aux chantiers effectués par les entreprises extérieures,
- **le temps qu'il doit consacrer à ses missions d'assistant de prévention** (cet élément est essentiel si l'agent n'exerce pas les fonctions d'assistant de prévention à temps plein),
- **les moyens mis à sa disposition** (formation, matériel, personnes ressources dans les ser-

vices…) (seule mention obligatoire de la lettre de cadrage selon l'article 4 du décret de 1985 modifié),

- **la forme et la périodicité de ses rapports**.

Il est rappelé - et on ne peut que le déplorer - que les fonctions d'assistant de prévention ne donnent pas droit en tant que telles à un supplément de traitement. Il est néanmoins suggéré aux autorités territoriales de faire en sorte que les intéressés, du moins s'ils donnent satisfaction, voient leurs initiatives reconnues sinon dans leur rémunération, du moins dans le déroulement de leur carrière.

2. Le rapport

Même si les textes sont muet à cet égard, il parait indispensable que soit précisée, éventuellement dans la lettre de cadrage, l'existence de deux catégories de rapports que cet agent doit rédiger à l'intention de l'autorité territoriale :

- **un rapport périodique** rédigé à échéance régulière, convenue par avance, dans lequel l'assistant consigne les modalités d'exécution de sa mission et fait part de ses remarques et suggestions éventuelles ;
- **un rapport d'incident** rédigé uniquement lorsque l'assistant constate un risque pour la santé ou la sécurité des travailleurs tel qu'il importe que l'autorité territoriale soit immédiatement prévenue.

Il est pourtant fondamental à double titre que cet agent puisse rendre compte formellement de l'exécution de sa mission :

1. parce que seul un rapport mettra l'autorité territoriale en possibilité de connaître les lacunes éventuelles en matière d'hygiène et de sécurité dans la collectivité et de réagir en conséquence ;
2. parce que le rapport est pratiquement le seul moyen à la disposition de l'assistant de prévention pour s'exonérer, pour prouver au juge pénal en cas d'accident qu'il a normalement rempli ses obligations.

Il est généralement déploré que les assistants, surtout dans les petites et moyennes collectivités, ne rédigent presque jamais de rapports soit parce qu'ils ne sont pas habitués à l'écrit, soit même parce qu'ils craignent de mécontenter l'autorité territoriale en la mettant formellement au courant de dysfonctionnements qu'il n'est jamais agréable d'apprendre.

Il importe également que la lettre de mission indique le circuit que doivent emprunter les rapports, et surtout à qui l'assistant doit les remettre. Il n'est pas indispensable que l'autorité territoriale soit le destinataire direct des rapports, surtout si la collectivité est grande, mais il faut en revanche que l'assistant de prévention soit garanti que s'il remet son rapport à telle personne de la collectivité (par exemple : le directeur général des services, le directeur des relations humaines...), il est réputé l'avoir transmis à l'autorité territoriale elle-même.

Nous recommandons de faire en sorte que les rapports de l'assistant soient communiqués, pour une meilleure circulation de l'information dans le dispositif de prévention, à l'ACFI, au CHSCT de la collectivité et peut-être aussi aux chefs de service concernés.

L'agent chargé des fonctions d'inspection (ACFI

I– Textes

L'article 25 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 issu de la loi du 19 février 2007 prévoit en substance que les centres de gestion peuvent mettre à la disposition des collectivités, par voie de convention, des agents chargés des fonctions d'inspection des collectivités territoriales.

L'article 5 du 10 juin 1985 modifié dispose que l'autorité territoriale désigne le ou les agents chargés d'assurer une fonction d'inspection dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité.

Ce texte précise que "ces agents contrôlent les conditions d'application des règles d'hygiène et de sécurité et proposent à l'autorité territoriale toute mesure qui leur parait de nature à améliorer l'hygiène et la sécurité du travail et la prévention des risques professionnels...".

II– Désignation

A- Identité

Il ressort des textes susmentionnés que l'autorité territoriale qui entend désigner un ou, depuis le décret de 2012, plusieurs ACFI pour sa collectivité a le choix entre un agent de cette collectivité et un agent du centre de gestion.

Il parait, de l'avis général, préférable de prendre pour ACFI un agent extérieur à la collectivité autrement dit, faute d'alternative, un agent du centre de gestion. Mais il ne faut pas non plus exclure, dans la mesure où les textes le permettent, la désignation d'un ACFI en interne.

Nombreux sont ceux qui pensent qu'il est abstraitement dérangeant de pouvoir désigner, pour mener une inspection dans une collectivité, un agent de cette collectivité. Manque de liberté, d'indépendance, risques de pressions... les arguments avancés ne manquent pas à l'appui de cette opinion.

Ce à quoi on peut ajouter que l'autorité territoriale qui désignerait un ACFI extérieur répartirait mieux le risque pénal : autant, en cas d'accident, la désignation d'un ACFI "maison" concentre exclusivement la responsabilité sur les différents acteurs de la collectivité (assistant de prévention, autorité territoriale, chefs de service...et ACFI), autant la désignation d'un ACFI extérieur donne à ces acteurs une chance que cette responsabilité « s'exporte », en cas de manquement, vers l'ACFI ou même le centre de gestion. Cette externalisation du risque est d'autant moins choquante que la collectivité rémunère le centre de gestion pour la mise à disposition d'un ACFI.

1. Le niveau

Quelle que soit l'origine - interne ou externe - de l'ACFI, il doit, compte-tenu de la technicité de ses missions, être **un agent de catégorie A sinon B.**

A la différence de l'assistant de prévention qui peut acquérir ses compétences empiriquement, l'ACFI doit être de par sa formation un technicien spécialisé dans l'hygiène et la sécurité du travail (au moins de niveau BTS selon nos interlocuteurs).

2. Le champ de compétences

Même si les textes sont muets sur ce point, il faut affirmer que **l'ACFI doit être désigné pour toute la collectivité.** Il est recommandé d'**étendre expressément sa mission aux chantiers menés par des entreprises extérieures** à la demande et sur le site de la collectivité, en sorte qu'il ne soit pas reproché à la collectivité utilisatrice d'avoir manqué à son devoir de contrôle à l'égard des travailleurs extérieurs.

3. Le positionnement hiérarchique

La question ne se pose que pour l'ACFI désigné en interne à la collectivité. Dans la mesure où l'ACFI est par nature un agent employé à temps plein pour sa mission d'inspection, il ne saurait être simultanément placé dans un position telle qu'il dispose simultanément d'un pouvoir hiérarchique sur d'autres agents étant observé que les fonctions d'ACFI, comme celles d'assistant de prévention, ne confèrent pas par elles-mêmes un tel pouvoir (réserve faite du cas rencontré dans les plus grandes collectivités dans lequel l'ACFI est également le responsable hiérarchique d'un réseau de "préventeurs" ayant pour tâche de relayer son action).

B- Forme

- S'agissant de l'**ACFI du centre de gestion**, la désignation de l'ACFI prend nécessairement, aux termes de la loi, la forme d'une **"convention"** passée entre la collectivité et le centre de gestion, convention par laquelle le second met un de ses agents à la disposition de la première pour y exercer les fonctions d'ACFI.

Il convient de préciser que le terme de "mise à disposition" employé par le texte ne s'entend pas dans son acception classique.

S'agissant de l'ACFI désigné parmi les agents

de la collectivité, on doit préconiser une désignation par voie d'arrêté après consultation du CHS.

Les dispositions relatives à l'ACFI ne prévoient pas de recueillir son consentement à sa désignation. Comme pour l'assistant de prévention et pour les mêmes raisons, il faut recommander néanmoins à l'autorité territoriale de **s'assurer que l'ACFI qu'il entend désigner parmi les agents de la collectivité est bien d'accord,** accord qu'il sera prudent de formaliser par **sa signature sur sa lettre de mission.**

La question ne se pose pas dans les mêmes termes pour l'ACFI provenant du centre de gestion, qui est réputé, du moins aux yeux de l'autorité territoriale, accepter sa mission dès lors que son centre le délègue.

1. Les missions

Comme pour l'assistant de prévention, mais un peu moins précisément néanmoins, les textes fixent les termes généraux de la mission de l'ACFI.

L'article 5 du décret de 1985 dans sa rédaction issue de celui de 2012 dispose qu'obligation est faite pour l'autorité territoriale de rédiger une "lettre de mission" à l'intention de l'ACFI, sans distinction selon qu'il est désigné en interne ou qu'il provienne du centre de gestion (sachant que même dans ce second cas, la lettre de mission doit, tel que le texte est rédigé, émaner quand même de l'autorité territoriale de la collectivité inspectée).

Cette lettre de mission devra aller au-delà d'un simple rappel des termes de la mission réglementaire de l'ACFI.

Elle devra notamment porter les précisions suivantes :

- **les sites sur lesquels l'ACFI devra diligenter son inspection** (en réalité, tous les sites ont vocation à être visités mais il peut être utile d'en donner une description dans la convention),
- **l'extension ou non de sa mission aux chantiers confiés aux entreprises extérieures,**
- **l'aide fournie par la collectivité pour que l'ACFI puisse mener à bien sa mission** (ouverture des bâtiments, communication de tous les documents utiles tels que les rapports du CHS ou du CTP et ceux de l'assistant de prévention, signalement de toute anomalie rencontrée en matière d'hygiène ou de sécurité, convocation aux réunions du comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) ou du comité technique (CT), présence systématique de l'assistant de prévention pendant les visites d'inspection... La liste dépend de la négociation entre les parties à la convention),
- **la fréquence et les conditions des visites d'inspection,**
- **la forme des différents rapports,**
- **les acteurs de la collectivité inspectée susceptibles de l'accompagner lors des visites,**
- **les modalités de participation aux travaux du CHSCT.**

Dans un modèle de convention qui nous a été communiqué, il était stipulé, en bref, que le centre n'assumait aucune responsabilité pour les suites de l'inspection. Or, il est vain de vouloir contractualiser de la sorte la charge de la responsabilité pénale qui est d'ordre public.

En revanche, il faut être conscient que **la convention peut influer directement sur cette responsabilité en tant qu'elle détermine les obligations de chacun des signataires.**

Il paraîtrait prudent et raisonnable, enfin, **que la convention stipule que si l'une des parties manque à l'une de ses obligations essentielles** (par exemple : défaut de coopération de la collectivité ; défaut de visites d'inspections dans la collectivité), **l'autre sera en droit de provoquer unilatéralement la résiliation de la convention** après une mise en demeure restée vaine. Cette clause permettra à celui des signataires qui n'est pas fautif de se désolidariser à temps pour ne pas répondre des manquements commis par l'autre.

2. Les rapports

Plus encore que l'assistant de prévention, **l'ACFI doit rédiger des rapports retraçant ses inspections.** Ces rapports sont de deux sortes :

- **un rapport périodique** qui rend compte de chacune des inspections menées dans la collectivité,
- **un rapport d'incident** destiné à informer sans délai d'un risque grave et imminent pour la sécurité ou la santé des travailleurs de la collectivité rencontré par l'ACFI au cours de son inspection.

Il importe que le document qui finalise les missions de l'ACFI précise les destinataires de ces rapports (au moins l'autorité territoriale et le président du centre de gestion ; idéalement, en outre, l'assistant de prévention et le CHSCT de la collectivité inspectée) ainsi que le circuit et le délai de transmission.

Les élus

L'étude et les entretiens qui ont suivi ont permis de dégager à l'intention des élus quelques recommandations.

I– Sur l'exercice du pouvoir disciplinaire

Il est généralement déploré que l'autorité territoriale n'usait pas assez fréquemment de son pouvoir disciplinaire pour sanctionner ceux des agents qui méconnaissent les règles d'hygiène ou de sécurité du travail.

L'exercice du pouvoir disciplinaire peut contribuer à prévenir les accidents dans la mesure où tant les agents sanctionnés que ceux qui ont connaissance de cette sanction sont fortement incités à mieux respecter la réglementation.

Ajoutons que face à un juge à cause d'un accident, l'autorité territoriale serait en meilleure posture si elle peut démontrer qu'auparavant, elle a déjà sanctionné des agents pour irrespect des règles de sécurité car une telle attitude révèle une attitude active et volontariste face au risque d'accident.

Encore faut-il, pour que cette sanction ait un sens et une portée, **que l'autorité territoriale assume pleinement, en matière d'hygiène et de sécurité, le rôle prépondérant que les textes lui assignent et que la collectivité soit organisée de façon telle que la réglementation puisse y être appliquée sans blocage.**

II– Sur la délégation et la désignation

L'étude a mis en lumière que l'autorité territoriale pouvait parfaitement déléguer ses pouvoirs (et ses devoirs) en matière d'hygiène et de sécurité à un autre élu de la collectivité et que cette délégation opérait un transfert de responsabilité pénale sur la tête du délégataire en cas d'infraction commise dans ce domaine.

L'autorité territoriale ne doit pas hésiter à user de cette délégation au sens plein du terme si, d'une part, elle ne se sent pas en mesure d'assurer par elle-même la mission que les textes lui confient et si, d'autre part, l'élu délégataire est désireux et capable de l'assumer.

Cette même étude a également mis à jour qu'au regard de la jurisprudence actuelle, le juge pénal semble considérer que la **désignation** par l'autorité territoriale d'un assistant de prévention opérait comme un **transfert de responsabilité** de la première vers le second.

Tous nos interlocuteurs et nombre d'acteurs des collectivités publiques déplorent vivement la rigueur et l'automaticité de ce transfert sur la tête d'un agent qui n'a jamais les moyens et pas toujours les compétences pour assumer cette lourde charge.

Il semblerait en effet plus juste mais aussi plus respectueux de la lettre et de l'esprit des textes que l'autorité territoriale (ou l'élu investi de ses pouvoirs par voie de délégation) considère :

1. *qu'elle reste responsable de principe*
2. *que l'ASSISTANT DE PRÉVENTION assume aussi et pour sa part une responsabilité, susceptible de se cumuler avec la sienne voire de l'absorber, s'il manque à ses propres obligations (formation non suivie, insuffisance des visites, manquements non décelés ou non signalés...).*

Le meilleur moyen pour l'autorité territoriale de fixer la responsabilité de l'ASSISTANT DE PRÉVENTION, dans des limites raisonnables, prévisibles et justes, est donc de désigner un agent doué du niveau et doté des moyens nécessaires (et notamment incité à rédiger des rapports écrits à son intention) et de lui rédiger une lettre de mission précise et réaliste.

II– Sur le règlement intérieur

Il faut recommander d'insérer dans le règlement intérieur des règles relatives à l'hygiène et à la sécurité à la condition qu'elles soient adaptées à la collectivité mais aussi que celle-ci jouisse d'une bonne organisation

Cet enrichissement du règlement intérieur ne sera pas nécessairement un facteur d'alourdissement de la responsabilité pénale ; le juge aura plutôt tendance à considérer que la collectivité a ainsi entendu asseoir une organisation vertueuse des services et il n'en sera que plus indulgent (si tant est que la collectivité se soit donnée les moyens de respecter les règles qu'elle s'est imposée).

Le centre de gestion de la fonction publique territoriale (ou CDG)

Ces centres, qui ont pour mission de gérer à l'échelon départemental les agents des communes qui en comptent moins de 350, ne sont logiquement pas exposés en première ligne à la responsabilité pénale qu'une infraction commise dans une des collectivités de son ressort est susceptible d'engendrer (à telle enseigne, qu'à notre connaissance, aucun acteur d'un CDG n'a encore été condamné).

Il n'est toutefois pas à exclure que cette responsabilité gagne un jour ces centres à la faveur d'une évolution d'une jurisprudence actuellement centrée sur l'assistant de prévention ou l'autorité territoriale selon les cas, ou même de circonstances particulières dans lesquelles un CDG paraitrait directement impliqué dans l'accident.

Aussi n'est-il pas inutile de dégager à l'intention des CDG quelques recommandations spécifiques auxquelles doivent s'ajouter celles relatives aux ACFI qui les concernent directement.

I - Sur la documentation générale adressée aux collectivités

Nombreux sont les centres qui prennent l'initiative d'adresser périodiquement à toutes les collectivités affiliées une documentation technique, pour les informer de l'évolution de la réglementation dans tel ou tel domaine et les conseiller sur son application. Cette documentation, qui prend souvent le nom de "circulaire" (mais la terminologie importe peu), porte souvent sur l'hygiène et la sécurité du travail.

L'étude a montré que le juge pénal pouvait appuyer la responsabilisation d'acteurs de la collectivité sur cette documentation en tant qu'ils avaient été mis au courant grâce à elle des règles non respectées.

Cette responsabilisation ne doit pourtant absolument pas dissuader les centres de continuer à diffuser cette documentation et à veiller à sa qualité :

- **d'une part, il est à supposer que même sans elle, le juge pénal considérerait que les acteurs de la collectivité maîtrisent une réglementation qu'ils sont censés connaître,**
- **d'autre part, il n'est pas absurde de penser que ce juge pourrait être tenté de reprocher au centre territorialement compétent d'avoir manqué à son obligation générale et essentielle d'informer les collectivités et même de le responsabiliser pénalement s'il considère que sans ce manquement, l'accident aurait pu ne pas se produire.**

L'opinion générale est en ce sens que les CDG sont statutairement tenus de conseiller en permanence et individuellement les collectivités affiliées sur l'hygiène et la sécurité du travail, au-delà de la mise à disposition d'un ACFI. Cela supposerait que le centre joue notamment un rôle de référent auprès des assistants de prévention. Si ce devoir de conseil existe bien, il pourrait être source de responsabilité pénale pour les acteurs du centre.

II - Sur les rapports

Les rapports sont adressés individuellement par le centre à une collectivité pour faire un état de sa situation particulière. Ils peuvent être ceux que l'ACFI adresse à la collectivité via le centre ou, plus rarement, un audit, commandé par la collectivité.

L'étude a évoqué au moins un cas dans lequel le juge pénal avait déclaré engagée la responsabilité d'un maire constatation faite de ce qu'il avait été destinataire d'un rapport (sans doute un audit) du centre de gestion (sur les travaux d'élagage) dont il n'avait tiré aucune conséquence, oubli qui a coûté la vie à un agent.

Dans la mesure où ce rapport constitue par hypothèse une obligation pour le centre, celui-ci devra le rédiger avec toute la célérité et la précision requises sous peine de voir sa responsabilité également engagée.

III - Sur la mise à disposition d'ACFI

Il apparaît que tous les centres de gestion ne mettent pas à la disposition des collectivités affiliées un ACFI faute d'avoir créé le service correspondant.

Or, de l'avis unanime de nos interlocuteurs, **il semblerait que la création de ce service soit obligatoire.**

Cette opinion repose sur la lettre et la logique de la loi qui, en ouvrant aux collectivités la possibilité de désigner un ACFI du centre de gestion plutôt qu'un de ses agents, parait bien exiger implicitement mais nécessairement des centres qu'ils créent ce service.

Si cette interprétation du texte doit être retenue, il faut avancer que la responsabilité pénale du centre (concrètement, celle de son président et le cas échéant de son directeur) pourrait être recherchée s'il apparaît a postériori qu'une infraction aurait pu être évitée si la collectivité avait pu bénéficier des lumières d'un ACFI de son centre de gestion.

IV - Sur la mise à disposition d'assistant de prévention

La loi du **19 février 2007** a donné l'autorité territoriale la possibilité de désigner en qualité d'assistant de prévention un agent mis à sa disposition par le centre de gestion auquel la commune est affiliée (article 108-3 alinéa 2 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée).

Cet assistant de prévention, de niveau A ou B, devra être un véritable professionnel de l'hygiène et de la sécurité du travail.

Cette modalité de désignation de l'assistant de prévention va évidemment jouer sur la responsabilité pénale.

La loi précise que dans ce cadre, l'assistant de prévention exerce sa mission "sous la responsabilité de l'autorité territoriale auprès de laquelle il a été mis à disposition". Cette formulation semble signifier que ni l'assistant, ni le centre de gestion ne pourraient voir leur responsabilité recherchée en cas d'infraction commise au cours de l'exercice de la mission de l'assistant de prévention.

Il faut toutefois se rappeler que malgré une formule équivalente, le juge pénal n'a pas hésité à responsabiliser l'assistant de prévention au lieu de l'autorité territoriale.

Il est donc probable que, dans ce cadre, en cas d'accident imputable à un irrespect des règles d'hygiène ou de sécurité, la répartition de la responsabilité sera la suivante :

- *l'assistant de prévention sera, de par sa désignation, tenu pour le responsable de principe,*
- *l'autorité territoriale sera déclarée responsable aux cotés ou à la place de l'assistant s'il apparaît qu'elle a laissé régner dans la collectivité un climat d'irrespect de la réglementation ou si elle est restée passive malgré le signalement de l'assistant,*
- *le centre de gestion (concrètement, son président et/ou son directeur) sera déclaré responsable aux côtés des deux autres s'il apparaît qu'il a mis à la disposition de la collectivité un agent incompétent.*
- *En revanche, même s'il parait normal que le président du centre de gestion soit aussi systématiquement destinataire des rapports de l'assistant de prévention, la logique de la mise à disposition et la formule légale relative à la responsabilité commandent de considérer à priori que le centre de gestion ne saurait être responsable à raison de la passivité de l'autorité territoriale.*

Il faut affirmer, même si la loi est muette à cet égard, que cette mise à disposition devra prendre la forme d'une convention entre la collectivité et le centre de gestion.

Les recommandations formulées pour la rédaction de la convention de mise à disposition de l'ACFI valent pour cette convention.

Les établissements publics de santé

I - Description

Les établissements publics de santé se distinguent, en matière d'hygiène et de sécurité du travail, des collectivités territoriales. L'organisation de ces établissements se rapproche davantage, en matière d'hygiène et de sécurité du travail, de celle des entreprises privées.

Elle repose sur les organes suivants :

- le **comité d'hygiène et de sécurité ;**
- **"l'intervenant en prévention des risques professionnels"** (IPRP) institué par le décret n°2008-244 du 7 mars 2008 (codif articles R 4623-26 et -27 du code du travail) pris pour l'application de l'article L 4622-4 du code du travail issu de la loi de modernisation sociale n°2002-73 du 17 janvier 2002. Cet agent, est désigné par le chef d'établissement en liaison avec le service de santé au travail de l'établissement (circul DRT 2004/01 du 13 janvier 2004 relative à la pluridisciplinarité dans les services de santé au travail). Il peut soit faire partie du personnel de l'établissement, soit venir de l'extérieur moyennant rémunération ; dans les deux cas, il doit avoir reçu un agrément par la caisse régionale d'assurance maladie compétente. Il est investi par les textes d'un rôle majeur en matière de prévention qui peut à bien des égards être rapproché de celui de l'assistant de prévention : *("(il) participe, dans un objectif exclusif de prévention, à la préservation de la santé et de la sécurité des travailleurs et à l'amélioration des conditions de travail").* Il n'est toutefois pas désigné dans les faits dans l'attente du décret en Conseil d'Etat qui, annoncé par la loi (article L 4622-4 dern alinéa du code du travail), devrait préciser les conditions de sa désignation et d'exercice de sa mission.
- le **"chargé des risques professionnels"** (CRP), agent désigné par le chef d'établissement sans support textuel, en dehors de toute grille d'emploi et sans réelle qualification, pour tenir lieu d'IPRP ;
- le **service de santé au travail de l'établissement** investi par la loi d'importantes missions en matière de prévention (article L 4122-1 et suivants du code du travail) ;
- le **chef d'établissement** qui, à l'égal d'u chef d'entreprise, assume l'obligation générale de faire respecter les règles d'hygiène et de sécurité.
- les **services étatiques** de l'inspection du travail, membres de droit du CHS.

Il est possible d'attribuer la relative inorganisation de ces établissements en matière de prévention des risques professionnels au fait qu'ils ont été jusqu'à présent davantage soucieux de prévenir les risques sanitaires et médicaux auxquels sont exposés les patients qu'ils accueillent. Il semblerait que les choses soient en train d'évoluer, notamment parce que le personnel prend de plus en plus conscience des dangers issus de la manipulation de produits et de déchets dangereux pour leur santé.

II - Organisation

Il est plus que probable qu'en l'absence de désignation d'un IPRP ou même d'un CRP, la responsabilité pénale née d'un manquement à la réglementation de l'hygiène ou de la sécurité du travail pèsera par principe sur le chef d'établissement.

Il n'est en effet pas envisageable, si l'on considère la jurisprudence qui s'est développée à propos des entreprises, que tout ou partie des membres du CHSCT ou que ceux du service de santé au travail soient poursuivis.

Le chef d'établissement aura donc tout intérêt à désigner un IPRP lorsque les dispositions réglementaires le lui permettront.

Il est à penser que cet acteur majeur de la prévention voit peser sur lui une responsabilité aussi importante que celle assumée par l'assistant de prévention dans les collectivités territoriales. Il serait souhaitable a priori de choisir une personne extérieure à l'établissement à la fois pour qu'elle puisse exercer sa mission avec toute la liberté requise. A la différence de l'assistant de prévention, la question de la compétence ne devrait pas se poser car seule peut être désignée une personne agréée.

Dans la mesure où les textes ne seraient pas plus précis qu'actuellement sur la mission de l'IPRP, il est hautement conseillé au chef d'établissement qui le désigne de rédiger une lettre de mission précise et réaliste (voir à cet égard, la fiche "Assistant de prévention"), préalablement approuvée par le service de santé au travail.

Dans cette configuration, le chef d'établissement serait responsable aux cotés ou à la place de l'IPRP au cas où il négligerait de tirer concrètement les conséquences des signalements qu'il lui adresserait.

Dans l'attente de pouvoir désigner un IPRP, il n'est pas interdit au chef d'établissement de désigner un CRP, qui n'est, en réalité, qu'un agent de l'établissement spécialement chargé de veiller au respect de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité. On ne conçoit pas qu'un IPRP puisse coexister avec un CRP : le chef d'établissement pourrait en ce cas se voir reprocher un défaut d'organisation par le chevauchement des responsables.

S'il choisit cette voie, le chef d'établissement devra veiller, sous peine d'être déclaré responsable des infractions éventuelles, à désigner un agent pourvu des compétences nécessaires et à rédiger une lettre de mission dont les termes peuvent s'inspirer de celle que recevrait un ASSISTANT DE PRÉVENTION. Il serait également bien avisé de recueillir l'accord préalable du service de santé au travail.

Pour que cette désignation soit efficace, le CRP devrait rédiger périodiquement un rapport à l'intention du chef d'établissement et lui signaler sans délai tout risque grave rencontré.

Tant l'IPRP que le CRP devraient travailler en collaboration avec les services de l'inspection du travail. Les rapports de l'un et l'autre devraient être adressés, outre au chef d'établissement, au CHS et au service de santé au travail.

FICHE n°6

Les conseillers de prévention

Il s'agit des nouveaux acteurs de la prévention introduits par le décret du 3 février 2012 (articles 4 & 4-1 du décret de 1985 modifié).

Dans le prolongement des développements consacrés à ces acteurs, il est plus que hautement recommandé à l'autorité territoriale de désigner un agent nanti des compétences techniques nécessaires. Un tel poste ne souffrirait pas l'empirisme.

I - Missions

La lettre de cadrage que l'autorité territoriale doit leur adresser devra être d'autant plus précise que les termes de leurs missions réglementaires sont – malheureusement - les mêmes que celles imparties aux assistants de prévention. Il ne s'agirait pas d'en faire des "assistants de prévention comme les autres".

Cette lettre devra donc mettre l'accent sur cette mission de coordination qui constitue la spécificité et la raison d'être des CP. Il pourra être précisé à cette fin, en veillant à éviter les chevauchements de missions entre les CP :

- l'identité des assistants de prévention qu'il s'agit de coordonner (il peut y avoir plusieurs CP) sachant que, par symétrie, le champ de l'action du CP correspondra à la somme des champs d'action des AP sous sa coordination,
- les moyens mis à la disposition du CP (qui devrait être généralement affecté sur cette mission à temps complet),
- les rapports avec les chefs de services des AP.

II - Rapports

Il n'est pas certain, dans la logique du dispositif jeté par le décret de 2012, que le CP doive adresser à l'autorité territoriale des rapports pour signaler les anomalies détectées par les AP sous sa coordination dans la mesure où, fonctionnellement, un tel signalement paraît relever naturellement des fonctions de l'AP. Mais rien n'empêcherait a priori, à la condition que les lettres de cadrage des AP et du CP le prévoient expressément, de faire en sorte que celui-ci sera chargé de rédiger les rapports de signalement incombant à ceux-là, avec les informations qu'ils lui communiqueraient.

Dans tous les cas, le CP devra rédiger au moins un rapport d'activité annuel à l'autorité territoriale, pour lui décrire dans quelles conditions il a exercé sa mission de coordination, ses diligences et les risques éventuellement détectés par lui (par ex. incompétence manifeste d'un AP ; inactivité de tel ou tel AP...).

Ce rapport d'activité serait seul de nature à l'exonérer.

Cette étude a été réalisée par Samuel Crevel, Magistrat.

L'auteur adresse ses remerciements à toutes les personnes qui ont contribué à la rédaction de l'étude.

Les informations disponibles dans cet ouvrage ont pour but avant tout

d'améliorer la compréhension de tous les acteurs.

Le contenu n'engage que son auteur.

http://fnp.cnracl.fr

Photos : © Thinkstock

P.3.0107.13.02