



HAL
open science

Les élus locaux et la dimension pénale de la responsabilité publique : entre responsabilité et culpabilité

Élodie Guérin-Lavignotte, Éric Kerrouche

► To cite this version:

Élodie Guérin-Lavignotte, Éric Kerrouche. Les élus locaux et la dimension pénale de la responsabilité publique : entre responsabilité et culpabilité. *Politiques et Management public*, 2001, Les nouvelles exigences de la responsabilité publique, 19 (3), pp.139-158. 10.3406/pomap.2001.2684 . halshs-03047237

HAL Id: halshs-03047237

<https://shs.hal.science/halshs-03047237>

Submitted on 25 Nov 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NoDerivatives 4.0 International License

Les élus locaux et la dimension pénale de la responsabilité publique : entre responsabilité et culpabilité

Elodie Guerin-Lavignotte, Mr Eric Kerrouche

Résumé

La pénalisation croissante de la responsabilité juridique des élus locaux (et l'assimilation des termes de culpabilité et de responsabilité qui en découle) n'est pas seulement une conséquence directe de la décentralisation qui a vu des transferts de compétences importants aux collectivités (notamment dans les domaines de l'urbanisme, des marchés publics, de l'environnement et de l'économie) et du remplacement du régime d'approbation par celui du contrôle a posteriori. L'évolution de la société et du fonctionnement des règles démocratiques constitue également des données déterminantes. Les citoyens, l'opinion publique, les médias, le juge ont peu à peu développé une nouvelle conception, exigeant de manière parfois intransigeante, voire excessive, la recherche de la transparence avec, comme corollaire, la recherche de responsables nommément désignés et soumis au droit commun. La mise enjeu de la responsabilité pénale des décideurs publics s'inscrit dans cette logique et correspond à une tendance générale de nos sociétés vers une moralisation de la vie publique qui entretient la confusion effectuée entre responsabilité et culpabilité.

Citer ce document / Cite this document :

Guerin-Lavignotte Elodie, Kerrouche Eric. Les élus locaux et la dimension pénale de la responsabilité publique : entre responsabilité et culpabilité. In: Politiques et management public, vol. 19, n° 3, 2001. Les nouvelles exigences de la responsabilité publique. Actes du dixième colloque international - Paris, jeudi 9 et vendredi 10 mars 2000 - Tome 2. pp. 139-158;

doi : <https://doi.org/10.3406/pomap.2001.2684>

https://www.persee.fr/doc/pomap_0758-1726_2001_num_19_3_2684

Fichier pdf généré le 22/04/2018

LES ELUS LOCAUX ET LA DIMENSION PENALE DE LA RESPONSABILITE PUBLIQUE : ENTRE RESPONSABILITE ET CULPABILITE

Élodie GUÉRIN-LAVIGNOTTE *
Éric KERROUCHE **

Résumé

La pénalisation croissante de la responsabilité juridique des élus locaux (et l'assimilation des termes de culpabilité et de responsabilité qui en découle) n'est pas seulement une conséquence directe de la décentralisation qui a vu des transferts de compétences importants aux collectivités (notamment dans les domaines de l'urbanisme, des marchés publics, de l'environnement et de l'économie) et du remplacement du régime d'approbation par celui du contrôle a posteriori. L'évolution de la société et du fonctionnement des règles démocratiques constitue également des données déterminantes. Les citoyens, l'opinion publique, les médias, le juge ont peu à peu développé une nouvelle conception, exigeant de manière parfois intransigeante, voire excessive, la recherche de la transparence avec, comme corollaire, la recherche de responsables nommément désignés et soumis au droit commun. La mise en jeu de la responsabilité pénale des décideurs publics s'inscrit dans cette logique et correspond à une tendance générale de nos sociétés vers une moralisation de la vie publique qui entretient la confusion effectuée entre responsabilité et culpabilité.

* Institut d'Etudes Européennes, Université Libre de Bruxelles (ULB)

** CNRS/CERVL, IEP Bordeaux

Une expression de Nietzsche issue de la *Généalogie de la morale* ferait sans aucun doute bondir les élus : "Le privilège extraordinaire de la responsabilité". Pour eux, celle-ci est loin d'être un privilège, c'est au contraire un fardeau qui leur semble bien lourd. Dans un sondage réalisé en juillet 1999 auprès des maires des communes de 3 000 à 20 000 habitants, 62 % d'entre eux estiment ainsi que leur situation pénale est très préoccupante et 34 % assez préoccupante¹.

La médiatisation croissante des "affaires" et les problèmes liés à la décentralisation ont fait émerger comme objet d'analyse la responsabilité pénale des élus et de leurs agents ; cette tendance s'est naturellement reflétée dans la production scientifique². Mais les études existantes concernent la plupart du temps la responsabilité politique des gouvernants (chefs de l'État, ministres, parlementaires) ou les élus locaux touchés par les "affaires" d'envergure nationale (scandales politico-financiers, financement des partis politiques...). Dans ce cas, la faute est souvent intentionnelle. Or aujourd'hui, s'agissant des élus locaux (notamment ceux qui ne sont pas concernés par le cumul des mandats), la responsabilité pénale est essentiellement liée à la faute non intentionnelle³. Les problèmes posés par la responsabilité au niveau local participent donc d'une autre logique dont ne rendent pas compte certains articles qui demeurent trop souvent descriptifs et généraux dès qu'ils abordent la situation des élus locaux. Ceux-ci sont confrontés, dans l'exercice de leurs fonctions, et ce quel que soit le pays considéré en Europe [Conseil de l'Europe, 1999], à quatre grands types de responsabilités juridiques : la responsabilité politique, civile, pénale, financière, chacune correspondant respectivement à un certain type d'obligations et de sanctions clairement dissociées d'un point de vue juridique. Or, la pratique montre des usages différenciés de la responsabilité selon les pays et selon l'époque considérée. En France, on assiste à ce qu'il est désormais convenu d'appeler une "dérive" du droit pénal qui, conjuguée à l'évolution des cadres de l'action politique locale et la modification des rôles et des responsabilités qui en découlent, affecte particulièrement les élus locaux.

À la question désormais classique depuis l'affaire du sang contaminé - les décideurs publics peuvent-ils être "responsables mais non coupables" ?- les réponses apportées par les élus locaux et leurs associations⁴ sont

¹ Chiffre publié dans *Le courrier des maires*, octobre 1999.

² Cf. bibliographie.

³ Les maires sont de plus en plus souvent poursuivis en correctionnelle pour corruption, favoritisme dans l'attribution de marchés publics, gestion de fait, abus de biens sociaux, sans qu'il y ait eu volonté de se mettre en infraction. Béatrice Jérôme, "La hantise des maires d'être mis en cause pour des délits involontaires", *Le Monde*, 30 avril 1999.

⁴ L'Association des Maires de France s'est montrée particulièrement active. Depuis le début de 1999, une trentaine d'associations ont réuni les maires de leur département, ont fait remonter leurs suggestions à l'AMF lors de son 82^e congrès les 23-24 et 25 novembre 1999. Par ailleurs, un groupe de travail sur la responsabilité pénale composé d'élus et d'experts (magistrats, professeurs d'université, avocats) a été constitué et placé sous la présidence de J.-P. Delevoye afin d'examiner les orientations juridiques dans la perspective d'une réforme de la responsabilité pénale des élus locaux.

complexes, voire paradoxales. En effet, alors même que l'évolution jurisprudentielle tend à dissocier nettement les deux notions de culpabilité et de responsabilité, surtout dans le domaine pénal, les élus continuent d'avoir le sentiment d'être des " coupables en puissance ".

Il nous a paru intéressant, à cet égard, de mettre en exergue le décalage existant entre la manière dont les élus locaux rendent compte des problèmes liés à la responsabilité - notamment par le lien constant effectué entre responsabilité et culpabilité - et la façon dont ces problèmes sont traités dans la loi et par le juge. Il s'agit, dans une approche de sociologie politique, d'expliquer pourquoi la confusion entre responsabilité et culpabilité est entretenue par les élus locaux malgré les modifications incessantes du cadre juridique de la responsabilité¹. L'analyse du discours ou des débats sur la responsabilité juridique des élus locaux constitue, d'un point de vue méthodologique, notre principal matériau d'analyse. Ils sont un champ idéal pour montrer en quoi les prémisses socio-historiques, voire philosophiques, conditionnent la structure et les solutions de la science juridique. Les règles juridiques liées à la responsabilité seront remises dans la dynamique de leur codification – promulgation, car elles sont un " reflet " ou au moins un effet, une conséquence d'évolutions sociales plus larges [Sorbet, 2000]. L'élaboration du cadre juridique dépend aussi du jeu social des différents groupes qui s'affrontent sur la scène de l'action publique et de la prise en compte de ce trio d'acteurs désormais bien identifiés : les juges, les médias et " l'opinion publique "2. Les débats sur la responsabilité juridique des élus locaux manifestent l'existence de rapports de force conflictuels entre élu et juge pénal, ce dernier ayant acquis un rôle déterminant dans le fonctionnement des affaires locales au point de se substituer au juge civil mais surtout au juge administratif, normalement contrôleur " naturel " du secteur public.

Afin de mettre en lumière l'ensemble des dimensions concernées, l'analyse comportera deux temps ; il s'agira de montrer en quoi des évolutions concomitantes, celles allant vers une plus grande pénalisation du droit et celles ayant affecté le fonctionnement de la société locale (I), ont engendré de nouvelles perceptions de la responsabilité juridique et modifié les relations entre les acteurs (II).

¹ À la suite des rapports Fauchon au Sénat et Dosière à l'Assemblée, la loi a de nouveau redéfini l'article 121-3 du Code Pénal, article qui avait déjà fait l'objet d'une modification en 1996.

² Il est inutile ici de revenir sur les débats autour de cette notion dont on sait qu'elle est un artefact instrumentalisé par les acteurs les plus divers, instituts de sondages, médias ou hommes politiques. Ce qu'il faut retenir, c'est que ce construit, malgré son caractère insaisissable, connaît une utilisation bien réelle et a donc des effets tout à fait tangibles.

La confusion traditionnelle effectuée entre responsabilité et culpabilité répond à des facteurs objectifs qui sont à rechercher dans les fondements du cadre juridique de la responsabilité et les évolutions du contexte de l'action politique locale

L'idée défendue ici est que l'on ne peut comprendre la confusion actuelle effectuée entre responsabilité et culpabilité en ignorant les *fondements* et les *évolutions* socio-historiques de la responsabilité juridique.

Selon le vocabulaire juridique d'Henri Capitant, le substantif " responsabilité " désigne " l'obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences civiles, pénales, disciplinaires ". Cette définition donne un sens technique à la responsabilité. Mais elle ne rend pas compte des dimensions complexes qu'elle recèle¹. D'une part, elle ne fait mention ni du type de sanction de délit ou d'infraction commis, ni du caractère moral implicite contenu dans la notion de responsabilité ; or celle-ci est devenue la pierre angulaire de l'ordre juridique moderne.

D'autre part, cette définition ne rend pas non plus compte des évolutions du contexte dans lequel s'inscrit le droit : une mise en perspective historique du sujet permet de constater que l'idée de responsabilité juridique n'a fait qu'une émergence limitée et tardive au sein de la société locale et de ses représentants élus. Limitée parce qu'elle était cantonnée essentiellement à sa dimension politique, c'est-à-dire celle de sanction démocratique lors des élections et souvent qualifiée, en raison de sa périodicité, de " responsabilité à éclipse ". Tardive parce que les problèmes de responsabilité devant le juge - singulièrement devant le juge pénal - découlent de solutions jurisprudentielles qui ne remontent qu'à une trentaine d'années et sont en grande partie liés à la transformation des modes de gestion de l'action publique locale.

L'affirmation de la morale comme fondement de l'ordre juridique moderne

La maxime selon laquelle chacun serait tenu de réparer le dommage commis par sa faute, sacralisée dans le code pénal, n'a pas toujours existé. Une analyse étymologique et sémantique du terme de responsabilité montre qu'à l'origine il signifiait *répondre de*, ce qui n'impliquait aucunement la notion de faute ni même le fait de l'assujetti. Dans le droit romain, la responsabilité est de nature contractuelle, elle oblige simplement à un certain nombre d'obligations liées à l'exercice d'une fonction. Dans cette perspective, on voit bien qu'il est possible d'être reconnu comme responsable sans être fautif (coupable).

C'est la subordination progressive du droit à la morale (et plus précisément à la morale chrétienne) dans la sphère politique qui a peu à peu poussé la faute au centre du droit pénal mais aussi civil². M. Villey développe à cet égard

¹ De plus cette définition de la responsabilité est récente. Elle est l'œuvre de la doctrine du 19^{ème} siècle. Les auteurs des premiers traités de droit contemporains, parce qu'ils avaient abandonné le commentaire des codes article par article, ont éprouvé le besoin de forger des concepts généraux autour desquels ils pouvaient regrouper les solutions du droit positif.

² Dans le code civil, les articles 1382 et 1383 consacrent l'idée selon laquelle toute faute dommageable entraîne l'obligation de réparer.

l'idée intéressante selon laquelle la réception du droit romain fondée sur l'idée de justice a été manquée en Europe [M. Villey, 1977]. Dès le Moyen-Age, la justice des Princes prend sa source dans la justice divine, ce qui se traduit par l'introduction de la morale dans le droit. Par ailleurs, avec l'éclosion des Lumières, le droit pénal est constitué en discipline spécialisée ; une place considérable lui est dévolue. Il y a eu glissement sémantique : de " répondre de " on est passé à " être responsable ". Ce glissement de sens traduit la double logique de l'incrimination et de l'imputation qui caractérise désormais la notion de responsabilité juridique [P. Ségur, 1998].

L'apparition du sentiment de culpabilité associé à celui de responsabilité s'inscrit dans un registre d'imputation progressive de la faute. En droit, l'imputabilité est le concept qui exprime les liens entre l'auteur d'un acte et l'acte lui-même¹ : elle correspond à ce que Paul Fauconnet nomme la " spiritualisation de la responsabilité pénale " [1977]. Dans une approche plus sociologique, l'imputabilité correspond également à l'obligation de répondre de ses actes au regard d'une société donnée². Ce que l'on recherche en sanctionnant pénalement un individu, c'est qu'il soit irréprochable d'un point de vue moral afin de garantir un certain ordre social³. Dans cette perspective, la responsabilité n'est pas seulement une propriété intrinsèque de l'auteur de l'acte sanctionné (celui qui est reconnu responsable) ; elle peut être attribuée, en suivant la pensée de E. Durkheim, à la conscience collective⁴. Cette vision de la responsabilité est intéressante à deux points de vue : en premier lieu, elle permet d'opérer une distinction entre les règles de la responsabilité fondées sur l'idée de justice et le jugement prononcé en cas de manquement à ces règles (qui, lui, demeure fondé sur des critères moraux). En second lieu, elle inscrit la responsabilité pénale dans un cadre plus large que le cadre juridique. La responsabilité pénale est un fait social lié à la sanction mais qui naît en dehors du sujet responsable. Dans cette acception, on peut donc bien être responsable mais non coupable de ses actes au regard d'une société donnée.

Dans les faits, cette dissociation entre responsabilité et culpabilité est loin d'être une affaire entendue. La polémique suscitée par l'utilisation de la formule " responsable mais non coupable " dans l'affaire du sang contaminé montre bien que la limitation d'une responsabilité à ses attributs purement

¹ Ces liens sont de deux sortes : un lien matériel et un lien psychologique qui correspondent à deux aspects de l'imputabilité (objective qui résulte du lien matériel entre l'auteur et l'acte, subjective qui résulte du lien psychologique entre l'auteur et l'acte et exprime la nature intentionnelle ou non intentionnelle de l'acte).

² Ou plus précisément du système de valeur implicite de cette société. Cf. R. Boudon, 1999.

³ Cette conception est ancrée dans les représentations sociales des élus. Par exemple, J.-P. Delevoye, " l'élu local de par son mandat, par ses fonctions, par le respect qu'il doit à ses électeurs, l'élu se doit d'être irréprochable et toute concussion ou faute personnelle doit être sévèrement sanctionnée ". Jean-Paul Delevoye, " Maires : calvaire ou sacerdoce ? ", Éditorial, *Maires de France*, juillet-août 1999.

⁴ H. Moutouh [2000] propose la même interprétation : " Si l'on recherche la condamnation de l'élu [...], ce n'est pas parce qu'il est réellement responsable, mais c'est parce que, plus que quiconque, il est pour la collectivité le meilleur symbole du crime. Durkheim dirait que si le maire est [...] poursuivi, c'est parce qu'il est le meilleur substitut du crime, ou encore son agent d'exécution le plus symbolique ".

fonctionnels - c'est-à-dire à un statut - n'est pas évidente dans le domaine de l'action publique. L'idée demeure que la responsabilité d'un dirigeant, découlant de ses décisions ou de ses non-décisions, est directement liée à une faute (que celle-ci soit intentionnelle ou non) qui le rend coupable (au moins coupable de négligence dans le cas d'une faute non intentionnelle). P. Rosanvallon [1998, p. 332] indique d'ailleurs que les années quatre-vingt ont été marquées par le passage d'une démocratie de confrontation à une démocratie d'imputation, fondée sur la dénonciation des responsabilités individuelles et la stigmatisation des personnes. Cette évolution reflète une tendance accrue à la moralisation de la vie publique et la pénalisation croissante du droit qui affecte peu à peu tous les secteurs de la vie sociale et politique¹.

Jusqu'à une période récente, les élus locaux se sentaient peu concernés par la dimension pénale (et même civile) de la responsabilité. Un rapide détour historique permet de dire que l'évolution des normes juridiques en matière de responsabilité civile, administrative, pénale et financière traduisait les hésitations du législateur face à la moralisation croissante de la société.

En effet, l'État, malgré l'affirmation du principe d'égalité, avait maintenu un " statut " à part pour les autorités publiques. Celles-ci étaient marquées par ce que l'on peut appeler un régime exorbitant du droit commun. Sans aller jusqu'à l'immunité dans la sphère locale, la Révolution française avait aboli toute incrimination à l'encontre des personnes morales telles qu'en connaissait l'Ancien Régime². Selon la loi 16-24 août 1790 et le décret de fructidor an III, par exemple, il n'était pas possible de mettre en cause la responsabilité des administrateurs.

Le système devait pourtant évoluer vers une banalisation du régime de la responsabilité des décideurs publics, non sans quelques revirements spectaculaires : l'article 75 de la constitution du 22 frimaire an VII admit que les agents publics (et les maires) puissent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions tout en subordonnant les poursuites à une autorisation donnée par le Conseil d'État. Ce système ne fut abandonné qu'en 1870, même si l'invention jurisprudentielle à partir de l'arrêt Pelletier (1873) de la faute " détachable " du service atténuait la portée de cette décision³. L'arrêt Thépaz de 1935 vint couronner cette évolution, puisque dans le but de mieux indemniser les victimes, le Tribunal des conflits reconnut qu'une infraction pénale commise par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions n'était

¹ Y. Goutal utilise quant à lui le terme de dérive du droit pénal droit qui " théoriquement, vise à sanctionner les agissements qui choquent la " morale commune " de notre société. Pourtant, aujourd'hui, ce droit peut frapper des honnêtes gens, qui n'ont moralement rien à se reprocher " : Y. Goutal, " Honnête et coupable ", *Journal des maires*, novembre 1999.

² Citons, pour illustration, une ordonnance de 1670 qui prévoyait la condamnation des villes à des peines d'amende et parfois " au rasement de leurs murailles ".

³ Rappelons que selon la jurisprudence administrative une faute est détachable du service à trois conditions : si elle se situe bien hors de la fonction, s'il y a intention de nuire, et en raison de sa gravité (c'est-à-dire quand l'erreur est flagrante), [Laubadère, Venezia, Gaudemet, 1999, p. 140].

pas forcément constitutive d'une faute personnelle (l'aspect moral et financier étaient ainsi dissociés)¹. La situation n'a connu de véritable bouleversement qu'à partir de l'affaire de Saint-Laurent-du-Pont² : devant les craintes des élus, la loi de juillet 1974 vint les faire bénéficier des mêmes privilèges de juridiction que les préfets et les magistrats. Ainsi en cas de délits commis dans le cadre de leurs fonctions, ils ne pouvaient être poursuivis que devant une juridiction autre que celle dans le ressort duquel ils exerçaient leur mandat.

La réforme du code de procédure pénale issue de la loi du 4 janvier 1993 vient inverser cette situation en consacrant deux innovations majeures : la mise en cause des collectivités territoriales pour toutes les activités susceptibles de faire l'objet d'une délégation de service public ainsi que la mise en cause pénale des élus, l'une n'étant pas exclusive de l'autre³. La responsabilité pénale des personnes morales est sans conteste l'élément le plus novateur du code pénal. Désormais, les élus locaux ne sont plus seulement responsables de leurs actes mais risquent aussi d'engager pleinement la collectivité elle-même et, à travers elle, les citoyens contribuables. C'est ce que traduit la multiplication des mises en examen pour fautes non intentionnelles en même temps que les recours devant le juge pénal augmentent. De mai 1995 à avril 1999, 54 mises en examen et 48 décisions au fond ont été prononcées dont 14 condamnations⁴, 5 affaires classées sans suite, 19 non-lieux ou relaxes prononcés et 10 décisions dont le sens n'a pas été précisé⁵.

Il convient ici de souligner que cette situation est propre au cas français. Un rapport du Sénat sur l'Allemagne, l'Angleterre et le Pays de Galles, le Danemark, l'Espagne et le Portugal souligne que " même en l'absence de dispositions protectrices, la mise en cause de la responsabilité pénale des élus locaux pour des faits non intentionnels semble constituer un phénomène marginal " [Sénat, 1999]. En Angleterre, la responsabilité des collectivités locales anglaises est recherchée sur le terrain civil en application de la notion de responsabilité extra contractuelle et non sur le terrain pénal. En Allemagne,

¹ Dans ce cas l'agent concerné n'a pas à supporter civilement la charge de l'indemnisation qui peut être imputée à l'administration sur la base de la faute non détachable même en cas d'infraction volontaire [Hardy, 1997] ce qui permet à la victime de ne pas se retrouver face à un individu insolvable.

² Le maire de cette commune avait été reconnu responsable pour négligence fautive lors de l'incendie d'un dancing par la Cour de cassation, le 14 mars 1974.

³ D'autres textes sont venus compléter ce processus de moralisation de la vie publique (par exemple la loi du 3 janvier 1991 relative à la transparence des marchés publics, celle du 29 janvier 1993, dite loi " anti-corruption " (ou encore loi Sapin) ainsi que la loi du 19 janvier 1995 relative au financement de la vie politique). Dans le même esprit ont aussi été créées de nouvelles structures comme la Mission interministérielle d'enquête sur les marchés publics ou encore, en juillet 1994, la mise en place au ministère de la Justice d'une sous-direction des Affaires économiques, financières auprès de la direction des affaires criminelles, chargée spécifiquement de la lutte contre la corruption, ainsi qu'un service national de prévention contre la corruption.

⁴ 10 pour homicides involontaires, 2 pour blessures involontaires et 5 pour infraction au droit de l'environnement.

⁵ Source : ministère de la Justice, Direction des affaires criminelles et des grâces.

en Espagne et au Portugal, aucune prescription spécifique relative à la responsabilité pénale des élus locaux n'empêche leur mise en examen pour négligence, mais celle-ci demeure exceptionnelle : au Portugal, aucun élu local n'a été mis en examen pour négligence à ce jour ; en Espagne, le dernier cas connu remonte à la catastrophe du lac de Banyoles en Catalogne en octobre 1998 et s'est traduit par la mise en examen du conseiller chargé de l'environnement pour homicide par imprudence grave, ainsi que pour coups et blessures par imprudence grave. Au Danemark, les élus locaux sont d'avantages protégés : il n'est pas possible (selon une loi de 1998 sur les organes des collectivités locales qui reprend une disposition introduite en 1984 à la suite de quelques cas graves), que les membres des conseils soient punis en cas " de négligence simple ".

De manière générale, ces modifications - qu'elles aillent dans le sens d'une plus grande protection des élus ou au contraire traduisent une tendance à la moralisation de la vie publique - marquent surtout l'intrusion du droit pénal dans la sphère politique locale proprement dite qui a entraîné des modifications dans la gestion des collectivités territoriales et affecte la manière dont les élus et les agents territoriaux perçoivent leur(s) rôle(s).

La transformation des modes de gestion de l'action publique locale

Dans le même temps où le droit pénal évoluait vers une plus grande moralisation, la société locale enregistrait en France de profondes mutations, la gestion du risque devenant un élément essentiel de l'action publique [Duran, 1999]. Aujourd'hui, qui dit responsabilité dit risque et la remarque est valable aussi bien dans l'action administrative locale que dans l'action politique [Gilbert, 1990, 1995]. Il est donc compréhensible que la notion de risque soit devenue centrale dans le débat politique sur la responsabilité juridique des élus locaux et entraîne la mise en place de ce que J. et C. de Maillard ont pu qualifier, dans un raccourci saisissant, de régime du " risque fautif ", constitué à la fois par le " risque de faute " et la " faute de risque ".

Il faut ici rappeler brièvement que cette situation est le fait de deux évolutions liées entre elles :

En premier lieu, la décentralisation du pouvoir a entraîné et accompagné une mutation du système représentatif, plaçant les élus dans une logique fondamentalement différente de leurs prédécesseurs. L'action des élus locaux se déroule désormais sous le regard des " citoyens " ¹ relayés par les médias (autant d'acteurs autrefois marginalisés dans le système politico-administratif local), ce qui transforme la nature du travail électif ². S'il ne faut pas perdre de

¹ Voire des groupes ou associations qui semblent ou prétendent le représenter et qui, parfois, n'hésitent pas à instrumentaliser les recours en justice.

² Au niveau national, D. Rousseau [1995] avait pu parler de l'émergence d'une " démocratie continue ", caractérisée par un triple mouvement qui changeait la nature du travail législatif : multiplication des formes de

vue les limites de la " démocratie locale " et trop exagérer la place du citoyen¹, il est vrai cependant qu'au renforcement recherché des compétences et responsabilités locales a répondu, logiquement, l'émergence de nouveaux moyens de contrôle [Caillosse, 1999, p.75].

En second lieu, la capacité des élus à agir sur le territoire est devenue de plus en plus problématique, aussi bien en raison de l'accroissement de leurs prérogatives que des conditions de l'évolution dans lesquelles s'effectuent désormais les choix publics. La logique des " blocs de compétences " voulue par le législateur n'est plus qu'une construction juridique dépassée : dans les faits, la plupart des collectivités ont tenté - et souvent réussi - des interventions dans la plupart des secteurs, ce qui a parfois entraîné une réelle concurrence entre les différents niveaux institutionnels fréquemment au détriment des plus petites entités. En outre, pour les collectivités disposant d'assez de moyens, la caractéristique essentielle de l'intervention sur les territoires est d'être désormais marquée du sceau de l'incertitude en raison à la fois de l'intrication des différents niveaux d'actions et groupes d'acteurs concernés - ce qu'expriment les termes de " gouvernance " [Le Galès, 1998] - comme de nouvelles méthodes d'intervention centrées sur la mise en œuvre de politiques contractuelles².

Ces évolutions du contexte de l'action politique ont eu pour conséquence d'étendre les zones susceptibles d'être " juridicisées ". Si l'accroissement des pouvoirs a concerné tous les domaines, il a également et mécaniquement placé les élus au centre d'un véritable maelström normatif³, la logique de compétence ayant démultiplié les textes de références qu'il leur appartient de connaître, généralisant le risque d'insécurité juridique et celui de se mettre involontairement en infraction⁴.

Faut-il préciser la double conséquence de ces phénomènes ? À savoir, d'une part, un transfert de pouvoir accompagné d'un transfert de responsabilité qui peut donc survenir dans les domaines les plus divers et, d'autre part, comme " personne ne sait plus très bien de quoi il est responsable " [Hardy, 1997] un

saisine de l'opinion (par le biais des sondages, des médias et du juge constitutionnel) mettant fin au monopole de la classe politique, dissociation entre volonté des représentants élus et la volonté de l'opinion, mise en place d'un droit de regard des individus sur leurs représentants. Cette thèse bien que discutée [François, 1993] n'en conserve pas moins un intérêt pour le sujet qui nous concerne.

¹ Sur ce sujet cf. les études menées par le CRAPS/CURAPP [1999].

² Cf. par exemple le texte de loi - dit Voynet - d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire. Sur ce sujet cf. Gaudin, 1999.

³ Dans son rapport public de 1991 le Conseil d'État avait évalué à 7 500 le nombre de lois applicables, à 82 000 le nombre de décrets réglementaires auxquels il fallait ajouter de 10 à 15 000 circulaires émises chaque année par les autorités centrales (généralement relayées par les autorités déconcentrées) et les 21 000 règlements émis par les institutions européennes (en excluant des directives reprises dans la législation et la réglementation interne). Dans une autre étude datant de 1993, le Conseil d'État estimait à quelque 3 000 articles les textes de base applicables aux collectivités locales.

⁴ D'où des réactions comme celles du sénateur René Garrec pour qui " le code des marchés publics a inventé la faute automatique ".

problème de responsabilité juridique en raison des incertitudes de la répartition des compétences mais aussi des risques encourus (souvent considérés par les élus comme étant sans rapport avec le pouvoir réel dont ils disposent). Ainsi s'exprime un maire d'une petite commune des Charentes : " A force d'être responsables de tout, on finira forcément par être coupables de quelque chose "1. Les sondages et articles se multiplient depuis le milieu des années 90, mettant l'accent sur la (dé)motivation et le " désarroi "2 des élus face à l'inflation des règlements organisant l'action publique, enserrant celle-ci dans un " carcan juridique " qu'ils ont l'impression de ne pouvoir maîtriser et dont ils seraient même les nouvelles " victimes " (si l'on tient compte du nombre croissant d'élus et de fonctionnaires territoriaux mis en examen à titre personnel depuis la loi de 1993 qui a présidé à l'application du nouveau code pénal).

Cette situation est encore plus vérifiable à un moment où les élus locaux sont tenus de prendre en compte la dimension européenne de l'action publique. L'imposition des normes européennes, de par son caractère contraignant, a des incidences directes sur l'action menée par les élus locaux notamment en ce qui concerne la sécurité et l'environnement, mais elle agit également à la marge sur les façons de penser et de faire l'action publique. La possibilité d'accès aux subsides européens a fait émerger de nouveaux besoins de formation et oblige les élus et les agents territoriaux à spécialiser leurs services ou développer de nouvelles capacités d'expertise [Guérin-Lavignotte, 1999]. La notion " d'expertise politique " revendiquée par certains élus régionaux comme le Président du Conseil régional de la Région Poitou-Charentes, J.-P. Raffarin, rend ainsi compte de la juridicisation croissante de l'activité politique et de l'introduction de techniques managériales au niveau local [Duran, Thoenig, 1996].

La décentralisation est ainsi synonyme d'accroissement des obligations et des responsabilités auxquelles les élus sont tenus de se soumettre. Le transfert de pouvoirs s'est accompagné d'un transfert de responsabilités qui suscite l'" angoisse " des élus, angoisse qui peut alors être considérée comme la manifestation d'un apprentissage difficile des nouvelles règles (juridiques et relationnelles) du jeu démocratique ; pour les élus locaux, il s'agit désormais de concilier les contraintes juridiques, les contraintes de rôles liées à l'exercice du mandat local et les exigences de l'État de droit [Hardy, 1997].

1 *Gazette des communes*, janv. 2000.

2 Béatrice Jérôme, " Le désarroi des maires de France face au casse-tête de la sécurité ", *Le Monde*, 20 novembre 1998.

La confusion effectuée entre culpabilité et responsabilité par les élus locaux agit comme un révélateur des relations conflictuelles entre le juge et le politique et d'une perception négative de leur(s) rôle(s).

Aujourd'hui, les élus locaux ont " le bourdon " ¹. Ils affichent leur " blues " et utilisent à leur tour les médias pour faire passer auprès de leurs électeurs leur " ras-le-bol " d'être les " boucs émissaires " de la vie publique.

Les débats parlementaires ont également servi de tribune privilégiée pour exprimer ce sentiment de culpabilité latent. Depuis 1995, le Sénat, notamment à travers plusieurs discussions et études, s'est fait le porte-parole de l' " angoisse des élus " face aux évolutions des cadres de l'action politique locale et devant les transformations de leur(s) rôles et des responsabilités qui y sont liées ². Certaines de ces mutations sont désormais bien identifiées mais demeurent peu analysées par le politiste. Si l'on assiste à une juridicisation des affaires et de la société qui nous rapproche des pays anglo-saxons (le contentieux ne cesse de progresser avec son lot de sanctions), on observe également une substitution du juge pénal au juge administratif qui concerne de plus en plus les élus et les fonctionnaires territoriaux et pose avec une acuité nouvelle le problème de la responsabilité juridique.

Au-delà des arguments avancés par les élus eux-mêmes, le débat sur la responsabilité juridique traduit donc aussi l'inquiétude suscitée par l'irruption sur la scène politique d'acteurs nouveaux, et plus particulièrement des juges, jusqu'à présent mis à l'écart du jeu politico-administratif local. Le conflit de légitimité qui en découle entraîne parfois les élus locaux à envisager leur fonction sous un angle dépréciatif alors que la situation met surtout à nu la métamorphose inachevée de la fonction électorale locale.

Un conflit de légitimité entre juges et élus

Il faut d'abord se souvenir que le régime français n'accorde qu'une place toute relative au juge. Celui-ci a été mis hors-jeu par une suite de textes et de pratiques au point que l'on pouvait écrire encore récemment que " l'office du juge est aujourd'hui encore fort limité " [Ourliac, 1989]. Le droit, depuis 1790, avait consacré certaines spécificités françaises : la séparation des ordres de juridiction et le fait que, jusqu'à une période récente, le juge ne puisse pas adresser d'injonctions à l'administration ³. Ces deux éléments n'ont fait qu'inscrire dans les textes la défiance vis-à-vis du juge depuis la révolution et le fait que, pour reprendre la pensée de P. Legendre [1976], l'État ne saurait mal faire. Des règles dérogatoires ont donc été appliquées à l'État, aux agents publics et - par extension - aux maires. Notre pays était également caractérisé par un légicentrisme très fort, voire absolu, comme durant la troisième République : la loi ne pouvait mal faire et cette sacralisation ne laissait que

¹ " Bourdon politique : nos élus sont dépressifs " titrait récemment *Libération* en première page. " Les vicissitudes de la vie parlementaire les épuisent et ils demandent aux citoyens un peu moins d'ingratitude ", *Libération*, 1er février 2000.

² La notion de rôle peut être définie comme l'agencement d'attitudes et de comportements attendus d'un individu à raison de son statut ou de son positionnement dans le champ social [Braud, 1998].

³ Cf. notamment la loi du 8 février 1995.

peu de marge aux autres pouvoirs. L'enregistrement de cette place subsidiaire de la justice est symbolisé par le titre VIII de la constitution de 1958 qui ne reconnaît que l'existence d'une autorité judiciaire à défaut du pouvoir logiquement attendu¹.

L'espace local n'a fait qu'entériner cette mise à l'écart du juge, notamment en raison des pratiques adoptées pendant longtemps par les principaux acteurs en situation de pouvoir. De nombreux travaux ont mis en lumière le fonctionnement du système politico-administratif local en France [Grémion, 1976 ; Mabileau, 1992]. Une reprise de la plupart d'entre eux montre que le rôle du juge administratif ne peut être perçu qu'en creux, et pour cause : celui-ci était marginalisé. Ainsi une relecture de l'article classique de Worms [1966] sur le " préfet et ses notables " montre que le jeu politique local de l'avant décentralisation est concentré dans un cercle de relation étroit mélangeant les élus, expression du peuple, et les représentants de l'État : le mode de fonctionnement à base de " régulations croisées " et les diverses tractations rendent alors anecdotique le rôle du juge administratif dans la sphère locale. Cette logique de fonctionnement était tellement prégnante qu'elle a perduré même après les débuts de la décentralisation, la meilleure illustration étant sans doute la sous-utilisation par l'autorité préfectorale de sa faculté de déférer des actes des collectivités locales, ce qui équivalait à une surévaluation de la phase pré-contentieuse, véritable survivance de la situation antérieure.

Depuis la fin des années quatre-vingt, la conjoncture s'est considérablement modifiée : c'est le représentant de l'État qui risque de se retrouver hors-jeu par l'évolution des rapports de force et doit redéfinir son action sur le territoire [Kerrouche, 1997]. Si l'élu est investi de nouvelles prérogatives il se retrouve en contrepartie devant un nouvel acteur, le juge (administratif financier, mais surtout pénal) qui est prêt à assumer son rôle, ce qui exclut le mode de fonctionnement " concerté " antérieur. La " mise sous tutelle " du politique par le juge est donc particulièrement mal vécue par des élus qui avaient la " mauvaise habitude " de croire qu'ils étaient dans quelque état tiers dérogatoire qui les rendait intouchables ou du moins protégés [Sorbets, 2000]. Surtout, il nous semble qu'un tel contexte illustre parfaitement la situation paradoxale dans laquelle se retrouvent les élus face à la pénalisation croissante des affaires publiques : au moment même où ils voient leurs prérogatives et donc leurs pouvoirs s'accroître, ils se trouvent affaiblis par la pénalisation croissante de la sphère locale.

On assiste en effet, à l'échelon local, à un recours croissant devant le juge pénal et ce au détriment du juge administratif. Que reproche-t-on à ce dernier ? D'abord d'être peu connu, bien qu'il soit le juge habituel des activités publiques du secteur public. Ensuite sa lenteur est souvent évoquée. Mais surtout toute la problématique tourne autour de son incapacité à identifier un, sinon le coupable. En revanche, le juge pénal, s'il n'est pas forcément le plus

¹ On ajoutera comme indicateur supplémentaire la place réservée chaque année dans le budget de l'État au ministère de la Justice (1,6 % du budget de l'Etat).

à même de garantir une bonne indemnisation de la victime, semble posséder cette vertu. En effet, la solution jurisprudentielle retenue par le juge administratif a abouti à ce que, dans un souci de meilleur remboursement des victimes, le coupable pouvait sembler être oublié¹. Or, c'est justement de cette identification, de ce bouc émissaire, dont le public semble aujourd'hui avoir besoin. Cette propension à privilégier l'aspect répressif est une tentation, voire un mouvement assez général, des sociétés occidentales contemporaines [Wacquant, 1999] : " L'inconscient collectif demande au juge, à travers le cérémonial de l'audience pénale et de la condamnation, un véritable exorcisme " [Turcey, 1999].

Cette tendance, si elle demeure encore limitée dans la sphère de l'action politique locale², place cependant les élus dans des situations délicates au moment où leurs administrés semblent animés par une logique beaucoup plus consumériste que citoyenne et que l'on observe un repli sur soi qui confine parfois à " l'individualisme démocratique " [Roché, 1996, p. 216 et s.]. De fait, les mises en examen se multiplient. Selon le rapport du groupe d'étude sur la responsabilité pénale des décideurs publics (rapport Massot), 850 élus locaux et fonctionnaires territoriaux ont été mis en examen au 1er avril 1999 (dont 50 % pour diffamation). Ce chiffre peut sembler peu important si l'on considère qu'il y a en France 550 000 élus locaux et il devient franchement dérisoire si l'on y ajoute le nombre des agents publics. En revanche, la proportion est un peu plus élevée si, avec P. Albertini [2000, p. 112], on ne comptabilise que les maires et les présidents de collectivités et de groupements réellement exposés, soit approximativement 50 000 personnes, ce qui explique pour partie la diffusion d'un sentiment de malaise face à la complexification du jeu décisionnel et des réglementations³. Cette situation est d'autant plus préjudiciable au personnel politique local qu'il dispose d'un capital de confiance supérieur à celui concédé à l'arène nationale⁴. Une mise

¹ C'est une lecture possible de l'arrêt Thépez rendu en 1935. Cf. infra.

² Il existe un réel décalage entre risque ressenti et risque réel. Plus de 80% des procédures se déroulent devant leur juge naturel, le juge administratif. On ne peut donc parler de dessaisissement du juge administratif. En revanche, lorsque des personnes sont impliquées de manière personnelle dans un préjudice, l'affaire est portée devant le juge pénal. Sondage réalisé par *La Gazette des communes* auprès de 260 collectivités, 11 octobre 1999.

³ La complexification des situations locales se double d'une confusion entre action des collectivités territoriales et action personnelle des exécutifs délibérément entretenue par le politique.

⁴ Lors d'une enquête menée dans des permanences de député dans les Landes et dans les Deux-Sèvres, la question a été posée aux usagers de leur confiance d'une part dans les hommes politiques français et d'autre part dans les hommes politiques locaux [Kerrouche, Brouard 2000]. La différence est claire :

N = 166	Faites-vous confiance aux hommes politiques français ?	Faites-vous confiance aux hommes politiques locaux ?
Tout à fait et assez	46,3 %	71,1 %
Moyennement	34,3 %	15,7 %
Peu et pas du tout	15,7 %	6 %
NSP/SR/autres	3,6 %	7,2 %

en examen peut donc avoir un impact ravageur sur les carrières locales¹ et elle continue d'être vécue par la plupart des décideurs publics sur le mode du traumatisme alors même que la modification terminologique de 1993 a fait de " l'inculpé " (ce qui renvoie à la notion de faute) un " mis en examen ", que la présomption d'innocence est toujours de mise², et que les Français se montrent globalement satisfaits de leurs édiles³.

Il apparaît alors tentant pour l'élu d'imputer à son tour la faute au juge afin de souligner que la méconnaissance, le manquement ou le non-respect des règles peut avoir des conséquences très lourdes quand elles sont assorties de sanctions pénales. En prenant des sanctions pénales, le juge prendrait le risque de transformer à terme la nature même de la gestion locale. Si l'élu devient uniquement " un gestionnaire comptable de ses actes " [Rosanvallon, 1998, p. 333] plus que le titulaire d'un mandat représentatif ; les collectivités risquent d'être gérées selon la méthode du moindre risque pénal, voire tout simplement de ne plus fonctionner si les candidats potentiels à des postes locaux sont découragés. Ces deux arguments ont d'ailleurs été repris et largement médiatisés par les associations d'élus, mais en même temps ils constituent avant tout un aveu de la difficulté d'exercer des fonctions électives dans le contexte actuel.

Les élus ont une perception négative des contraintes de leur(s) rôle(s)...

Face au problème de la pénalisation croissante de la société et la complexité accrue des fonctions électives, les décideurs locaux s'inscrivent dans une logique de professionnalisation sans toutefois l'assumer jusqu'au bout, d'où le sentiment de confusion entretenu entre responsabilité et culpabilité.

Le malaise des élus politiques locaux vis-à-vis du juge ne fait que mettre en perspective l'obsolescence des règles qui régissent la fonction d'élu et explique qu'une partie de ces derniers demande l'édification d'un nouveau statut que n'a fait qu'ébaucher la loi de 1992 [Guérim-Lavignotte, Kerrouche, 1999]. Il n'est plus question désormais du bénévolat éclairé du 19ème siècle et du début du 20ème. La technicisation s'impose de toute façon aux élus et entraîne, qu'on le veuille ou non, une professionnalisation certaine et un investissement en temps comme en formation⁴. Il est tout aussi évident que la

¹ Il faut d'ailleurs noter incidemment que le recours au juge peut devenir une arme redoutablement efficace pour des opposants politiques qui chercheraient à nuire aux équipes en place.

² Il est évident que ce traumatisme est d'autant plus important qu'il est souvent médiatisé à outrance démultipliant par là même les perceptions locales comme les conséquences pour l'individu.

³ À moins d'un an et demi des élections, un tiers seulement des maires déclaraient avoir l'intention de se représenter devant leurs administrés. Dans le même temps, 61 % des Français souhaitent que leur maire se représente en 2001, 71 % se déclarant satisfaits du travail accompli par les édiles, le niveau de satisfaction diminuant cependant avec la taille de la commune. Sondage *Le courrier des Maires*, IPSOS, novembre 1999.

⁴ La formation proposée dans le cadre de la loi de 1992 si elle constitue un premier pas novateur au regard de la plupart des expériences étrangères demeure largement insuffisante au regard des besoins réels.

logique de l'indemnisation, compréhensible dans le passé, est complètement dépassée, notamment pour les petites et moyennes communes, ce qui sous-entend d'accepter que la démocratie a un coût. P. Sadran estime que le fond du problème réside dans les contradictions entre les fonctions électives fondées sur le principe du bénévolat et l'exercice de celles-ci qui exigent de plus en plus de technicité et d'implication personnelle¹.

Si l'on se livre à une rapide analyse du discours des élus eux-mêmes, on voit qu'ils ont bien objectivé à la fois le sentiment de culpabilité latente et les difficultés liées à l'exercice de leur mandat, ces facteurs étant largement utilisés, voire instrumentalisés, pour réclamer la mise en place d'un véritable statut de l'élu. Ainsi ce témoignage de Michèle Auger, maire de La Capelle-lès-Boulogne (Pas-de-Calais), commune de 1604 habitants : " Avec le poids de plus en plus lourd des responsabilités qui incombent aux élus locaux, j'ai continuellement l'impression d'avoir un pied à la mairie et l'autre en prison. Je dois donc consacrer énormément de temps à étudier, discuter pour éviter de me tromper et me protéger. La fonction de premier magistrat est à mon sens devenue un métier à part entière. Il serait temps qu'on le reconnaisse "2. Au-delà de simples témoignages, les débats sur la responsabilité pénale organisent et construisent la rhétorique du discours politique (et sa médiatisation) autour de grands registres liés aux conditions d'exercice des fonctions électives locales : on peut parler alors de " culture professionnelle " de l'élu, de " métier ", autant de termes qui évoquent la nécessité même d'un statut de l'élu local. Néanmoins il reste à savoir si un véritable statut de l'élu n'est pas non plus une redoutable boîte de Pandore. De l'avis même de certains élus, dévouement et professionnalisation ne sont pas forcément compatibles. Si quelqu'un de dévoué peut bénéficier de l'indulgence pour des fautes légères commises, un professionnel, payé pour faire un travail, est dans une situation bien différente [P. Raffarin, 1999]³. Par ailleurs, force est de constater que face à ce sujet les réactions des élus s'établissent selon une logique corporatiste souvent mal perçue par l'opinion publique et les médias qui y voient le risque d'une justice à deux vitesses⁴.

Depuis la mise en place au sein de la commission des lois en 1995 d'un groupe de travail chargé d'élaborer des propositions relatives à la responsabilité pénale des élus locaux, tout le travail des élus a ainsi consisté à faire accepter par les juridictions la nécessité de séparer faute intentionnelle et faute non intentionnelle. Même si, au regard des chiffres, les risques semblent faibles, les perceptions négatives que les élus ont de leurs rôles influent sur l'évolution des procédures pénales comme le souligne bien le rapport Massot [1999].

¹ P. Sadran, *Sud-Ouest*, 30 novembre 1999.

² C'est nous qui soulignons. Propos recueillis par Stéphane Torrè, " Etre maire, c'est un métier ", *Maires de France*, Janvier 1999.

³ Sénat (1999), Actes du colloque " Sécurité juridique et action publique locale ", p. 29.

⁴ L'opinion publique ne souhaite " Pas de justice particulière pour les élus ", comme le révèle un sondage réalisé pour *Le Figaro Magazine*, 9/10 septembre 2000.

Comme on vient de le voir l'évolution des rapports sociaux met alors en présence deux groupes d'acteurs qui participent de logiques difficilement conciliables : d'une part des juges bien prêts désormais à utiliser tous les pouvoirs qui sont leurs, remplissant enfin un rôle plein et entier, et, d'autre part, celle d'un monde politique qui accuse les premiers de ne pas tenir compte des conditions d'exercice de l'autorité locale, d'autant que le juge pénal, contrairement au juge administratif, connaît beaucoup moins le fonctionnement des institutions locales. Et c'est justement cette part spécifique qui, selon les élus, doit être prise en considération. Toute la difficulté consiste à déterminer pourquoi et dans quelle mesure le politique justifie d'une justice spécifique. En *droit*, la qualité des personnes n'est pas un critère pertinent de la situation différente [Giudicelli-Delage, 1996]. Mais, *socialement*, on sait tout autant que la tâche d'élu s'apparente parfois à celle d'apprenti sorcier, contraint de trancher dans des contextes souvent caractérisés par une information parcellaire et incomplète ce qui risque d'être à l'origine de dommages non prévus et non désirés.

Ce sont ces derniers éléments qui ont pu servir de justification aux modifications apportées au code pénal par la loi du 13 mai 1996 votée à l'initiative du Sénat¹, et qui permet de limiter les risques de condamnation automatique. La loi impose au juge d'apprécier les infractions non intentionnelles commises de manière concrète en tenant compte des moyens et des compétences dont disposait l'auteur de la faute. L'édiction de cette loi ne va pas simplement dans le sens de l'émergence d'un statut "à part" de l'élu local. Un détour par l'approche comparative permet à ce sujet de souligner que l'évolution des droits positifs va dans le sens d'une reconnaissance accrue des cas spéciaux ce qui tend à atténuer la distinction entre système pluraliste et système moniste².

On peut cependant se demander, en guise de conclusion, dans quelle mesure le législateur est encore à même de trancher et de clarifier le débat sans l'envenimer. En effet, avant que l'on puisse complètement quantifier les changements apportés par la loi de 1996, même si selon certains il n'y avait eu que des effets modestes³, le Sénat a voté un texte qui contenait notamment une nouvelle rédaction de l'article 121-3 du code pénal et

¹ À la suite de cette modification, le deuxième alinéa de l'article 121-3 du code pénal stipule " Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou les règlements *sauf si l'auteur des faits a accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et de moyens dont il disposait* " (c'est nous qui soulignons). Cette disposition consacre implicitement la prise en compte de l'ampleur des tâches qui incombent aux élus.

² Rappelons que les systèmes de responsabilité juridique sont aujourd'hui partagés en deux grandes traditions : celle de la *Common Law* et celles des pays de droit écrit. La *Common Law* est de nature pluraliste c'est-à-dire qu'elle admet l'existence de délits spéciaux. Dans le droit civil, elle connaît une liste limitative de *torts* nommés et distincts (*trespass, battery, assault, nuisance, deceit, defamation, etc.*) qui sont régis par un corps de règles spécifiques. Dans les pays de droit écrit, en particulier en France et en Allemagne, les rédacteurs des codes civils ont énoncé un principe de responsabilité ayant une vocation générale.

³ " Les maires au bord de la crise de nerfs ", *Le Courrier des maires*, mai 1999.

reprent certaines suggestions du rapport Massot¹. Le texte est le suivant : " il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. *Toutefois, lorsque la faute a été la cause indirecte du dommage, les personnes physiques ne sont responsables pénalement qu'en cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence* " (c'est nous qui soulignons). Cette solution combine deux facteurs, celui de la faute (qui doit être plus ou moins grave) et celui de la causalité (en prenant en considération le caractère plus ou moins direct du lien entre la faute et le dommage) [Auby, 2000]. Le rapporteur à l'Assemblée nationale s'est montré circonspect sur l'opportunité des changements proposés par la haute chambre². De ce fait, la commission des lois de l'Assemblée a rédigé une nouvelle version de l'article 121-3 qui a été finalement voté par les deux chambres³, la partie en italique est devenue : " Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage mais qui ont contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont soit violé de façon manifestement délibérée une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer ".

A la lecture de ces dernières modifications, il semble bien que l'exercice qui consiste à modifier les dispositions pénales spécifiques a atteint ses limites en France [Auby, 2000] : malgré les spécificités évidentes des fonctions électives, il ne saurait être question de leur réserver un sort particulier à une époque où la loi pénale devient progressivement la même pour tous⁴. Il est ainsi très clair que la réduction du champ des délits non-intentionnels ne doit pas se traduire par une baisse de la répression dans les domaines du droit du travail, de l'environnement, de la santé publique et de la sécurité routière qui sont à l'origine même de la notion [Dosière, 2000].

¹ Outre la modification de l'article 121-3, le texte du Sénat proposait diverses mesures dont une proposition de l'extension de la responsabilité pénale des personnes morales.

² Dans toute cette affaire le Sénat s'est clairement ici comporté comme une caisse de résonance des associations d'élus. Sur le dialogue qui s'est établi entre l'Assemblée et le Sénat en la matière, cf. Guérin-Lavignotte et Kerrouche, 2000.

³ Les 28 et 29 juin 2000.

⁴ Même si certaines exceptions demeurent comme la loi du 5 avril 1937 sur la responsabilité des instituteurs publics.

BIBLIOGRAPHIE

- ALBERTINI P. (2000), " La responsabilité des élus locaux : nécessité et aberrations ", in *La responsabilité des gouvernants*, *Pouvoirs*, 92, pp.103-116.
- AUBY J.-B. (2000), " La pénalisation est un mouvement de fond ", *La lettre du cadre territorial*, 17 février.
- BIDÉGARAY C. et EMERY C. (1998), *La responsabilité politique*, Dalloz.
- BOUDON R. (1999), *Le sens des valeurs*, PUF.
- BRAUD P. (1998), *Sociologie politique*, LGDJ.
- CAILLOSSE J. (1996), " La décentralisation dans ses rapports avec le droit : la révision des dogmes ", in *La décentralisation en France*, Institut de la décentralisation, p. 317.
- CAILLOSSE J. (1999), " Éléments pour un bilan juridique de la démocratie locale en France ", in *La démocratie locale, représentation, participation et espace public*, CRAPS/CURAPP, PUF.
- CAZZOLA F., MORISI M. (1995), " Magistrature et classe politique ", *Politix*, n° 30.
- CRAPS/CURAPP (1999), *La démocratie locale, représentation, participation et espace public*, PUF.
- DE LAUBADÈRE A., VENEZIA J.-C., GAUDEMET Y., (1999), *Droit administratif*, LGDJ.
- DOSIÈRE R. (2000), *Rapport n° 2266 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels*, Sénat.
- DURAN P. (1999), *Penser l'action publique*, Paris, LGDJ.
- DURAN P., THOENIG J.-C. (1996), " L'État et la gestion publique territoriale ", *Revue française de science politique*, vol. 46, n°4.
- FAUCHON P. (2000), *Rapport n° 177 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels*, Sénat.
- FAUCONNET P. (1920), *La responsabilité (étude de sociologie)*, F. Alcamp.
- GAUDIN (1999), *Gouverner par contrat*, Presses de Sciences-Po.
- GILBERT C. dir. (1990), *La catastrophe l'élu et le préfet*, PUG.
- GILBERT C. (1995), " Traitement des risques collectifs et action des préfets : entre procédures formelles et pratiques réelles ", in Gleizal J.-J. (1995) dir., *Le retour des préfets*, PUG
- GIUDICELLI-DELAGE G. (1996), " La justice du politique ", *Justices*, 3, pp. 113-121.
- GOUTAL Y. (1999), *La commune et ses juges*, Paris, Foucher.
- GREMION P. (1976), *Le pouvoir périphérique. Bureaucrates et notables dans le système politique français*, Le Seuil.
- GUÉRIN-LAVIGNOTTE E. (1999), *Expertise et politiques européennes de développement local*, L'Harmattan.
- GUÉRIN-LAVIGNOTTE E., KERROUCHE E. (2001), " Travail parlementaire et genèse d'une loi : l'exemple la loi tendant à préciser la définition des délits non intentionnels ", à paraître.

- GUÉRIN-LAVIGNOTTE E., KERROUCHE E. (2000), " Vers un statut des élus municipaux en Europe ? ", *Pouvoirs* n°95, à paraître.
- GUÉRIN-LAVIGNOTTE E., KERROUCHE E. (1999), *Le statut des élus locaux en Europe. Étude comparée des cas allemand, anglais, espagnol, français et italien*. Rapport pour la DGCL, ministère de l'intérieur.
- HARDY J. (1997), " La responsabilité des élus locaux ", *Pouvoirs locaux*, n°32, pp. 119-124.
- KERROUCHE E. et BROUARD S. (2000), " Les usagers de la permanence du député ", à paraître.
- KERROUCHE E. (1997), *Corps préfectoral et représentations de l'État*, Thèse, IEP Bordeaux/CERVL.
- LE GALÈS P. (1998), " Régulation, gouvernance et territoire ", in COMMAILLE J. et JOBERT B. (dir.), *Les métamorphoses de la régulation politique*, LGDJ.
- LAUFER R. (1985), " *Gouvernabilité et management des systèmes administratifs complexes* ". Politiques et management public. Vol 3. n°1. p. 25-47.
- LEGENDRE P. (1976), *Jouir du pouvoir. Traité de la bureaucratie patriote*, Minuit.
- MABILEAU A. (1992), *Le système local en France*, Montchrestien
- MASSOT P. (1999), Groupe d'études sur la responsabilité pénale des décideurs publics, Rapport à la Garde des Sceaux, 16 décembre 1999.
- MOUTOUH H. (2000), " Libres propos sur la responsabilité pénale des élus : la logique sacrificielle du bouc émissaire ", *Recueil Dalloz*,
- OURLIAC P. (1989), " La puissance de juger : le poids de l'histoire ", *Droits*, 9, p. 21-32.
- PERRIN B. (1997), *Le statut de l'élu local*, Dossiers d'experts, La lettre du cadre territorial.
- PONTIER J.-M. (1996), " La responsabilité pénale des élus locaux ", *La revue administrative*, 293, p. 551-560.
- ROCHÉ S. (1996), *La société incivile, qu'est ce que l'insécurité ?*, Seuil.
- ROSANVALLON P. (1998), *Le peuple introuvable, histoire de la représentation démocratique en France*, Gallimard.
- RASERA M. (1996), " Le rôle inattendu des Chambres régionales des comptes ", in *La décentralisation en France*, Institut de la décentralisation, p. 344.
- ROUSSEAU D. (1995), " De la démocratie continue ", in ROUSSEAU D. (dir.) *La démocratie continue*, LGDJ/Bruylant.
- ROUSSEAU X. et LÉVY R. (1990), *Le pénal dans tous ses États. Justice, États et sociétés en Europe*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles.
- SÉGUR P. (1998), *La responsabilité politique*, PUF.
- SÉGUR P. (1996), *Le politique*, Ellipses.
- SÉNAT (1999), *Sécurité juridique et action publique locale*, actes du colloque.
- SORBETS C. (2000), " Des élus dans tous leurs états ", Communication au forum pour la gestion des villes et des collectivités territoriales.
- TURCEY V. (1999), *Lettre aux gens honnêtes*, Plon.
- WACQUANT L. (1999), *Les prisons de la misère*, Raisons d'agir.

WORMS J.-P. (1966), " Le préfet et ses notables ", ***Sociologie du travail***, vol 8. n° 3, p. 249-275.