

1950 50 1999



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

**LA RESPONSABILITÉ DES ÉLUS LOCAUX
POUR LES ACTES OU OMISSIONS
DANS L'EXERCICE DE LEURS FONCTIONS**

Communes et régions d'Europe, n° 67

LA RESPONSABILITÉ DES ÉLUS LOCAUX POUR LES ACTES OU OMISSIONS DANS L'EXERCICE DE LEURS FONCTIONS

Rapport du Comité directeur sur la démocratie locale et régionale (CDLR),
préparé avec la collaboration de maître Philippe Petit

adopté par le CDLR à sa 21^e réunion du 2 au 5 juin 1998

Communes et régions d'Europe, n° 67

Editions du Conseil de l'Europe

Edition anglaise :

Liability of local elected representatives for acts or omissions in the course of their duties

ISBN 92-871-3954-7

Publications éditées dans la même série :

La taille des communes, l'efficacité et la participation des citoyens, n° 56

ISBN 92-871-2657-7

Intervention économique des autorités locales et régionales, n° 57

ISBN 92-871-2870-7

Déficits budgétaires et surendettement des collectivités locales, n° 58

ISBN 92-871-3023-X

Le statut des grandes villes et leur périphérie, n° 59

ISBN 92-871-3139-2

L'environnement et les collectivités locales et régionales, n° 60

ISBN 92-871-3163-5

Les finances locales en Europe, n° 61

ISBN 92-871-3205-4

Le statut et les conditions de travail du personnel des collectivités locales dans les Etats d'Europe centrale et orientale, n° 62

ISBN 92-871-3212-7

L'utilisation des indicateurs de performance dans les services publics locaux, n° 63

ISBN 92-871-3295-5

La régionalisation et ses conséquences sur l'autonomie locale, n° 64

ISBN 92-871-3543-6

Limites de la fiscalité locale, péréquation financière et méthodes de calcul des dotations, n° 65

ISBN 92-871-3762-5

Le contrôle et l'audit de l'action des collectivités locales, n° 66

ISBN 92-871-3828-1

Éditions du Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex

ISBN 92-871-3953-9

© Conseil de l'Europe, juin 1999

Imprimé dans les ateliers du Conseil de l'Europe

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	5
RECOMMANDATION N° (99) 8 SUR LA RESPONSABILITÉ PÉCUNIAIRE DES ÉLUS LOCAUX POUR LES ACTES OU OMISSIONS DANS L'EXERCICE DE LEURS FONCTIONS	7
RAPPORT DU COMITÉ DIRECTEUR SUR LA DÉMOCRATIE LOCALE ET RÉGIONALE SUR LA RESPONSABILITÉ DES ÉLUS LOCAUX POUR LES ACTES OU OMISSIONS DANS L'EXERCICE DE LEURS FONCTIONS	11
INTRODUCTION	13
I. LES DIFFÉRENTS TYPES DE RESPONSABILITÉ	17
A. La responsabilité civile des élus locaux	17
B. La responsabilité comptable des élus locaux	22
C. La responsabilité pénale des élus locaux	24
D. La responsabilité politique des élus locaux	43
II. LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ	47
A. La mise en œuvre de la responsabilité au titre des dommages patrimoniaux	47
B. La mise en œuvre de la responsabilité au titre des infractions pénales	51
CONCLUSIONS ET ORIENTATIONS	57
GLOSSAIRE	65

AVANT-PROPOS

La présente publication contient:

- la Recommandation N° R (99) 8 du Comité des Ministres aux États membres sur la responsabilité pécuniaire des élus locaux pour les actes ou omissions dans l'exercice de leurs fonctions, et
- le rapport du Comité directeur sur l'autonomie locale et régionale (CDLR) sur la responsabilité des élus locaux pour les actes ou omissions dans l'exercice de leurs fonctions.

L'étude du CDLR porte sur les quatre grands types de responsabilité liés à l'exercice des fonctions d'élus: responsabilité civile, responsabilité comptable, responsabilité pénale et responsabilité politique. Après avoir présenté ces différents types de responsabilité séparément, le CDLR s'efforce d'appréhender le problème dans son ensemble et de faire les connexions nécessaires entre les quatre responsabilités. L'objectif poursuivi est de vérifier si les dispositions concernant les différents types de responsabilité peuvent se recomposer dans un régime cohérent, permettant de sauvegarder à la fois les droits des citoyens, leur confiance dans leurs élus et la sécurité juridique de ces derniers.

La Recommandation N° (99) 8 et les lignes directrices qu'elle propose aux États membres constituent l'aboutissement de ces travaux en ce qui concerne la responsabilité pécuniaire. Cette recommandation a été préparée par le CDLR sur la base des conclusions de son rapport et tient compte du point de vue exprimé par le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE).

RECOMMANDATION N° (99) 8 DU COMITÉ DES MINISTRES AUX ÉTATS MEMBRES SUR LA RESPONSABILITÉ PÉCUNIAIRE DES ÉLUS LOCAUX POUR LES ACTES OU OMISSIONS DANS L'EXERCICE DE LEURS FONCTIONS

(adoptée par le Comité des Ministres le 17 mars 1999, lors de la 664^e réunion des Délégués des Ministres)

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun; et afin de favoriser leur progrès économique et social;

Considérant que la participation active des citoyens dans la gestion des affaires publiques locales, y compris par l'acceptation des fonctions électives locales, est l'une des conditions fondamentales de l'efficacité de la démocratie locale et que, pour assurer cette participation, il est nécessaire de sauvegarder à la fois la confiance des citoyens dans leurs élus et la sécurité juridique de ces derniers;

Considérant que, en conséquence, le régime de la responsabilité juridique des élus locaux a une influence particulière sur le bon fonctionnement de la démocratie locale et régionale;

Considérant que, lors de la définition d'un tel régime, il faut tenir compte à la fois des intérêts légitimes des citoyens, de l'État, des diverses collectivités territoriales et des élus;

Considérant que les élus locaux doivent assumer entièrement leurs responsabilités face aux citoyens et que la responsabilité juridique des élus locaux constitue un élément important d'une démocratie locale plus efficace;

Considérant, néanmoins, que la mise en œuvre de cette responsabilité soulève des inquiétudes légitimes chez les élus locaux et que l'adoption de dispositions particulières concernant leur responsabilité pécuniaire peut se justifier compte tenu de la complexité croissante de leurs tâches et de leur statut électif;

Vu le rapport du Comité directeur sur la démocratie locale et régionale (CDLR) sur «La responsabilité des élus locaux pour les actes ou omissions dans l'exercice de leurs fonctions»;

Vu l'avis du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe sur ce sujet (avis 9 (1998));

Recommande aux gouvernements des États membres:

1. de revoir le cadre juridique et administratif concernant la responsabilité pécuniaire des élus locaux en tenant compte des principes et propositions figurant dans les lignes directrices en annexe à la présente recommandation;
2. d'associer les élus locaux à la réflexion sur les réformes qu'il convient de faire dans ce domaine et sur les modalités de mise en œuvre de celles-ci.

Annexe à la Recommandation n° R (99) 8

Lignes directrices concernant la responsabilité pécuniaire des élus locaux pour les actes ou omissions dans l'exercice de leurs fonctions

Définitions

Aux fins de la présente recommandation:

- a. les élus locaux sont les titulaires d'un mandat électif, direct ou indirect, au sein des assemblées des collectivités locales (y compris du niveau intermédiaire) ou de leurs organes exécutifs;
- b. la responsabilité pécuniaire des élus locaux correspond à leur obligation de réparer le préjudice injustifié causé à un individu ou à une personne juridique, y compris la collectivité locale;
- c. un préjudice est injustifié lorsque, conformément à la loi, la personne lésée n'a pas à le subir et peut donc demander une réparation.

Objectifs des lignes directrices suivantes

Les lignes directrices suivantes visent essentiellement à assurer que;

- a. toute personne ayant subi un préjudice injustifié comme résultat d'un acte ou d'une omission des élus locaux reçoive une réparation complète et rapide;
- b. en général, l'action contre les élus locaux soit exclue si ceux-ci ont agi de bonne foi;
- c. si nécessaire, les mesures appropriées soient prises pour réduire les risques de responsabilité pécuniaire encourus par les élus locaux.

I. Etendue et mise en œuvre de la responsabilité pécuniaire des collectivités locales et des élus locaux

1. Droit d'action et droit à réparation de la personne lésée

Les personnes ayant souffert d'un préjudice injustifié comme conséquence de l'action ou omission des élus locaux devraient toujours avoir le droit d'action en dommages et intérêts contre la collectivité locale en question. Dans ce cadre, la réparation ne devrait pas être subordonnée à la preuve de l'existence d'une faute commise par les élus qui peuvent être personnellement responsables.

Étant donné que la personne lésée peut demander réparation à la collectivité locale, la possibilité d'une action directe contre les élus locaux devrait être soit exclue soit limitée aux cas de faute grave ou intentionnelle de ceux-ci.

2. *Responsabilité des élus locaux pour préjudice produit à leur collectivité locale*

La responsabilité des élus locaux pour préjudice causé à leur collectivité locale devrait en général être limitée aux cas de fautes graves ou intentionnelles.

Si la loi n'établit pas une telle limitation, l'organe qui a le pouvoir d'engager l'action en dommages et intérêts contre les élus responsables devrait pouvoir choisir de ne pas exercer son droit d'action. Cela pourrait être le cas, par exemple, lorsqu'il s'agit d'une faute légère ou lorsque la bonne foi des élus locaux concernés n'est pas remise en question et quand, étant donné les circonstances, ceux-ci ont fait preuve de diligence.

3. *Responsabilité personnelle pour les décisions collégiales adoptées en public¹*

En cas de décisions illégales adoptées par un organe collégial délibérant en public, il pourrait être convenable de considérer l'opportunité d'exclure la responsabilité personnelle des élus ayant formellement motivé leur opposition à ces décisions, à condition qu'il soit possible de savoir comment chaque membre de l'organe collégial a voté.

4. *Sanctions administratives pécuniaires*

Il faudrait exclure tout mécanisme de sanction pécuniaire automatique appliquée aux élus; ces sanctions ne devraient être prononcées qu'à l'issue d'une procédure contradictoire, soit judiciaire soit ouvrant droit à un recours judiciaire, et à la suite du constat d'une faute grave ou intentionnelle.

5. *Spécialisation des juges*

Compte tenu de la complexité et de la technicité croissantes des activités des autorités locales et de la spécificité du travail des élus locaux, il pourrait être convenable d'organiser au sein des juridictions civiles ou administratives compétentes en matière de responsabilité pécuniaire des élus des sections spécialisées et d'assurer une formation spécifique aux juges qui sont amenés à se prononcer sur les affaires dans ce domaine.

6. *Avis préalable d'organes spécialisés indépendants*

Une mesure alternative ou complémentaire à la spécialisation des juges pourrait être la mise en place d'organes spécialisés indépendants, dont les juges devraient ou pourraient recueillir l'avis, avant de se prononcer sur le comportement des élus concernés et sur la légalité des décisions qui leur sont reprochées et que les élus eux-mêmes auraient pu consulter au préalable.

1 Lors de l'adoption de cette décision, la Déléguée de la France a indiqué qu'en vertu de l'article 10.2c du Règlement intérieur des Délégués des Ministres, elle réservait le droit de son gouvernement de se conformer ou non au paragraphe I.3 de l'Annexe à la recommandation.

II. Mesures visant à limiter le risque de faute non intentionnelle

1. Simplification du cadre normatif de référence

Il faudrait, dans toute la mesure du possible, réduire le nombre des dispositions législatives, réglementaires et autres que les élus locaux sont appelés à appliquer, en particulier des arrêtés ministériels et des circulaires; il faudrait également présenter les dispositions législatives en vigueur dans les principaux domaines d'action des collectivités locales sous la forme de textes codifiés.

2. Information et formation des élus locaux

Les initiatives des collectivités locales visant à créer des systèmes modernes de collecte, d'organisation, d'analyse et de traitement de l'information relative aux sources législatives et normatives portant sur les collectivités locales devraient être encouragées et soutenues par tout moyen approprié.

Les collectivités locales devraient être aidées à améliorer la formation des élus locaux, notamment en ce qui concerne la connaissance des textes juridiques que ces élus doivent appliquer et du régime de leur responsabilité en cas de violation de ces textes.

Les démarches des associations nationales des collectivités locales destinées à améliorer la formation des élus locaux en ce qui concerne le régime juridique de responsabilité qui leur est applicable et des textes juridiques pertinents devraient être encouragées et soutenues par tout moyen approprié.

3. Contrôle juridique interne

Il faudrait prévoir la possibilité pour les collectivités locales d'organiser des mécanismes de contrôle juridique interne, stimuler leur mise en place effective et évaluer périodiquement leurs performances, en vue d'adopter, le cas échéant, les mesures de nature à améliorer leur efficacité.

III. Assurance concernant la responsabilité pécuniaire liée aux actions ou omissions des élus locaux

1. Assurance des collectivités locales

Les collectivités locales devraient avoir la possibilité de souscrire des assurances couvrant leurs responsabilités financières.

2. Assurance des élus

Les collectivités locales devraient avoir la possibilité de souscrire des assurances au bénéfice de leurs élus couvrant les risques financiers encourus par ces derniers au titre de leur responsabilité pour faute légère et non intentionnelle, lorsque cette responsabilité peut être engagée.

3. Assurances mutuelles

Les collectivités locales ou leurs élus devraient avoir la possibilité de créer des organismes de mutualisation des risques susvisés. Il serait également utile que les autorités centrales favorisent la création de tels organismes par tout moyen approprié.

**RAPPORT DU COMITÉ DIRECTEUR SUR LA
DÉMOCRATIE LOCALE ET RÉGIONALE SUR LA
RESPONSABILITÉ DES ÉLUS LOCAUX POUR LES ACTES
OU OMISSIONS DANS L'EXERCICE DE LEURS
FONCTIONS**

préparé avec la collaboration de maître Philippe Petit

INTRODUCTION

1. La problématique de la responsabilité des élus locaux

En Europe, la responsabilité des autorités publiques qui caractérise les États de droit s'étend et s'élargit avec le temps. C'est la généralisation du principe de l'article XV de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen français du 26 août 1789:

«La société a le droit de demander des comptes de son administration à tout agent public».

Entre, d'une part, la position initiale de protection et d'indépendance des autorités publiques, fondée sur la notion d'intérêt général, et de prérogatives de puissance publique pour la collectivité et, d'autre part, les exigences contemporaines de garantie et de responsabilité pour les individus, l'équilibre semble s'inverser peu à peu au profit de ces derniers.

Ce phénomène général touche avec une force particulière les acteurs publics locaux qui voient le champ de leur responsabilité s'ouvrir de l'action à l'omission, de l'action personnelle à celle de leurs collaborateurs, du fait volontaire au fait commis par imprudence.

Contrepartie ou contrepoids au renforcement des pouvoirs locaux, cette responsabilité accrue est bien sûr variable précisément selon le mode d'organisation territoriale des États, c'est-à-dire selon qu'il s'agit d'États fédéraux ou unitaires, décentralisés ou centralisés.

Cette responsabilité, partagée entre collectivité publique (entité abstraite) et représentants locaux (personnes physiques), évolue cependant vers une personnalisation des mises en cause qui répond à un besoin contemporain de voir incarner la puissance publique dans un individu et à une demande de l'opinion publique d'identifier un coupable face à l'existence d'un risque, d'un préjudice ou d'une victime.

Cette tendance lourde à la responsabilisation naît, d'une part, du recul des prérogatives de puissance publique et, d'autre part, d'une prise de conscience par les citoyens de leurs droits face à l'arbitraire. Cette tendance constitue donc un élément d'une démocratie locale responsable et davantage effective.

Néanmoins elle ne va pas sans susciter d'assez légitimes inquiétudes chez les mandataires locaux et, dans quelques pays, semble trouver déjà certaines limites liées à l'efficacité et à la sécurité juridique de ces acteurs.

S'agissant, en particulier, d'autorités issues du suffrage universel et puisant leur légitimité dans l'élection, la mise en œuvre de leur responsabilité soulève des questions spécifiques. Les réponses apportées par les États à cette problématique particulière, qui touche à la souveraineté et se rattache le plus souvent à la Constitution elle-même, expriment dans leur diversité tout à la fois l'histoire et la culture des nations. Ces réponses résultent en effet de la recherche, qui n'est pas toujours aisée, d'un juste équilibre entre la protection des différents intérêts qui sont en jeu.

2. Intérêts que le régime de la responsabilité des élus locaux doit concilier

Les intérêts dont il faut tenir compte lors de la définition du régime de la responsabilité des élus locaux sont inhérents au concept de démocratie locale et au principe de l'État de droit: il s'agit des intérêts du citoyen (en tant qu'administré qui a subi un préjudice, contribuable ou électeur), de l'élu, de la collectivité locale dans son ensemble et de l'État.

a. Intérêt de la victime à la réparation du dommage subi

Dans tous les États européens, le principe *neminem laedere* s'applique à l'administration publique, c'est-à-dire qu'elle a l'obligation de réparer les préjudices causés aux citoyens lorsque son action affecte illégalement leurs droits. Il reste néanmoins des divergences, voire même des incertitudes quant aux modalités pratiques de mise en œuvre de ce principe. Quantification des dommages, juridictions compétentes, procédures à suivre, durée s'écoulant entre l'apparition du préjudice et sa réparation restent autant de questions qui prêtent à débat. De plus, les solutions retenues produisent quelques fois le mécontentement des citoyens.

b. Intérêt général au respect de la loi et au maintien de l'ordre public dans la société

Il s'agit du respect du principe de légalité et plus spécifiquement de l'observance des normes pénales que l'État se doit d'assurer en toutes circonstances. En raison des fonctions qu'ils revêtent, les mandataires locaux, par des comportements déviants, assument indiscutablement une responsabilité particulière. Il est donc normal que les citoyens réclament de l'État la plus grande sévérité lorsqu'il juge ces comportements.

En effet, la société civile exige, à juste titre, des acteurs publics qui l'administrent non seulement qu'ils respectent la loi, mais aussi qu'ils se conforment à des normes déontologiques plus strictes, afin d'éviter que le processus décisionnel puisse glisser de la poursuite de l'intérêt public à la simple défense de positions partisans, voire même à la recherche de bénéfices personnels, directs ou indirects.

c. Intérêt des citoyens, de la collectivité et de l'État à la bonne gestion des deniers publics

L'efficacité du fonctionnement de l'administration locale représente la question primordiale sur laquelle les intérêts de tous les acteurs se rejoignent: citoyens, collectivité locale, État et élus locaux y trouvent leur compte.

Les biens publics restent les biens des contribuables, qui ont le droit de demander des comptes à ceux qui les gèrent. Les élus locaux sont choisis par leurs concitoyens plus pour gérer que pour réglementer: leurs compétences de gestionnaires de même que leur honnêteté sont des paramètres essentiels pour juger de leur aptitude à assumer la charge publique qui leur a été confiée par les citoyens. La confiance des citoyens dans leurs élus et la capacité de ceux-ci représente un des éléments fondamentaux du bon fonctionnement de la démocratie locale.

La mise en cause de leur responsabilité constitue, à cet égard, le moyen de sanctionner non seulement les cas de malversation mais aussi le gaspillage des ressources financières publiques. L'État, qui représente et défend l'intérêt général de la collectivité nationale dans son ensemble, assume dans ce contexte un rôle essentiel, par l'établissement de systèmes de contrôle sur la comptabilité et la gestion financière, notamment.

d. *Intérêt de l'élu à des règles claires concernant sa responsabilité personnelle et à ne pas répondre des défaillances du système*

L'élu doit comme tout citoyen bénéficier de la sécurité juridique. Il doit être en mesure de connaître les obligations qu'il assume en acceptant d'exercer un mandat dans l'intérêt de la collectivité. Ses responsabilités doivent être définies clairement, par un cadre normatif cohérent, stable et le plus simple possible; il ne doit pas être pris pour cible lors de défaillances qui sont imputables davantage au système qu'à un manquement personnel.

e. *Intérêt des électeurs à ce que leurs élus puissent assumer leurs fonctions sans être accablés par la menace d'actions en responsabilité*

Un élu local sur lequel pèse sans relâche l'épée de Damoclès de la mise en œuvre de sa responsabilité peut gaspiller, par son inaction, autant d'argent public qu'un élu incompetent ou malhonnête. Pour une bonne administration, il est donc nécessaire non seulement de donner aux représentants de la collectivité locale les moyens nécessaires à l'accomplissement de leurs fonctions, mais également un cadre normatif qui leur laisse la possibilité de prendre, de façon responsable mais efficace, les décisions de gestion qui s'imposent.

3. Définition du champ de l'étude

Cette étude est basée sur des informations concernant quatorze pays membres du Conseil de l'Europe. Sans doute, elle ne présente pas de façon exhaustive toutes les spécificités de chaque pays européen dans ce domaine. Néanmoins, les situations décrites sont suffisamment représentatives des principales formes de responsabilité des élus locaux en Europe, des modalités de mise en œuvre de cette responsabilité et des problèmes rencontrés.

Si le rapport est essentiellement centré sur les élus locaux, ses conclusions peuvent également s'appliquer, *mutatis mutandis*, aux élus des autres collectivités territoriales à statut comparable et issues d'une décentralisation administrative, donc sans compétences législatives.

Le titre retenu pour ce rapport appelle quelques précisions: tout d'abord, en ce qui concerne les sujets visés – les élus locaux – car il est nécessaire de bien distinguer cette catégorie de celle, plus large, des mandataires locaux; puis, en ce qui concerne la «responsabilité» objet de l'étude.

a. *Distinction entre «élus» et «mandataires» locaux*

On entend par «élus locaux» les personnes investies d'un mandat électif public local: il s'agit des membres des conseils des collectivités locales, qui peuvent en plus être investis, par les assemblées auxquelles ils appartiennent, de fonctions exécutives, ainsi que, dans certains pays, des maires (ou des chefs des exécutifs locaux) élus au suffrage direct.

La notion de «mandataire» est plus largement entendue que celle d' élu local car elle couvre toute personne investie d'un mandat public local. Ainsi, sont mandataires locaux tous les membres des organes décisionnels et exécutifs des collectivités locales, qu'ils soient élus (au suffrage direct ou indirect) ou qu'ils soient désignés de façon différente.

Même si le présent rapport vise de manière spécifique la situation des élus, la responsabilité des mandataires locaux non élus peut être abordée de façon analogue. Ainsi, on peut considérer qu'en général, l'analyse et les conclusions de ce rapport s'appliquent également aux membres des organes exécutifs locaux qui ne sont pas issus d'une élection.

Il conviendra, néanmoins, de retenir que pour les mandataires non élus la question de la responsabilité politique se pose de manière différente.

b. La «responsabilité» qui fait l'objet de l'étude

La «responsabilité» des élus locaux n'est pas une unité conceptuelle car elle est la résultante d'une pluralité de «responsabilités» dont les formes et l'intensité varient non seulement en fonction de l'intérêt protégé, mais aussi selon la position des acteurs publics entre eux, les pouvoirs exercés, la nature du préjudice susceptible d'être causé, ainsi que la qualité et la gravité du manquement éventuellement sanctionné (sans qu'une faute soit toujours exigée).

On notera, que les faits générateurs de la responsabilité visée et étudiée dans ce rapport sont «les actes ou omissions des élus dans l'exercice de leurs fonctions»; par conséquent, il ne s'agit pas ici de la responsabilité (notamment civile et pénale) que les élus, comme tout citoyen, assument dans le domaine de leur vie privée.

Dans tous les pays qui ont fait l'objet de cette étude, on retrouve quatre grands types de responsabilité liés à l'exercice des fonctions d'élus: responsabilité civile, responsabilité comptable, responsabilité pénale et responsabilité politique, chacun avec ses propres règles. Afin de mieux en faire ressortir les particularités, la première partie du rapport présente ces différents types de responsabilité séparément.

La mise en œuvre de ces divers types de responsabilité ne saurait se faire de façon décousue. Ainsi, la deuxième partie du rapport s'efforce d'appréhender le problème dans son ensemble, de faire les connexions nécessaires entre les quatre responsabilités et, finalement, de vérifier si les dispositions concernant les différents types de responsabilité peuvent se recomposer dans un régime cohérent.

Le choix des questions sur lesquelles le rapport insiste davantage tient compte des travaux déjà effectués par le CDLR sur des sujets liés à celui de la responsabilité des élus, notamment ceux concernant le statut des élus locaux et le contrôle de l'activité des collectivités locales¹, ainsi que des travaux menés au sein du Conseil de l'Europe sur la moralisation de la vie politique, y compris au niveau local.

1 Voir les rapports du CDLR sur: *Statut et conditions de travail des élus locaux et régionaux* (série d'études «Communes et régions d'Europe», n° 46, publiée en 1992) et *Le contrôle et l'audit de l'action des collectivités locales* (série d'études «Communes et régions d'Europe» n° 66, publiée en 1999).

I. LES DIFFÉRENTS TYPES DE RESPONSABILITÉ

A. La responsabilité civile des élus locaux

Il convient tout d'abord de préciser que la responsabilité civile que l'on considère ici est celle qui découle d'une action ou omission illicite ayant causé un préjudice injustifié. Ce cas doit être bien distingué de l'obligation pour l'administration publique de compenser, entièrement ou en partie, les préjudices spéciaux et anormaux qu'elle impose aux particuliers, de façon tout à fait légitime, pour des raisons d'intérêt général¹.

1. L'obligation de compenser un préjudice illicite

En règle générale, la responsabilité civile est engagée en cas de faute personnelle; mais elle peut être également engagée du fait d'un collaborateur, voire même sans qu'il y ait véritablement faute et on parle alors de responsabilité objective ou causale. Lorsque la responsabilité est engagée, elle se concrétise dans l'obligation de dédommager la victime.

Dans tout État de droit, les pouvoirs publics engagent leur responsabilité s'ils méconnaissent leurs obligations légales, que ce soit dans la prise de décision (y compris l'exercice de la fonction réglementaire) ou dans son exécution. Il s'ensuit qu'un citoyen illégalement lésé à le droit d'être indemnisé en cas d'action ou omission fautive d'un agent public, y compris les représentants élus des collectivités locales.

Dans plusieurs cas, ce droit à indemnisation est garanti explicitement par la constitution. Il en est ainsi, par exemple, en Italie, en Slovaquie et en Espagne. Mais, en général, on peut considérer qu'il résulte, du moins implicitement, des dispositions constitutionnelles ou législatives qui garantissent à tout citoyen la possibilité de contester devant un tribunal les décisions des autorités publiques qui méconnaissent leurs droits.

Par ailleurs, ce droit à indemnisation s'assoit souvent non seulement sur les dispositions qui visent les rapports entre l'administration et le citoyen, mais aussi sur le régime général de la responsabilité pour fait illicite résultant des dispositions du Code civil.

Cette base juridique complémentaire, si elle n'est pas écartée par des dispositions dérogatoires, autorise la mise en cause de l'agent public responsable d'un dommage illicite et offre donc à la victime la possibilité de lui réclamer la compensation appropriée.

2. Le principe de responsabilité de la collectivité locale et ses conséquences sur l'imputabilité du dommage à l'élu

Lorsque la responsabilité d'un organe de la collectivité locale (ou de son administration) est engagée, même lorsqu'on dispose d'une action directe contre les élus (ou agents publics) responsables, la tendance actuelle privilégie une action directe contre la collectivité en tant que personne morale de droit public.

Cette tendance répond à un double souci de protection des élus (ou agents publics) et du citoyen lésé. Ce dernier, trouvera beaucoup plus facilement un responsable solvable et ne sera pas obligé de prouver une quelconque responsabilité personnelle. Quant aux élus, la collectivité jouera le rôle d'un écran de protection. L'élu n'est pour autant pas déresponsabilisé car, en règle générale, une action

¹ Les cas typiques d'indemnisation pour des actions licites se situent dans le domaine des expropriations pour utilité publique ou dans celui de l'urbanisme.

récursaire de la collectivité qui a indemnisé la victime est alors possible contre le fautif qui n'aura pas été directement mis en cause.

Selon les pays, l'exercice de cette action récursoire peut être subordonné à la nature particulièrement grave, volontaire et dolosive de la faute à l'origine du dommage. En effet, tous les États ne considèrent pas les élus locaux sur le même plan au regard de leurs obligations. Dans certains pays, ils ne sont pas considérés, à l'instar des fonctionnaires, comme des agents publics susceptibles d'engager leur responsabilité personnelle directe à titre quasi professionnel.

Dans quelques cas, des différences significatives existent entre la responsabilité des membres des conseil locaux et de l'organe exécutif. Enfin, la responsabilité collégiale, lorsqu'elle est affirmée, n'écarte pas entièrement la responsabilité individuelle (et éventuellement solidaire) des élus qui en font partie.

Le tableau qui suit schématise la situation des élus locaux, en ce qui concerne leur responsabilité civile et l'imputabilité de la faute, dans les États considérés. À noter qu'en Suisse, la responsabilité des élus locaux est régie par les législations cantonales.

Tableau 1: Responsabilité civile des élus

Pays	Action directe contre l'administration	Responsabilité de l'élu
Autriche		L'élu n'est personnellement responsable qu'en cas d'infraction pénale.
Belgique	La collectivité est directement responsable pour les actes que ses organes accomplissent dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions et dans les limites de leurs compétences. La faute simple suffit pour engager cette responsabilité.	Selon la Cour de cassation, la responsabilité directe de la collectivité peut coexister avec la responsabilité personnelle de l'organe, notamment en cas de dol et de faute lourde. En pratique, l'action récursoire n'a lieu qu'en cas de faute exceptionnellement grave.
France	L'administration, à tous niveaux (municipal, départemental, régional et étatique) répond directement du dommage fautif causé à un tiers par les élus.	La responsabilité des élus (et des agents) peut être engagée directement en cas de faute grave détachable du service. La tendance, nonobstant cette responsabilité civile directe des élus, est d'attaquer directement la collectivité, celle-ci exerçant ensuite, le cas échéant, une action récursoire contre l'élu en cause.
Allemagne	Les actions en responsabilité du tiers lésé par une action ou omission fautive s'exercent directement contre la collectivité sur le fondement du Code civil.	Sur le fondement de l'article 34 de la Constitution fédérale, la violation par le Chef de l'exécutif (le maire, dans les communes) d'une «obligation de fonctions» constituée par une faute intentionnelle ou négligence grossière ouvrira la voie de l'action récursoire de l'administration. Cette action récursoire s'applique quel que soit le statut du chef de l'exécutif, qu'il soit élu directement ou indirectement. L'action récursoire contre les conseillers doit être expressément prévue par les lois des <i>Länder</i> sur les bases de l'administration locale (<i>Kommunalverfassungen</i>).
Italie	L'administration répond du dommage fautif causé à un tiers par les fonctionnaires et agents publics (y compris les élus) dans l'exercice de leurs fonctions, solidairement avec le responsable. Le tiers peut engager une action contre l'administration seule, contre l'agent responsable ou contre les deux	Conformément à l'article 28 de la Constitution, les fonctionnaires et agents (y compris les élus) de l'Etat et des collectivités publiques sont personnellement responsables pour les actes accomplis en violation des droits individuels. L'administration a le droit de se retourner contre le responsable.

Luxembourg	L'administration répond directement du dommage fautif causé à un tiers par les élus.	L'activité des organes collégiaux donne lieu uniquement à une responsabilité collective. Par conséquent, un bourgmestre est responsable de son activité individuelle mais s'agissant des décisions du collège du bourgmestre et des échevins (organe exécutif de la commune), la responsabilité est collective: tous les membres du collège répondent solidairement quelle que soit leur position ou vote sur la décision incriminée.
Portugal	La Constitution (article 22) et la loi sur l'autonomie locale (article 90) prévoient la responsabilité solidaire de l'administration pour tout dommage illicite causé à un tiers par les agents publics (y compris les élus) dans l'exercice de leurs fonctions. Le tiers peut engager une action contre l'administration seule, contre l'agent responsable ou contre les deux.	La responsabilité de l'agent ou de l'organe fautif est engagée. L'administration peut se retourner contre le responsable, sauf dans les cas suivants: <ul style="list-style-type: none"> – s'il y a eu faute du service; – s'il s'agit de faute légère; – si l'auteur du dommage a agi sur la base d'instructions obligatoires qu'il a au préalable contestées, ou qui lui ont été confirmées par écrit.
Roumanie		Les élus locaux ont une responsabilité individuelle pour leur activité. Conformément à la loi sur l'administration publique locale, les conseillers locaux répondent solidairement au titre des décisions du conseil qu'ils ont votées
Slovaquie	L'administration répond directement du dommage fautif causé à un tiers par les élus.	
Espagne	L'administration répond de façon directe et objective, sans qu'il y ait lieu de rechercher le fautif ou la faute, pourvu que le dommage soit effectif, quantifiable, individualisé et illégal.	L'élu est responsable, à titre personnel, de ses décisions, y compris dans le cadre d'une décision collégiale: «Les membres ayant voté pour les décisions des collectivités locales en seront tenus pour responsables» (78-2 LRBRC). La règle, nonobstant cette responsabilité civile directe des élus, est que l'on attaque directement la collectivité, celle-ci exerçant ensuite, le cas échéant, une action récursoire contre l'élu en cause.
Suède	Au titre de la loi sur la responsabilité pour les infractions civiles (272/1972), tant l'Etat que les municipalités sont tenus pour responsables d'un préjudice causé par une action ou omission illégale dans l'exercice de l'autorité publique.	Ce sont les organes collégiaux qui sont responsables, tant de leurs actions fautives que de leurs omissions fautives. Les élus sont exclus de la catégorie des «fonctionnaires ou agents publics» pouvant être personnellement responsables; ainsi, la responsabilité civile des élus est-elle exceptionnelle.

Suisse	Dans tous les cantons sauf un, les collectivités publiques locales répondent directement du dommage causé à un tiers par leurs organes dans l'exercice de leurs fonctions. Dans la moitié des cantons environ, la responsabilité découle de l'existence même d'un dommage, alors que dans les autres on doit prouver aussi l'existence d'une faute	Sauf exception, il n'y a pas de responsabilité externe de l' élu. Lorsque la collectivité répare le dommage, elle dis- pose contre l' élu qui l'a causé intentionnellement ou par négligence grave d'une action récursoire. Cela veut dire que la responsabilité interne des élus n'existe qu'en cas de négligence grave ou de faute intentionnelle.
Turquie	L'administration répond directement du dommage fautif causé à un tiers par les élus.	L' élu est responsable à titre personnel. La règle, nonobstant cette responsabilité civile directe des élus, est qu'on attaque directement l'autorité, celle-ci exerçant ensuite, le cas échéant, une action récursoire contre l' élu en cause.
Royaume-Uni	L'administration répond directement du dommage fautif causé à un tiers par un agent public (y compris l' élu) dans l'exercice de ses fonctions.	Ce sont les organes collégiaux qui sont responsables de leurs actions ou omissions fautives; aucun élu (ou agent public) ne pourra être mis en cause, hors le cas de mauvaise foi caractérisée ou de négligence grave, au titre des décisions prises par les autorités locales.

B. La responsabilité comptable des élus locaux

L'objectif, ici, est différent car il ne s'agit plus de protéger le citoyen lésé mais le contribuable et la collectivité elle-même: le comportement fautif de l'élu qui a causé un préjudice à cette dernière génère l'obligation de compenser ce préjudice. En outre, cette forme de responsabilité peut également impliquer des sanctions à l'encontre de l'élu.

Au Royaume-Uni, il est prévu une responsabilité personnelle des élus locaux en cas de dépense illégale pour laquelle ils ont voté favorablement. La «surtaxation», mécanisme qui date d'avant le XV^e siècle et qui a été repris dans la loi de finances du gouvernement local de 1982, est rarement mise en œuvre (cinq cas par an) mais peut consister en des mesures administratives et/ou judiciaires à l'encontre des membres élus des conseils. Une réforme est préconisée impliquant des mesures et dédommagements, l'exclusion de la fonction et la création d'un délit d'abus de fonction publique (ce qui rapproche du pénal).

En France, l'élu local n'est jamais comptable en principe et ne doit pas manier directement ou indirectement les fonds publics, manquement qui est réservé au seul comptable. S'il s'immisce dans ce manquement, il devient comptable de fait et, à ce titre, doit rendre des comptes de sa gestion à la Chambre régionale des comptes et à la Cour des comptes en appel. En cas d'irrégularité et d'absence de quitus, le comptable est mis en débet: il doit reverser les sommes dont il ne peut justifier l'usage.

Depuis la loi du 29 janvier 1993, dite loi Sapin, les élus sont devenus également justiciables de la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF) en cas de gestion de fait ou de refus d'exécuter une décision de justice ou d'avantages illégaux accordés à autrui.

En Italie, l'indemnisation des dommages causés aux collectivités publiques par des administrateurs ou des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions a acquis une certaine importance, également en tant que sanction extérieure des responsabilités de chaque administrateur ou dirigeant, résultant des contrôles de gestion.

Comme en France, la responsabilité comptable incombe, au premier chef, au trésorier et autres agents comptables qui manient des fonds publics ou sont chargés de la gestion du patrimoine de la collectivité locale; cette responsabilité s'étend à tout agent public qui s'immisce dans ce manquement ou gestion.

Le compte rendu de gestion est vérifié par la Cour des comptes; si celle-ci constate des irrégularités, le jugement sur la responsabilité est engagé d'office. À cet égard, un organe *ad hoc* du ministère public, compétent à engager l'action pour l'indemnisation des dommages qui relèvent de la juridiction comptable, se trouve auprès de la cour.

Si l'irrégularité est imputable à un organe collégial, la responsabilité incombe exclusivement aux membres qui se sont exprimés en faveur du comportement irrégulier. Si le comportement de plusieurs personnes est à l'origine d'un dommage, la Cour des comptes juge de la responsabilité partielle de chaque individu, mais chacun répond à titre subsidiaire du dommage occasionné par les autres.

En Belgique aussi, le régime de la responsabilité comptable est fondé sur le principe que seul le receveur communal est susceptible, en règle générale, d'engager directement et personnellement sa responsabilité financière.

En Allemagne, la responsabilité des élus locaux vis-à-vis de leur collectivité est régie par des dispositions propres à chaque *Land* et n'existe que si elle est prévue explicitement dans la loi sur l'administration locale du Land en question. Par exemple, les lois sur l'administration locale de la Rhénanie du Nord-Westphalie, du Brandebourg, de la Bavière, de Mecklenbourg-Pomeranie de l'Ouest et de la Thuringe prévoient la responsabilité des conseillers qui ont méconnu leurs devoirs volontairement ou par négligence grave, ont pris part à un vote alors qu'ils savaient ne pas pouvoir y participer légalement ou ont autorisé des dépenses illégales.

En ce qui concerne les organes exécutifs, leur responsabilité est régie par les lois des *Länder* sur les fonctionnaires publics (qui se conforment à une loi-cadre fédérale). En règle générale, ils répondent des dommages résultant d'actions intentionnelles ou de négligences graves. Les organes exécutifs incluent également les chefs exécutifs des administrations locales et les chefs des districts (*Landräte*), qu'il soient élus directement ou indirectement.

En Suède, la responsabilité financière de l'élu local est très limitée et devra être engagée au plus tard dans l'année qui suivra le refus de décharge de responsabilité de la part de l'assemblée délibérante. Celle-ci pourra théoriquement poursuivre un élu pour une administration négligente; cette poursuite semble très aléatoire en cas de perte financière générée dans le cadre de la fonction. Ainsi, seul un hypothétique contrôle/sanction interne pourra intervenir.

En Espagne, les collectivités locales concernées peuvent elles-mêmes diligenter les procédures contre les élus ayant commis des fraudes au préjudice de la collectivité.

Conformément à la loi-cadre relative à la Cour des comptes, les élus et les agents publics locaux sont tenus de réparer les dommages que leur collectivité a subis du fait de leurs actions ou omissions illégales. Cette responsabilité sera, selon les cas, directe (donc entière et solidaire) ou subsidiaire (donc éventuelle et limitée).

Par ailleurs, toute personne tenue de rendre, de justifier ou d'approuver des comptes, qui ne s'acquitte pas dûment de ces obligations est mise en demeure par la Cour des comptes et est contrainte à compenser les dommages correspondants. Des sanctions coercitives sont possibles, avec le cas échéant transmission au parquet pour délit de désobéissance, dans les cas où la mise en demeure n'est pas respectée.

Cette transmission au parquet se retrouve également en France de manière de plus en plus systématique.

Au Portugal, les élus et les agents publics locaux sont tenus (directement ou subsidiairement selon les cas) de réparer les dommages qu'ils causent à la collectivité. La faute est appréciée en fonction des circonstances et la Cour des comptes peut décider de limiter les montants à verser par l'élu responsable.

Dans les cas les plus graves, énumérés par la loi, la Cour des comptes peut appliquer des amendes, dont le montant varie selon qu'il s'agit de faute intentionnelle ou de négligence.

En Turquie, les élus répondent de tout dommage au patrimoine public causé par une action illégale et sont tenus de le compenser. S'ils ont agi avec malveillance, les conséquences sont plus lourdes.

En Roumanie, le Collège juridictionnel de la Cour des comptes décide des amendes pour les infractions et du montant des dommages que les élus doivent payer à la collectivité au titre du préjudice que celle-ci a subi. Ce collège peut arrêter des mesures de contrainte concernant les biens des personnes condamnées, mesures qui seront mises à exécution par les organes territoriaux du ministère des Finances.

C. La responsabilité pénale des élus locaux

1. Fondement et évolution générale

La responsabilité pénale se distingue de la responsabilité civile en cela que l'intérêt en cause n'est pas, cette fois, seulement celui du citoyen ou du contribuable, mais celui de la société au respect de l'intérêt général, de l'ordre social et de la loi.

Contrairement à la responsabilité civile, son fondement est donc d'abord l'existence d'une faute et non pas seulement d'un préjudice. Cette faute devra, pour fonder la responsabilité pénale, être caractérisée et prévue par un texte, selon le principe général dit de «légalité des délits et des peines» (*Nulla poena sine lege*).

La plupart des dispositions qui constituent la base légale de la responsabilité pénale des élus sont contenues dans les codes pénaux des pays considérés, dans lesquels on retrouve en général des parties visant les infractions «propres» aux agents publics. Néanmoins, certaines législations sectorielles, en particulier en matière de protection de l'environnement et de la santé publique, établissent une responsabilité pénale des élus, qui est notamment liée au mauvais usage des pouvoirs de police qu'ils détiennent.

Si la faute pénale suppose, en général, une intention frauduleuse nette (par exemple, l'article 121-3 du Code pénal français: «il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre»), la faute grave pourra, dans certains cas, être retenue également, même en l'absence de dol.

Dans la plupart des pays, la répression pénale des élus qui était à l'origine, et depuis longtemps, axée sur «les actes contraires à la probité» s'est élargie aux fautes par omission, par imprudence caractérisée et par négligence. Il semble ressortir de cette évolution que la responsabilité pénale des élus en général et des élus locaux en particulier répond essentiellement à une double exigence:

- d'une part, sanctionner la quête par un élu d'avantages, pécuniaires ou autres, pour soi-même ou pour un tiers, afin de garantir la moralité de la vie politique;
- d'autre part, sanctionner les comportements qui mettent en cause le bon fonctionnement de la collectivité publique sous les angles de l'impartialité, de l'équité et de l'efficacité de son action (au point que cette action n'est – ou du moins ne paraît – plus conforme à la mission d'intérêt général que toute autorité publique doit poursuivre).

Compte tenu de cette finalité, et en cohérence avec le principe selon lequel la responsabilité pénale est tout d'abord personnelle, il est rare que la collectivité elle-même puisse être directement poursuivie (sauf en France depuis la réforme du Code pénal entrée en vigueur en 1994 avec l'article 121-2 qui ouvre la voie de la responsabilité pénale des personnes morales, y compris les collectivités territoriales, à l'exclusion de l'État et dans des cas explicitement prévus).

Par contre, on retrouve, dans certains cas, la responsabilité des membres d'un organe collégial pour les décisions de cet organe ainsi que la responsabilité pour le fait d'un collaborateur.

Toute la déclinaison des sanctions existe selon la nature et la gravité de la faute pénale reprochable: de la simple amende (qui se rapproche donc un peu de la responsabilité civile), à la sanction de privation de liberté (qui est propre au droit pénal commun) jusqu'à la révocation et à l'interdiction de l'exercice de fonctions publiques (qui est plus proche d'une responsabilité politique).

Les paragraphes suivants présentent avec l'aide de tableaux les principales infractions concernant les élus, voire la typologie des comportements qui engagent leur responsabilité pénale, y compris les circonstances de nature à atténuer ou à accroître cette responsabilité, et les sanctions correspondantes.

2. Les délits économiques

Au delà des différences terminologiques, il y a une forte ressemblance dans la définition des infractions qui visent les cas où un élu profite de sa position pour obtenir, pour lui-même ou pour un tiers, des avantages patrimoniaux. Les délits de cette nature les plus courants sont:

- *l'ingérence* (ou la prise d'intérêts), voire le fait de ne pas s'abstenir alors que ses intérêts sont directement ou indirectement en jeu, ce qui peut être sanctionné même si le conflit d'intérêts ne se concrétise pas dans un avantage réel;
- *le délit d'initiés*, voire le fait de profiter d'informations que l'on a en raison de ses fonctions;
- *le faux en écriture et l'usage de faux*, voire l'altération de la vérité d'un document et/ou l'utilisation de ce document;
- *le trafic d'influence*, voire le fait d'exercer, ou d'affirmer qu'on exerce, une influence induue sur la prise de décision et d'accepter une rémunération au titre de cette intervention (qu'elle ait lieu et soit efficace ou non);
- *le détournement*, voire le fait de s'appropriier ou d'utiliser à des fins privées, soit des biens que l'on a à disposition pour l'exercice de ses fonctions soit de fonds que l'on administre;
- *la corruption passive*, voire le fait d'accepter un avantage, que ce soit pour accomplir correctement ses fonctions ou pour agir de façon contraire;
- *la concussion*, voire le fait d'exiger un avantage, que ce soit pour accomplir correctement ses fonctions ou pour agir de façon contraire.

Le tableau 2 donne des indications sur le régime de ces infractions dans les pays considérés. Le sens des abréviations utilisées est expliqué dans la légende qui suit.

Tableau 2: Responsabilité pénale des élus locaux – délits économiques

Pays	Délit d'initiés	Ingérence/ Prise d'intérêts	Faux et usage de faux	Trafic d'influence	Péculat/ détournement	Corruption	Concussion
Belgique (Région wallonne)		Dg P: 3 mois-2 ans A: 3 000 BEC	Ds Travaux forcés 10-15 ans A: 2 000 BEC		Loi: Dg ; Doctrine: Ds P: 1-6 mois A: 1 000 BEC	Dg P: 8 jours-6 mois ou 1 mois-1 an A: 500 ou 1 000 BEC	Dg P: 6 mois-5 ans A: 1 000 BEC
France	Dg P: 2 ans A: 10 000 000 FF (entre une et dix fois le profit réalisé)	Dg P: 5 ans A: 500 000 FF Sa facultatives: – interdiction de droits civils, civiques et de famille; – interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise; – confiscation des sommes ou objets irrégulièrement obtenus – affichage ou diffusion de la décision prononcée	Dg P: 7 ans, ou 15 ans pour faux dans une écriture publique A: 700 000 FF, ou 1 500 000 FF pour faux dans une écriture publique Sa facultatives: – interdiction de droits civils, civiques ou de famille; – interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité professionnelle ou sociale; – exclusion des marchés publics; – confiscation de la chose qui a servi, était destinée ou est le produit de l'infraction.	Dg P: 10 ans A: 1 000 000 FF Sa facultatives: – interdiction de droits civils, civiques et de famille; – interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise; – confiscation des sommes ou objets irrégulièrement obtenus – affichage ou diffusion de la décision prononcée	Dg P: 10 ans A: 100 000 FF Sa facultatives: – interdiction de droits civils, civiques et de famille; – interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise; – confiscation des sommes ou objets irrégulièrement obtenus – affichage ou diffusion de la décision prononcée	Dg P: 10 ans 100 000 F Sa facultatives: – interdiction de droits civils, civiques et de famille; – interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise; – confiscation des sommes ou objets irrégulièrement obtenus – affichage ou diffusion de la décision prononcée	P: 5 ans A: 500 000 Francs Sa facultatives: – interdiction des droits, civiques et de famille; – interdiction d'exercer une fonction publique ou activité dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise; – confiscation des sommes ou objets irrégulièrement obtenus – affichage ou diffusion de la décision prononcée

<p>Allemagne</p>			<p><i>a. Faux en documents</i> P: jusqu'à 5 ans ou amende (6 mois-10 ans dans des cas graves) <i>b. Falsification de documents techniques et statistiques, de limites foncières, suppression de documents</i> P: jusqu'à 5 ans ou amende <i>c. Attestation indirecte fausse</i> P: jusqu'à 3 ans ou amende (si le but a été pécuniaire ou de faire du tort a qqn, 3 mois-5 ans) <i>d. Modification de documents d'identité</i> P: jusqu'à 3 ans ou amende <i>e. Préparation de la falsification de DI</i> P: jusqu'à 2 ans ou amende (si l'acte a des motivations pécuniaires ou s'il est lié à l'activité des gangs, 3 mois-5 ans) <i>f. Procuration de faux documents d'identité</i> P: jusqu'à 2 ans ou amende <i>g. Abus de documents d'identité</i> P: jusqu'à 1 an ou amende</p>	<p>Pas de disposition pénale spécifique sur le trafic d'influence. Divers cas spécifiques sont couverts par des dispositions concernant l'abus de pouvoir</p>	<p><i>a. Détournement</i> P: jusqu'à 3 ans ou amende (jusqu'à 5 ans ou amende si l'objet du délit était propriété mobile confiée au coupable) <i>b. Abus de confiance</i> P: jusqu'à 5 ans ou amende (6 mois-10 ans dans des cas très graves)</p>	<p><i>a. Corruption d'élus locaux</i> P: jusqu'à 5 ans ou amende <i>b. Donner ou recevoir pots-de-vin dans l'exercice des fonctions</i> P: jusqu'à 3 ans ou amende (3 mois-5 ans dans des cas très graves) <i>c. Accepter des cadeaux (pour des représentants locaux remplissant des fonctions exécutives, non législatives)</i> P: jusqu'à 3 ans ou amende <i>d. Vénéralité des fonctionnaires locaux</i> P: 6 mois-5 ans (jusqu'à 3 ans ou amende pour des cas moins graves et 1-10 ans pour des cas très graves) <i>e. Loi UE sur la corruption</i> (Loi du 27 septembre 1996 concernant le Protocole à la Convention sur la protection des intérêts financiers des communautés européennes) Prononcé le 27 juillet 1998, Doc. 496Y1023(01)</p>	<p>P: jusqu'à 5 ans ou amende (1-15 ans dans des cas très graves). S'il s'agit d'une extorsion commise par la force ou menace avec danger réel sur la vie ou sur un membre, le coupable est puni comme pour vol avec violence.</p>
-------------------------	--	--	--	---	--	---	---

Italie	Ds P: a. jusqu'à 2 ans si l'avantage recherché n'est pas patrimonial b. 2-5 ans dans les autres cas	Ds P: a. jusqu'à 2 ans si l'avantage recherché n'est pas patrimonial b. 2-5 ans dans les autres cas	Dg P : 3 mois-2 ans (hypothèse la moins grave) 1-6 ans (hypothèse la plus grave)	Ds P: a. jusqu'à 2 ans si l'avantage recherché n'est pas patrimonial b. 2-5 ans dans les autres cas	Dg P: 3-10 ans (mais 6 mois-3 ans en cas de détournement temporaire suivi de la restitution) Sa: interdiction d'exercer une fonction publique (temporaire lorsqu'il y a des circonstances atténuantes et la peine est inférieure à 3 ans)	<i>a. pour un acte licite</i> Dg P: 6 mois-3 ans <i>a. pour un acte illicite</i> Ds: P: 2-5 ans	Dg P: 4-12 ans Sa: interdiction d'exercer une fonction publique (temporaire lorsqu'il y a des circonstances atténuantes)
Portugal				P: 6 mois-5 ans	P: 3-8 ans pour appropriation illégale des biens publics (jusqu'à 4 ans ou amende jusqu'à 80 jours si les biens ont été loués, gagés ou utilisés pour d'autres fins lucratives, sans appropriation)	<i>a. Corruption passive pour acte illicite</i> P: 2-8 ans (jusqu'à 2 ans ou amende si l'acte n'a pas été accompli ou s'il n'y a pas d'omission) <i>b. Corruption passive pour acte licite</i> P: jusqu'à 1 an ou A: jusqu'à 100 jours	<i>a. Corruption active</i> P: 2-8 ans (jusqu'à 2 ans si l'acte n'a pas été accompli ou s'il n'y a pas d'omission) <i>b. Extorsion</i> P: jusqu'à 2 ans (1-8 ans s'il y a recours à la violence ou à des menaces graves) ou A: jusqu'à 240 jours

Slovaquie ¹	<p><i>a. Abus d'information dans les relations commerciales</i> P: jusqu'à 12 ans (ou amende ou restriction du droit d'exercice²)</p> <p><i>b. Utilisation non-autorisée de données personnelles</i> P: jusqu'à 2 ans (ou amende ou restriction du droit d'exercice²)</p>		<p>P: jusqu'à 5 ans (ou amende)</p>		<p><i>a. Malversation dans les marchés ou les ventes publics</i> P: 6 mois-8 ans</p> <p><i>b. Détournement de fonds</i> P: jusqu'à 12 ans (ou amende ou restriction du droit d'exercice)</p>	<p>P: 1-5 ans</p>	<p>P: 1-5 ans</p>
Espagne ³	<p><i>a. Profiter des informations détenues pour se procurer une participation dans les affaires respectives</i> Ds A: 12-24 mois Sa: Incapacité spéciale d'exercice de l'emploi ou charge publique pour 1-4 ans</p> <p><i>b. Réaliser une activité professionnelle dans les affaires dans lesquelles le fonctionnaire ou l'élu est appelé à intervenir</i> Dg A: 6-12 mois Sa: Suspension 1-3 ans</p> <p><i>c. Usage d'un secret ou d'une information</i></p>	<p>La non-abstention seule n'est pas un délit pénal mais peut être une circonstance aggravante (par exemple pour le délit de prévarication – manquer volontairement à une obligation)</p>	<p><i>a. Imprudence grave</i> Fg A: 6-12 mois Sa: suspension 6 mois-1 an</p> <p><i>b. Fait volontaire</i> Dg A: 6-24 mois Sa: Incapacité spéciale 2-6 ans</p> <p><i>c. Délivrer un faux certificat</i> Dg Sa: suspension 6 mois-2 ans</p>	<p>Ds: agir dans l'intention d'obtenir un bénéfice économique P: 6 mois-1 an A: simple au double du bénéfice obtenu Sa: Incapacité spéciale 3-6 mois</p>	<p><i>a. Détourner ou consentir de détourner dans un but lucratif</i> Ds P: 3-6 ans Si soustraction inférieure à 50 000 ptas, 6 mois-3 ans Si gravité spéciale, 4-8 ans</p> <p><i>b. Destiner des fonds à un usage étranger à la</i></p>	<p><i>a. Pour réaliser une action ou omission constitutive de délit</i> Ds P: 2-6 ans A: 1-3 fois valeur don Sa: Incap.spéc.7-12 ans</p> <p><i>b. Pour exécuter un acte illicite</i> Ds P: 1-4 ans A: 1-3 fois valeur don Sa: Incap. spéc. 6-9 ans</p> <p><i>c. Pour s'abstenir d'un acte</i></p>	<p>Les mêmes que pour la corruption</p>

1 Pour qualifier un acte comme criminel, le dol est nécessaire, sauf dans le cas où la loi stipule que la négligence suffit.

2 La restriction du droit d'exercice est une restriction sur l'exercice d'une certaine opération (par exemple la conduite d'une voiture) ou d'une activité à titre professionnel. Elle n'implique pas nécessairement la révocation de la fonction élective.

3 La peine d'amende est établie par jour d'amende, dont le montant est entre 200 et 50 000 ESP.

	<p><i>privilegiée pour en tirer un bénéfice économique</i></p> <p>Ds P: 1-6 ans (si tort grave à la cause publique) A: 1-3 fois le bénéfice Sa: Incapacité spéciale 2-4 ans (7-10 si tort grave à la cause publique)</p>				<p><i>fonction publique</i></p> <p>Dg A: 6-12 mois Sa: Suspension 6 mois -3 ans Si pas de remboursement dans les dix jours, les peines sous a. s'appliquent <i>c. Abus de biens publics</i></p> <p>Ds P: 1-3 ans Sa: Incapacité spéciale 3-6 ans <i>c. Dans les marchés publics ou liquidations</i></p> <p>Dg P: 1-3 ans Incapacité spécifique 6-10 ans</p>	<p>Dg A: 1-2 fois valeur don Sa: Incapacité spécifique 1-3 ans <i>d. Pour réaliser un acte légal propre au poste occupé</i></p> <p>Dg A: 3-6 mois Sa : suspension 6 mois -3 ans</p>	
Suède			Pas de dispositions spécifiques pour le secteur public. Le droit commun est applicable.		Pas de dispositions spécifiques pour le secteur public. Le droit commun est applicable.	P: Jusqu'à 2 ans (ou amende); jusqu'à 6 ans pour un délit grave	
Royaume-Uni		La non-déclaration, par un conseiller, d'un intérêt matériel est une infraction sanctionnée par une amende pour non-obéissance					

Légende

- Fg:** Une faute grave, même en l'absence de dol, est suffisante pour qu'il y ait infraction
- Dg:** Le dol général est requis (pour qu'il y ait infraction, il doit y avoir la volonté et la conscience de la commettre).
- Ds:** Un dol spécifique est requis (outre la volonté et la conscience de commettre une action illicite, l'auteur doit, selon les cas, soit avoir le dessein de nuire, soit la volonté d'obtenir un avantage injustifié pour soi-même ou pour un tiers).
- P:** Peine à la réclusion (minimum et maximum, sans considération des circonstances d'atténuation ou aggravation)
- A:** Amende (montant maximum)
- Sa:** Sanctions accessoires expressément prévues pour l'infraction en question.

3. Autres infractions

Outre les délits économiques, une série d'autres infractions concerne directement les élus. Les plus communes sont:

- *l'abus de pouvoir* (ou d'autorité), voire l'usage détourné de l'autorité dont on est investi;
- *l'omission* ou le refus d'actes inhérents à l'exercice des fonctions exercées et que l'élu a l'obligation d'effectuer;
- *les négligences* dans l'exercice des pouvoirs de police à l'origine d'accidents où des personnes restent blessées ou décèdent, sanctionnées au titre des dispositions générales en matière de coups et blessures involontaires et d'homicide involontaire; ces négligences peuvent éventuellement être sanctionnées aussi au titre de la mise en danger d'autrui.

S'y ajoutent les infractions prévues par les législations spéciales, en particulier en matière d'environnement, et d'autres infractions (liées par exemple à la violation de la constitution et des droits individuels que celle-ci sauvegarde).

Le tableau 3 donne des indications sur le régime de ces infractions dans les pays considérés. Le sens des abréviations utilisées est expliqué dans la légende qui suit.

Tableau 3: Responsabilité pénale des élus locaux - autres délits

Pays	Infractions contre l'environnement	Abus de pouvoir	Omission/refus d'actes obligatoires	Coups et blessures involontaires	Homicide involontaire	Mise en danger
Belgique (Région Wallonne)		Dg P: 1-5 ans	Dg P: 3 mois-3 ans A: 3 000 BEC	Faute simple P: 8 jours-6 mois A: 500 BEC	Faute simple P: 3 mois-2 ans A: 1 000 BEC	
France		Dg P: 5 ou 7 ans A: 500 000 ou 700 000 FF Sa facultatives: – interdiction des droits, civiques et de famille; – interdiction d'exercer une fonction publique ou activité dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise; – confiscation des sommes ou objets irrégulièrement obtenus – affichage ou diffusion de la décision prononcée	Dg P: 1 ou 3 ans A: 100 000 ou 300 000 FF Sa facultatives: – interdiction des droits, civiques et de famille; – interdiction d'exercer une fonction publique ou activité dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise; – confiscation des sommes ou objets irrégulièrement obtenus – affichage ou diffusion de la décision prononcée	Le dol n'est pas requis En fonction de la durée de l'interruption de travail (inférieure ou supérieure à 3 mois): P: 1 ou 2 ans A: 10 000 ou 300 000 FF Sa facultatives: – interdiction de droits civils, civiques et de famille; – interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise; – confiscation des sommes ou objets irrégulièrement obtenus – publication ou affichage de la décision		Dg P: 1 an A: 100 000 FF Sa facultatives: – interdiction de droits civils, civiques et de famille; – interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise; – confiscation des sommes ou objets irrégulièrement obtenus; – affichage ou diffusion de la décision; – interdiction, pour 5 ans ou plus, de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation; – suspension, pour 5 ans ou plus, du permis de conduire (suspension pouvant être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle); – annulation du permis de conduire avec l'interdiction de solliciter un nouveau permis pour 5 ans ou plus

Allemagne	<p><i>a. Pollution du sol, de l'eau ou de l'air; produire du bruit et vibrations; manipulation illicite des substances dangereuses; opération non autorisée d'installations industrielles; mise en danger de zones protégées</i></p> <p>P: jusqu'à 3 ou 5 ans ou amende (s'il s'agit d'une négligence, jusqu'à 1 ou 3 ans ou amende; dans des cas très graves, 6 mois-10 ans)</p> <p><i>b. Mise en danger grave par déversement de poison</i></p> <p>P: jusqu'à 3, 5, 10 ou 15 ans ou amende (en fonction de la gravité de l'infraction et de la forme de faute)</p>	<p>Les représentants locaux sont responsables comme tout autre personne s'ils agissent comme mandataires dans le fonctionnement des entreprises ou autres installations municipales. S'ils agissent comme représentants de l'autorité régulatrice ou du pouvoir de donner des autorisations, ils ne sont responsables que comme coupables principaux dans les infractions de droit commun. Ils sont toujours responsables s'ils agissent comme complices ou instigateurs</p>		P: jusqu'à 3 ans ou amende	P: 5-15 ans (à vie dans des cas très graves et 1-10 ans dans des cas moins graves)	Pas de disposition spécifique à ce sujet; il y a pourtant quelques dispositions pénales couvrant la responsabilité stricte abstraite et concrète pour le cas où des dangers abstraits ou concrets potentiels ou réels induits par certains actes sont punis
Italie	<p>Les différentes hypothèses où le pouvoir/devoir de surveillance n'a pas été dûment exercé relèvent du retard, de l'omission ou du refus d'actes obligatoires.</p>	<p>Ds</p> <p>P : a. jusqu'à 2 ans</p> <p>l'avantage recherché n'est pas patrimonial</p> <p>b. 2-5 ans dans les autres cas</p>	<p>a. refus</p> <p>Dg</p> <p>P: 6 mois-2 ans</p> <p>a. retard/omission</p> <p>Dg</p> <p>P: 1 an; soit</p> <p>A: jusqu'à 2.000.000 ITL</p>	Droit commun	Droit commun	Droit commun
Portugal	<p><i>a. Actes contre la diversité de la faune et de la flore et contre le sous-sol</i></p> <p>P: jusqu'à 3 ans (1 an en cas de négligence) ou</p> <p>A: jusqu'à 600 jours</p> <p><i>b. Pollution</i></p> <p>P: jusqu'à 3 ans ou</p> <p>A: jusqu'à 600 jours</p> <p><i>c. Pollution avec danger à la vie ou à la santé</i></p> <p>P: 1-8 ans (jusqu'à 5 ans pour négligence)</p>	<p>P: 6 mois-3 ans ou</p> <p>A: 50-100 jours</p>	<p><i>a. En cas de nécessité ou péril</i></p> <p>P: jusqu'à 1 an (2 ans pour danger grave) ou</p> <p>A: 120 jours (240 jours en cas de danger grave)</p> <p><i>b. refus de coopération</i></p> <p>P: 3 mois-1 an ou</p> <p>A: 50-100 jours</p>	<p>P: jusqu'à 1 an (2 ans en cas de blessures graves) ou</p> <p>A: jusqu'à 120 jours (240 jours en cas de blessures graves)</p>	<p><i>a. Négligence</i></p> <p>P: jusqu'à 3 ans ou amende</p> <p><i>b. Négligence grave</i></p> <p>P: jusqu'à 5 ans</p>	<p><i>Menace</i></p> <p>P: jusqu'à 2 ans ou</p> <p>A: jusqu'à 240 jours</p>

Slovaquie	<p><i>a. Intention</i> P: jusqu'à 8 ans (ou amende ou restriction du droit d'exercice);</p> <p><i>b. Négligence</i> P: jusqu'à 5 ans (ou amende ou restriction du droit d'exercice)</p>	<p><i>a. Intention</i> P: 6 mois-10 ans (ou amende ou restriction du droit d'exercice);</p> <p><i>b. Négligence</i> P: jusqu'à 3 ans (ou amende ou restriction du droit d'exercice)</p>		<p><i>Négligence</i> P: jusqu'à 5 ans (ou amende ou restriction du droit d'exercice)</p>	<p><i>a. Intention</i> P: 10-15 ans ou peine exceptionnelle;</p> <p><i>b. Négligence</i> P: 6 mois-10 ans (ou amende ou restriction du droit d'exercice)</p>	
Espagne	<p><i>a. Délits contre l'aménagement du territoire ou le patrimoine historique</i> Dg P: 6 mois-2 ans A: 12-24 mois Sa: incapacité spéciale 7-10 ans</p> <p><i>b. Délit contre les ressources naturelles et l'environnement</i> Dg P: 4 mois-3 ans A: 8-24 mois Sa: incapacité spéciale 7-10 ans</p>	<p><i>a. Pour un arrêté arbitraire sur une question administrative</i> Dg Peine unique: Incapacité spéciale 7-10 ans</p> <p><i>b. Proposer ou nommer dans un poste public une personne qui ne remplit pas les conditions légales</i> Dg A: 3-8 mois Sa: suspension 6 mois-2 ans</p>	<p>Uniquement le délit de désobéissance:</p> <p><i>a. Refuser de mettre en exécution les arrêts judiciaires</i> Dg A: 3-12 mois Sa: incapacité spéciale 6 mois-2 ans</p> <p><i>b. Suspendre l'exécution des ordres des supérieurs</i> Dg A: 12-24 mois Sa: Incapacité spéciale 1-3 ans</p> <p><i>c. Refus de prêter le secours exigé par le poste pour éviter un délit contre la vie des personnes</i> Dg A: 18-24 mois Sa: Incapacité spéciale 3-6 ans</p>	<p>Fg P: 7-24 fins de semaine, 6 mois-2 ans ou 1-3 ans, selon la nature des blessures</p>	<p>Fg P: 1-4 ans</p>	Pas de délit spécifique dans le Code pénal espagnol
Suède	Pas de dispositions spécifiques pour le secteur public. Le droit commun est applicable	Détournement de pouvoir: P: jusqu'à 6 ans (ou amende)	Détournement de pouvoir: P: jusqu'à 6 ans (ou amende)			

Légende

- Fg:** Une faute grave, même en l'absence de dol, est suffisante pour qu'il y ait infraction
- Dg:** Le dol général est requis (pour qu'il y ait infraction, il doit y avoir la volonté et la conscience de la commettre).
- Ds:** Un dol spécifique est requis (outre la volonté et la conscience de commettre une action illicite, l'auteur doit, selon les cas, soit avoir le dessein de nuire, soit la volonté d'obtenir un avantage injustifié pour soi-même ou pour un tiers).
- P:** Peine à la réclusion (minimum et maximum, sans considération des circonstances d'atténuation ou aggravation)
- A:** Amende (montant maximum)
- Sa:** Sanctions accessoires expressément prévues pour l'infraction en question.

4. Sanctions accessoires

Les peines de révocation, d'interdiction et de privation des droits électoraux méritent une attention et une discussion particulières car elles affectent l'expression libre du suffrage universel. Le plus souvent, il s'agit de sanctions accessoires; mais il peut également s'agir de sanctions complémentaires (qui n'ont pas un caractère automatique et sont prononcées par le juge en fonction des circonstances du cas d'espèce).

Ces formes de responsabilité pénale ne devront pas être confondues avec la responsabilité politique ni être des moyens d'éliminer de la vie publique tel ou tel adversaire politique. Elles seront donc réservées à des cas exceptionnels.

Il convient néanmoins de les appliquer d'une manière cohérente, car elles correspondent à une mise hors d'état de récidiver d'un élu gravement coupable et ceci pour protéger la collectivité de ses agissements.

En effet, on comprend mal les cas où un élu condamné à une peine de prison pour une faute grave et volontaire liée à l'exercice de son mandat garde son statut et reste investi du pouvoir conféré par sa fonction élective.

Le tableau 4 présente schématiquement les principales dispositions applicables dans les pays considérés, y compris celles concernant la suspension qui intervient avant une condamnation définitive et ne constitue donc pas une sanction, mais une mesure intérimaire.

Tableau 4: Responsabilité pénale des élus locaux – sanctions qui affectent le suffrage

Pays	Suspension	Révocation	Interdiction/perte des droits
Belgique (Région wallonne)			Peine accessoire facultative pour: – arrestation et détention illégale commise par un fonctionnaire; – faux commis par un agent public dans un passeport, un port d'armes, un livret, une feuille de route ou un certificat; – témoins d'un faux certificat délivré par une autorité publique; – abus d'autorité
Allemagne	N'est pas prévue par la loi	Dans les cas de perte de la capacité d'occuper une fonction publique	<p><i>a. Perte de la capacité d'occuper une fonction publique</i> Automatique dans le cas d'une condamnation de plus d'un an pour une infraction Facultative (décidée par la Cour) si expressément prévue par la loi sur certaines infractions ou contraventions La durée de la perte de droits est 2-5 ans à compter du jour où la peine a été effectuée. La Cour peut restaurer les droits perdus si plus de la moitié de la période de perte établie a été effectuée</p> <p><i>b. Perte du droit de vote</i> Facultative (décidée par la Cour) pour 2-5 ans si expressément prévue par la loi. Il est également possible de restaurer les droits avant la fin de la période de perte des droits</p>

Italie	<p>La suspension a lieu de façon automatique, dans le seul cas prévu par la loi. Entre autres, on peut mentionner les cas de condamnation, même non définitive, pour les délits de péculat, concussion et corruption (pour actes licites ou non), ainsi que la condamnation confirmée en appel pour abus de pouvoir</p> <p>La suspension cesse en cas de jugement d'acquiescement, même non définitif</p> <p>La suspension de <i>ope legis</i> doit être bien distinguée de la suspension ordonnée discrétionnairement par le préfet comme mesure intérimaire lorsqu'il engage la procédure administrative de révocation, par exemple lorsqu'il y a de graves raisons d'ordre public. À noter que les deux mesures ne peuvent pas coexister</p>	<p>1. La révocation a lieu de façon automatique en cas de condamnation définitive pour les mêmes délits qui justifient l'application de la mesure de la suspension</p> <p>2. La révocation est un acte administratif adopté par le Ministre de l'Intérieur sur la proposition du préfet local, comme sanction à l'encontre de l' élu local dont le comportement est jugé illégal ou dangereux pour l'ordre public</p>	<p>Les mêmes cas qui justifient la révocation impliquent l'impossibilité permanente de se porter candidat à une fonction électorale (sauf le cas de réhabilitation)</p>
Portugal		<p>Automatique en cas de condamnation définitive pour délit de responsabilité commis dans l'exercice des fonctions</p>	<p><i>Inéligibilité</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – Perte du droit de finir le mandat suspendu; – Perte de la capacité électorale passive pendant la durée du mandat respectif complet
Slovaquie		<p>Maire condamné par la justice pour infraction criminelle intentionnelle</p>	
Espagne	<p>Automatique pour la durée de la condamnation</p>	<ul style="list-style-type: none"> – Incapacité absolue (privation définitive de tous les honneurs, emplois et charges publiques) automatique pour la durée de la condamnation pour des peines supérieures à 10 ans; – Incapacité spéciale (privation définitive de l'emploi ou de la charge spécifiée) décidée par le juge pour la durée de la condamnation pour les peines inférieures à 10 ans 	<ul style="list-style-type: none"> – Perte du droit d'être élu pour la durée de l'incapacité absolue; – Perte du droit d'être élu dans une fonction pour laquelle une incapacité spéciale a été prononcée et pour la durée de cette incapacité

Suède	Pas de dispositions spécifiques pour les élus locaux	L'assemblée pour révoquer le mandat de l'élu condamné par arrêt définitif de la cour pour un délit punissable d'une peine de prison de 2 ans ou plus. Un élu peut être révoqué par le tribunal s'il (elle) a commis un délit pour lequel la peine prévue est de deux ans ou plus et si, par ce délit, il (elle) s'est montré(e) incompatible avec les termes du mandat	Pas de dispositions spécifiques pour les élus locaux
Royaume-Uni	Le conseiller responsable de dépenses illégales de plus de 2 000 GBP peut être disqualifié de son mandat par le tribunal pour une période spécifiée (établie par le tribunal)	Un auditeur qui certifie comme correcte toute perte financière de plus de 2 000 GBP résultant d'une mauvaise gestion volontaire sera déchu, s'il est un conseiller, de son mandat d'élu local pour 5 ans	Une personne peut être privée de son droit d'être élue comme membre d'une autorité locale si elle: – est employée par l'autorité locale; – a été déclarée en faillite ou a fait l'objet d'un redressement ou d'un réarrangement des dettes avec ses créiteurs; – a été condamnée, pendant les cinq ans avant l'élection ou pendant son mandat, à 3 mois ou plus de prison sans option d'amende; – a été déchue de ce droit conformément aux provisions d'une loi concernant la corruption ou les pratiques illicites

D. La responsabilité politique des élus locaux

1. Les différentes formes de responsabilité politique des élus locaux

La responsabilité politique des élus locaux peut prendre différentes formes. La plus importante est sans doute la responsabilité envers les citoyens; ceux-ci, au moment des élections ou par des initiatives populaires de révocation, expriment par leur vote un jugement sur leurs élus, sur la manière dont ils se sont acquittés du mandat reçu, sur les politiques menées et sur leurs capacités de gestion. Les électeurs peuvent ainsi sanctionner les défaillances personnelles ou collectives.

Une deuxième forme de responsabilité politique est celle de l'organe exécutif envers l'organe délibératif, notamment lorsque le premier est «mandaté» par le second. Le rapport dit de «confiance» qui s'établit entre le conseil local (voire sa majorité) et l'exécutif qu'il a choisi pour mettre en œuvre son programme politique peut venir à manquer. Dans ce cas, les mécanismes de vote permettent de «censurer» l'exécutif et de le révoquer.

On parle également de responsabilité politique des organes de la collectivité locale envers les organes de supervision. Dans certains cas, ces organes ont en effet le pouvoir de prendre des mesures allant jusqu'à la révocation, pour résoudre des situations de dysfonctionnement graves où manifestement les élus ne sont pas aptes, ou ne sont plus en mesure, de remplir le mandat que les électeurs leur ont confié.

Il existe, enfin, la responsabilité de parti, c'est-à-dire la responsabilité de l'élu envers son parti politique; cette forme de responsabilité, même en cas de scrutin de liste, échappe au législateur et ne fait donc pas l'objet du présent rapport.

Si le principe de la responsabilité politique envers les électeurs (du moins dans le cadre des élections ordinaires) est d'application générale dans tout État démocratique, les deux autres formes de responsabilité politique ne sont pas connues dans tous les pays européens.

En outre, les modalités de mise en œuvre de la responsabilité politique varient grandement d'un pays à l'autre, et ce, d'autant plus que des différences significatives sont à relever, entre les États concernés, sur la notion même de gouvernement local.

En effet, en plus de la diversité de la taille et des ressources des collectivités locales, la nature même de l'organisation administrative et politique locale est radicalement différente, selon notamment la forme de l'État, fédérale ou non.

C'est donc en fonction de ces nuances fondamentales que devra être appréhendée la responsabilité politique des élus locaux, tant dans son existence même qu'au niveau de ses modalités de mise en œuvre.

Le paragraphe suivant donne des indications sur certaines particularités dans le régime de la responsabilité politique dans les pays considérés. Ces indications peuvent être utilement complétées par la lecture des parties pertinentes de l'étude du CDLR sur le contrôle et l'audit de l'action des collectivités locales.

2. La situation dans les pays considérés

En Espagne, les fonctions d'exécutif local sont assurées par le maire au niveau de la commune, par le président du conseil provincial au niveau de la province. L'un et l'autre qui sont désignés librement parmi les membres de l'assemblée délibérante, peuvent également être révoqués au travers d'une motion de censure constructive.

Tout différent est le système britannique, dans la mesure où au Royaume-Uni, la fonction d'exécutif local est en fait assurée par le responsable de l'administration locale, le *chief executive*. En outre, aucun système ne permet de mettre en cause la responsabilité politique des élus, en dehors du vote proprement dit. La responsabilité politique des élus britanniques passe donc uniquement par le vote et aucun système de révocation n'est à relever.

De même, en Belgique, les élus ne répondent politiquement qu'aux électeurs, au moment des élections.

En Allemagne, et du fait du fédéralisme, des systèmes différents existent selon les *Länder*, lesquels sont totalement libres de préciser les principes démocratiques, sous réserve du respect de la Loi fondamentale. Dans la plupart des cas, le maire et le chef de district, même s'ils sont élus directement par la population, ont le statut de fonctionnaires temporaires pendant la durée de leur mandat. Les adjoints du maire et du chef de district, par contre, sont élus par des représentants et sont également considérés comme fonctionnaires temporaires. Le conseil ne peut pas suspendre une décision prise par le maire dans son domaine d'activité. Toutefois, il peut voter une motion de censure, qui n'annule pourtant pas les effets de cette décision.

Dans le Bade-Würtemberg et en Bavière, les maires, fonctionnaires, sont régis par le Code de discipline des *Länder* et ne peuvent être révoqués par l'assemblée: la décision de démettre un maire ne pourra être prise que par le Tribunal administratif. En revanche, les procédures de révocation du maire peuvent être initiées par la population locale (dans le Brandebourg sur demande de 10 pour cent de la population) ou par deux tiers des membres du conseil (en Rhénanie du Nord-Westphalie). La décision de révocation est prise par référendum. Le maire est révoqué à la majorité des voix exprimées sous réserve que cette majorité représente au moins 25 pour cent des citoyens avec droit de vote.

En Suède, le système reproduit en grande partie le schéma du parlementarisme français, avec un organe collégial, la Commission administrative, qui dirige l'administration locale et dont les membres sont élus par l'assemblée délibérante. Le mandat d'un membre de l'exécutif peut être révoqué s'il a été condamné par un jugement définitif pour un délit puni d'une peine d'emprisonnement de deux ans ou plus. C'est donc ici la mise en cause de la responsabilité pénale des membres de l'exécutif qui, le cas, échéant, et dans certains cas, entraînera la mise en jeu de leur responsabilité politique et leur révocation éventuelle.

En Turquie, la responsabilité politique des élus locaux et sa mise en œuvre, en dehors des élections, sont d'abord et avant tout le fait des autorités nationales. Le conseil d'État, sur la demande du gouverneur et par l'intermédiaire du ministre de l'Intérieur, pourra dissoudre un conseil municipal, dans des cas extrêmement précis, notamment lorsqu'il aura été amené à délibérer en dehors du lieu prévu par la loi et sur des questions politiques.

Dans le système slovaque, c'est l'inaction des élus locaux qui sera susceptible d'entraîner la mise en cause de leur responsabilité politique. Ainsi, un membre d'une assemblée locale pourra voir expirer son mandat avant le terme, pour des absences injustifiées aux réunions de l'assemblée locale. De même, la négligence et les défaillances qui en découlent pourront entraîner la mise en cause de la responsabilité politique des élus locaux et le cas échéant, leur révocation.

En France, les élus locaux peuvent être collégalement révoqués, en cas de blocage dans le fonctionnement des conseils municipaux, par exemple. À titre individuel, l'exécutif municipal ne peut être révoqué par l'assemblée délibérante mais, celle-ci, sans aller jusque là, peut paralyser ses pouvoirs en refusant de voter le budget par exemple.

En Roumanie, la loi stipule la responsabilité du maire devant le conseil pour le bon fonctionnement de l'administration. Cependant, le maire, élu au suffrage direct, ne peut pas être révoqué par l'organe délibératif.

Le maire peut être révoqué s'il ou elle a pris, de manière répétée et de mauvaise foi, des décisions qui ont été annulées par le tribunal pour avoir violé la Constitution, les lois du pays ou les intérêts généraux de l'État. La révocation du maire, basée sur une décision judiciaire définitive, sera prise par décision du gouvernement, sur la proposition motivée du préfet.

Les absences répétées des élus locaux peuvent être sanctionnées, en France et en Roumanie, par la suspension des indemnités, voire la révocation. Cette forme de responsabilité liée à l'absentéisme semble néanmoins très rarement pratiquée.

En Italie, les élus locaux peuvent être révoqués s'ils sont responsables d'actes contraires à la Constitution ou de violations de la loi graves et répétées, ou pour de graves raisons d'ordre public. La dissolution du conseil peut être décrétée, en plus des motifs qu'on vient d'indiquer, dans les situations où il devient impossible d'assurer le fonctionnement normal de la collectivité, lorsque le budget n'est pas adopté dans les délais et lorsqu'il apparaît que l'action du conseil est sous l'emprise d'une association mafieuse.

Au Portugal, le conseil municipal contrôle l'action du maire et peut adopter une motion de censure contre l'exécutif. Le gouvernement n'a pas la possibilité d'appliquer des sanctions sur les organes; néanmoins, le ministre de Tutelle peut, le cas échéant, demander au ministère Public d'engager une action devant les tribunaux administratifs en vue de la révocation du mandat de l' élu ou de la dissolution de l'organe qui agit de façon illégale.

II. LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ

A. La mise en œuvre de la responsabilité au titre des dommages patrimoniaux

1. La fonction de garantie et la fonction de sanction

Au sujet de la mise en œuvre effective de la responsabilité individuelle de l' élu local au titre des dommages patrimoniaux qu'il cause dans l'exercice de ses fonctions, il convient de distinguer l'objectif de garantie du citoyen (qui peut s'accommoder d'une responsabilité pour une simple faute liée au service, voire à l'absence de faute mais à l'existence d'un préjudice), de l'objectif de sanction (qui suppose une intention fautive et malveillante).

La tendance majoritaire semble être de réserver la responsabilité civile et pécuniaire à la collectivité et de ne mettre en cause les élus locaux personnellement qu'en cas de faute lourde. L'existence de cette dernière pourra recevoir alors une qualification pénale et, dans de nombreux pays, la faute personnelle lourde susceptible d'entraîner une responsabilité financière de l' élu et la faute pénale se rejoignent dans les cas les plus graves.

Ainsi, l'Espagne a-t-elle parfaitement intégré dans son système juridique cette distinction entre garantie et sanction. La responsabilité de l'administration est objective, c'est-à-dire qu'elle ne requiert pas de faute. L'action récursoire est possible contre les élus et les agents publics en cas de «dol, faute, ou négligence graves». Il semble donc qu'en fait, il y ait adéquation entre responsabilité civile des élus ou agents publics et commission d'un délit pénal, c'est-à-dire dans les deux cas, une faute personnelle grave ou une fraude.

En France, à la suite de l'arrêt du Tribunal des conflits du 30 juillet 1873, «Pelletier», est née la théorie des actes dits «détachables du service», c'est-à-dire découlant d'une faute personnelle qui révèle «l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences», selon les termes restés célèbres du commissaire du gouvernement.

Cette faute détachable s'oppose à la faute de service ou faute simple: dans le premier cas seulement une action récursoire est, comme en Espagne, ouverte à l'administration contre l' élu ou l'agent et non en cas de faute simple, même si l'administration a dû indemniser un préjudice.

Le Tribunal des conflits, en France, dans un arrêt du 15 janvier 1935 «Thepaz», a établi pourtant, qu'en matière pénale cette fois, de simples fautes de service ou fautes d'imprudence pouvaient être constitutives d'un délit à caractère pénal, sans qu'il soit nécessaire de rechercher une faute grave, personnelle, détachable du service. La réalité a évolué plus vite que les textes.

2. Responsabilité objective et responsabilité pour le fait des collaborateurs

L'application aux élus du régime général de la responsabilité civile peut avoir des conséquences extrêmement importantes, car il contient non seulement les dispositions applicables au titre de la responsabilité contractuelle, délictuelle et quasi-délictuelle, mais également les dispositions en matière de responsabilité objective et de responsabilité pour le fait des collaborateurs.

Ainsi, en Italie, la possibilité de se prévaloir contre les élus locaux des dispositions du Code civil équivaut à la possibilité de faire jouer leur responsabilité objective directe en cas, par exemple, de ruine d'un édifice ou de dommage résultant de l'exercice par la collectivité d'une activité dangereuse.

Une question qui mérite attention, est celle de la responsabilité des élus pour les actions ou omissions des collaborateurs, en particulier en cas de délégation de signature. Cette responsabilité se justifie en général par l'obligation de contrôle sur l'activité des collaborateurs (*culpa in vigilando*). Mais, en pratique, cette responsabilité se rapproche de la responsabilité objective, car le nombre d'actes signés par délégation est tel qu'un contrôle systématique devient impossible.

Les décisions des élus locaux sont, pour la plupart, préparées par des fonctionnaires. Si les élus, comme représentants du pouvoir public, sont ceux qui assument la responsabilité pour ces décisions, nombreux sont les États qui ont mis en œuvre des mécanismes juridiques pour responsabiliser les fonctionnaires aux conséquences de leur travail et pour éviter que les élus ne deviennent des boucs émissaires de fonctionnaires incompetents, négligents ou malhonnêtes.

En France (conformément au principe de complicité) et en Finlande, le fonctionnaire est responsable solidairement avec l'élu des décisions qu'il a préparées sauf lorsqu'il se dissocie clairement (en France par écrit) de la décision prise.

Par ailleurs, en France, la responsabilité civile des élus du fait de leurs collaborateurs semble généralement exclue, car les agents publics opèrent pour le compte de la collectivité, personne morale, qui en cas de préjudice doit les couvrir quitte à se retourner contre eux. Si tel n'était pas le cas, la responsabilité de l'élu, en tant que commettant, donneur d'ordre, serait d'une autre nature et relèverait, le cas échéant, des juridictions pénales.

Au Royaume-Uni, un fonctionnaire peut être tenu pour responsable dans le cas où il est le sujet d'une délégation de compétences.

En Roumanie, le fonctionnaire qui a préparé l'acte administratif incriminé est responsable solidairement avec l'autorité administrative qui l'a émis; ce fonctionnaire peut être poursuivi directement par la personne lésée pour un acte émis ou omis, mais la responsabilité reste solidaire et donc, une action récursoire du fonctionnaire contre l'autorité est possible.

Si le rôle des fonctionnaires dans la préparation et la mise en œuvre des décisions est essentiel et s'il est nécessaire qu'ils soient responsabilisés pour leur activité, il ne faut pas pour autant les transformer en boucs émissaires. Dans tout État de droit, la responsabilité est le revers du pouvoir et les élus locaux ne demandent pas le transfert de leur responsabilité juridique vers les fonctionnaires, mais plutôt la définition claire et cohérente des responsabilités de chacun.

3. Des juridictions de droit commun ou spécialisées

Selon les pays, les instances responsables de la mise en œuvre de la responsabilité civile des élus locaux sont diverses: tribunal ordinaire, administratif, section de contentieux administratif au sein du tribunal ordinaire ou une combinaison de plusieurs instances.

Au Danemark, un élu peut être poursuivi au plan civil et en cas de faute grave devant les juridictions ordinaires.

Au Royaume-Uni, il semble que ce soit la Haute Cour qui ait compétence, le cas échéant, mais les poursuites sont rarissimes jusqu'à ce jour.

En Espagne, en matière de responsabilité civile, la collectivité est saisie directement; elle statue préalablement, au travers de son Assemblée plénière, sur le préjudice avancé et notamment vote les crédits afférents. Puis interviendront les tribunaux, selon les procédures ordinaires, pour la responsabilité civile et l'imputation d'une faute (article 78-1: loi régissant le fondement du régime local – LRBRL).

Dès qu'il s'agit de la responsabilité des personnes individuellement, les élus locaux sont justiciables de juridictions distinctes. Pour les élus des Communautés autonomes, les membres des exécutifs, comme des assemblées, bénéficient d'un régime juridique spécial dérogatoire et protecteur; ils sont justiciables soit de la Chambre civile de la Cour suprême, soit de la Chambre civile de la Cour suprême de justice de la Communauté autonome.

En Allemagne, ce sont les juridictions civiles de droit commun qui sont compétentes et qui appliquent les articles 31, 278, 831 et 839 du Code civil.

En Suisse, il existe, dans quelques cantons, une procédure administrative préalable. Si elle n'aboutit pas, le recours est adressé aux tribunaux civils de droit commun, la dernière instance étant le Tribunal fédéral. Les actions contre les élus en cas de faute ou de négligence grave sont du ressort des juridictions administratives.

En Suède, la loi sur la responsabilité est en théorie applicable aux élus (bien que ceux-ci ne soient considérés que collégialement). C'est le tribunal administratif territorial qui statue sur la légalité des actes des municipalités; mais il n'a pas de compétence au regard de l'imputabilité de la faute à une personne physique. C'est auprès du juge d'instance dans le cadre d'un procès civil que sera recherchée l'indemnisation du préjudice découlant de la décision annulée.

Il en va de même en France où le tribunal administratif territorialement compétent (en appel: cours administratives d'appel et conseil d'État) est compétent pour statuer sur la légalité des actes de toutes les collectivités locales et établissements publics (contrôle de l'excès de pouvoir: recours pour excès de pouvoir) ou éventuellement pour indemniser un préjudice (recours de plein contentieux), mais il ne saurait, en principe, infliger directement aux élus locaux des condamnations pécuniaires à titre personnel. La situation en Italie est analogue.

En Roumanie, la légalité des actes administratifs est jugée à la demande du préfet ou des citoyens concernés, par des sections spécialisées (dites de contentieux administratif) des tribunaux ordinaires, qui sont également compétentes pour établir les éventuels dommages matériels et moraux des personnes lésées par des actes administratifs illégaux.

4. Un régime d'assurance peu réglementé

Une assurance de l'élu pour sa responsabilité civile n'a lieu d'exister, bien évidemment, que dans la mesure où cette responsabilité personnelle peut être mise en cause. Peu réglementés, les divers types d'assurance contre la responsabilité civile sont surtout l'œuvre du marché.

Il convient de noter que même dans les pays, où l'évolution vers la responsabilisation civile a une certaine tradition, la nécessité pour les élus locaux de recourir à une assurance contre leur possible mise en cause civile ne s'est fait ressentir qu'assez récemment et s'est amplifiée avec la mise en œuvre de plus en plus fréquente de cette responsabilité liée à la complexité toujours croissante des décisions politiques locales. Dès lors, les assureurs rencontrent bien des difficultés dans la quantification des risques; il en résulte peu d'engouement sur ce segment de marché pourtant porteur.

La situation est encore plus nette dans la plupart des pays d'Europe centrale et orientale. Compte tenu de l'histoire très courte de la démocratie locale dans cette région, donc de la nouveauté du sujet et de la jeunesse des compagnies d'assurances, il n'existe en général ni réglementation dans le domaine, ni interdiction d'effectuer des assurances, ni assureur capable de fournir un tel produit.

En France, ce sont d'abord les assurances des collectivités locales qui se sont développées. Aujourd'hui, elles sont facultatives, mais vivement recommandées. Les évolutions concernant l'efficacité, la transparence et la cohérence de ces assurances sont encourageantes: si, dans les années 60, il y avait plus de 560 compagnies d'assurance, chacune avec ses propres règles et pratiques, aujourd'hui il n'existe que trois modèles d'assurances type de base, qui peuvent ensuite être améliorés par chaque compagnie d'assurance. Cette harmonisation est notamment le résultat des efforts d'un groupe de travail *ad hoc*, formé des représentants des élus, de l'État et des compagnies d'assurance.

Le prix moyen annuel d'une assurance responsabilité civile d'une collectivité est d'environ 5 francs français par habitant.

Les élus locaux peuvent souscrire, à leurs frais, des assurance individuelles contre la mise en œuvre de leur responsabilité civile.

Enfin, depuis une dizaine d'année existe l'assurance «assistance judiciaire» des élus locaux, couvrant partiellement les frais de défense des élus pour les procédures judiciaires dans lesquelles ils sont impliqués. Il s'agit d'une des assurances les plus utiles et les plus utilisées par les élus français.

En Italie, les collectivités peuvent, sans y être obligées, souscrire des assurances civiles. Les élus peuvent s'assurer, à leur frais, contre la mise en œuvre de leur responsabilité civile et comptable.

En Espagne, les collectivités peuvent s'assurer soit sur le marché privé, soit auprès d'une association de type mutualiste. Il convient de souligner qu'une grande majorité des communes sont assurées.

Dans les pays scandinaves, les collectivités locales ont en général l'obligation de souscrire certaines formes d'assurance de responsabilité civile. Par contre, les assurances individuelles des élus soit ne sont pas permises, comme en Suède, soit, en l'absence d'un texte spécifique, théoriquement possibles, mais pratiquement inexistantes, vu le caractère exceptionnel de la mise en œuvre de la responsabilité civile individuelle contre les élus locaux dans ces pays-là.

En Allemagne, en règle générale, les collectivités locales souscrivent une assurance auprès de compagnies d'assurances spécialisées; cette assurance peut aussi couvrir la responsabilité personnelle des représentants des organes publics, nommés conformément à la constitution.

B. La mise en œuvre de la responsabilité au titre des infractions pénales

1. La question de l'immunité de juridiction au titre du mandat électif

Les élus locaux sont, en général, élus au suffrage direct, tout comme les membres des parlements nationaux. On peut donc se demander si, compte tenu de la légitimité démocratique des élus locaux, il ne serait pas justifié de leur octroyer une immunité de juridiction similaire à l'immunité parlementaire.

Il convient cependant d'observer que le système d'immunité parlementaire est l'héritage d'une époque où, à cause d'une démocratie encore incomplète, il était nécessaire d'accorder une protection particulière aux membres des assemblées législatives pour garantir le principe de la séparation des pouvoirs.

L'immunité était donc fonction du besoin d'assurer que l'activité législative ait lieu sans ingérences indues. Or, les élus locaux n'exercent pas le pouvoir législatif¹.

¹ Bien entendu, cette affirmation ne s'applique pas aux membres des assemblées régionales dans des États, comme l'Italie ou l'Espagne, où les régions ont des compétences législatives. *A fortiori*, cette affirmation ne s'applique non plus aux assemblées des États fédérés.

Par ailleurs, dans nombre des pays, l'immunité parlementaire est remise en discussion et les citoyens comprennent mal que la justice ne puisse pas atteindre leurs élus, lorsqu'ils sont fautifs. Dans ce contexte, l'extension du régime d'immunité aux élus locaux ne se justifie pas.

Par contre, on peut se demander s'il ne serait pas opportun de prendre en considération la situation particulière des élus, et en particulier les contraintes auxquelles ils sont soumis lors de la prise de décisions, pour leur aménager un régime de la responsabilité clairement différencié de celui de droit commun.

Pour essayer de répondre à cette question, il est nécessaire d'examiner plus en détail l'expérience des pays considérés en ce qui concerne la mise en œuvre, *in concreto*, de la responsabilité pénale des élus locaux.

2. De la faute grave à la faute par imprudence ou par négligence

Dans ce contexte, c'est le volet de la faute par négligence qui pose le plus de problèmes, tant son champ peut être vaste et difficile à cerner. Le même comportement peut être apprécié de façon différente compte tenu des moyens financiers, matériels, humains à la disposition des élus concernés.

En France, la loi du 13 mai 1996 (n° 96-393) en a tenu compte pour les délits d'imprudence en imposant une évaluation *in concreto* de l'action publique locale et en exigeant que le ministère Public ou la partie poursuivante rapporte la preuve d'un défaut de «diligence normale», compte tenu de la nature des missions, des fonctions, des compétences, ainsi que des pouvoirs et des moyens.

Cette «approche concrète» de la responsabilité pénale des élus ouvrira également en équité des voies d'exonération liées, par exemple, à l'action concurrente d'autres intervenants, tels les agents publics et fonctionnaires (l'article 121-1 du Code pénal français dispose en effet: «Nul n'est responsable que de son propre fait»).

Cependant, les poursuites sont de plus en plus fréquentes et notamment sur le fondement de l'imprudence; l'article 121-3 du Code pénal prévoit «les cas d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée d'autrui»; l'article 223-1 du Code pénal réprime le délit de mise en danger d'autrui d'un an d'emprisonnement et de 100 000 francs français d'amende.

Cette mise en danger de la vie ou de l'intégrité physique d'autrui par un «manquement délibéré à une obligation légale ou réglementaire de sécurité» est un délit formel qui ne suppose pas la réalisation d'un accident ou d'un préjudice quelconque.

Conçu à l'origine pour réprimer la conduite d'un véhicule en état d'ébriété (sans accident), il s'applique à toute violation d'une règle de sécurité. La Cour de cassation (Chambre criminelle), dans un arrêt récent, a confirmé que la responsabilité pénale du maire tenait d'abord dans le défaut de mise en œuvre de ses pouvoirs de police généraux prévus à l'article L 2212-2 du Code général des collectivités territoriales¹.

Cette responsabilité pénale par abstention et, le cas échéant, en l'absence même d'un accident ou d'un préjudice est sans doute, à la fois celle dont le champ d'application s'étend le plus rapidement et qui prête le plus à discussion.

Les atteintes à l'environnement (eau, station d'épuration, déchets, décharges à ordures, installations classées, etc.) sont aussi à classer dans la catégorie des infractions pénales qui n'exigent pas la réalisation d'un préjudice (la notion de «délit obstacle» où l'infraction est constituée par la seule violation d'une prescription légale ou réglementaire se développe parallèlement aux «infractions dites de résultats»²).

Les atteintes involontaires à l'intégrité physique et à la vie (articles 222-19, 222-20 et 221-6 du Code pénal) sont réprimées pénalement et c'est le maire principalement, en qualité d'exécutif de la commune, qui devra en répondre personnellement. Des condamnations récentes à des peines d'amende et de prison avec sursis ont légitimement ému les maires de France.

Cette responsabilité qui commence à s'étendre aux fonctionnaires locaux (soit au titre de la complicité, soit au titre d'une intervention ou carence fautive) vise particulièrement le cas des Établissements recevant du public (ERP)³.

1 Le cas peut être cité d'un maire français condamné, au titre de ses pouvoirs de police, pour le mauvais fonctionnement d'une station d'épuration des eaux usées, même si le conseil municipal avait refusé sa demande de décider la rénovation de la station en question, lui interdisant ainsi d'agir. Dans un autre cas, un élu s'est vu condamner pour ne pas avoir exercé une compétence qui lui était matériellement impossible d'assumer, avec la motivation «Il reste toujours une solution à l' élu face à l'impossible: la démission.»

2 La loi française sur l'eau du 3 janvier 1992, en son article 22, vient préciser et renforcer la répression de l'atteinte à la qualité de l'eau et les dispositions du Code rural. Les maires sont tenus ici à une sorte d'obligation de résultat où la question des moyens budgétaires n'est pas prise en compte et l'excuse financière n'exonère pas (Tribunal correctionnel de Montbéliard, 2 décembre 1994).

Les maires sont parfois placés dans des situations paradoxales où les obligations qui pèsent sur eux sont mal décrites (Cour de cassation, Chambre criminelle, 3 avril 1996, *Auvergne c/ Eaux et Rivières de Bretagne*: les travaux réalisés sur une rivière et qui détruisent des frayères sont condamnables au titre de l'article 232-3 du Code rural, à défaut d'autorisation et ceci même si les dispositions réglementaires devant préciser cette procédure n'existent pas encore); ils doivent parfois assumer les contradictions de la loi: les travaux réalisés en urgence pour conforter les berges d'un cours d'eau sont pénalement punissables mais leur absence le serait tout autant en cas d'accident de personne lié à un effondrement... au titre de la mise en danger délibérée d'autrui.

3 Cette répression pénale est née principalement avec l'affaire de l'incendie du dancing de la commune de Saint Laurent du Pont dans l'Isère (38) où le maire a été condamné par le Tribunal correctionnel de Lyon (20 novembre 1972)

Cette mise en cause pénale du maire relative aux ERP s'est développée¹ malgré l'intervention de la loi du 13 mai 1996 qui, en matière de faute par imprudence, exige que soit rapportée la preuve d'un «défaut de diligence normale» et ce *in concreto*: c'est sur la base de l'abstention fautive (et non de l'action) que les élus sont alors condamnés, par exemple lorsque la commission de sécurité n'a pas été régulièrement saisie.

En France, cette forme de responsabilité reste très discutée, ce qui n'est bien sûr pas le cas pour les fautes contre la probité (concussion, corruption passive, trafic d'influence, détournement), sauf peut-être pour les délits dits de prise illégale d'intérêt (432-12) et de favoritisme (432-14) où l'intention fautive et dolosive n'est pas exigée et proche du délit dit matériel constitué objectivement².

En effet, si en France il n'y a plus, depuis la réforme du Code pénal, entrée en vigueur en 1994, de délit non intentionnel, l'intention sera recherchée par le juge dans la violation réputée délibérée d'une obligation légale, réputée également connue (*nemo censetur ignorare legem*).

En Suède, le système apparaît beaucoup plus simple et clair, la responsabilité pénale spécifique des élus pour des actes relevant de leur mandat est résumée à travers la notion «d'abus de charge». Cet abus est, soit sans importance (au vu des pouvoirs de l'élu: appréciation *in concreto*) et il n'y a pas de condamnation, soit de gravité moyenne et les peines possibles sont l'amende et l'emprisonnement jusqu'à deux ans, soit au contraire particulièrement graves («gros abus de charge») et la peine peut aller jusqu'à six ans d'emprisonnement.

L'acte ou la négligence doivent être également volontaires, ce qui limite la répression aux seuls actes intentionnels mais l'ouvre aux omissions. On observera que cette mise en cause pénale sur le fondement de l'abus de charge ne vise pas les membres des assemblées nationales ou municipales.

En Espagne, en matière de délit par imprudence ou par abstention, il faut une obligation légale ou contractuelle spéciale d'agir, ce qui semble plus protecteur que le fondement français de la responsabilité liée principalement aux pouvoirs de police du maire, lesquels sont sans bornes quant à leur objet.

1 Tribunal correctionnel de Toulouse, 19 février 1997, incendie des Thermes de Barbotan.

2 En matière de favoritisme, c'est-à-dire de violation des règles relatives aux marchés publics passés par les collectivités, il y a discussion dès lors qu'aucun avantage ou contrepartie n'est nécessaire à l'existence du délit. La notion de préférence locale donnée à des entreprises du lieu est pénalement sanctionnée, même si l'élu n'en obtient rien en retour. Cette sévérité supposera, en retour, que les mêmes règles s'appliquent dans tous les pays européens qui ont ainsi un accès libre à la commande publique locale. De même l'ingérence (ou prise illégale d'intérêt) est un délit qui ne suppose pas la malhonnêteté obligatoire c'est d'abord une faute de déontologie.

Au Royaume-Uni, «l'intention criminelle» ou dolosive est une condition indispensable à l'éventuelle mise en cause pénale des élus pour engager leur responsabilité du fait d'un acte positif ou d'une omission. Cette obligation d'un élément intentionnel clair devrait exclure les simples fautes d'imprudence et il n'y a (c'est un cas rare) pas de références récentes de poursuites pénales contre des élus liées à l'exercice de leur mandat.

En Allemagne, c'est la loi fédérale qui déterminera les sanctions pénales applicables aux élus. Il n'y a de faute punissable que lorsqu'il y a intention dolosive. Les mises en cause pénales des élus locaux sont rares, même si le risque de poursuites judiciaires a augmenté, notamment en matière d'environnement, où des législations de plus en plus strictes créent l'insécurité chez les élus concernés.

Actuellement il y a débat, du fait de l'accroissement des contraintes légales et de la pression des citoyens, débat que les élus locaux ont ouvert sur les risques inhérents à leur fonction qu'ils considèrent (comme en France) risquée et dangereuse, et qui nécessiterait une protection spécifique: le public semble réclamer à l'inverse une personnalisation de la responsabilité en rapport avec l'importance des pouvoirs exercés.

En Italie, la responsabilité est en général liée à une faute intentionnelle. L'abus de charge et le refus ou l'omission d'actes liés à la fonction peuvent être également imputés, le cas échéant, à un organe collégial; néanmoins la responsabilité reste personnelle: les membres qui ont agi de bonne foi ne sauraient être poursuivis. Le délit d'omission concerne en particulier le maire (par exemple, lorsqu'il n'adopte pas des mesures d'urgence pour faire face à la pollution des eaux ou des mesures en matière d'hygiène et de prophylaxie). En général (sauf pour le refus et l'omission d'actes liés à la fonction) le caractère ténu des conséquences du comportement fautif constitue une cause d'atténuation.

En Belgique, la liste des infractions prévues dans le Code pénal et qui peuvent être commises par des élus, dans le cadre de leurs fonctions, est très longue, mais plusieurs d'entre elles ont été peu ou guère appliquées en pratique. Les élus sont visés (comme tout autre justiciable) par les dispositions qui répriment l'homicide par imprudence et les coups et blessures involontaires. Ces infractions sont basées sur la faute, qui consiste dans le défaut de prévoyance et de précaution.

La jurisprudence assimile la faute pénale à la faute civile, de sorte que dans les deux cas la responsabilité est liée à la faute légère. Cette situation peut amener le juge pénal à adopter une attitude sévère pour ne pas priver la victime du droit à réparation; elle est critiquée par la doctrine qui suggère de limiter la responsabilité pénale aux cas de faute caractérisée (faute lourde ou faute légère habituelle), celle-ci étant appréciée en tenant compte des possibilités réelles de vigilance et de diligence du prévenu.

Les cas d'applications de ces dispositions sont rares. Néanmoins, comme en France pour les maires, ces dispositions peuvent être invoquées lorsqu'il s'agit d'accidents que des mesures relevant des pouvoirs de police du bourgmestre auraient pu éviter. Dans la pratique, il résulte que bourgmestres et échevins n'ont été poursuivis et condamnés pénalement qu'en cas de mort de la victime, le parquet n'engageant de poursuites que si les faits ont une certaine gravité. Cela n'empêchera pas toute personne lésée de citer directement l' élu fautif devant le tribunal correctionnel.

En Turquie, c'est le système pénal de droit commun qui s'applique aux élus. Cependant, dans leur cas, c'est une quasi-juridiction spécifique (la Cour des fonctionnaires) qui préalablement décidera de l'imputabilité d'une faute et si les élus en question doivent être poursuivis devant les instances ordinaires.

En Suisse également, un système d'autorisations préalables à différents niveaux est nécessaire avant d'éventuelles poursuites en cas de violation du droit pénal fédéral et de crimes ou délits accomplis dans l'exercice du mandat.

En Espagne, les élus locaux sont exonérés de leur responsabilité s'ils suivent les avis donnés par les organes techniques sur des matières réglementées et s'ils ont agi de bonne foi.

Au Royaume-Uni, on étudie l'opportunité d'établir des organes spécialisés indépendants chargés de donner des avis préalables à l'ouverture d'actions judiciaires contre les élus. Dans l'hypothèse où ces actions se justifieraient, les avis serviraient à éclairer les juges. Cette solution serait donc de nature à pallier l'absence éventuelle de spécialisation de ceux-ci¹.

1 En fait, ces autorités administratives indépendantes s'inscrivent dans le cadre, plus vaste, d'un réaménagement du régime de responsabilité disciplinaire des élus locaux, proposé par le projet «Modernisation de la démocratie locale – un nouveau cadre éthique» et composé de deux volets:

- changement du cadre juridique: le Code national de conduite pour les autorités locales devrait être remplacé par des codes de conduite adoptés par chaque conseil municipal, tenant compte d'un nombre de principes définis dans un code modèle élaboré par l'Association des autorités locales, approuvé par le secrétaire d'État et adopté par les deux Chambres du parlement.
- création de nouvelles instances quasi-juridictionnelles:
 - Un Comité des valeurs (*Standards Committee*) au niveau de chaque municipalité, élu par le conseil et comprenant au moins une ou deux personnes indépendantes; ce comité devrait avoir le pouvoir de proposer des sanctions disciplinaires contre les élus qui ne respectaient pas le Code local;
 - Une Commission des valeurs (*Standards Board*), s'articulant en jurys locaux (première instance) et un jury national (instance d'appel). La commission serait une autorité administrative indépendante; il est proposé que ses membres soient nommés par l'Association des autorités locales et confirmés par le secrétaire d'État. La commission devrait pouvoir prendre des mesures disciplinaires contre les élus ayant violé les dispositions du code local applicable: blâme public, suspension jusqu'à trois mois ou interdiction d'occuper une fonction électorale pour une période allant jusqu'à cinq ans. En outre, la commission pourrait devenir une instance de conseil *ex-ante* pour l'action des autorités locales.

CONCLUSIONS ET ORIENTATIONS

1. Remarques générales

L'hétérogénéité des réponses apportées par les États membres considérés à la question de la responsabilité des élus locaux rend bien compte de la diversité des régimes politiques existants; la tendance historique à l'élargissement du champ de cette responsabilité appelle à l'évidence une réflexion en vue de la reformulation de son régime juridique, pour le rendre davantage cohérent et harmonisé.

Sur un sujet politiquement aussi sensible, en ce qu'il touche aux grands équilibres entre les différents pouvoirs législatif, judiciaire, exécutif, les États ne feront pas durablement l'économie d'une actualisation des textes existants.

L'État doit veiller au respect des droits individuels contre tout abus de pouvoir des autorités publiques, y compris des élus locaux, sans pour autant faire obstacle à la capacité d'action de ceux-ci. Entre les exigences de garantie (légitimement revendiquées par les citoyens des États) et les exigences d'autonomie (que les pouvoirs locaux décentralisés réclament à bon droit), un nouvel équilibre semble donc nécessaire.

Si le principe général d'égalité devant la loi veut que les élus n'échappent pas aux responsabilités qui sont les leurs (au même titre que tout citoyen), le fait qu'ils émanent du suffrage universel et la complexité de leurs nouvelles missions (environnement, urbanisme, économie, social) dans les États modernes peuvent justifier qu'ils bénéficient de procédures particulières.

Si l'égalité juridique implique qu'ils assument toute leur responsabilité, l'équité implique qu'ils n'assument que leur responsabilité et qu'ils ne courent pas le risque d'être les exutoires des difficultés des sociétés modernes.

À cet égard, dans certains pays, les élus ont l'impression d'être surexposés à la menace d'actions judiciaires dirigées contre eux. Le risque de désaffection du citoyen pour la fonction électorale, lié au développement de la responsabilité, semble se situer au cœur du débat actuel¹.

Ce risque ne saurait être ni méconnu ni sous-évalué, car la compétence et le dévouement de la classe politique locale sont une condition indispensable d'une démocratie locale efficace. D'autre part, il faut se garder de réduire la protection dont bénéficient les citoyens et de créer des situations d'impunité pour les élus.

Ainsi, une nouvelle définition des règles du jeu de la responsabilité est aujourd'hui nécessaire à la démocratie locale, pour une plus grande sécurité juridique, si on veut éviter à l'avenir un conflit de légitimités concurrentes.

La responsabilité politique des élus ne semble pas soulever d'inquiétudes particulières et n'appelle pas de commentaires différents de ceux que le CDLR a déjà formulés dans le cadre de son rapport sur le contrôle et l'audit de l'action des collectivités locales.

Par contre, il convient de souligner les problèmes qui apparaissent dans la mise en œuvre de la responsabilité des élus au titre des dommages patrimoniaux et de la violation de la loi pénale.

2. Agir à titre préventif et en amont

Il est nécessaire d'agir le plus possible en amont et de pouvoir ainsi anticiper par des mesures

¹ En France, aux élections municipales de juin 1995, 40 pour cent des équipes sortantes ne se sont pas représentées.

préventives les dommages susceptibles d'être créés au citoyen. Face aux autorités locales, celui-ci risque, en effet, de trouver souvent des situations irréversibles où le mal est déjà fait et les éventuelles mesures d'indemnisation sont insuffisantes.

L'efficacité des procédures de contrôle (y compris les contrôles internes et les avis donnés par des organes spécialisés) est une première garantie, tant pour les citoyens que pour les élus. À cet égard, le CDLR se réfère aux conclusions de son rapport sur le contrôle et l'audit de l'action des collectivités locales. Néanmoins, cela ne semble pas suffisant.

En effet, la tâche des élus locaux devient de plus en plus difficile. Ceci est dû, d'une part, à la complexité des décisions qu'ils doivent prendre et, de l'autre part, à un cadre juridique vaste et articulé, qu'ils doivent connaître et respecter ou faire respecter.

Or, tous les élus locaux ne sont pas des spécialistes dans les domaines d'action de l'administration locale et tous ne sont pas en mesure de suivre l'évolution des textes législatifs et autres qui régissent leur action¹.

Cinq types de mesures peuvent concourir à limiter les erreurs susceptibles d'engendrer la responsabilité des élus:

– ***Simplifier le cadre normatif de référence***

La complexité et l'évolution trop rapide des normes juridiques qui régissent l'action de l'administration locale font que, dans certains cas, les élus ne peuvent pas connaître l'ensemble de leurs obligations légales et leur mise en cause peut devenir plus une question de hasard que de diligence manifestée. Il serait donc utile de réduire, dans toute la mesure du possible, le nombre des dispositions législatives, réglementaires et autres que les élus locaux sont appelés à appliquer, en particulier des arrêtés ministériels et des circulaires; il est aussi recommandable de présenter les dispositions législatives en vigueur dans les principaux domaines d'action des collectivités locales sous la forme de textes uniques.

– ***Améliorer le système de collecte, d'organisation et de traitement de l'information, notamment sur les textes normatifs***

Les nouvelles technologies de l'information offrent des moyens accessibles, bon marché et très performants dans ce domaine. Les critiques qui y sont apportées relèvent le plus souvent davantage d'une méconnaissance de ces outils et d'une résistance face au changement que de motifs réels. Une base de données en réseau bien conçue et bien maîtrisée devient en même temps une vaste bibliothèque et un bibliothécaire compétent, deux choses qui manquent actuellement aux élus locaux.

¹ En France, par exemple, où il existe environ 7 500 lois et 80 000 décrets applicables, ainsi que 10-15 000 circulaires par an, il paraît peu probable qu'un élu puisse connaître l'ensemble des dispositions qu'il est tenu de respecter.

– *Créer ou améliorer le système de formation des élus locaux*

Les efforts dans ce domaine ne doivent pas appartenir uniquement aux collectivités ou, *a fortiori*, aux élus. Les gouvernements nationaux devraient coopérer avec les collectivités locales pour améliorer la formation des élus locaux, notamment, mais non uniquement, au sujet de leurs obligations légales. Les collectivités, à leur tour, devraient faire des efforts significatifs, y compris financiers, pour améliorer les compétences de leurs élus¹.

– *Assurer un service de conseils, surtout juridiques, auprès des autorités locales*

Les autorités centrales de certains pays ont abandonné ce type d'aide logistique apporté aux collectivités locales dès le début de la décentralisation administrative. Des services de ce type, fiables et rapides, devraient être mis en place, afin que les élus locaux qui le souhaitent puissent se faire assister en cas de doute sur la légalité d'une décision qu'ils doivent prendre.

– *Organisation d'un contrôle interne performant*

Il serait utile de prévoir la possibilité, pour les collectivités locales, d'organiser des mécanismes de contrôle juridique interne, de stimuler leur mise en place effective et d'évaluer périodiquement leurs performances, en vue d'adopter, le cas échéant, les mesures aptes à améliorer leur efficacité.

Ces diverses mesures de prévention peuvent contribuer à limiter les problèmes concernant la mise en œuvre de la responsabilité des élus mais ne peuvent pas les éliminer totalement. Ainsi, certains aménagements dans le régime de la responsabilité des élus peuvent s'avérer opportuns.

3. Faire la part de la faute simple et de la faute grave au plan civil et comptable

Dans certains pays, l'approche suivie est celle de la limitation de la responsabilité directe des élus en fonction de la nature et de la gravité de la faute commise, sans pour autant oublier que l'objectif premier est la garantie du citoyen (et l'indemnisation du préjudice).

L'idée est de ne permettre de mises en cause directes des élus que sur le fondement d'une faute personnelle, grave et détachable du service; en substance, selon cette approche:

- l'élu n'assume que la faute grave dans ses différents éléments (civil, comptable et éventuellement pénal);
- la collectivité assume la faute de service et ses conséquences, pour garantir le citoyen.

Au plan de la responsabilité civile, en suivant l'exemple de plusieurs États, il conviendrait que les personnes lésées aient une action directe en dommages et intérêts contre la collectivité. Par contre, on pourrait exclure, ou limiter aux cas les plus graves, la possibilité de mettre les élus en cause personnellement.

¹ Rappelons qu'en France, par exemple, tous les élus locaux ont droit à une journée de formation par an, payée par la collectivité et organisée par des organismes de formation agréés par le conseil national pour la formation des élus.

Il faut noter que cette solution est également protectrice des droits des citoyens lésés, car l'action en responsabilité pourrait toujours être introduite sans avoir besoin d'identifier la personne (ou l'organe) qui a commis la faute et quasiment sans risque en ce qui concerne la solvabilité.

Bien entendu, dans la mesure où la responsabilité de la collectivité locale est engagée, il faut se doter des voies et moyens d'exécution des décisions de justice la mettant en cause, dès lors qu'elle oppose parfois une inertie contraire à de telles décisions.

La responsabilité des élus ne jouerait, en général, que sur un plan interne: la collectivité aurait une action récursoire contre les élus responsables; cette action pourrait être exclue (ou la collectivité pourrait choisir de ne pas l'exercer) en cas de faute légère, ou au vu de la diligence montrée par les élus en question.

Une solution similaire pourrait être retenue aussi en ce qui concerne la responsabilité comptable des élus: on pourrait éviter tout mécanisme de sanction automatique et appeler les élus à répondre dans les cas où les irrégularités constatées sont intentionnelles ou ont une certaine gravité.

Une autre question délicate est celle de la responsabilité individuelle pour les décisions collégiales, en particulier lorsqu'il s'agit des organes exécutifs. À cet égard, il semble préférable de prévoir que les élus sont responsables uniquement pour les décisions qu'ils ont soutenues.

Néanmoins, cette solution n'est pas sans écueil, car on pourrait aboutir à un blocage de l'activité de l'organe collégial si certains membres votaient de façon systématique contre toute décision pour éviter d'en assumer la responsabilité. Sans doute, il y a moins de difficultés dans ce sens lorsque la responsabilité est interne (l' élu ne répond qu'à la collectivité) et qu'elle est limitée aux cas de faute grave.

De même, la responsabilité directe de la collectivité locale permet de pallier les inconvénients qui surgissent lorsqu'on se trouve confronté aux cas de responsabilité pour le fait des collaborateurs ou de responsabilité objective. Dans ces cas, au-delà de la finalité de la protection de la victime, tout effet de sanction automatique des élus semble injustifié.

4. La question de la limitation de la responsabilité pénale selon la gravité de la faute

L'augmentation du nombre des procès pénaux contre les élus, en France comme dans d'autres pays, n'est pas due uniquement à l'extension du champ de la responsabilité pénale de ceux-ci, mais également au fait que les tiers lésés cherchent souvent la satisfaction au préjudice économique subi à travers l'action pénale. À cela s'ajoute l'impact médiatique très important de la mise en cause pénale des élus: celle-ci peut même devenir, dans certains cas extrêmes, une arme de lutte politique. On assiste ainsi à un véritable basculement du civil vers le pénal.

Il y a, à cela, plusieurs raisons. D'abord, le principe selon lequel le pénal tient le civil en état, qui empêche de diligenter l'action civile si des poursuites sont également intentées. Puis les avantages que présente la procédure pénale par rapport à l'action civile: elle est en général plus rapide et moins coûteuse pour la victime; en outre, la charge de la preuve du fait dommageable incombe au parquet

(qui dispose évidemment d'autres moyens de recherche des preuves que les particuliers); enfin, une fois la condamnation pénale prononcée, le dédommagement sera rapide et sans efforts pour la victime (sous réserve de pouvoir quantifier les dommages sans trop de difficultés).

Ainsi, le fait de limiter, sinon d'exclure, la responsabilité civile directe des élus pourrait avoir un effet positif également en ce qui concerne le nombre des plaintes déposées par les particuliers, car ceux-ci seraient amenés à réclamer la réparation du dommage directement à la collectivité. Par ailleurs, le juge pénal serait d'avantage libre d'apprécier la gravité de la faute des élus poursuivis dans la mesure où l'affirmation de leur responsabilité personnelle ne serait plus le préalable nécessaire au dédommagement des victimes.

La question se pose de savoir s'il faudrait aller plus loin et limiter la responsabilité pénale des élus lorsque leur bonne foi n'est pas vraiment mise en cause.

Il n'est sans doute pas question de limiter la responsabilité d'un élu malhonnête, qui profiterait de ses fonctions pour obtenir des avantages indus, directs ou indirects, de quelque nature que ce soit. Bien au contraire, la tendance aujourd'hui est plutôt de sanctionner plus lourdement les infractions contre la probité commises dans l'exercice des fonctions publiques.

Toutefois, on a vu que la responsabilité pénale des élus peut également être mise en cause pour des comportements jugés négligents ou imprudents, notamment dans l'exercice (ou non exercice) de leurs pouvoirs de police, et ce même dans des circonstances où ils semblent avoir fait preuve d'une diligence normale.

On peut se demander, en d'autres termes, si, s'agissant des infractions non intentionnelles en rapport avec la protection de l'intégrité personnelle des tiers (notamment la mise en danger et les coups et blessures involontaires), la responsabilité des élus ne devrait pas être liée à une faute d'une certaine gravité.

Cette limitation de la mise en cause des élus pourrait répondre à l'inquiétude dont on a fait mention et ne tendrait pas à l'impunité mais serait une incitation du citoyen à l'exercice des fonctions électives: la responsabilité pénale (à distinguer clairement de la réparation du préjudice qui peut s'imposer même en l'absence de faute) serait appréciée au regard de l'intention et de la nature plus ou moins grave de la faute, ainsi que des circonstances du cas concret (y compris l'ignorance ou un défaut d'information suffisante, ou encore les moyens à disposition de l' élu)¹.

1 Cette transposition à la responsabilité pénale d'un *distinguo* propre à la responsabilité civile de l'administration s'accrédite peu à peu en droit français: l'article 11 la loi 96-1093 du 16 décembre 1996 modifiant le statut de la fonction publique territoriale dispose que la collectivité doit sa garantie à l'agent, y compris en cas de faute pénale, dès lors qu'il s'agit d'une faute de service et non pas d'une faute détachable dudit service et propre à l'agent.

Ainsi, on pourrait conclure que la collectivité locale reste principalement responsable en cas de faute simple, liée au service et ayant créé un préjudice (voire en cas de préjudice sans faute), la présence physique des élus ne réapparaissant derrière la collectivité qu'en cas de faute caractérisée:

- à la collectivité, la responsabilité civile habituelle;
- aux élus, la responsabilité pénale en cas de faits graves (ce qui inclura l'indemnisation pécuniaire des victimes ou l'action récursoire).

Le CDLR considère qu'une telle limitation de la responsabilité des élus locaux peut se justifier. Néanmoins, il est conscient que, dans un domaine aussi sensible, il est extrêmement important que les changements soient faits en accord étroit avec l'opinion des citoyens. Il appartient donc à chaque État d'évaluer si, en pratique, de tels aménagements de la responsabilité pénale des élus seraient souhaitables et conformes aux attentes des citoyens.

5. Spécialisation des juges

Les spécificités et la complexité de l'activité des autorités locales ne doivent pas être sous-estimées. Une technicité toujours croissante, un cadre normatif de plus en plus vaste et imbriqué, des exigences augmentées de la part des citoyens, voilà autant de raisons d'inquiétude pour les élus, mais également pour les juges amenés à ce prononcer sur des actes administratifs.

En outre, il ne faut pas oublier que l'administration, dans certains pays européens, compte tenu de ses tâches très étendues, peut être fautive sans que ses représentants le soient; qu'à une illégalité commise par l'autorité publique ne correspond pas nécessairement une illégalité commise par ses élus.

Plusieurs solutions peuvent être proposées afin de donner aux juges les moyens nécessaires pour être en mesure de se prononcer, en connaissance de cause et sans un travail de documentation exorbitant, sur les actions mettant en cause les collectivités territoriales ou leurs élus.

- *formation spécifique, théorique et pratique, des juges qui sont amenés à se prononcer sur ce type d'affaires*
- *Spécialisation des juridictions*

Pour des raisons historiques, certains pays ont développé des juridictions administratives entièrement séparées des celles de droit commun. Par contre, d'autres ont créé des sections spécialisées en droit administratif au sein des instances ordinaires. Les deux solutions semblent avoir eu de bons résultats et seraient à conseiller pour les États qui désirent réformer leur système judiciaire.

- *Avis préalable d'organes spécialisés indépendants*

Une mesure alternative ou complémentaire aux deux autres pourrait être la mise en place d'organes spécialisés indépendants, dont les juges devraient ou pourraient recueillir l'avis, avant de se prononcer sur le caractère approprié ou non du comportement des élus concernés et des décisions qui leur sont reprochées.

6. Limiter les conséquences de la mise en œuvre de la responsabilité des élus

L'activité des élus locaux peut avoir parfois de conséquences matérielles très importantes, d'une taille qui ne permet pas la réparation complète par la personne fautive. Certains pays ont introduit des plafonds de responsabilité. S'ils sont établis sur de bonnes bases, ils peuvent devenir une contribution positive, sans pour autant produire une démotivation des élus.

Mais la façon la plus simple et efficace de réduire ces conséquences est de favoriser le recours à l'assurance. La possibilité effective de s'assurer ne dépend pas seulement du cadre juridique mais également de l'offre de produits d'assurance appropriés. Mais l'adoption de dispositions dans ce domaine contribuerait sans aucun doute à stimuler le marché. Plusieurs mesures peuvent être envisagées dans ce sens.

– *Assurance des collectivités*

Pour stimuler le recours des collectivités à des assurances contre la mise en œuvre de leur responsabilité civile, il pourrait être utile de prévoir expressément la possibilité, pour les collectivités locales, de souscrire ces types d'assurance. Une telle assurance serait, en même temps, de nature à limiter le nombre d'actions récursoires de la collectivité contre ses élus dans les cas où ceux-ci sont de bonne foi.

– *Assurance des élus*

Dans les États où la collectivité ne fait pas (ou pas suffisamment) écran à l'élu, il conviendrait peut-être d'habiliter de façon explicite les collectivités locales à assurer leurs élus pour les dommages qu'ils pourraient provoquer dans l'exercice des fonctions, notamment en cas de faute légère et non intentionnelle. En tout état de cause, les élus devraient au moins avoir la possibilité d'assurer, à leurs frais, ce type de risques.

– *Assurances mutuelles*

Les pouvoirs centraux devraient permettre et stimuler la création, par les élus locaux ou les collectivités locales, d'organismes de mutualisation des risques susvisés.

– *Collecte et divulgation des informations permettant de quantifier les risques à assurer*

Une mesure qui pourrait favoriser le recours, à la fois des élus et des collectivités, aux assurances, est l'organisation, au niveau national, d'un système cohérent de collecte et de divulgation des informations concernant la mise en œuvre de la responsabilité civile des collectivités et de la responsabilité civile et comptable des élus locaux, afin que les élus et les assureurs puissent mieux quantifier ce type de risque.

GLOSSAIRE

Agent public

Notion plus largement entendue que celle de fonctionnaire, car elle couvre toute personne (y compris élue) placée au service d'une collectivité publique, à laquelle elle doit rendre des comptes et qui est rémunérée par elle.

Bonne foi

L'expression revêt deux acceptions:

Il peut s'agir en premier lieu de la loyauté qui doit présider à la conclusion et à l'exécution des actes juridiques et plus particulièrement des contrats.

Il peut aussi s'agir de la croyance erronée et non fautive en l'existence ou l'inexistence d'un fait, d'un droit ou d'une règle juridique.

La bonne foi peut, dans certaines conditions, être exonératrice de responsabilité en matière pénale, lorsque le dol est requis (exemple: erreur de droit).

Dol

Manœuvre frauduleuse ayant pour objet de tromper l'une des parties à un acte juridique, le plus souvent un contrat, en vue d'obtenir son consentement.

En droit pénal, il s'agit de la démarche psychologique du délinquant qui consiste à avoir voulu commettre une infraction (voir faute intentionnelle).

Domage/préjudice

Conséquences néfastes subies par une personne. Le dommage doit être considéré comme la mesure de la réparation.

Élus locaux

Personnes investies d'un mandat électif public local: il s'agit des membres des conseils des collectivités locales, qui peuvent en plus être investis, par les assemblées auxquelles ils appartiennent, de fonctions exécutives, ainsi que dans certains pays, les maires (ou les chefs des exécutifs locaux) élus au suffrage direct.

Fait volontaire

L'expression désigne un fait dont la réalisation provient d'une intention de son auteur, qui a pesé par avance les conséquences. S'il est fautif, le fait volontaire devient une faute intentionnelle.

Faute

Manquement volontaire ou involontaire à une obligation préétablie par les lois et règlements, résultant d'une erreur, d'un manque d'expertise, d'une imprudence, d'une négligence ou d'une malveillance de la part de son auteur.

Faute grave/faute lourde

Degré dans l'appréciation qui est faite par le juge, de la gravité de la faute. C'est, compte tenu de ce degré de gravité, que les parties à un rapport juridique pourront, sous le contrôle du juge, tirer un certain nombre de conséquences juridiques.

La faute grave est à rapprocher de la faute lourde qui, en matière de droit administratif, est seule de nature à engager la responsabilité de certains services publics, ainsi que celle de l'auteur, personne physique, par le biais de l'action récursoire. C'est le cas des services de lutte contre l'incendie, de la police et de manière générale, de tous les services confrontés à une difficulté d'exécution réelle et reconnue comme telle par le juge.

Faute intentionnelle

L'expression désigne une faute commise volontairement avec l'intention de causer un dommage à autrui ou en pleine connaissance de ses conséquences dommageables.

Faute légère

Est constituée par tout manquement à une obligation préétablie et ce, de manière indépendante de sa gravité.

Faute non détachable du service (ou faute de service)

En France, en matière de responsabilité de l'agent public, l'expression désigne toute faute qui, n'ayant pas le caractère de faute personnelle, ne peut engager la responsabilité civile de son auteur, que ce soit envers l'administration ou envers les administrés. La faute sera considérée comme celle du service, qui fera écran entre la victime et l'auteur réel de la faute. Elle n'exclut pas, en revanche, des poursuites disciplinaires à l'encontre de son auteur.

Faute non intentionnelle

L'expression désigne ici une faute commise sans intention de la commettre: la faute est constituée et appréciée, et envisagée comme un résultat. En principe, en droit pénal, l'intention est nécessaire à la répression, sauf faute par imprudence; tel n'est pas le cas en droit administratif.

Faute personnelle

En matière de responsabilité de l'agent public, l'expression désigne une faute qui présente, au regard de la juridiction tant administrative que judiciaire, des caractères propres et de nature à engager la responsabilité personnelle et pécuniaire de son auteur à l'égard de la victime, et ce, même si elle est soumise à l'occasion du service.

La faute personnelle résulte le plus souvent d'un excès de comportement de son auteur qui implique que le service ne fasse plus écran entre l'auteur de la faute et la victime. En droit public, faute personnelle et faute grave ont tendance à former une seule notion.

Fonctionnaire public

Personne définie comme telle par le statut général des fonctionnaires de l'État ou des collectivités locales et régionales, nommée dans un emploi permanent et titularisée dans un grade de la hiérarchie administrative.

Imprudence

Attitude qui consiste à agir sans prendre toutes les précautions que la prudence commandait.

Infraction

Fait qualifié comme tel par un texte législatif ou réglementaire, défini de façon précise dans ses éléments matériels et intentionnels et dont la réalisation est susceptible d'engager la responsabilité pénale de son auteur, personne physique ou morale: en droit pénal, il n'y a pas d'infraction sans disposition légale: c'est le principe de la légalité des délits et des peines.

Mandataire local

Notion plus largement entendue que celle d' élu local, car elle couvre toute personne investie d'un mandat public local. Ainsi, sont mandataires locaux tous les membres des organes décisionnels et exécutifs des collectivités locales, qu'ils soient élus (au suffrage direct ou indirect) ou qu'ils soient désignés de façon différente.

Mauvaise foi

Comportement incorrect, mélange d'insincérité, d'infidélité et de déloyauté, qui conduit toujours, quand il est constaté par le juge, à un régime de défaveur envers son auteur qui se marque, selon les cas, par l'aggravation de la responsabilité et/ou la perte ou l'amointrissement d'un droit.

Négligence

Attitude qui consiste à ne pas adopter toutes les précautions qui s'imposent et qu'une personne normalement diligente aurait mise en œuvre.

Responsabilité civile

Obligation pour une personne, physique ou morale, publique ou privée, de réparer le préjudice né soit de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'un contrat (il s'agit de la responsabilité contractuelle) soit de la violation du devoir général de ne causer aucun dommage à autrui par son fait personnel, du fait des choses dont elle a la garde ou du fait des personnes dont elle répond (il s'agit alors de la responsabilité extracontractuelle, délictuelle et quasi-délictuelle).

Responsabilité comptable

Obligation pour les agents publics (mandataires élus et non, fonctionnaires et employés) de réparer le préjudice financier causé à leur collectivité.

Responsabilité objective ou causale

La responsabilité est dite objective dès lors qu'il s'agit, pour la personne déclarée responsable, de réparer le dommage qu'elle a commis, indépendamment de sa faute.

Responsabilité pénale

Obligation pour une personne physique ou morale, publique ou privée, de répondre dans les conditions prévues par la loi, devant les juridictions répressives, des actes qu'elle a commis et qui sont érigés en infractions pénales et sanctionnés par la loi (contraventions, délits ou crimes).

Responsabilité politique

Obligation qui incombe aux personnes investies d'un mandat électif public de répondre des actes effectués durant leur mandat, devant leurs électeurs ou certains organes de contrôle.