

## LA RESPONSABILITÉ DES ÉLUS LOCAUX : NÉCESSITÉ ET ABERRATIONS

**A**LORS QUE, DANS NOTRE PAYS, le champ de la responsabilité politique se réduit sans cesse, il est de moins en moins rare de voir un élu local dans le box des accusés d'un tribunal correctionnel. Le paradoxe n'épuise pas la singularité, pour ne pas dire l'exception française : il se double d'un autre, également inquiétant pour le fonctionnement de la démocratie locale. 103

En effet, les faits judiciairement reprochés aujourd'hui aux élus ne sont pas ceux auxquels pourrait s'attendre un citoyen avisé. Les inexcusables manquements à la probité mis à part, ce sont souvent des délits non intentionnels relevant plutôt de la négligence ou de l'imprudence qui motivent de telles poursuites : ainsi, l'accident survenu dans une cour d'école, le dysfonctionnement d'une station d'épuration, la crue subite d'une rivière ou les avalanches capricieuses... En revanche, l'incurie ou la mégalomanie gestionnaire d'un maire ou d'un président, endettant pour vingt ans sa collectivité et asséchant du même coup sa capacité d'investissement, donnera lieu dans le meilleur des cas (si l'on peut s'exprimer ainsi) à des observations tardives de la chambre régionale des comptes et ne pourra être sanctionnée pénalement. Or, qu'est-ce qui l'emporte en gravité, de l'absence de précaution, souvent partagée par la victime, ou de la répétition d'actes économiquement et socialement désastreux mais respectueux des formes, sinon de l'esprit ? Cela peut, à tout le moins, se discuter. Pourtant, curieusement, la mise en cause de la responsabilité pénale de l'élu sera possible dans la première série de faits et impossible dans la seconde. Cette disproportion dans le traitement des élus locaux, principalement les maires, est de plus en plus mal ressentie : le dévouement à la chose publique, l'implication et l'effort qu'ils entraînent sont récompensés par l'ingratitude de la majo-

rité silencieuse et le désir de vengeance d'une minorité. Le comble a été atteint lorsque les parents d'un adolescent, mortellement blessé dans la rue mal famée d'une grande ville, ont voulu porter plainte contre le maire et le préfet, coupables à leurs yeux de n'avoir pas garanti totalement la sécurité urbaine.

A ce niveau de dérive, on peut se demander si l'on ne découragera pas les vocations les plus généreuses et les caractères les mieux trempés. Il ne s'agit nullement de faire échapper les décideurs locaux à la nécessaire responsabilité qui pèse sur leurs actes, mais de s'interroger sur le caractère adapté ou non des mécanismes mis en œuvre aujourd'hui, dans la perspective d'une « société de confiance » associant citoyens et élus à la construction d'une démocratie vivante et pacifiée.

104 Logiquement, c'est d'abord sur le terrain des principes que cette réflexion doit s'esquisser : quelle est la nature et l'étendue de la responsabilité que les élus locaux doivent assumer ? Puis l'analyse critique de l'état du droit et de l'évolution sociale permettra de poser quelques jalons pour éviter tout à la fois l'immobilisme et le découragement des uns, la frustration et l'amertume des autres.

## DÉMOCRATIE LOCALE ET RESPONSABILITÉ

Entre démocratie locale et exercice des responsabilités existe un lien, renforcé hier par l'élection des organes dirigeants, aujourd'hui par les lois de décentralisation. Peut-on revendiquer la conduite d'une action d'intérêt général et refuser dans le même temps d'en assumer les conséquences, bonnes ou mauvaises, selon le jugement des citoyens ? Le caractère territorialement circonscrit de la gestion assurée (commune, département ou région) ne distingue pas fondamentalement la démocratie locale de sa grande sœur dont elle n'est qu'une composante : sa seule particularité est la proximité et une identification facilitée des décideurs. Sans doute, cette échelle géographique, perçue avec une intensité maximale pour la commune, génère-t-elle des avantages et des inconvénients qui alimentent, de manière récurrente, le débat sur les institutions. A l'évidence, si la décentralisation offre de plus grandes garanties d'adaptation aux réalités, elle génère également une exposition accrue aux risques et une résistance amoindrie aux pressions. Mais, par l'esprit d'initiative qu'elle encourage, elle constitue un outil irremplaçable de solidarité et de citoyenneté.

A ce seul titre, la nécessité de répondre de ses actes est, d'un point de vue éthique, incontournable. Bien plus, cette responsabilité, longtemps virtuelle, s'étend maintenant à des domaines nouveaux, traduisant

une attente de l'opinion. Ainsi, l'action de l'élu local ne se borne plus au fonctionnement des services publics que la loi lui a anciennement confié. Désormais, s'ajoutent à cette administration classique des interventions de nature économique, sociale, environnementale, dont les repères et les effets sont plus flous. De même l'aspiration à la sécurité, sous ses diverses formes, entraîne les élus vers des rivages dont ils sont moins familiers et avec des moyens d'une efficacité limitée. Le hiatus est l'une des sources d'un malentendu qu'il conviendrait de dissiper au plus vite. D'un côté, des administrés avides de bénéficier de prestations protectrices supplémentaires, de l'autre des acteurs locaux partiellement impuissants à satisfaire cette aspiration car ne disposant pas des outils adaptés à l'ampleur des problèmes à résoudre. Comment rompre ce dialogue de sourds qui restreint l'assise de la démocratie sinon par la prise de conscience d'une responsabilité collective qui ne saurait ni accabler ni exonérer les élus locaux ? Comme l'a bien montré Hans Jonas<sup>1</sup>, les conséquences en chaîne d'une civilisation technologique conduisent à une éthique nouvelle dans laquelle chacun assume sa juste part d'une responsabilité devenue planétaire.

105

Loin d'atténuer l'exercice des responsabilités des élus, la décentralisation devrait plutôt le préciser pour le rendre plus effectif et plus équitable. La sanction démocratique (élection ou échec) est évidemment la moins contestable. Mais, ne pouvant être que périodique, elle ne saurait suffire : on ne peut plus se contenter d'une responsabilité à éclipses qui, inspirée d'un modèle purement représentatif, cadre mal aujourd'hui avec les impératifs d'une démocratie participative. Outre le verdict politique qui accompagne toute élection, le cumul des responsabilités encourues par les décideurs locaux est inévitable même s'il génère une certaine complexité. Ainsi, à la responsabilité civile et administrative qui tend, devant deux juges distincts, à la réparation du dommage causé, à la responsabilité financière de l'ordonnateur ou du comptable de fait, plus rarement mise en jeu, s'ajoute légitimement une responsabilité de nature pénale, de portée plus exemplaire encore. Or, sans pouvoir parler de banalisation, c'est à un envahissement de celle-ci que l'on assiste : le déclin général de la responsabilité politique a créé un « vide où est venue se nicher la responsabilité pénale<sup>2</sup> ». Son développement specta-

1. H. Jonas, *Le Principe de responsabilité, une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Éd. du Cerf, 1990.

2. J.-M. Blanquer, « La responsabilité politique à la dérive », *Le Point*, 20 août 1999, n° 1405, p. 37.

culaire provoque la protestation la plus vive des élus locaux dénonçant un enchevêtrement de règles et de sanctions pointilleuses et une insécurité juridique accrue.

## DE L'IMMUNITÉ À UNE RESPONSABILITÉ PÉNALE DE DROIT COMMUN

Visant à punir un comportement répréhensible, la responsabilité pénale pose une question essentielle : les élus (comme d'ailleurs les fonctionnaires territoriaux) doivent-ils être soumis à une responsabilité ordinaire ou à un régime spécial dont les contours resteraient à définir ?

106 Historiquement, l'évolution de la matière s'est réalisée, de 1790 à 1935, dans le sens d'une extension de la responsabilité pénale puis d'une suppression des « privilèges » de juridiction dont bénéficiaient les élus. A l'origine, prévalait en effet l'idée que l'administration impliquait l'impunité de ses agents comme le sous-entendent la loi des 16 et 24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III. La Constitution de l'an VIII a organisé, dans cet esprit, un mécanisme, appelé garantie des fonctionnaires, selon lequel la poursuite des agents, autres que les ministres, ne pouvait se produire devant les tribunaux judiciaires qu'après une décision du Conseil d'État. Le dispositif ne fut abrogé que par un décret du 19 septembre 1870 n'assortissant désormais les poursuites pénales d'aucune autorisation préalable.

Mais, comme le montre S. Canadas-Blanc<sup>3</sup>, la responsabilité pénale des élus et, d'une manière générale, des agents publics est restée longtemps assez théorique : le juge répressif ne la retenait qu'en cas de faute caractérisée ne pouvant se rattacher à l'exercice de la fonction. En mettant fin à cette jurisprudence protectrice, par le célèbre arrêt Thépaz du 14 janvier 1935, le Tribunal des conflits a ouvert la voie à des condamnations pénales prononcées contre eux, même s'agissant de fautes non détachables du service. Ce revirement important n'a cependant pas bouleversé, en fait, la situation des élus tant que leurs tâches sont demeurées relativement limitées et ne les mettaient pas au premier plan.

C'est dans les années 1970 et 1980 que la perception du problème change, sous le double effet d'un dramatique incendie<sup>4</sup> et de l'extension

3. S. Canadas-Blanc, *La Responsabilité pénale des élus locaux*, Paris, Johannot, 1999.

4. L'incendie du dancing « Le Cinq-Sept », en 1970, a provoqué la mort de plusieurs dizaines de jeunes, incapables d'évacuer rapidement les lieux en raison d'un dispositif anti-resquille particulièrement dissuasif. Le maire de la commune, indépendamment d'une

des compétences des collectivités locales réalisée par les lois de décentralisation. Sensible à la condamnation pénale du maire, le Parlement adopta la loi du 18 juillet 1974 faisant bénéficier les élus locaux des mêmes « privilèges » de juridiction que les préfets et les magistrats : en cas de délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, ils ne pouvaient être poursuivis que devant une juridiction différente de celle dans le ressort duquel ils exerçaient leur mandat. Mais cette ultime tentative législative, justifiée par la nécessaire correction d'une inégalité de traitement entre divers dépositaires de l'autorité publique, ne résista guère devant la tendance générale à la pénalisation observée dans notre pays. La réforme du Code de procédure pénale, opérée par la loi du 4 janvier 1993, fut donc l'occasion d'aligner les règles applicables aux élus locaux sur celles du droit commun. Peut-on faire table rase de cette évolution, ressentie à bien des égards comme une avancée de la justice et une extension des droits des victimes ?

107

Au-delà de la procédure, le régime actuel de responsabilité pénale des élus, guère distinctif, les englobe dans des dispositions de portée générale concernant toute personne « exerçant une fonction publique » et définie dans le nouveau Code pénal comme « dépositaire de l'autorité publique » ou « chargée d'une mission de service public », quel que soit son statut.

C'est donc bien, comme l'affirme la circulaire du 14 mai 1993, un critère fonctionnel qui caractérise la plupart des incriminations, s'appliquant ainsi à tous ceux qui, à titre permanent ou temporaire, participent à l'exercice d'une autorité, de nature administrative, militaire ou juridictionnelle. Quelques particularités méritent cependant d'être soulignées. Ainsi, certains délits (ingérence, corruption, trafic d'influence) peuvent être imputés à des personnes investies d'un mandat électif, mais non dépositaires de l'autorité publique : c'est le cas, notamment, des parlementaires qui, à la différence des maires, n'exercent pas une fonction d'autorité. Par ailleurs, s'il n'existe pas de responsabilité pénale propre aux élus locaux, leur qualité constitue parfois une circonstance aggravante justifiant des peines plus lourdes. A l'inverse, dans le registre des manquements au devoir de probité<sup>5</sup>, des règles distinctes, inspirées par des considérations d'ordre pratique, s'appliquent aux communes de

---

action en responsabilité devant le juge administratif, fut condamné à dix mois d'emprisonnement avec sursis sans que soient poursuivies les autres autorités administratives avec lesquelles il partageait à l'évidence une part de responsabilité.

5. Code pénal, section III, art. 432-10 à 432-16.

moins de 3 500 habitants, pour y restreindre le champ de la prise illégale d'intérêts<sup>6</sup>.

108 Outre la responsabilité qu'ils encourent logiquement en tant que dépositaires de l'autorité publique, les élus locaux sont également passibles, dans le cadre de leur gestion, des dispositions relatives aux infractions de mise en danger de la personne, singulièrement renforcées par le nouveau Code pénal. Certes, le principe traditionnel selon lequel les crimes et les délits sont des infractions intentionnelles demeure : mais il supporte désormais des exceptions que le législateur a tendance à multiplier pour lutter contre des accidents au coût social élevé (accidents du travail, de la circulation routière, pollutions, notamment). Ainsi, les élus peuvent être poursuivis, dans les cas prévus par la loi, soit pour « mise en danger délibérée de la personne d'autrui », soit pour « imprudence », « négligence » ou « manquement à une obligation de prudence ou de sécurité »<sup>7</sup>. Seule l'analyse de la jurisprudence permet de dresser l'inventaire, sans cesse complété, des infractions non intentionnelles imputables aux autorités locales, spécialement aux maires, en matière d'atteinte involontaire à la vie ou à l'intégrité de la personne et, surtout, d'exposition à un risque immédiat de mort ou de blessures. Cet inventaire, d'apparence perverse, est cependant inévitable : car, du caractère vague des notions utilisées (celles de risque ou d'imprudence), on ne peut déduire, sans connaître les circonstances de chaque affaire, l'existence – ou non – d'un délit. La faute pénale consiste en effet ici à ne pas prévoir les conséquences dommageables d'un acte ou à ne pas prendre les précautions pour l'empêcher de se produire. La moralité de l'élu est hors de cause.

Les conséquences pratiques de cette incertitude sont évidemment redoutables. Au-delà de l'intention initiale et louable du législateur, une interprétation sévère peut, de proche en proche, couvrir une masse illimitée de faits, faisant dire à certains que le « maire est en sursis permanent<sup>8</sup> » ou que, « corvéable à merci », il devient de plus en plus « justiciable à merci »<sup>9</sup>. A cette source d'inquiétude majeure des élus, la reconnaissance d'une responsabilité pénale des personnes morales, inscrite à l'article 121-2 et saluée comme une innovation majeure par ses rédacteurs, n'est guère de nature à apporter un apaisement durable :

6. *Ibid.*, art. 432-10 à 432-16.

7. *Ibid.*, art. 121-3.

8. A. Rouvière, Sénat, 28 avril 1999, reproduit dans *Sécurité juridique et Action publique locale*, doc. Sénat, 1999, p. 186.

9. H. Haenel, *ibid.*, p. 167.

d'une part, elle n'exclut pas la mise en cause des personnes physiques, auteurs ou complices, d'autre part, pour les collectivités territoriales, elle ne s'applique, de manière restrictive, qu'aux activités susceptibles de faire l'objet d'une délégation de service public. Cela exclut, notamment, l'exercice du pouvoir de police, principale source de risques et de contentieux diversifiés.

## L'EXPOSITION À DES RISQUES NOUVEAUX

Dans la dialectique entre le droit et le fait, comme dans le couple législateur-juge, on aurait cependant tort d'attribuer aux seuls lois et règlements l'origine du développement de la responsabilité pénale auquel nous assistons depuis quelques dizaines d'années. Les textes ne sont que le reflet parfois maladroit d'une pluralité de causes qui se cumulent sans que l'on puisse en établir exactement la pondération.

109

L'évolution sociale, telle une lame de fond irrésistible, pousse à un recours fréquent, certes excessif, au juge pénal dont on a dénoncé de longue date les effets pervers. La croissance concomitante de l'individualisme, qui exacerbe l'expression des droits subjectifs, et des phénomènes d'exclusion et d'insécurité, en milieu urbain particulièrement, conduit à un transfert sur la collectivité des responsabilités et des risques que les sociologues ont bien décrit. Ainsi, en matière de surveillance, de protection sociale et d'éducation, l'affaiblissement de la solidarité de proximité (la famille, le voisinage, l'entreprise) fait prendre en charge par les institutions ce qui relève largement des individus eux-mêmes. C'est, selon l'expression heureuse de Sebastian Roché la « confortable tentation de la délégation passive<sup>10</sup> » qui aboutit à une forme d'apathie démocratique. L'individualisme fonctionne dans un seul sens, celui de la revendication de droits et de prestations supplémentaires, sans véritable contrepartie communautaire, autre que financière. Comment la justice serait-elle insensible à ce mouvement ? Incapable de résoudre à l'amiable des conflits ou de supporter des contraintes et des risques inhérents à toute vie en société, un nombre croissant de nos concitoyens voit dans le juge l'ultime recours : il faut alors à ce dernier identifier et punir les coupables plus encore peut-être que procurer aux victimes une réparation.

---

10. S. Roché, *La Société incivile*, Paris, éd. du Seuil, coll. « L'épreuve des faits », 1996, p. 219.

Dans cet appel répété à la justice, la victime (ou supposée telle) a souvent le choix entre plusieurs actions pouvant parfois s'ajouter l'une à l'autre : elle peut saisir le juge administratif, civil ou pénal. Or, pour les faits qui nous intéressent ici, c'est ce dernier qui a de plus en plus les faveurs du justiciable. Les raisons de cet engouement sont multiples : la plus grande rapidité et le moindre coût, l'administration de la preuve qui n'incombe pas à la partie civile en raison de la conception inquisitoire de notre procédure, enfin l'exemplarité symbolique qui, s'attachant au jugement, suscite plus aisément l'intérêt des médias et de l'opinion. Cette dérive est accentuée par l'accès au juge répressif, non seulement des victimes elles-mêmes, mais aussi d'un grand nombre d'associations en application du Code de procédure pénale et de nombreuses législations particulières<sup>11</sup>. On peut d'ailleurs se demander, à travers la multiplicité des recours et une jurisprudence foisonnante, si les contours respectifs de la faute civile et de la faute pénale ne sont pas en voie de s'estomper subrepticement.

A ces causes profondes s'ajoutent des facteurs conjoncturels qui, loin de renforcer le lien social, alimentent un climat peu propice à un regain de confiance envers les élus. La décentralisation, en modifiant brutalement le paysage administratif, a accru le nombre et les compétences d'acteurs locaux jusqu'ici protégés par une administration centralisée et tutélaire. En changeant de dimension, leur responsabilité a sans doute changé de nature, brisant paravents et tabous. La mise au jour d'un financement illégal des partis et des campagnes, à grande échelle, et la corruption révélée d'une minorité coupable ont accéléré la perte de repères et de valeurs sans lesquels la société politique n'est que la juxtaposition d'individus déboussolés. Certes, la corruption n'est pas un phénomène nouveau et guette tous les régimes mais la découverte de véritables réseaux n'a pu qu'aiguïser l'ardeur de policiers et de magistrats longtemps maintenus à l'écart des affaires « sensibles ».

Circonstance aggravante, ces changements récents se sont produits dans un contexte juridique marqué par la multiplication et l'instabilité des normes et des procédures rendant plus complexes la connaissance et la compréhension de certaines matières. Perçus par les élus locaux comme des pièges à contentieux, l'urbanisme et l'environnement, en superposant des réglementations dans l'espace et dans le temps, abou-

---

11. P. Albertini, *L'Exercice de l'action civile par les associations*, Rapport pour l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, doc. Assemblée nationale-Sénat, 1999.



tissent ainsi à une « architecture » dont on n'est jamais sûr de maîtriser tous les éléments<sup>12</sup>. Comme le fait remarquer Corinne Lepage, avec sa double expérience de ministre et d'élu local, ils constituent « le lieu géométrique de l'insécurité juridique pour la collectivité<sup>13</sup> ». Ces problèmes ne sont guère spécifiques aux élus locaux, mais s'agissant d'hommes et de femmes sans formation préalable requise (et comment pourrait-il en être autrement ?) et qui sont placés sans transition au contact des réalités, on comprend le désarroi qu'ils éprouvent : leur engagement, le plus souvent bénévole, est de plus en plus récompensé par l'ingratitude de leurs concitoyens !

Certes, il convient de se garder de toute démagogie ou de tout corporatisme. Nous vivons dans un monde de complexité et, comme le disait Alfred Sauvy, le seul pronostic certain étant la complication croissante – « tout effort simpliste de simplification ne fait qu'ajouter quelques paramètres de plus » –, l'insécurité juridique est sans doute inévitable. L'aspiration légitime à une relative stabilité ne signifie pas l'absence de toute difficulté, de tout incident et de tout contentieux. Cependant, elle suppose, selon Jean-Bernard Auby, un « niveau correct de prévisibilité », donc d'identification, de délimitation et de gestion du risque juridique dans un système où le zéro défaut n'existe pas. Dans ces conditions, l'exposition aux dangers ne doit être ni source d'immobilisme ni occasion de vengeances privées. Elle devrait conduire à des responsabilités assumées sans pour autant faire de l'élu, et tout spécialement du maire, le bouc émissaire de nos propres faiblesses.

Car c'est de tous les élus le plus exposé. Son champ de compétences étendu, les sollicitations qu'il reçoit de sa population l'entraînent vers des terrains où les certitudes sont de plus en plus friables et le taux d'échec élevé : action économique, lutte contre les fléaux sociaux, insertion, prévention... Le temps n'est plus où le premier magistrat de sa ville ou de son village incarnait et prolongeait naturellement le pouvoir de l'État : les qualités de gestionnaire, de bâtisseur d'équipements ne suffisent plus. Il faut encore faire preuve d'imagination, d'animation, d'anticipation et de médiation. Dans un environnement où le doute l'emporte sur la confiance, il est de plus en plus difficile de cumuler tous ces atouts. Premier pouvoir de proximité, le maire est, selon l'expression un peu amère du sénateur Haenel, « responsable de tout et parfois

12. M. Lefondré, in *Sécurité juridique et Action publique locale*, op. cit., p. 149.

13. *Ibid.*, p. 145.

aussi, de rien<sup>14</sup> ». La définition de la police municipale (« le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique<sup>15</sup> ») suffirait à elle seule à marquer l'étendue de ses attributions en matière de paix civile, de protection des populations, d'environnement et de santé. Il n'est pas de domaine où ces notions générales ne l'habilitent, s'il le souhaite, à intervenir. S'il ne le faisait pas, sa négligence pourrait être mise en cause et sa responsabilité recherchée, devant la juridiction administrative, ce qui est classique, mais aussi devant la juridiction pénale, ce qui est nouveau.

## LA DÉCENTRALISATION FRAGILISÉE

112 Si l'on met à part les manquements au devoir de probité pour lesquels une sévérité exemplaire se justifie, les enjeux d'une responsabilité pénale exacerbée vont au-delà des seuls aspects statistiques. La faiblesse du nombre des poursuites et, plus encore, des condamnations prononcées contre des élus locaux sonne plus comme un avertisseur de malaise que comme le révélateur d'un désastre.

Globalement, en effet, environ 850 élus locaux et fonctionnaires territoriaux sont aujourd'hui mis en examen. Sur la masse des personnes concernées (500 000 élus, si l'on tient compte des cumuls), la proportion est faible, voire négligeable si l'on y intègre le volume des agents publics. Elle le serait certes moins si l'on ne comptabilisait que les maires et les présidents de collectivités et de groupements réellement exposés, soit approximativement 50 000 personnes. Plus que la sécheresse des chiffres, ce qui importe surtout, c'est l'évolution de la tendance constatée. Or, la conclusion est sans nuance. Les statistiques des casiers judiciaires qui recensent les délits intentionnels traduisent, sans conteste, un accroissement net des condamnations : 12 en 1988, 114 en 1997, dernière année connue. Si l'on en croit le ministre de la Justice, les poursuites pour des infractions non intentionnelles resteraient plus rares. Ainsi, en quatre ans, depuis juin 1995, on ne relèverait que 54 mises en examen dont 27 condamnations et 21 décisions de relaxe et de non-lieu.

Mais la résonance médiatique qui les accompagne en amplifie l'effet auprès des élus et de l'opinion. Au risque d'immobilisme que peut provoquer une pénalisation excessive, à la crise des vocations qu'elle peut susciter, laissant place à des hommes de pouvoir plus que de projet, à la

14. *Ibid.*, p. 167.

15. Code général des collectivités territoriales, art. 2212-2.

déresponsabilisation corrélative de nos concitoyens, s'ajoute la possibilité de pervertir le débat démocratique local. Alors que celui-ci doit être axé sur les idées et les réalisations, assurant la respiration des collectivités de base, il est tentant de s'attaquer plus directement aux détenteurs du pouvoir qu'à l'exercice qu'ils en ont fait.

L'exploitation sans scrupule d'un accident ou d'une erreur administrative, orchestrée par une plainte avec constitution de partie civile au bon moment, peut d'autant plus déstabiliser un candidat que l'opinion n'a pas toujours une connaissance précise des concepts juridiques. La présomption d'innocence résiste mal à une mise en examen. Quant à l'épilogue judiciaire, il est suffisamment éloigné pour que le silence des juges donne lieu aux supputations les moins bien inspirées, sur le thème bien connu « il n'y a jamais de fumée sans feu ». La condamnation médiatique est souvent plus redoutable que l'instruction et le jugement. Et dans cette dialectique du non-dit, l' élu sortant est toujours plus vulnérable que le candidat nouveau, ce qui pose la question de l'égalité des risques encourus. Sans exagérer l'état des lieux, le développement linéaire de la pénalisation de la vie publique locale mettrait en péril non seulement la décentralisation qui suppose des acteurs non timorés mais aussi la démocratie locale qui, faute d'un cadre juridique clair, aura de moins en moins d'électeurs.

113

## LA RECHERCHE D'UN ÉQUILIBRE

Pour dissiper le malaise actuel et ses inévitables prolongements si le *statu quo* l'emportait, comment restaurer l'équilibre entre pouvoir et responsabilité, sans compromettre l'un ou l'autre ?

Ce sont d'abord les fausses bonnes idées qu'il faut combattre car, loin de rétablir entre électeurs et élus un lien de confiance, elles marqueraient un retour en arrière néfaste à la cause qu'elles prétendent défendre. Il en va ainsi des propositions radicales qui visent à exonérer les élus de toute responsabilité pénale individuelle pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions<sup>16</sup>. Non seulement elles heurtent le principe de plénitude du contrôle du juge répressif, mais, surtout, elles font table rase de l'évolution législative et jurisprudentielle et pourraient aboutir, en pratique, à affranchir les autorités locales de toute responsabilité pénale pour l'ensemble des faits. Est-il souhaitable, politiquement et

16. *Démocratie locale et Responsabilité*, Rapport Sénat n° 328, 1994-1995, p. 52.

moralement, de restreindre aussi fortement la « justiciabilité » des décideurs ? L'appel à un plus grand sens civique se conjuguerait mal avec l'instauration d'une telle exception.

114 Dans le même esprit, de nombreux sénateurs, sensibles au sort de leurs collègues et électeurs, ont imaginé de créer un « sas » (l'expression est de Jean-Paul Delevoye) avant toute poursuite à l'encontre d'un élu<sup>17</sup>. Ainsi, le Tribunal des conflits ou le Conseil d'État (proposition d'Alain Vasselle) orienterait la plainte reçue vers le juge, administratif, civil ou pénal, le mieux à même de la traiter. Faisant échec à la jurisprudence Thépaz évoquée plus haut, un tel mécanisme, d'apparence anodine, conduit en réalité au rétablissement d'un privilège de juridiction, aujourd'hui disparu. Outre qu'il attribuerait à ces hautes juridictions un pouvoir d'appréciation très étendu (comment aiguiller une démarche sans en connaître le fond ?), il porterait un sérieux coup au principe d'égalité entre les justiciables. Or, tout ce qui est ressenti comme un régime taillé sur mesure risque de précipiter, et non de renforcer, le discrédit des élus.

La voie est donc étroite ainsi que le prouve la loi du 13 mai 1996<sup>18</sup>, tentative intéressante en vue d'apprécier *in concreto* la responsabilité pénale des élus locaux. D'initiative sénatoriale, elle subordonne leur mise en cause, pour des infractions involontaires, au non-accomplissement des « diligences normales », compte tenu de l'étendue des « moyens » dont ils disposent et des « difficultés propres aux missions » que la loi leur confie. L'objectif de ce dispositif, qui ne saurait, selon le garde des Sceaux, procurer une « assurance contre le risque pénal », a-t-il été atteint ? Il est sans doute encore trop tôt pour le dire. La seule certitude est que, désormais, les décisions de condamnation ou de relaxe sont mieux motivées et plus circonstanciées. Est-ce suffisant pour délimiter plus étroitement la responsabilité pénale des élus ? On peut en douter tant que l'opinion publique récuse toute fatalité, toute imprévisibilité aux risques et aux accidents inhérents aux activités humaines.

---

17. Lors de la première lecture du projet de loi sur la présomption d'innocence, les sénateurs ont adopté un amendement en ce sens prévoyant que le procureur de la République doit saisir le Conseil d'État dès qu'un élu local est susceptible d'être mis en cause pénalement : dans les 72 heures, le Conseil désigne un tribunal administratif chargé d'apprécier l'existence d'une faute détachable, seule génératrice d'une responsabilité pénale dans les conditions de droit commun. Ultérieurement, le président du Sénat, Christian Poncelet, a ouvertement pris ses distances à l'égard d'un tel mécanisme (*Le Monde*, 10 septembre 1999).

18. Code pénal, art. 121-3, al. 2 et 3.

Comme le constate le parquet, la mise en mouvement de l'action publique par les victimes, leurs ayants droit ou les associations habilitées n'est pas près de se stabiliser.

Chacun s'accorde à reconnaître que la véritable solution réside dans une revalorisation de la responsabilité civile, moyen d'obtenir réparation sans pour autant voir partout la main du diable. Mais il ne suffit pas de la décréter pour y parvenir, au moment où l'évolution sociale est inverse. Cela suppose aussi que soient facilité l'accès au juge et accélérée la réponse de ce dernier : une indemnisation plus rapide dissuaderait peut-être les victimes de s'adresser aussi fréquemment au juge répressif. Encore faudrait-il que la justice civile et administrative dispose des moyens – logistiques et humains – d'améliorer sa performance. Sera-t-elle un jour une véritable priorité nationale ?

115

A ce volet sur les procédures (à simplifier) et les crédits budgétaires (à augmenter) s'ajoute une réflexion nécessaire sur la signification de la responsabilité pénale et le champ respectif des fautes intentionnelles et involontaires. Pour éviter la recherche désespérée et injuste d'un coupable lorsque à l'évidence le risque et les responsabilités sont partagés, les notions classiques, éprouvées, sont toujours préférables à la fuite en avant, démagogique et incontrôlée. Entre la pénalisation effrénée qui décourage les élus et l'instauration, à leur profit, d'un régime dérogatoire qui précipitera leur perte, il existe une voie moyenne à explorer.

Partant de la fonction exemplaire, moralisatrice, de la sanction pénale, le législateur doit redéfinir les conséquences de la faute non intentionnelle dans une perspective s'adressant à l'ensemble des décideurs, publics ou privés, élus ou non élus, assumant la gestion d'une collectivité, d'une entreprise ou d'une association. Les dommages aux biens et aux personnes qui sont l'effet d'une imprudence ou d'une négligence ne devraient relever que du juge – civil ou administratif – de la réparation, et être financièrement imputés à la personne morale. Ainsi, dans le domaine qui nous concerne ici, l'accident survenu dans une école, sur une piste de ski ou dans le lit d'une rivière, par exemple, ne pourrait donner lieu à une condamnation pénale que dans l'hypothèse (heureusement plus rare) où il résulterait d'une volonté de nuire de la part de l'élu. Le Code pénal proclame, il est vrai, qu'« il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre ». Mais les exceptions à ce principe élémentaire se sont multipliées ces dernières années

et en ont affaibli la portée et sans doute aussi le sens. Or, dans une société où la pente de la facilité conduit à la recherche de boucs émissaires et de moins en moins à l'implication de chacun, il est urgent de faire une plus juste part entre sanction et réparation.

#### R É S U M É

---

*En confiant de nouvelles compétences aux élus locaux, la décentralisation les a, en même temps, exposés à de nouveaux risques : il n'est plus rare aujourd'hui de voir un maire poursuivi, voire condamné, pour des fautes même non intentionnelles, considérées autrefois comme de simples accidents. Cette responsabilité pénale exacerbée ne risque-t-elle pas de conduire à l'immobilisme et au découragement ? S'interrogeant sur les causes de cette dérive, l'auteur pose des jalons en vue d'un équilibre, souhaitable, entre démocratie et responsabilité.*