

N° 166

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 1999-2000

Annexe au procès verbal de la séance du 18 janvier 2000.

RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

*au nom de la mission commune d'information (1) chargée de dresser le bilan de la décentralisation et de proposer des améliorations de nature à faciliter l'exercice des compétences locales, sur la **sécurité juridique des actes des collectivités locales et les conditions d'exercice des mandats locaux,***

Par M. Michel MERCIER,

Sénateur.

(1) Cette délégation est composée de : MM. Jean-Paul Delevoye, *président* ; Jacques Bellanger, Joël Bourdin, Paul Girod, *vice-présidents* ; Robert Bret, Louis de Broissia, Jean-François Picheral, Lylian Payet, *secrétaires* ; Michel Mercier, *rapporteur* ; Claude Domeizel, Patrice Gélard, Hubert Haenel, Claude Haut, Daniel Hoeffel, Jean Huchon, Jean-François Humbert, Philippe Marini, Gérard Miquel, Bernard Murat, Philippe Nachbar, Jacques Oudin, Jean-Claude Peyronnet, Henri de Raincourt, Philippe Richert, Bernard Seillier, Guy Vissac.

SOMMAIRE

Pages

| | |
|--|----|
| AVANT-PROPOS | 5 |
| INTRODUCTION | 8 |
| CHAPITRE I - RENFORCER LA SÉCURITÉ JURIDIQUE DE L’ACTION PUBLIQUE LOCALE | 13 |
| I. UNE DÉGRADATION PRÉOCCUPANTE DES CONDITIONS D’EXERCICE DES RESPONSABILITÉS LOCALES SOUS L’EFFET D’UNE INSÉCURITÉ JURIDIQUE CROISSANTE | 13 |
| A. UN ENVIRONNEMENT JURIDIQUE COMPLEXE ET INCERTAIN | 13 |
| 1. <i>La réglementation : entre l’excès et le « flou »</i> | 13 |
| a) L’inflation normative | 13 |
| b) Le « flou » juridique | 15 |
| c) De nouveaux champs d’intervention juridiquement mal définis..... | 20 |
| 2. <i>Une clarification insuffisante des responsabilités</i> | 22 |
| a) Les effets du « brouillage » des compétences..... | 22 |
| b) Une répartition ambiguë des rôles entre les différents acteurs au sein même des collectivités locales..... | 25 |
| 3. <i>La superposition des contrôles</i> | 27 |
| a) Les insuffisances du contrôle de légalité..... | 27 |
| b) L’absence d’articulation entre les différents contrôles | 29 |
| B. LA MONTÉE EN PUISSANCE DU RISQUE PÉNAL | 29 |
| 1. <i>Une mise en cause trop fréquente de la responsabilité personnelle des élus locaux pour des faits inhérents à la gestion locale</i> | 29 |
| a) Un constat inquiétant | 29 |
| b) Une menace pour la démocratie locale | 31 |
| 2. <i>Des facteurs bien identifiés de renforcement du risque pénal</i> | 33 |
| a) La suppression des régimes de « garanties » | 33 |
| b) Le contexte issu de la réforme du code pénal..... | 34 |
| c) La perte de spécificité de la sanction pénale..... | 37 |
| II. LES ORIENTATIONS DE LA MISSION D’INFORMATION : UN ENVIRONNEMENT JURIDIQUE RÉNOVÉ ET UNE CONCILIATION NÉCESSAIRE ENTRE LES EXIGENCES DU MANDAT LOCAL ET LA PÉNALISATION ACCRUE DE LA SOCIÉTÉ | 39 |
| A. RÉNOVER L’ENVIRONNEMENT JURIDIQUE DES COLLECTIVITÉS LOCALES : DES RÈGLES DU JEU CLAIRES POUR DES ÉLUS RESPONSABLES | 39 |
| 1. <i>Pour une clarification normative</i> | 39 |
| a) La codification et la simplification des textes | 39 |
| b) Une nouvelle approche des normes techniques..... | 41 |
| 2. <i>Pour une clarification des responsabilités</i> | 45 |
| a) Les relations avec l’Etat..... | 45 |
| b) L’organisation des collectivités territoriales | 46 |
| 3. <i>Pour une rénovation des contrôles</i> | 48 |

| | |
|---|---------------|
| a) Un contrôle de légalité mieux assuré, susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat..... | 48 |
| b) Une modernisation du contrôle financier..... | 49 |
| B. CONCILIER LES EXIGENCES DU MANDAT LOCAL ET LA PÉNALISATION ACCRUE DE LA SOCIÉTÉ..... | 50 |
| 1. <i>Les propositions du groupe d'étude sur la responsabilité pénale des décideurs publics.....</i> | <i>51</i> |
| 2. <i>La mise en cause pénale des élus locaux pour des faits non intentionnels dans les Etats voisins : un phénomène marginal.....</i> | <i>54</i> |
| 3. <i>Un aménagement des règles de procédure</i> | <i>57</i> |
| a) L'idée d'un « filtre » préalable ? | 57 |
| b) La mise en mouvement de l'action publique | 58 |
| c) Le déroulement de la procédure judiciaire | 60 |
| d) L'extension de la responsabilité pénale des collectivités territoriales ?..... | 63 |
| e) La revalorisation de la voie civile..... | 64 |
| 4. <i>Un aménagement des règles de fond.....</i> | <i>66</i> |
| a) La loi du 13 mai 1996 : un progrès incontestable..... | 66 |
| b) Une caractérisation de la faute involontaire pouvant engager la responsabilité personnelle | 67 |
| c) Une limitation du nombre des incriminations pénales..... | 69 |
| PROPOSITIONS DE LA MISSION D'INFORMATION EN VUE DE RENFORCER LA SÉCURITÉ JURIDIQUE DE L'ACTION LOCALE..... | 71 |
| CHAPITRE II - DONNER UNE NOUVELLE IMPULSION POUR AMÉLIORER LES CONDITIONS D'EXERCICE DES MANDATS LOCAUX | 74 |
| I. LE STATUT DE L'ÉLU EST LE COROLLAIRE INDISPENSABLE DE LA DÉCENTRALISATION ET DE LA DÉMOCRATIE LOCALE | 75 |
| A. LA LENTE MISE EN PLACE D'UN STATUT DE L'ÉLU..... | 75 |
| 1. <i>L'aménagement graduel du principe de la gratuité des mandats.....</i> | <i>75</i> |
| 2. <i>Le rôle moteur du Sénat pour promouvoir une réflexion globale sur le statut de l'élu local.....</i> | <i>76</i> |
| 3. <i>L'effet inéluctable des lois de décentralisation.....</i> | <i>77</i> |
| B. LE STATUT EST UN ÉLÉMENT DE RECONNAISSANCE DU RÔLE DE L'ÉLU ET UN INSTRUMENT D'ÉQUITÉ SOCIALE | 77 |
| 1. <i>La nécessité d'une juste compensation des charges liées au mandat.....</i> | <i>78</i> |
| a) Le nécessaire aménagement du principe de gratuité | 78 |
| b) L'exemple étranger | 79 |
| 2. <i>Le statut est une garantie de la diversité sociologique des élus</i> | <i>80</i> |
| II. ASSURER DES RELATIONS PLUS HARMONIEUSES ENTRE L'EXERCICE DU MANDAT LOCAL ET LES IMPÉRATIFS DE LA VIE PROFESSIONNELLE | 82 |
| A. CONCILIER PLUS AISÉMENT UNE ACTIVITÉ PROFESSIONNELLE ET L'EXERCICE D'UN MANDAT LOCAL | 83 |
| 1. <i>Le dispositif de 1992 apporte des garanties utiles qui doivent être maintenues.....</i> | <i>83</i> |
| a) Les autorisations d'absence et la compensation des pertes de revenu afférentes | 83 |
| b) Le crédit d'heures et sa majoration..... | 84 |
| c) L'emploi des salariés élus locaux fait l'objet d'une protection particulière | 90 |

| | |
|--|------------|
| 2. Les propositions de la mission d'information | 90 |
| a) Lever toute ambiguïté sur les modalités de calcul des cotisations sociales pendant les périodes d'absence..... | 91 |
| b) Faciliter le recours au travail temporaire ou au contrat à durée déterminée pendant les périodes où l' élu local doit être remplacé..... | 93 |
| B. FACILITER L'EXERCICE À PLEIN TEMPS DU MANDAT LOCAL..... | 94 |
| 1. Les garanties liées à l'emploi et la protection sociale de l' élu local à plein temps | 94 |
| a) Les règles applicables en matière d'interruption temporaire de l'activité professionnelle..... | 95 |
| b) La protection sociale de l' élu à temps plein | 96 |
| 2. Les propositions de la mission d'information | 100 |
| a) Étendre le dispositif de garantie accordé aux élus qui se consacrent à plein temps à leur mandat..... | 100 |
| b) Instaurer une prolongation du versement des indemnités à la suite d'une non-réélection en cas de chômage, de création ou de reprise d'activité..... | 100 |
| c) Améliorer les retraites des élus en revalorisant le niveau de la retraite complémentaire et en généralisant le dispositif de la retraite par rente..... | 102 |
| III. REVALORISER LES INDEMNITÉS DE FONCTION AFIN D'OUVRIR AUX ÉLUS LA POSSIBILITÉ DE SE CONSACRER PLUS ENTIÈREMENT À LEUR MANDAT..... | 105 |
| 1. Un barème d'indemnisation transparent et lisible | 105 |
| a) Un barème rationalisé | 105 |
| b) Une limitation des montants perçus en cas de cumul des fonctions | 107 |
| c) Le dispositif tient compte de la spécificité de certaines communes et de la nature des charges incombant à l' élu | 107 |
| d) Une fiscalisation opérée dans des conditions proches du droit commun | 108 |
| 2. Les propositions de la mission d'information | 109 |
| a) Revaloriser le montant des indemnités de fonction..... | 109 |
| b) Affirmer le caractère de droit commun du montant plafond de l'indemnité de fonction..... | 110 |
| c) Elargir le dispositif de la dotation « élu local » afin de ne pas pénaliser les petites communes..... | 111 |
| d) Clarifier le statut juridique de l'indemnité de fonction..... | 112 |
| IV. RECONNAÎTRE ET GÉNÉRALISER L'EXIGENCE DE FORMATION DE L'ÉLU..... | 113 |
| A. UN MÉCANISME ENCORE INSUFFISAMMENT UTILISÉ | 113 |
| B. LES PROPOSITIONS DE LA MISSION D'INFORMATION..... | 114 |
| 1. Mieux orienter le contenu de la formation..... | 114 |
| 2. Utiliser plus largement les crédits formation..... | 114 |
| PROPOSITIONS DE LA MISSION D'INFORMATION EN VUE D'AMÉLIORER LES CONDITIONS D'EXERCICE DES MANDATS LOCAUX | 117 |
| CONCLUSION | 121 |
| ANNEXE - LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES PAR LA MISSION COMMUNE D'INFORMATION DE FÉVRIER À DÉCEMBRE 1999 | 123 |

AVANT-PROPOS

Le suivi de la décentralisation est une préoccupation constante du Sénat, conforme à la mission de représentation des collectivités locales que lui confie l'article 24 de la Constitution.

Avant les lois de décentralisation de 1982-1983, le Sénat avait adopté, après de longs débats, un projet de loi pour le développement des responsabilités des collectivités locales, déjà novateur et de grande ampleur, défendu par notre collègue Christian Bonnet, alors ministre de l'intérieur. La discussion de ce texte par le Parlement a été interrompue par l'alternance de 1981.

Depuis les lois de décentralisation, le Sénat a constitué trois missions d'information successives, communes à plusieurs commissions, en 1983, 1984 et 1990, afin d'apprécier la mise en œuvre et les effets de la réforme.

Plus récemment, les commissions des lois et des finances ont mis en place, en leur sein ou conjointement, des groupes de travail qui se sont penchés sur la responsabilité pénale des élus locaux (1995) sur la décentralisation (1996) et sur les chambres régionales des comptes (1998).

La création, en décembre 1998, d'une nouvelle mission d'information, commune à cinq commissions permanentes, « chargée de dresser le bilan de la décentralisation et de proposer les améliorations de nature à faciliter l'exercice des compétences locales », s'inscrit dans le droit fil de ces travaux.

Cette initiative trouve son origine dans la volonté de M. Christian Poncelet, Président du Sénat, qui, dès son élection, a souhaité affirmer le rôle de « **veilleur** » de la **décentralisation** de la Haute Assemblée.

Elle s'est concrétisée par une proposition conjointe des présidents des commissions des finances et des lois, auxquels se sont ralliés les présidents des commissions des affaires culturelles, des affaires économiques et des affaires sociales.

La mission, dont la création a été autorisée par le Sénat le 17 décembre 1998, s'est réunie le mardi 19 janvier 1999 pour nommer son bureau.

Après avoir entendu M. Jean-Pierre Chevènement, ministre de l'intérieur, puis M. Emile Zuccarelli, ministre de la réforme de l'Etat et de la décentralisation, la mission d'information s'est engagée dans un large programme de consultation des associations d'élus et de personnalités qualifiées.

Elle a tiré profit des informations recueillies par le Président du Sénat à l'occasion des Etats généraux des collectivités locales dans les régions. Elle a également tiré profit des débats qui ont eu lieu en 1998 dans notre hémicycle sur la responsabilité des maires, à la suite d'une question orale de notre collègue Hubert Haenel, ainsi que sur la décentralisation et sur l'aménagement du territoire, en réponse aux déclarations du gouvernement. Un colloque a été organisé dans nos murs en avril 1999 sur la sécurité juridique et l'action publique locale.

L'actualité législative récente a bien entendu nourri les réflexions de la mission, qui a vu évoluer la matière de ses travaux sous l'effet de plusieurs réformes d'importance, concernant en particulier les polices municipales, l'intercommunalité, l'aménagement du territoire et la taxe professionnelle, d'autres s'annonçant à plus ou moins brève échéance, sur les interventions économiques des collectivités locales ou la taxe d'habitation par exemple.

Face à ce paysage mouvant et à l'ampleur de la tâche, la mission d'information n'a pas épuisé, fin 1999, le vaste sujet d'étude qui lui a été dévolu. Elle poursuivra ses travaux, avec l'autorisation du Bureau du Sénat, dans la perspective de rendre ses conclusions au plus tard en juin 2000.

Parallèlement, le premier ministre a mis en place pour travailler sur la décentralisation et son avenir une commission composée majoritairement d'élus et présidée par notre collègue Pierre Mauroy, preuve s'il en était besoin de l'intérêt que présente le sujet imparti à la mission du Sénat.

*

* *

Un des objectifs que s'est fixé la mission d'information consiste à apprécier le bilan de la décentralisation au regard de l'efficacité de l'action publique.

De ce point de vue, il est permis de s'inquiéter de la triple asphyxie qui menace les collectivités locales : asphyxie financière, réglementaire et « sociétale ».

Asphyxie financière parce que, même si les finances des collectivités paraissent actuellement saines, les perspectives sont inquiétantes. Les charges imposées s'alourdissent, rétrécissant les marges de manoeuvre, alors que l'avenir du système de financement des collectivités locales paraît incertain.

Asphyxie réglementaire, en raison de l'inflation et de l'instabilité des normes et, d'une manière générale, de la complexité croissante du droit, qui contribuent à l'insécurité du contexte juridique dans lequel s'exerce la gestion des élus locaux.

Asphyxie « sociétale » enfin, que l'on peut redouter sous deux aspects : d'une part, la montée des problèmes sociaux auxquels les collectivités ont à faire face, d'autre part, la tendance à la pénalisation des relations sociales qui touche aussi les élus locaux, les préoccupe vivement et risque d'entraver leurs initiatives.

Dans ce contexte, il est apparu que trois thèmes préoccupaient particulièrement les élus et méritaient de faire l'objet d'une réflexion prioritaire : l'insécurité juridique qui pèse sur la gestion des collectivités et des élus, les conditions d'exercice des mandats locaux, autrement dit ce qu'on appelle improprement le « statut de l' élu », ainsi que l'avenir du système de financement des collectivités locales dont il était opportun de débattre à l'occasion de la discussion budgétaire.

La mission a donc procédé le 18 novembre 1999 à un échange de vues sur ces trois thèmes, sur la base des communications présentées par votre rapporteur, qui ont été ensuite rassemblées dans un document de travail adressé aux membres de la mission.

Les analyses et les propositions relatives à la sécurité juridique ainsi qu'au « statut de l' élu », approfondies et précisées par votre rapporteur, ont à nouveau été examinées par la mission d'information qui, dans sa réunion du 18 janvier 2000, en a débattu, les a approuvées et a décidé de les rendre publiques sans attendre la fin de ses travaux.

Tel est l'objet du présent rapport d'étape, consacré à la sécurité juridique des actes des collectivités locales -dans une perspective plus large que la seule mise en cause de la responsabilité pénale des élus- ainsi qu'aux droits et moyens attachés à l'exercice des mandats locaux.

INTRODUCTION

Mesdames, Messieurs,

En supprimant les tutelles administratives, techniques et financières, les lois de décentralisation ont érigé les collectivités locales en **acteurs pleinement responsables** de la vie publique. Rapprochant le pouvoir de décision des citoyens, elles ont transféré aux collectivités locales d'importantes compétences qui leur confèrent une place essentielle dans notre organisation institutionnelle.

Chargés de mettre en œuvre les choix démocratiquement arrêtés par leur assemblée délibérante et responsables devant les électeurs, les élus locaux sont en première ligne non seulement pour répondre aux aléas de la vie quotidienne mais aussi pour relever les nouveaux défis que constituent l'accentuation de la fracture sociale, le risque de fracture territoriale et les menaces pesant sur la cohésion du tissu social susceptibles d'aboutir à une véritable fracture civique.

Dans ce contexte, les élus locaux seraient en droit de prétendre exercer leurs missions dans un **cadre juridique clairement défini** qui délimite et borne clairement leur champ de responsabilité. Tel n'est malheureusement pas le cas. Bien au contraire, l'environnement juridique dans lequel s'exerce l'action publique locale n'a cessé de se complexifier.

Une insécurité juridique croissante entrave la mise en œuvre des compétences locales et expose désormais les élus locaux, à travers la mise en cause de leur responsabilité personnelle pour toutes sortes de dommages, y compris les moins prévisibles, à un risque pénal difficilement supportable.

Une telle situation constitue une menace majeure pour la démocratie locale. Elle peut conduire à une **hémorragie des vocations**. Elle porte en germe le risque d'une **professionnalisation** de la fonction d'élu local qui, réservant le mandat à des techniciens, mettrait en cause les fondements mêmes de notre démocratie, laquelle ouvre à tout citoyen la faculté de briguer un mandat public local. Elle peut aboutir à une véritable **paralysie de la gestion**

locale par le risque pénal, la promotion du « *risque zéro* » se traduisant inévitablement par la compression des initiatives et par la mise en cause des manifestations locales les plus traditionnelles.

Les Etats généraux de la décentralisation, organisés à l'initiative de M. Christian Poncelet, président du Sénat, ont clairement mis en évidence le **malaise** éprouvé par nombre d'élus locaux face à cette **insécurité juridique**.

Confirmant l'inquiétante prédiction résultant d'un sondage effectué par l'Institut IPSOS pour le « *Courrier des Maires* » selon laquelle près de la moitié des maires ne solliciterait pas un nouveau mandat lors des prochaines élections municipales de 2001, le questionnaire établi dans le cadre des Etats généraux de la décentralisation a aussi souligné la place de l'insécurité juridique parmi les causes de cette hémorragie des vocations.

Ainsi, dans le département de **Vaucluse**, 40 % des maires affirment qu'ils ne se représenteront pas et 12 % hésitent encore. L'insécurité juridique de la fonction de maire vient en tête (pour 97 % des élus) parmi les causes de cette crise des vocations.

En **Basse-Normandie**, 35% des maires déclarent ne pas vouloir solliciter un nouveau mandat et 40% hésitent encore.

En **Nord-Pas-de-Calais**, la proportion des maires affirmant ne pas vouloir se représenter est moindre (30 %). Néanmoins, le malaise est évident, puisque 36 % des maires hésitent encore et seuls 34 % sont certains de solliciter un nouveau mandat. Il n'est pas indifférent de relever que cette crise des vocations municipales est inversement proportionnelle à la taille des communes. Ainsi, dans les communes de moins de 500 habitants, seuls 25 % des maires en fonction déclarent vouloir se représenter contre 60 % dans les communes de 3.500 à 10.000 habitants et 78 % dans celles de plus de 10.000 habitants. L'accroissement des risques juridiques pesant sur l'action publique locale arrive très largement en tête (67 % des réponses) parmi les causes de cette hémorragie des vocations.

En **Alsace**, ce malaise est également perceptible. Si 26 % des maires affirment ne pas vouloir se représenter, 43 % hésitent encore et seulement *moins d'un tiers* est certain de solliciter un nouveau mandat. Là encore, cette crise des vocations municipales est inversement proportionnelle à la taille de la commune. Mais l'insécurité juridique est citée en premier (41 % des réponses) parmi les causes de ce malaise.

Fidèle à sa vocation constitutionnelle, le Sénat s'est préoccupé depuis plusieurs années déjà de cette dégradation du cadre juridique de l'action publique locale et des menaces qu'elle fait peser sur la démocratie locale.

Sur l'initiative de sa commission des Lois, il a mené des réflexions sur la responsabilité pénale des élus locaux qui ont conduit à l'adoption de la *loi n° 96-393 du 13 mai 1996* relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence. Ce nouveau dispositif légal a constitué un premier progrès en obligeant les tribunaux à procéder à une appréciation concrète de la faute commise qui tient compte des moyens à la disposition des élus pour exercer leur mission.

Toujours à l'initiative de la commission des Lois et en collaboration avec la commission des Finances, une réflexion approfondie a été conduite sur les chambres régionales des comptes¹.

Plus récemment, tous les groupes politiques du Sénat ont pu s'exprimer et appeler l'attention du Gouvernement sur la responsabilité pénale des élus locaux, à l'occasion d'une question orale avec débat posée par M. Hubert Haenel. Devant le Sénat, le garde des Sceaux a annoncé la mise en place d'un groupe d'étude restreint, composé de magistrats, d'élus et d'universitaires, qui a été chargé, sous la présidence de M. Jean Massot, Conseiller d'Etat, d'effectuer un « état des lieux » et de formuler des propositions.

En organisant, le 29 avril dernier, un colloque sur « *la sécurité juridique et l'action publique locale* », le Sénat a confirmé sa volonté de faire toute la lumière sur ce sujet majeur qui est aujourd'hui au cœur des préoccupations des acteurs locaux.

Enfin, différentes initiatives législatives ont été prises par le Sénat lors du récent examen des projets de loi relatifs respectivement à la présomption d'innocence et à l'action publique en matière pénale.

Dans la continuité de ces travaux et initiatives, la mission d'information a entendu établir un **constat clair** de la situation actuelle, faisant ressortir les **principales causes** de l'insécurité juridique qui frappe l'action publique locale, afin de formuler ensuite des **propositions** de nature à garantir le bon fonctionnement de la démocratie locale, avec pour objectif de **réduire la complexité de l'environnement juridique** dans lequel les collectivités et leurs élus doivent accomplir leurs missions.

Symptôme inquiétant de cette insécurité juridique, la mise en cause de la responsabilité pénale des décideurs publics que sont les élus locaux pour des faits non intentionnels survenus dans la gestion locale quotidienne mérite en soi un examen propre. Telle fut la démarche entreprise en 1994-1995 au sein

¹ « *Chambres régionales des comptes et élus locaux, un dialogue indispensable au service de la démocratie locale* », rapport (n° 520, 1997-1998) de M. Jacques Oudin au nom du groupe de travail présidé par M. Jean-Paul Amoudry.

de la commission des Lois, à l'initiative de son président M. Jacques Larché, par le groupe de travail présidé par M. Jean-Paul Delevoye et dont le rapporteur fut M. Pierre Fauchon¹. La mission d'information, puisant dans ces réflexions denses et encore récentes, a entendu les prolonger afin d'examiner les voies et moyens de compléter **la première avancée** qu'a constituée la *loi du 13 mai 1996*.

On verra que la mission n'a pas estimé souhaitable d'établir un régime dérogatoire en faveur des élus. Elle a privilégié des propositions, pour la plupart de portée générale, tendant à préserver la présomption d'innocence, à prévenir les mises en examen injustifiées, à favoriser le recours à la voie civile et à restreindre le champ de la responsabilité pénale pour faits involontaires, rejoignant en cela les mesures prévues par la proposition de loi n° 9 rectifié de notre collègue Pierre Fauchon, ainsi que, pour partie, les conclusions du groupe d'étude sur la responsabilité pénale des décideurs publics présidé par M. Jean Massot.

*
* * *

Le retour à une plus grande sécurité juridique doit s'accompagner de la poursuite du mouvement d'**amélioration des conditions d'exercice des mandats locaux**.

La charge d'élu local suppose aujourd'hui un investissement fort de la part de ses titulaires : dès lors, ceux-ci comprennent mal que la poursuite au quotidien d'une activité professionnelle, conjointement à l'exercice du mandat, suscite des réticences plus ou moins avouées de la part de leurs employeurs ou encore que l'accession au mandat local entraîne une diminution des droits à la protection sociale.

Simultanément, il convient de ne pas décourager la vocation des salariés élus qui envisagent de réduire, voire de suspendre leur activité professionnelle, pour se consacrer plus entièrement à l'action publique.

L'élu doit disposer des moyens juridiques, financiers et humains nécessaires à l'exercice de son mandat. Les dispositions relatives à la fonction publique territoriale ou aux finances locales feront l'objet de rapports ultérieurs de la mission. Il reste la question importante des droits auxquels ouvre droit l'exercice du mandat.

Le **principe de gratuité du mandat** doit être préservé car il appartient à notre tradition républicaine. Accéder à la responsabilité d'une collectivité, ce n'est pas faire carrière dans un système professionnalisé ou

¹ « *Démocratie locale et responsabilité* » (n° 328, 1994-4995).

gérer un service en se fondant sur un diplôme ou une compétence validée par l'expérience. Chacun peut avoir vocation à accéder aux fonctions publiques électives et à représenter ses concitoyens sous le contrôle démocratique de l'élection.

Pour autant, le principe de gratuité dans son acception moderne doit être aménagé en reconnaissant à l' élu un niveau minimal de rémunération, de protection sociale et de garantie contre les risques.

Revaloriser ce qu'il est convenu d'appeler le statut de l' élu local, c'est reconnaître le rôle du responsable élu dans notre société et se prémunir de tout risque de dérive. C'est aussi un instrument pour **enrayer la crise des vocations** qui menace nos collectivités et **garantir la diversité sociologique** d'origine des élus à laquelle nous sommes particulièrement attachés dans notre pays.

C'est pourquoi la mission a estimé que la réflexion sur la sécurisation juridique des conditions d'exercice des responsabilités locales devait aller de pair avec une amélioration des moyens et des droits accordés aux élus en contrepartie de l'exercice de leur mission.

CHAPITRE I

RENFORCER LA SÉCURITÉ JURIDIQUE DE L'ACTION PUBLIQUE LOCALE

I. UNE DÉGRADATION PRÉOCCUPANTE DES CONDITIONS D'EXERCICE DES RESPONSABILITÉS LOCALES SOUS L'EFFET D'UNE INSÉCURITÉ JURIDIQUE CROISSANTE

A. UN ENVIRONNEMENT JURIDIQUE COMPLEXE ET INCERTAIN

1. La réglementation : entre l'excès et le « flou »

a) *L'inflation normative*

Si les collectivités locales s'administrent « *librement par des conseils élus* », c'est « *dans les conditions fixées par loi* ». Cette règle essentielle posée par l'article 72 de la Constitution devrait revêtir pour nos collectivités le double caractère d'une **contrainte** et d'une **protection** : contrainte résultant de leur soumission à l'ordonnancement juridique mais aussi protection en ce que leur liberté d'initiative devrait se développer dans un cadre juridique clairement défini leur permettant de bien identifier le champ de leurs responsabilités.

Or, la réalité s'est malheureusement éloignée de ce schéma théorique, la règle de droit se faisant de plus en plus contraignante et de moins en moins protectrice pour les collectivités locales.

Sur un plan général, le constat de l'inflation normative est désormais bien établi. Elle atteint les collectivités locales et leurs responsables comme tous les citoyens.

L'étude menée par le Conseil d'Etat sur la **sécurité juridique** en 1991 (rapport public pour 1991) avait évalué à **7.500** le nombre de lois applicables (sans compter les lois de codification, les lois purement modificatives et les loi portant approbation de traités et conventions

internationales, lesquelles intègrent néanmoins des centaines d'articles dans le droit interne). La même étude estimait à **82.000** le nombre de décrets réglementaires. En outre, chaque année les autorités centrales émettent **10 à 15.000 circulaires** relayées à deux ou trois niveaux successifs par les autorités déconcentrées.

Au droit national, s'ajoute le droit communautaire de plus en plus présent : l'étude du Conseil d'Etat évaluait à **21.000** le nombre de règlements émis par les institutions européennes, compte non tenu des directives reprises dans la législation et la réglementation interne (lesquelles représenteraient environ **10 %** des projets de loi et décrets présentés aux sections administratives). D'ores et déjà, les collectivités locales ressentent le poids croissant des textes d'origine communautaire, notamment dans le domaine de l'environnement.

Cette inflation normative est le signe d'une **très grande instabilité des règles**, qui ne peut que contribuer à renforcer l'insécurité juridique de l'action publique locale.

Lors du colloque organisé par le Sénat « *sécurité juridique et action publique locale* », notre ancien collègue, M. Camille Vallin, président de la Fédération nationale des sociétés d'économie mixte a indiqué que depuis la loi de 1983 qui a fixé le statut de ces sociétés, **35 lois et règlements** étaient intervenus.

Dans une autre étude, réalisée en 1993 (« *Décentralisation et ordre juridique* », rapport public pour 1993), le Conseil d'Etat avait considéré que **3.000 articles** constituaient les textes de base applicables aux collectivités locales.

Le **processus de codification** -qui n'est pas achevé- a mieux souligné encore le double constat d'inflation et d'instabilité de la règle juridique.

Si le code de l'administration communale, élaboré en 1957, regroupait **300 articles**, le code des communes de 1977 rassemblait, pour sa part, quelque **700 articles**.

Le code général des collectivités territoriales promulgué en 1996 -qui, outre la commune, couvre également le département, la région et les structures de coopération- compte à ce jour **1.798 articles**. La partie réglementaire, toujours pas achevée, pourrait en compter le double.

Depuis 1996, **18 lois** ont modifié le code général des collectivités territoriales. Elles ont modifié, créé ou abrogé **131 articles** ; **44 %** des dispositions sont totalement nouvelles, **56 %** sont des modifications. Lors de sa

publication, le code comptait *1.750 articles*. Mais quatre ans plus tard, il en compte **1798**.

Pour important soit-il, cet effort de codification est loin d'avoir concerné l'ensemble des domaines intéressant la vie des collectivités locales. Code institutionnel et financier et non pas code de compétences, le code général des collectivités territoriales se démarque de ses prédécesseurs en ce qu'il laisse de côté toute une partie du droit des collectivités locales qui sera traitée dans de futurs codes (code de l'éducation, notamment).

Tant que l'ensemble de ce processus de codification ne sera pas achevé, les collectivités locales resteront donc confrontées à l'insécurité juridique résultant de **l'éparpillement** des normes qu'elles sont chargées de mettre en œuvre, sous peine de voir leur responsabilité engagée.

b) Le « flou » juridique

Au-delà du volume des règles juridiques applicables, l'insécurité juridique peut aussi résulter du contenu des mêmes règles, soit que **trop générales** ou **trop techniques**, elles ne permettent pas aux élus locaux d'identifier clairement l'étendue de leurs obligations, soit qu'en décalage avec les conditions dans lesquelles l'action publique locale s'exerce, elles n'assurent plus à celle-ci la sécurité juridique nécessaire.

Interrogés, dans le cadre des Etats généraux des Elus locaux, organisés à l'initiative de M. Christian Poncelet, président du Sénat, 36 % des élus de la région Nord-Pas-de-Calais, invoquent la complexité croissante du droit applicable comme la deuxième cause de la judiciarisation accrue de l'action publique locale derrière la tendance plus grande de nos concitoyens à saisir les tribunaux (56 %). La quasi-unanimité (99 %) des élus locaux de Nord-Pas-de-Calais considèrent que leur action s'inscrit de plus en plus dans un contexte d'insécurité juridique. Près de 70 % d'entre eux cite l'inflation des normes nationales et communautaires comme l'un des facteurs explicatifs.

• **La généralité de certaines règles juridiques constitue une première difficulté à laquelle les élus locaux peuvent être confrontés**

Dans son rapport précité « *Démocratie locale et responsabilité* », notre collègue Pierre Fauchon avait, à juste titre, donné l'exemple de la pollution de l'eau, réprimée par *l'article L. 232-2* du code rural et par *l'article 22* de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau. Ces dispositions ne constituent pas, en effet, un « guide suffisant » permettant de déterminer les responsabilités en cas de défaillance d'un service public qui peut résulter de difficultés financières ou organisationnelles complexes impliquant de multiples intervenants.

De même, tel qu'il est formulé par les *articles L. 2212-1 et suivants* du code général des collectivités territoriales, le pouvoir de police municipale peut rendre compte de la mission générale qui est confiée au maire pour assurer le bon ordre, la sûreté et la salubrité publiques. **Mais peut-il -sans que lui soit donnée une portée disproportionnée avec les moyens d'action dont disposent effectivement les élus locaux- servir de point d'appui à la recherche d'une responsabilité individuelle ?** Pourtant, dans les affaires ayant donné lieu à la mise en cause de maires pour des infractions non intentionnelles, l'abstention dans la mise en œuvre de ce pouvoir de police constitue un motif fréquemment invoqué.

Certaines infractions pénales peuvent également encourir la critique d'une précision insuffisante. Devant la mission d'information, Me Régis de Castelnau a fait valoir que les critères d'incrimination prévus par le nouveau code pénal (*articles 221-6 et suivants*) pour les infractions non intentionnelles étaient **trop larges**.

Il a de même considéré que les infractions de délit de favoritisme dans les marchés publics ou de prise illégale d'intérêt étaient **trop largement définies**.

• **A l'inverse, la difficulté d'application de certaines règles de droit par les collectivités locales peut provenir de leur technicité excessive.**

A cet égard, Me Régis de Castelnau a rappelé que l'Etat produisait des normes juridiques dont l'application ne lui appartenait pas, particulièrement dans le domaine de la sécurité, ce qui entraînait la déresponsabilisation des producteurs de normes.

Le colloque « *Sécurité juridique et action publique locale* », organisé par le Sénat le 29 avril dernier, a bien mis en évidence que le domaine des **marchés publics et délégations de service public**- pourtant essentiel pour la gestion locale était particulièrement exposé à ce risque de « flou » synonyme d'insécurité juridique.

62 % des élus du Nord-Pas-de-Calais interrogés dans le cadre des Etats généraux des élus locaux estiment que les marchés publics constituent la source d'insécurité juridique la plus importante avant l'environnement (43 %) et l'urbanisme (41 %).

Comme l'a rappelé le professeur Jean-Bernard Auby, ce domaine par essence contractuel, a subi au cours des vingt dernières années toutes sortes d'apports juridiques d'origines extrêmement diverses qui ont constitué un « choc perturbateur » dans beaucoup de cas. Des règles nouvelles se sont entassées, venant soit de l'ordre juridique interne, soit de l'ordre communautaire, soit de textes généraux, soit de textes particuliers comme la

loi dite « Sapin » du 29 janvier 1993. Les règles se sont entrechoquées au point que le droit est devenu une mosaïque assez complexe en matière contractuelle.

On ne peut donc que déplorer que la **réforme des marchés publics** qui, à l'issue de réflexions approfondies, avait pourtant fait l'objet d'un projet de loi déposé à la fin de la précédente législature, n'ait à ce jour **toujours pas été soumise au Parlement**.

Plusieurs exemples cités à l'occasion de ce colloque témoignent des **interrogations juridiques** qui, affectant cette matière, fragilisent la gestion locale.

Ainsi, il est souvent admis que les **conventions de mandat** passées par les personnes publiques ne doivent pas être traitées comme des marchés publics et que, par conséquent, le code des marchés publics ne leur est pas applicable. Or, cette idée est susceptible à terme d'être remise en cause par le droit communautaire, en particulier par la directive « *services* ».

Dans le même esprit, la loi du 29 janvier 1993 a considéré que quatre types de contrats devraient être considérés comme des délégations de service public : les concessions, les affermages, les régies intéressées et les **gérances**.

Or, par un *arrêt du 7 avril 1999 commune de Guilhaum-Granges*, le Conseil d'Etat a considéré qu'un contrat de gérance était en réalité un marché public en raison du mode de rémunération du co-contractant.

Quant à la distinction entre les marchés publics et les délégations de service public, le Conseil d'Etat -par un *arrêt du 15 avril 1996 Préfet des Bouches-du-Rhône*- a retenu une « frontière » qui correspond à la conception qu'a la commission européenne. Pour autant, les critères retenus -notamment « *le fait que la rémunération soit substantiellement assurée* » par tel ou tel moyen- peuvent être difficiles à manier dans la gestion locale.

L'égalité de traitement des candidats tout au long de la procédure de passation des contrats peut également soulever, dans la pratique, de réelles difficultés.

En particulier, l'égalité de traitement vise l'information des candidats, lesquels doivent être placés dans des conditions de connaissance de ce qui leur sera demandé de façon égalitaire et non discriminatoire.

Par un *arrêt du 13 mars 1998 S.A. Transports Galiero*, le Conseil d'Etat a sanctionné le défaut de délivrance d'informations essentielles notamment sur les caractéristiques qualitatives et quantitatives du service, lorsqu'il s'agit d'une délégation ; en l'espèce la collectivité n'avait pu

transmettre à un candidat à propos d'un transport scolaire et urbain, le kilométrage du service et les effectifs qui étaient à reprendre par les candidats.

Par un *arrêt du 29 juillet 1998 Société « Genicorp »*, la Haute juridiction a considéré que le fait qu'un candidat disposait d'informations qui pourraient paraître privilégiées –en l'espèce, le candidat avait réalisé en amont des études sur la conception d'un système informatique- ne pouvait suffire à l'écarter du marché. Il fallait juger sur pièces, *in concreto*, pour savoir si les informations qu'il détenait étaient de nature à entraîner une discrimination entre les candidats.

La collectivité locale intéressée doit donc « ajuster » sa démarche entre ces deux écueils : l'insuffisance ou l'excès d'informations détenues par tel ou tel candidat. La question peut être particulièrement sensible dans les cas de renouvellement de délégations de service public où les informations essentielles, notamment quant aux effectifs salariés, sont en pratique détenues par l'entreprise délégataire en place.

• Le décalage entre le « corpus » normatif en vigueur et les conditions réelles d'exercice de l'action publique locale constitue une autre source de difficulté, génératrice d'insécurité juridique.

L'efficacité de l'action publique locale repose sur la **capacité d'initiative et d'innovation** des responsables territoriaux. Elle exige bien souvent une **capacité d'adaptation** à des réalités mouvantes. Cette exigence suppose que le cadre juridique auquel l'action publique locale est soumise ménage une certaine souplesse. Or, trop souvent ce cadre juridique apparaît au contraire comme un « carcan » dans lequel des projets locaux se trouvent entravés.

Ce décalage peut tout d'abord concerner les structures permettant aux collectivités locales de conduire certaines actions.

Cette situation est à l'origine d'un certain nombre de « démembrements » administratifs, à travers notamment la multiplication d'associations para-administratives. Or si ces formules restituent à l'action publique locale la souplesse nécessaire, elles exposent aussi dangereusement les élus locaux à travers la sanction de la **gestion de fait** qui peut conduire à leur **inéligibilité**.

La lecture des recommandations formulées par le juge des comptes met en évidence que certaines précautions peuvent permettre de prévenir ce risque, notamment la signature d'une convention qui précise les obligations réciproques entre l'association subventionnée et la collectivité publique, ainsi que les modalités de production annuelle des comptes d'emploi des subventions reçues et, le cas échéant, de reversement du solde inemployé.

Le code des juridictions financières (*article L. 221-8*) et le code général des collectivités territoriales (*article L. 1611-4*) ouvrent par ailleurs à chaque commune la faculté de contrôler toute association qui a reçu une subvention et rendent obligatoire la production des budgets et des comptes des associations subventionnées.

Dans le même esprit, l'*article L. 2313-1* du code général des collectivités territoriales prévoit que, dans les communes de 3.500 habitants et plus, les documents budgétaires doivent être assortis d'annexes relatives à la liste des concours attribués par la commune aux associations, sous forme de prestations en nature et de subventions, ainsi qu'un bilan certifié conforme du dernier exercice connu des organismes ayant perçu une subvention supérieure à 500.000 F ou représentant plus de 50 % du budget de l'organisme.

Quelle que soit l'utilité de ces précautions qui peuvent prévenir la survenance d'une gestion de fait, reste néanmoins posée la question de l'adéquation des structures institutionnelles auxquelles les collectivités locales peuvent recourir aux actions qu'elles sont chargées de mettre en oeuvre.

Il importe en outre de rappeler, à la suite du rapport précité de notre collègue Jacques Oudin au nom du groupe de travail sur les chambres régionales des comptes, que la procédure de gestion de fait a pour finalité essentielle de rétablir la règle fondamentale de la comptabilité publique de **séparation entre les ordonnateurs et les comptables**.

Dans ces conditions, et de l'avis même des magistrats financiers entendus par le groupe de travail, le **caractère automatique** de la sanction d'inéligibilité apparaît largement **inadapté**.

En outre, la jurisprudence du Conseil constitutionnel a clairement établi que « *le principe de nécessité des peines implique que l'incapacité d'exercer une fonction élective ne peut être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à l'espèce* » (décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999).

Le décalage entre les règles et la réalité concerne également le fond des règles applicables à tel ou tel secteur d'activité.

Le domaine des **interventions économiques** en fournit une parfaite illustration, bien mise en lumière par le rapport particulier établi par la Cour des Comptes en 1996 et par le rapport de notre collègue Daniel Hoeffel au nom du groupe de travail de la commission des lois sur la décentralisation, présidé par M. Jean-Paul Delevoye¹. Pour ne citer que quelques exemples du

¹ « *La décentralisation : Messieurs de l'Etat, encore un effort !* » (n° 239, 1996-1997).

« flou » juridique actuel, on relèvera que le dispositif en vigueur ne définit pas la distinction entre aides directes et aides indirectes ni le critère de l'entreprise en difficulté alors que l'un et l'autre fondent une distinction de régime.

En outre, la liberté des aides indirectes n'a aucun fondement en droit communautaire, la commission européenne ne prenant en compte que le montant cumulé des aides publiques, quelle qu'en soit la nature, pour fixer les règles d'autorisation et de notification. Une circulaire récente a précisé les conditions d'application au plan local des règles communautaires¹.

Il faut, là encore, déplorer que les réflexions engagées sous la précédente législature n'aient à ce jour **pas abouti à un projet de loi soumis au Parlement**.

Le colloque « *Sécurité juridique et action publique locale* » a également souligné la très grande complexité qui affecte le **droit de l'urbanisme** à travers la superposition des normes et la diversité des procédures qui amplifie la complexité normative.

Devant la mission d'information, M. Jean-Bernard Auby, président de l'association française du droit des collectivités territoriales, prenant exemple des solutions dégagées en droit anglais, allemand ou belge, a suggéré que le contrat joue un rôle plus important dans ce domaine.

c) De nouveaux champs d'intervention juridiquement mal définis

Le colloque « *Sécurité juridique et action publique locale* » a mis en lumière la carence du cadre juridique en vigueur pour régir les nouveaux champs d'intervention des collectivités locales. Pour pallier ces lacunes, les collectivités locales ont été conduites à développer des pratiques nouvelles, en dehors des textes. Dès lors, des risques juridiques inédits peuvent surgir quant aux modalités et aux limites de leur intervention, même si certains principes généraux tels que la liberté du commerce et de l'industrie ou la libre concurrence peuvent permettre d'encadrer les initiatives locales.

Dans le **domaine ferroviaire**, l'article 67 de la loi d'orientation du 4 février 1995 a prévu –donnant ainsi une traduction législative aux recommandations du rapport établi en 1994 par notre collègue Hubert Haenel– qu'à l'issue d'une période d'expérimentation, une loi instituerait la région comme autorité organisatrice et préciserait les modalités d'organisation et de financement des transports collectifs d'intérêt régional. Or, dans le silence du législateur, les régions ont dû créer elles-mêmes les mécanismes juridiques nécessaires à l'exercice de leurs nouvelles responsabilités.

¹ *Circulaire du 8 février 1999 relative à l'application au plan local des règles communautaires relatives aux aides publiques (parue au Journal officiel du 27 février 1999).*

Dans le domaine de **l'électricité**, l'adoption du projet de loi de transposition en droit français de la directive européenne d'ouverture à la concurrence aura pour effet de modifier le cadre juridique de l'action des collectivités locales, fixé, depuis la libération et la nationalisation de l'électricité et du gaz, par la loi du 8 avril 1946. De nouvelles dispositions seraient ainsi introduites dans le code général des collectivités territoriales (*articles L. 2224-31 à L. 2224-34*), relatives à la production et à la distribution d'électricité par les collectivités locales. A noter que, pour des raisons d'affichage politique, le texte initial du projet de loi gouvernemental se refusait d'abroger les dispositions de *l'article 8* de la loi de 1946, relatif notamment au régime d'autorisation des collectivités pour la production d'électricité, alors même qu'il mettait en place un nouveau système d'autorisation, prenant le relais de celui de 1946. Lors de la première lecture du texte, le Sénat a tenu à clarifier cette situation en abrogeant les anciennes dispositions. Ce texte contient, en outre, des dispositions relatives à la responsabilité pénale des personnes morales, qui seraient susceptibles de s'appliquer aux collectivités distributrices ou productrices d'électricité (en cas d'exploitation d'une installation de production sans autorisation, par exemple).

En matière de **télécommunications**, avec la fin du monopole de France Télécom et le développement des nouvelles technologies, de nombreuses collectivités locales ont pris l'initiative de déployer un réseau d'infrastructures leur permettant tout à la fois de mieux maîtriser leur facture téléphonique et de mettre des services de télécommunications - souvent à hauts débits, c'est-à-dire offrant plus de possibilités que le réseau téléphonique traditionnel - à la disposition des services municipaux, voire d'opérateurs de télécommunications offrant à leur tour des services aux entreprises et aux administrés. Or, ces initiatives, dans un secteur d'activité nouveau, s'inscrivent dans un cadre juridique incertain, comme l'a mis en évidence la remise en cause par le juge administratif¹ d'un projet de la communauté urbaine du Grand Nancy. Faisant suite à l'adoption d'un amendement du Sénat à la loi d'aménagement du territoire², un nouvel *article L. 1511-6* du code général des collectivités territoriales a tenté de fixer le droit en la matière, même si la rédaction finalement adoptée par l'Assemblée nationale, qui a refusé de suivre les propositions de la Haute assemblée, plus favorables aux collectivités locales, paraît à la fois relativement imprécise et exagérément restrictive pour ces dernières. Les collectivités concernées ont d'ailleurs fait part de leur intention de saisir la Commission européenne, jugeant incompatibles ces dispositions avec le droit européen de la concurrence. L'incertitude juridique est donc loin d'être levée.

¹ *Décision du tribunal administratif de Nancy du 18 mars 1999, SA France Télécom c/ communauté urbaine du grand Nancy*

² *Loi n°99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire.*

Les débats du colloque tenu au Sénat sur la sécurité juridique de l'action publique locale ont montré que la même problématique se retrouvait en ce qui concerne le **câble**.

2. Une clarification insuffisante des responsabilités

a) Les effets du « brouillage » des compétences

Devant la mission d'information, M. Jean-Bernard Auby, président de l'Association française du droit des collectivités territoriales, a fait valoir que l'inachèvement du processus de décentralisation pouvait expliquer en grande partie la confusion actuelle dans l'exercice des compétences locales, source d'insécurité juridique. Le transfert des compétences aux collectivités locales a, en effet, parallèlement ménagé la faculté d'intervention de l'Etat, cette superposition d'intervenants constituant un obstacle à la nécessaire clarification.

• Une confusion entretenue ? L'exemple des plans de prévention des risques naturels

La politique de **prévention des risques naturels** est un bon exemple de la confusion qu'entraîne la superposition des interventions. Rappelons que l'environnement et l'urbanisme, où les interférences sont fréquentes, sont d'ailleurs respectivement classés en deuxième et troisième positions par les élus du Nord-Pas-de-Calais comme facteurs d'insécurité juridique.

Lors des récentes et dramatiques inondations, sans équivalent historique connu depuis plusieurs siècles, qui ont touché, à la mi-novembre, les départements de l'Aude, des Pyrénées orientales et du Tarn, les médias ont en effet hâtivement incriminé les collectivités locales, qui n'auraient pas mis en œuvre de politique de prévention appropriée, voire qui auraient aggravé, par des opérations d'aménagement inconsidérées, l'exposition des populations aux risques naturels.

Fait plus révélateur encore de la confusion des compétences, cette critique a, dans un premier temps, été alimentée par certains hauts responsables nationaux, même si la vive et légitime réaction des élus a, ensuite, permis de rétablir la vérité des faits.

Car malgré les propos accusateurs tenus à l'encontre des collectivités, les textes établissent très clairement la compétence de l'Etat.

Aux termes de la loi¹ : « *L'Etat élabore et met en application des plans de prévention des risques naturels prévisibles tels que les inondations, les mouvements de terrain, les avalanches, les incendies de forêt, les séismes, les éruptions volcaniques, les tempêtes ou les cyclones* ».

Les plans de prévention sont pris par **arrêté préfectoral**, après consultation des communes et enquête publique. Le représentant de l'Etat dispose même, en cas d'urgence, du pouvoir de rendre immédiatement applicable un plan en cours d'élaboration. Annexé au plan d'occupation des sols, ce plan entraîne, suivant l'exposition au risque qu'il définit, par type de zones, des prescriptions urbanistiques qui répondent, en matière d'inondations, aux trois principes suivants : interdire toute nouvelle construction dans les zones d'aléas les plus forts ; contrôler strictement l'extension de l'urbanisation dans les zones d'expansion des crues ; éviter tout endiguement ou remblaiement nouveau, sauf pour protéger les lieux fortement urbanisés.

S'il est loisible de s'étonner, comme l'a d'ailleurs fait une partie de la doctrine², que la loi du 2 février 1995 ait renforcé, à l'encontre de la logique de décentralisation, les prérogatives de l'Etat en matière de prévention des risques naturels, il est en revanche impossible de rendre les collectivités locales responsables du mauvais exercice d'une compétence dont elles ne disposent pas !

Les élus auraient-ils, comme cela a parfois été dit³, pratiqué une quelconque obstruction à l'exercice de sa mission de prévention par l'Etat ?

Un examen objectif des faits ne peut qu'amener une réponse négative à cette question.

En ce qui concerne les récentes inondations, soulignons que Mme la ministre chargée de l'environnement a publiquement reconnu que les services de l'Etat n'avaient pu faire état d'aucune réticence particulière de la part des élus des communes concernées quant à l'élaboration de plans de prévention des risques naturels.

Bien au contraire, si 2.000 communes seulement, sur les 10.000 répertoriées comme présentant des risques, à des degrés divers, sont

¹ En l'espèce, l'article 40-1 de la loi n° 87-565 du 22 juillet 1987 relative à l'organisation de la sécurité civile, introduit par la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

² Voir notamment l'article de M. Joël Carton, de l'université Paris XIII, dans la revue juridique de l'environnement, n° 2, 1995, page 247 et s : « les plans de prévention des risques naturels prévisibles : quelles améliorations du dispositif juridique de prévention ? ».

³ Voir notamment l'article de Nice Matin, le 15 novembre 1999 : « Dominique Voynet met en cause les constructions en zones inondables ».

actuellement couvertes par un plan de prévention, n'est-ce-pas plutôt par **insuffisance des crédits** que l'Etat consacre à cette tâche qu'en raison de la soi-disant mauvaise volonté des élus locaux ?

Certes, les crédits du budget de l'Etat relatifs à l'élaboration des plans de prévention ont été augmentés de 50 % en 1999 et leur montant devrait atteindre 75,5 millions de francs en 2000, contre 67,5 millions de francs en 1999. Pourtant, comme en convenait récemment Mme Dominique Voynet, en réponse¹ à une question posée par M. Serge Mathieu, sénateur, l'accroissement de l'enveloppe financière en 1999 « *ne suffit pas pour répondre positivement à toutes les demandes* ».

Alors, à qui la faute ?

• **Un « brouillage » renforcé par le foisonnement des procédures contractuelles**

La **promotion des formules contractuelles** pour rechercher une complémentarité des interventions des différents niveaux d'administration expose l'action des collectivités locales à une plus grande fragilité juridique que l'action unilatérale.

Si un dommage survient, la responsabilité de l'élu pourra être engagée quand bien même l'action de la collectivité n'aura constitué qu'un élément d'un écheveau complexe associant une pluralité d'acteurs.

• **Une très grande ambiguïté qui marque les missions des services déconcentrés de l'Etat**

Ainsi que l'a rappelé à la mission d'information M. Jean-Bernard Auby, la fonction des services déconcentrés est désormais marquée par une **très grande ambiguïté**. Bien que la décentralisation ait fait évoluer leurs missions vers le contrôle et la régulation, ces services continuent à mener des actions dans un grand nombre de domaines et exercent une fonction de conseil souvent demandée par les collectivités de petite taille.

Or, les règles applicables en matière de responsabilité administrative dans le cas du concours d'un service de l'Etat à une collectivité locale sont clairement établies : la collaboration entre collectivités publiques ne conduisant pas à une substitution de responsabilité, la commune reste responsable des dommages causés à des tiers (*Conseil d'Etat, 2 octobre 1968, Ministère de l'Equipement et du Logement c/ Commune de la Chapelle-Vieille Forêt*). Dans le cas de la lutte contre les incendies la responsabilité éventuelle

¹ Question écrite n° 16235. La réponse figure au Journal officiel des questions, Sénat, en date du 16 décembre 1999, page 3064.

est supportée par la commune même si les moyens d'action relèvent d'autorités supra-communales (*Conseil d'Etat, 21 février 1964, Compagnie d'assurances « La Paternelle » et Ville de Wattrelos*).

b) *Une répartition ambiguë des rôles entre les différents acteurs au sein même des collectivités locales*

En théorie, **la répartition des compétences entre le maire et le conseil municipal** ressort assez clairement des dispositions du code général des collectivités territoriales.

En application de l'article L. 2121-29 « *Le Conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune* ». Cette compétence de droit commun permet au conseil municipal de prendre des décisions dans les domaines les plus divers. Le conseil municipal peut, en outre, charger le maire de prendre par délégation des décisions relevant de certaines matières (article L. 2122-22). Les décisions prises par les maires sont alors soumises aux mêmes règles que celles applicables aux délibérations du conseil municipal portant sur le même objet. Le maire doit rendre compte à chacune des réunions obligatoires du conseil, lequel peut toujours mettre fin à la délégation.

Le maire est, pour sa part, chargé d'exécuter les décisions du conseil municipal (article L. 2122-21) sous le contrôle de ce dernier et sous le contrôle administratif du représentant de l'Etat dans le département.

Il détient, par ailleurs, en matière de **police**, des **pouvoirs propres** qu'il exerce, au nom de la commune, à titre exclusif. Une décision prise par le conseil municipal en matière de police municipale est considérée comme illégale comme portant sur un objet étranger à ses attributions (*Conseil d'Etat, 24 juillet 1934, Souillac*).

A ce schéma théorique correspond une pratique **moins cloisonnée**. Certaines décisions locales peuvent, en effet, être prises soit pour des motifs de police, soit pour des motifs relevant de la compétence du conseil municipal. Le pouvoir de police du maire ne fait pas obstacle à l'exercice de ses compétences par le conseil municipal.

D'autres décisions soulignent l'imbrication étroite des pouvoirs de police du maire et des compétences du conseil municipal. Ainsi s'il revient au maire, en application de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales de prévenir les pollutions de toute nature en vertu de son pouvoir de police, l'accomplissement de cette mission sera bien souvent subordonnée à la réalisation de certains travaux, lesquels supposeront l'intervention préalable du conseil municipal.

Sur un plan politico-administratif, une telle imbrication du rôle de l'exécutif et de celui de l'assemblée délibérante apparaît assez naturel et ne soulève pas de difficultés particulières. Il n'en va pas de même **sur le plan pénal** où le rôle de chacun des acteurs est examiné, sa responsabilité pouvant être engagée dès lors que par son action ou son omission il a pu, d'une manière ou d'une autre, concourir à la réalisation du dommage. Telle décision de justice reprochera à un maire de ne pas avoir exercé son pouvoir de police pour prévenir une pollution, sans prendre en considération que cet objectif impliquait des travaux importants dont la réalisation était subordonnée à des investissements lourds associant plusieurs collectivités et l'Etat. Telle autre reprochera au maire de ne pas avoir soumis au conseil municipal une délibération pour réaliser les travaux nécessaires, sans considération pour le coût que de tels travaux pourraient revêtir pour le budget communal.

La même ambiguïté est susceptible d'apparaître dans le régime des délégations que l'exécutif local peut consentir.

Conformément à l'article L. 2122-18 du code général des collectivités territoriales, « le maire est seul chargé de l'administration mais il peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer par arrêté une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints et, en l'absence ou en cas d'empêchement des adjoints, à des membres du conseil municipal. » L'arrêté du maire accordant une délégation est un acte réglementaire (*Conseil d'Etat, 29 juin 1990, de Marin*).

Or, la délégation n'a pas pour effet de priver le maire de ses pouvoirs. Le maire demeure libre d'exercer les attributions qu'il a déléguées. Il doit contrôler et surveiller la façon dont les adjoints ou conseillers remplissent les fonctions qui leur sont déléguées (*réponse du ministère de l'intérieur à une question écrite du 24 avril 1989, n° 12074, JO, AN, questions, 3 juillet 1989, p. 3029*).

Ce régime de délégations conduit à s'interroger sur la possibilité de transposer aux exécutifs territoriaux la solution dégagée par la jurisprudence judiciaire en ce qui concerne les chefs d'entreprise.

La Cour de cassation admet, en effet, qu'un chef d'entreprise puisse s'exonérer de sa responsabilité pénale en établissant « *qu'il a délégué ses pouvoirs à un préposé investi par lui et pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour veiller à l'observation des dispositions en vigueur* » (*Chambre criminelle, 19 janvier 1988*).

Implicitement, la Cour de cassation semble avoir admis la transposition de cette jurisprudence aux maires qui ont délégué certaines fonctions, en maintenant la condamnation d'un adjoint au maire du chef d'homicide involontaire commis dans l'exercice de ses fonctions, cependant

que le maire n'avait pas été poursuivi (*Chambre criminelle, 26 septembre 1989*).

Le schéma des délégations peut en outre être compliqué par la faculté pour le maire de consentir des **délégations de signature** au secrétaire général et au directeur des services techniques (*article L. 2122-19* du code général des collectivités territoriales). Ces délégations qui ne sont pas limitées à des objets déterminés peuvent intervenir en toutes matières. Or, il n'est pas certain que le juge judiciaire tire de ces **délégations de signature** (et non de fonctions) les mêmes conséquences qu'en présence d'une délégation de fonctions accordée à un élu.

Au total, cette combinaison de compétences et de délégations peut aboutir à une confusion des rôles –pas nécessairement choquante au plan du fonctionnement administratif– mais source d'**insécurité juridique** dès lors qu'une responsabilité pénale est recherchée.

3. La superposition des contrôles

Depuis plusieurs années déjà, le Sénat a fait valoir que les contrôles auxquels les collectivités locales sont soumises ne jouent pas leur rôle dans les meilleures conditions. Garants du respect de l'Etat de droit et contrepartie naturelle des importantes responsabilités exercées par les collectivités locales, ils devraient assurer à ces dernières une vision claire des limites juridiques dans lesquelles leur action s'insère. Tel n'est malheureusement pas le cas.

a) *Les insuffisances du contrôle de légalité*

L'*article L. 2131-6* du code général des collectivités territoriales confie au représentant de l'Etat la responsabilité de déférer au tribunal administratif les actes qu'il estime contraires à la légalité dans les *deux mois* suivant leur transmission.

Cette compétence préfectorale constitue une conséquence logique de la réforme de 1982 qui, supprimant la tutelle administrative des collectivités locales, a remplacé le contrôle *a priori* pouvant s'appuyer le cas échéant sur des motifs d'opportunité par un contrôle *a posteriori* fondé exclusivement sur le respect de la légalité et qui a transféré au seul juge administratif le pouvoir de censurer des actes méconnaissant le droit en vigueur.

Par un *arrêt du 25 janvier 1991 Brasseur*, le Conseil d'Etat a admis que la décision du préfet de ne pas déférer au tribunal administratif un acte litigieux avait un caractère discrétionnaire. **De cette façon, la Haute juridiction a retiré au contrôle de légalité tout caractère automatique.**

Les statistiques mettent en évidence que les préfets ont pleinement utilisé la faculté qui leur a été reconnue.

En 1997, 6 145 000 actes ont été transmis aux autorités chargées du contrôle de légalité. Celles-ci ont adressé 178 748 observations aux auteurs des actes alors que le nombre de déférés devant le tribunal administratif s'est limité à 1 623, chiffre réduit à 1 117 après les désistements préfectoraux faisant suite à la réformation ou au retrait de l'acte entaché d'illégalité.

Depuis 1986, le nombre d'actes transmis a augmenté de 58,2%, le nombre d'observations de 93,6 % et le nombre de recours déposés de 7,8%. 948 jugements ont été notifiés par les juridictions administratives en 1997, dont plus de la moitié sur des recours déposés dans les années antérieures. 643 jugements ont annulé tout ou partie de la décision attaquée. Les préfets ont interjeté appel de 64 jugements.

Si la concertation préalable entre le représentant de l'Etat et l'autorité territoriale permet, dans bien des cas, de remédier aux illégalités décelées, force est de constater que le contrôle de légalité n'apporte pas aux actes des collectivités locales la **sécurité juridique** nécessaire. 55 % des élus locaux interrogés dans le cadre des Etats généraux adressent ce reproche au contrôle de légalité.

Comme l'a souligné devant la mission d'information M. Hubert Blanc, conseiller d'Etat, il apparaît tout à la fois **lacunaire** et **tatillon** n'assurant pas une égalité de traitement sur l'ensemble du territoire.

Or, les élus locaux peuvent à bon droit considérer que dès lors qu'un acte n'a pas suscité d'observations de la part du contrôle de légalité, sa valeur juridique ne pourrait être mise en cause ultérieurement. Tel n'est pas le cas.

La responsabilité de la collectivité territoriale, voire la responsabilité personnelle des élus, pourra être mise en cause pour ce même acte.

Notons néanmoins qu'une évolution jurisprudentielle récente tend à reconnaître la responsabilité de l'Etat en cas d'abstention prolongée du préfet à déférer au tribunal administratif des actes aux illégalités facilement décelables (*Cour administrative d'appel de Marseille, ministre de l'Intérieur c/ commune de Saint-Florent et autres, 21 janvier 1999*).

b) L'absence d'articulation entre les différents contrôles

Déjà soulevée par le Sénat à travers différents groupes de travail de ses commissions permanentes, en dernier lieu par le groupe de travail sur les chambres régionales des comptes, les contradictions entre les appréciations sur un même acte portées par les différents niveaux de contrôle constituent une **source majeure d'insécurité juridique** pour les collectivités locales.

Comme le soulignait notre collègue Daniel Hoeffel, rapporteur au nom du groupe de travail sur la décentralisation, on aboutit ainsi à une sorte de confusion dans la définition et la mise en œuvre du champ des contrôles juridictionnels exercés respectivement par le juge administratif, le juge répressif et le juge financier.

Selon la procédure à laquelle il sera confronté, l'élu local pourra se voir reprocher l'illégalité d'un acte, sans pouvoir opposer l'appréciation contraire faite pour le même acte par une autre instance.

Une telle situation heurte les principes mêmes de l'Etat de droit qui, fondé sur le principe de sûreté individuelle, doit assurer à chacun la prévisibilité de la sanction de tel ou tel comportement.

*
* *

Inquiétante dans les conséquences qu'elle entraîne pour le fonctionnement de la démocratie locale, la dégradation des conditions d'exercice des mandats locaux sous l'effet d'une insécurité juridique croissante se produit dans un contexte marqué par la montée en puissance du risque pénal.

B. LA MONTÉE EN PUISSANCE DU RISQUE PÉNAL

1. Une mise en cause trop fréquente de la responsabilité personnelle des élus locaux pour des faits inhérents à la gestion locale

a) Un constat inquiétant

Déjà établi par le Sénat en 1995 (cf. rapport n° 328 de M. Pierre Fauchon au nom du groupe de travail de la commission des Lois « *Démocratie locale et responsabilité* »), le constat d'une mise en cause plus

fréquente des élus locaux devant le juge pénal pour des **faits d'imprudence ou de négligence** doit malheureusement être **confirmé**.

Quelques exemples récents cités par certains de nos collègues dans le cadre de la discussion de la question orale avec débat de M. Hubert Haenel, le 28 avril 1999, mettent en lumière que la responsabilité personnelle des décideurs locaux peut désormais être recherchée pour toute sorte d'incidents susceptibles de se produire sur le territoire communal.

1^{er} exemple : Un maire est condamné à deux mois de prison avec sursis, après la mort d'un adolescent dans une cascade pendant un stage de formation. Le tribunal a estimé que le maire, qui avait confié le soin de mettre un panneau au centre de formation, aurait dû vérifier qu'il était bien en place.

2^{ème} exemple : Un crime se produit dans la rue d'une ville, le maire est accusé de ne pas avoir pris les mesures suffisantes pour assurer la sécurité des personnes.

3^{ème} exemple : Un maire est traduit devant le tribunal correctionnel par une association de pêcheurs pour avoir utilisé une pelle mécanique afin de protéger la station d'épuration de sa commune lors de fortes crues, sans avoir prévenu au préalable l'administration compétente ; il a en outre compromis ainsi la reproduction des poissons.

Certes, la lecture des données statistiques pourrait laisser croire que ce phénomène n'a pas l'ampleur qu'on lui prête. Une statistique de la Chancellerie portant sur 27 cours d'appel avait mis en évidence qu'entre 1990 et 1995, 36 élus locaux avaient été mis en cause pour des faits d'imprudence involontaires. Selon les indications données par Mme Elisabeth Guigou, ministre de la Justice, garde des Sceaux, le 28 avril dernier devant le Sénat, une enquête effectuée auprès de 33 parquets généraux a révélé que, depuis le 1^{er} juin 1995, **54** élus ont été mis en examen pour délit involontaire, **48** décisions sur le fond étant rendues dont **21** décisions de relaxe ou de non-lieu et **27** condamnations.

Les statistiques les plus récentes établies par le ministère de la Justice et reprises dans le rapport du groupe d'étude sur la responsabilité pénale des décideurs publics, sont reproduites dans le tableau ci-dessous.

Mise en cause d'élus locaux pour des infractions non-intentionnelles

| | |
|--|-----------|
| Décisions au fond prononcées de mai 1995 à avril 1999 | 48 |
| dont | |
| condamnations | 14 |
| dont (<i>certaines condamnations cumulent plusieurs infractions</i>) : | |
| - homicides involontaires | 10 |
| - blessures involontaires | 2 |
| - infractions au droit de l'environnement | 5 |
| Classement sans suite | 5 |
| Non-lieu ou relaxe | 19 |
| Sens de la décision non précisé | 10 |
| Mis en examen au 1 ^{er} avril 1999 | 54 |

L'observatoire des risques juridiques des collectivités territoriales a pour sa part recensé 850 élus et fonctionnaires territoriaux mis en examen en 1999 (contre 300 en 1996). 50 % des élus concernés avaient été mis en examen pour diffamation, 16 % pour atteinte à l'environnement, 13 % en matière de marchés publics et 10 % dans le cadre des pouvoirs de police. Les procédures liées à des fautes intentionnelles telles que la corruption ou les malversations n'avaient qu'une place marginale (1,5 % pour la corruption ; 1,5 % pour délit de faux en écriture).

b) Une menace pour la démocratie locale

Aussi utile soit-elle, l'approche statistique -qu'il serait souhaitable de perfectionner- ne saurait suffire à rendre compte de l'impact de la mise en cause pénale des élus locaux sur le fonctionnement de la démocratie locale. En premier lieu, sur le plan personnel et humain, le fait de pouvoir être poursuivi devant le tribunal correctionnel pour des faits non intentionnels qui peuvent mettre en cause tel ou tel aspect de l'administration communale est légitimement perçu comme **infamant** par des élus qui consacrent une grande partie de leur temps **bénévolement** au service de la collectivité.

En deuxième lieu, la médiatisation croissante de la société donne à ces affaires une portée tout à fait disproportionnée. Dès sa mise en examen, l'élu est **désigné comme coupable** aux yeux de l'opinion publique avant même qu'il ait pu présenter le moindre argument pour sa défense.

Enfin, ces mises en cause conduisent à créer **un climat tout à fait néfaste pour le fonctionnement de la démocratie locale.**

La montée en puissance du risque pénal pourrait, en effet, inciter les élus locaux à privilégier la question du « *risque pénal zéro* » sur l'initiative qui fait pourtant la richesse de notre démocratie locale. Ainsi, tel élu préférera fermer une aire de jeu pour prévenir tout risque pénal, la mise aux normes représentant un investissement dépassant largement les moyens financiers de la commune. Tel autre préférera supprimer une fête pourtant traditionnelle afin d'éviter que des incidents éventuels ne l'exposent pénalement. A l'inverse, le souci de se couvrir pourra conduire l'élu à privilégier des mesures de sécurité pourtant superflues dans le seul but de prévenir le risque pénal. **Paradoxalement, l'excès de judiciarisation aboutit ainsi à la déresponsabilisation.**

Alors même que les évolutions économiques et sociales placent en permanence les élus locaux en situation de prendre des initiatives dans les domaines les plus divers pour répondre aux attentes légitimes de nos concitoyens, une telle **paralysie de la gestion locale par le risque pénal** serait lourde de conséquences.

Elle ne pourrait en outre qu'aboutir à un **tarissement des vocations.** Comment en effet inciter nos concitoyens, notamment les plus jeunes, à s'engager dans l'exercice de responsabilités locales s'ils n'ont pas la garantie que leur vocation au service public ne les conduira pas au prétoire pour le moindre incident survenu dans leur commune. Si, comme l'a très justement souligné devant la mission d'information M. Daniel Hoeffel au nom de l'Association des Maires de France, il convient de demeurer prudent sur les motifs pouvant inciter un maire à ne pas solliciter le renouvellement de son mandat, force est néanmoins de constater *qu'un tiers* d'entre eux ont fait un tel choix lors du dernier renouvellement municipal.

Une telle évolution -si elle devait se poursuivre- exposerait la démocratie locale au **risque d'une professionnalisation des mandats**, remettant en cause le principe de gratuité constamment affirmé depuis la grande *loi municipale du 5 avril 1884*. Les exigences croissantes pesant sur les élus locaux conduiraient à réserver l'exercice du mandat à des **techniciens**. C'est alors le principe même de la démocratie locale qui veut que tout citoyen puisse briguer un mandat local qui serait remis en cause.

2. Des facteurs bien identifiés de renforcement du risque pénal

a) *La suppression des régimes de « garanties »*

Les maires ont pendant longtemps bénéficié du régime dit de « *garantie des fonctionnaires* ». L'article 13 des lois des 16 et 24 août 1790 interdisait, en effet, de manière très claire au juge de mettre en cause la responsabilité des administrateurs à raison de leurs fonctions en disposant que « *les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions* ». Le décret du 16 fructidor an III fit, pour sa part, « *défenses itératives (...) aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit.* » Si la Constitution du 22 primaire an VII admit par la suite que les agents du Gouvernement autres que les ministres, en particulier les maires qui étaient pour partie des « *agents du Gouvernement* », puissent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions, elle subordonnait néanmoins les poursuites à une **autorisation donnée par le Conseil d'Etat**, habilitant les tribunaux ordinaires à connaître de l'affaire. Le Conseil d'Etat ne donnait cette autorisation que si les poursuites étaient fondées sur un fait personnel de l'agent mais la refusait lorsque l'infraction paraissait liée au service.

Le système de « *garantie des fonctionnaires* » fut abrogé par un *décret du 19 septembre 1870* qui autorisa, en conséquence, la « *liberté des poursuites* » contre les agents publics, notamment les maires.

Dans ce nouveau contexte, les tribunaux opérèrent une distinction, pour ce qui est de la **responsabilité civile**, entre la faute de service et la faute personnelle. En ce qui concerne la **responsabilité pénale**, l'agent public n'était condamné que pour autant que les faits incriminés pouvaient lui être reprochés **en tant qu'homme** et non en sa seule qualité d'agent public agissant pour le compte du service : une **faute personnelle** était donc exigée pour que sa responsabilité pénale fût mise en cause. A cet effet, l'élément intentionnel -qui caractérise l'aspect moral de la faute pénale- revêtait une importance particulière. Cette distinction entre le fait personnel et le fait des services était opérée par les particuliers eux-mêmes qui ne recherchaient la responsabilité pénale de l'agent public que dans le premier cas.

Cette **identité entre le schéma général de la responsabilité pénale des agents publics et celui de la responsabilité civile** qui repose sur la distinction entre la faute personnelle et la faute de service fut remise en cause par une jurisprudence du tribunal des conflits. Par un *arrêt du 14 janvier 1935*

Thépaz, celui-ci a admis que l'infraction pénale commise par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions n'était pas nécessairement constitutive d'une faute personnelle et pouvait être considérée comme une faute de service engageant la seule responsabilité civile de l'administration. Il s'agissait de **faciliter la réparation civile** du préjudice subi par la victime dès lors que cette réparation pouvait être obtenue plus fréquemment auprès de l'administration et non de son agent à l'origine du dommage. Confirmée peu de temps après par la chambre criminelle de la Cour de cassation (*arrêt du 3 avril 1942 Leroutier*), cette nouvelle jurisprudence, en distinguant nettement responsabilité civile et responsabilité pénale, a remis en cause l'**unité de raisonnement** appliquée par les tribunaux et autorisé un découplage entre les deux responsabilités. En conséquence, une faute **n'ayant aucun caractère intentionnel** traduisant un mauvais fonctionnement du service public qui, au plan civil, engage la responsabilité de la seule collectivité publique, peut entraîner une condamnation pénale de l'agent public.

Par la suite, la *loi n° 74-646 du 18 juillet 1974*, étendant des dispositions déjà applicables aux magistrats, fit bénéficier les maires et certains fonctionnaires publics de **garanties de procédure**. Lorsque ces agents publics étaient mis en cause pour des crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, l'affaire était obligatoirement renvoyée par le procureur de la République devant la chambre criminelle de la Cour de cassation afin que celle-ci désigne la chambre d'accusation chargée de l'instruction. Il revenait au procureur général près la cour d'appel désignée, s'il estimait qu'il y avait lieu à poursuivre, de requérir l'ouverture d'une information, laquelle pouvait également être ouverte à la demande de la partie lésée. Ces dispositions -codifiées aux *articles 681 et 687* du code de procédure pénale- permettaient également un déplacement du lieu d'exercice territorial de la poursuite, évitant ainsi à l'élu d'être poursuivi dans la circonscription même où il était territorialement compétent.

Ce régime des *garanties de procédure* -qui, en toute hypothèse, ne réglait pas le problème de fond de la responsabilité pénale des élus locaux- fut **abrogé** par la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

b) Le contexte issu de la réforme du code pénal

La réforme du code pénal a introduit dans notre droit plusieurs innovations qui ont pu avoir un effet sur le régime de la responsabilité pénale des élus locaux pour des faits involontaires. Si certaines d'entre elles ont paru marquer une aggravation de ce régime (institution d'une responsabilité pénale des personnes morales, création d'un délit de mise en danger délibérée d'autrui), d'autres en revanche ont marqué un meilleur discernement (suppression des délits matériels, consécration de l'erreur de droit).

• **La responsabilité pénale des personnes morales (à l'exclusion de l'Etat) a constitué, à l'évidence, une innovation majeure.**

Consacrant la responsabilité pénale des **collectivités locales**, l'*article 121-2* du code pénal la soumet néanmoins à des conditions précises.

Cette responsabilité est, en premier lieu, subordonnée à la réunion des **conditions communes** à toutes les personnes morales. Il doit tout d'abord exister un texte (loi ou règlement) prévoyant une telle responsabilité. Tel est le cas en particulier de l'homicide involontaire (*article 221-7 du code général*), des blessures involontaires (*article 222-21*) de la mise en danger d'autrui (*article 223-2*), des destructions ou dégradations (*article 322-17*) ou encore des infractions relatives au service extérieur des pompes funèbres (*article L.2223-36* du code général des collectivités territoriales). En outre, l'infraction doit avoir été commise par les organes ou représentants de la personne morale, soit -dans le cas des collectivités locales- l'assemblée délibérante et les responsables de l'exécutif. Enfin, l'infraction doit avoir été commise pour le compte de la personne morale.

A ces trois conditions communes à toutes les personnes morales, s'ajoute une condition supplémentaire propre aux collectivités locales.

L'*article 121-2* du code pénal limite, en effet, leur responsabilité pénale « **aux infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public** ». En conséquence, l'exercice des prérogatives de puissance publique (police administrative, état civil ...) ne saurait engager la responsabilité pénale des collectivités locales. A l'inverse, cette responsabilité pourrait être recherchée à raison d'infractions commises dans le cadre de l'exploitation de régies de services susceptibles d'être délégués, tels que la distribution de l'eau ou le ramassage des ordures ménagères.

Cette restriction marque bien l'objectif poursuivi par le législateur : c'est parce que les activités en cause pouvaient donner lieu à la mise en cause pénale des entreprises délégataires en cas d'infraction que le législateur a jugé nécessaire de prévoir la responsabilité pénale de la collectivité locale dans le cas où les mêmes activités seraient directement exploitées sous la forme d'une régie. **Le champ de cette responsabilité a ainsi été clairement circonscrit.**

Les peines susceptibles d'être prononcées à l'encontre d'une collectivité locale sont énoncées par les *articles 131-37* et suivants du code pénal. L'amende est toujours encourue : elle peut aller jusqu'au quintuple du taux maximum prévu pour les personnes physiques. Force est néanmoins de constater que certaines de ces peines (l'interdiction d'exercer certaines activités professionnelles par exemple) sont inadaptées aux spécificités des

collectivités locales. En outre, l'amende elle-même est en définitive supportée par le contribuable local à travers la fiscalité qu'il acquitte.

Comme le précise expressément le troisième alinéa de l'*article 121-2*, la responsabilité pénale de la collectivité locale n'est pas exclusive de celle des élus locaux. Sur le plan pratique, elle paraît être néanmoins de nature à atténuer cette dernière, dès lors que les faits reprochés relèveraient plus d'une carence de la gestion communale que d'une faute directement imputable à une seule personne physique.

• **La réforme du code pénal a, par ailleurs, introduit une double innovation dans la définition des délits.**

L'*article 121-3* du code pénal affirme, en effet, qu' « *il n'a a point de délit sans intention de le commettre* », n'autorisant une dérogation à cette règle que dans les cas d'**imprudence**, de **négligence** ou de **mise en danger délibérée** de la personne d'autrui.

Il en est résulté la suppression des **délits dits « matériels »**, délits qui sous l'empire de l'ancien code pénal, étaient constitués en l'absence de toute intention de les commettre mais aussi de toute imprudence ou négligence : la simple réalisation matérielle des faits incriminés suffisait à caractériser l'infraction. L'*article 339* de la loi du 16 décembre 1992, dite « loi d'adaptation », a précisé que « *tous les délits non intentionnels réprimés par des textes antérieurs à l'entrée en vigueur de la présente loi (soit au 1^{er} mars 1994) demeurent constitués en cas d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée de la personne d'autrui, même lorsque la loi ne le prévoit pas expressément* ». Ainsi la constitution du délit de pollution des rivières, délit matériel sanctionné par l'*article 232-2* du code rural est désormais subordonnée à la preuve d'une imprudence ou d'une négligence commise par le prévenu.

La **mise en danger délibérée d'autrui**, nouvelle faute pénale, constitue une autre innovation de la réforme. Cette nouvelle faute pénale a eu avant tout pour objet de mieux réprimer les comportements les plus dangereux dans le domaine de la circulation routière. Elle n'en est pas moins susceptible de s'appliquer aux élus locaux. Supposant un comportement « *délibéré* », c'est-à-dire l'acceptation de faire courir un risque à autrui en toute connaissance de cause, elle se distingue de la simple faute par imprudence ou négligence.

En vertu du code pénal, cette faute peut être soit une **condition** permettant de constater la réalisation de l'infraction (tel est notamment le cas pour l'ensemble des anciens délits matériels en vertu de l'*article 339* de la loi du 16 décembre 1992 précitée), soit une **circonstance aggravante** (en application de l'*article 221-6*, l'homicide involontaire est ainsi sanctionné de

cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende « *en cas de manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement* » au lieu de trois ans et 300 000 F d'amende en cas de simple imprudence ou négligence), soit un **délit** en elle-même, indépendamment de tout dommage (*article 223-1* du code pénal).

Enfin, le nouveau code pénal, sur la proposition de notre regretté collègue Marcel Rudloff, rapporteur de la commission des Lois, a consacré l'**erreur de droit** (*article 122-3*) qui permet d'exonérer de sa responsabilité pénale la personne qui justifie avoir cru, en raison de cette erreur qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte incriminé.

c) La perte de spécificité de la sanction pénale

Dans sa philosophie même, la sanction pénale a pour objet de réformer des comportements **moralement** condamnables. Or les évolutions récentes ont concouru à priver la sanction pénale de ce qui devrait pourtant demeurer sa spécificité.

• **En premier lieu, le législateur a eu tendance à multiplier le nombre des infractions pénales.**

Ce faisant, il a vu dans la sanction pénale le moyen le plus efficace d'assurer le respect des prescriptions qu'il édicte. Le domaine de l'environnement offre une bonne illustration de cette pratique : les lois du 3 janvier 1992 relative à l'élimination des déchets et du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement ont créé de nouvelles infractions susceptibles d'entraîner la condamnation d'élus locaux et d'agents publics pour des faits involontaires. Telle fut la situation des maires de trois communes d'Ille-et-Vilaine condamnés à des peines d'amendes pour les dommages causés par la pollution des eaux, pollution due au mauvais fonctionnement des stations locales d'épuration (*Cour d'appel de Rennes, 8 décembre 1994*).

• En outre, comme l'avait relevé le Conseil d'Etat dans son étude sur « *la responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non intentionnelles* », **de nombreuses poursuites reposent sur une méconnaissance d'une règle de droit public qui engage la responsabilité d'agents ayant pris une décision, s'étant abstenu d'en prendre ou encore ayant méconnu une obligation de sécurité.** L'infraction à l'origine du dommage est alors souvent constituée par la seule existence objective d'un manquement à une prescription légale ou réglementaire.

• **Plusieurs personnes auditionnées par la mission d'information ont fait observer que l'attitude des victimes constitue un autre facteur non négligeable de la pénalisation de la vie locale.**

Le procès pénal est, en effet, de plus en plus mis en mouvement pour obtenir la réparation d'un dommage qui aurait pu être obtenue par d'autres voies.

Me Régis de Castelnau, président de l'Association française des avocats spécialisés dans le conseil aux collectivités locales, a ainsi estimé devant la mission d'information que 70 % des affaires mettant en cause des élus avaient pour origine une constitution de partie civile par un particulier ou une association.

La victime peut, en effet, s'associer, par voie d'intervention, à la mise en mouvement de l'action publique par le parquet. Elle peut surtout mettre d'elle-même en mouvement l'action publique, palliant ainsi l'éventuelle abstention du parquet, par voie d'action, soit en citant directement l'auteur présumé de l'infraction devant le juge pénal, soit en se constituant partie civile devant le juge d'instruction.

Souvent, elle recherche dans la sanction pénale de l'auteur présumé de l'infraction une **réparation plus complète de son préjudice** que celle résultant de l'indemnisation des dommages corporel, matériel et moral qu'elle a pu subir.

Si l'évolution du droit de la responsabilité administrative s'est traduite par une protection renforcée des victimes, notamment à travers l'extension de la faute de service par rapport à la faute personnelle, le développement des cas de responsabilité sans faute ou la suppression de l'exigence de la faute lourde, cette évolution n'a pu satisfaire la demande croissante d'une individualisation de la responsabilité. L'élargissement de la responsabilité administrative pèse en effet sur la collectivité publique et non sur ses agents.

La recherche de la responsabilité pénale de l'agent public est ainsi privilégiée par la victime par rapport à l'assurance d'être indemnisée par la collectivité publique.

Paradoxalement, l'effet même de la jurisprudence Thépaz précitée qui, en distinguant le problème de la faute pénale de celui de la faute civile, permettait à la victime d'être indemnisée civilement par la collectivité publique quand bien même la responsabilité pénale de l'agent aurait été engagée, perd de son intérêt aux yeux des victimes, davantage soucieuses de la sanction pénale que de la réparation du dommage subi.

Encore faut-il souligner que les **délais excessifs de jugement** devant la juridiction administrative ne permettent pas un règlement suffisamment rapide de la réparation matérielle du dommage de nature à enlever de son intérêt à une procédure pénale.

S'ajoutent à ce facteur le moindre coût de la procédure pénale, souligné par plusieurs personnes auditionnées par la mission d'information, ainsi que certains avantages de la procédure pénale, notamment quant aux pouvoirs du magistrat instructeur.

Dans ce mouvement de pénalisation, le **rôle des associations** ne doit pas être sous-estimé ainsi qu'ont tenu à le souligner plusieurs personnes auditionnées par la mission d'information.

Dans les années récentes, le législateur a favorisé le rôle des associations dans les procédures juridictionnelles, aboutissant à multiplier les « **porteurs privés de l'intérêt public** ». En l'absence d'une sanction effective des recours abusifs, cette évolution conduit -selon l'expression retenue devant la mission d'information par M. Gérard Christol, président de la Conférence des Bâtonniers- à une certaine « *atomisation de la République* », chacun s'octroyant le droit de perturber, au nom d'un intérêt réputé collectif, le fonctionnement régulier de l'action publique.

II. LES ORIENTATIONS DE LA MISSION D'INFORMATION : UN ENVIRONNEMENT JURIDIQUE RÉNOVÉ ET UNE CONCILIATION NÉCESSAIRE ENTRE LES EXIGENCES DU MANDAT LOCAL ET LA PÉNALISATION ACCRUE DE LA SOCIÉTÉ

A. *RÉNOVER L'ENVIRONNEMENT JURIDIQUE DES COLLECTIVITÉS LOCALES : DES RÈGLES DU JEU CLAIRES POUR DES ÉLUS RESPONSABLES*

1. Pour une clarification normative

a) La codification et la simplification des textes

Les missions confiées aux élus locaux dans l'application des textes législatifs et réglementaires rendent d'autant plus nécessaires qu'ils puissent disposer de textes facilement accessibles et clairs dans leur formulation.

La codification permet de répondre à la première de ces exigences en rassemblant des textes épars dans un seul et même document après les avoir classés et hiérarchisés.

La parution, en 1996, de la partie législative du code général des collectivités territoriales a de ce point de vue constitué un progrès incontestable. Cet effort de codification des textes applicables aux collectivités locales, doit être **poursuivi** et **approfondi**. D'une part, la publication de la partie réglementaire du code général des collectivités territoriales doit constituer une priorité. Pour les élus locaux, qui doivent pouvoir disposer d'un texte d'ensemble, la codification des textes réglementaires est, en effet, aussi importante que celle du corpus législatif.

En outre, le code général des collectivités territoriales étant un code institutionnel, il ne prétend pas rassembler l'ensemble des dispositions applicables aux collectivités locales. Dans ces conditions, la **parution des codes « sectoriels »** intéressant les compétences (élaboration d'un code de l'éducation, refonte du code de l'urbanisme, par exemple) doit contribuer à faciliter l'accès des élus locaux au droit.

Enfin, à la suite du groupe de travail sur la responsabilité pénale des élus locaux, la mission d'information doit souligner l'intérêt de la **codification en matière pénale**, afin de remédier à la dispersion excessive des incriminations. Le législateur s'est d'ailleurs engagé dans cette voie en prévoyant de consacrer un *livre V* du code pénal au droit pénal spécial. Ce livre pourrait utilement rassembler des dispositions éparses, notamment celles relatives à l'environnement.

Au-delà de la codification, c'est la **clarification** et la **simplification** du droit applicable aux collectivités locales qui doivent être poursuivies.

Ce n'est que sous cette condition que pourrait être satisfait l'objectif d'**accessibilité** et d'**intelligibilité** de la loi qui constitue un **objectif de valeur constitutionnelle** (*Conseil constitutionnel, décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999*).

La **clarification** doit non seulement concerner certains domaines d'intervention, en particulier les interventions économiques, pour lesquelles le droit applicable apparaît en décalage avec la réalité et avec les exigences communautaires mais aussi les nouveaux champs d'intervention des collectivités locales (télécommunications,...) pour lesquels l'absence de règles claires soumet les initiatives locales à une très grande insécurité juridique.

La **simplification** des textes constitue une autre exigence que le travail préalable de codification à droit constant doit permettre de réaliser dans de meilleures conditions.

En cherchant à unifier dans un « tronc commun », comme l'avait suggéré le groupe de travail de la commission des Lois sur la décentralisation, certaines règles applicables aux structures intercommunales, la *loi du 12 juillet 1999* témoigne de cet effort de simplification.

Pour autant, force est de constater à la lecture de ces dispositions que l'objectif n'est encore qu'**imparfaitement atteint**. La matière **financière** et **fiscale** est en particulier marquée par une complexité excessive qui risque, contrairement aux principes démocratiques, de dessaisir l'élu au profit du technicien.

b) Une nouvelle approche des normes techniques

La **suppression de la tutelle technique** a constitué l'un des grands acquis des lois de décentralisation.

Seules peuvent être opposées aux collectivités locales les prescriptions et procédures techniques prévues par une loi ou un décret d'application. En outre, l'attribution d'un prêt, d'une subvention ou d'une aide par l'Etat ne peut être subordonnée au respect de prescriptions ou de conditions qui ne répondent pas à ces règles (*article L. 111-5* du code général des collectivités territoriales). Le législateur de 1982 a en outre prévu que les prescriptions et procédures techniques seraient réunies dans un code des prescriptions et procédures techniques particulières aux collectivités locales (*articles L. 1111-6*).

Or, ce travail de codification n'a pas été réalisé et la multiplication des normes techniques susceptibles de s'appliquer à la vie locale constitue une préoccupation majeure pour les élus locaux : les normes techniques sont non seulement à l'origine de contentieux mettant en cause la collectivité voire l'exécutif local personnellement mais elle ont, en outre, des conséquences importantes sur le niveau et l'orientation de l'investissement public.

Deux types de normes doivent être distingués : les normes issues de textes législatifs ou réglementaires, d'une part, les normes professionnelles, issues d'une démarche volontaire et établies par l'Association française de normalisation (AFNOR), d'autre part. A ces deux grandes catégories doivent être ajoutées les normes établies par les fédérations sportives, qui jouent un rôle important dans l'homologation des terrains de sports.

Une autre distinction paraît devoir être faite entre les **normes de sécurité** *stricto sensu* dont la prise en compte paraît indispensable, le cas échéant de manière échelonnée pour en étaler le coût, et celles qui reflètent le **dernier état des connaissances** mais dont l'intégration dans les équipements apparaît moins urgente.

Selon les indications données devant la mission d'information par M. Alain Larangé, inspecteur général de l'administration, coauteur, à la demande du ministre de l'intérieur, d'un rapport sur les conséquences des normes techniques sur les collectivités locales, le stock de normes établies par l'AFNOR -qui toutes ne concernent pas les collectivités locales- s'élève à 20 000 et s'enrichit de 1 800 normes nouvelles chaque année. 85 % des nouvelles normes de l'AFNOR ont une origine européenne ou internationale.

Si les normes les plus coûteuses pour les collectivités locales semblent d'origine législative ou réglementaire, notamment en matière d'environnement ou de sécurité, il n'existe néanmoins pas d'étude globale permettant d'évaluer précisément les conséquences financières des normes. Les chiffrages disponibles sont, selon le rapport de l'Inspection générale de l'administration, soit sous-évalués, car ils ne prennent pas en compte le coût de l'entretien des équipements, soit surévalués car ils retiennent le coût global des équipements et pas seulement le surcoût lié aux normes.

Une étude réalisée par la Fédération des maires de villes moyennes (FMVF) a évalué entre **130 et 140 milliards de francs** le surcoût de la mise aux normes pour l'ensemble des communes. Les **dépenses d'environnement** sont prépondérantes dans les investissements restant à financer (90 à 100 milliards de francs).

Or face à ce surcoût considérable, les collectivités locales ne bénéficient pas **d'évaluations préalables** suffisamment précises et doivent, en outre, subir dans certains cas des modifications unilatérales de la part de l'Etat des modalités de financement, comme l'illustre la **politique des déchets**.

LA POLITIQUE DES DÉCHETS : LES ÉLUS DEVANT LE FAIT ACCOMPLI

Chargées par la loi du service d'élimination des déchets ménagers, les collectivités locales supportent les dépenses correspondantes.

❶ Une facture alourdie à la charge des collectivités locales...

La loi du 13 juillet 1992 relative à l'élimination des déchets, qui a transposé la directive communautaire du 18 mars 1991 sur le sujet, est venue renforcer la réglementation en matière de traitement et de valorisation. Outre la mise en place d'une planification, autour de **plans départementaux d'élimination des déchets**, la loi a fixé de nouvelles exigences en matière de traitement et de valorisation des déchets,

interdisant, à compter du 1^{er} juillet 2002, la mise en décharge, sauf pour les déchets « ultimes »¹

L'investissement mis à la charge des collectivités locales était estimé, au moment de l'adoption de la loi, à **22 milliards de francs en 10 ans**. Mais depuis, l'accroissement des exigences environnementales, s'agissant notamment de la réduction des émissions polluantes des installations d'incinération des déchets, a sensiblement renchéri la facture : **tenir l'objectif de 2002 demanderait aux collectivités d'investir 60 milliards de francs² en 10 ans ! 16 milliards de francs ayant déjà été engagés, l'effort à accomplir reste considérable.**

Des difficultés spécifiques liées à la ruralité qui ne sont pas prises en compte...

Le coût de la collecte et du traitement des déchets ménagers est globalement passé de **170 francs par habitant en 1990 à 300 francs en 1997**, sous l'effet de l'augmentation de la quantité de déchets produite mais également du durcissement de la réglementation environnementale. **On estime ainsi qu'une mise en décharge « hors norme » coûte de 50 à 70 francs par tonne, alors qu'une mise en décharge « aux normes » revient à 250 ou 300 francs par tonne.**

Les **collectivités locales situées en milieu rural** sont confrontées à des difficultés particulières au regard de l'obligation fixée par la loi de 1992, du fait notamment de coûts plus importants liés à la faible densité de population, ou de la nécessité de mettre en place des installations de niveau supracommunal compte tenu de l'investissement requis pour certaines installations. De plus, cette activité est souvent exercée en régie en milieu rural, ce qui prive les collectivités du bénéfice du taux réduit de TVA sur les prestations de collecte, de tri et de traitement des déchets.³

Une baisse du soutien de l'Etat décidée en 1999 : les élus devant le fait accompli.

Devant l'afflux des dossiers de la part des collectivités locales, le dispositif d'aide de l'Etat, via l'ADEME, pour le financement de la politique de gestion des déchets ménagers a **brutalement été revu⁴ à la baisse**. En moyenne, et alors que l'essentiel de l'effort reste à accomplir, **les taux de subvention sont réduits de 38 %, ce qui aura un impact très négatif sur la dynamique de traitement et de valorisation des déchets**. Les mesures favorables prises en 1999 (baisse de la TVA et augmentation des barèmes de soutien d'EcoEmballages) ne compenseront pas l'effet négatif de ce changement des règles du jeu.

¹ La définition a varié. On peut considérer qu'il s'agit d'un déchet résultant d'un traitement approprié, qui n'est plus susceptible d'être traité dans les conditions économiques et techniques du moment

² D'après l'ADEME

³ Pour les collectivités signataires d'un contrat avec une société agréée telle Ecoemballages ou Adelphe, à compter de la loi de finances pour 1999.

⁴ Par le conseil d'administration de l'ADEME, le 12 juillet dernier

Les collectivités qui ont souhaité respecter le butoir de 2002 et ont planifié de lourds investissements se trouvent fragilisées par la baisse du soutien de l'Etat.

D'après un sondage récent, 73% des maires pensent que l'objectif de suppression des décharges en 2002 ne sera pas réalisé.

Les études d'impact obligatoirement jointes aux projets de loi et aux décrets en Conseil d'Etat devraient donc s'appuyer sur une méthodologie rigoureuse permettant d'évaluer a priori l'impact financier d'une nouvelle règle.

La procédure d'étude d'impact devrait concerner l'évaluation des normes émises au niveau communautaire.

Le processus de production des normes est en outre dominé par une **logique technicienne**, fortement sectorisée, dans lequel les intérêts des collectivités locales ne sont pas représentés. **Paradoxalement, le payeur final est absent de l'élaboration des règles** qui sont à l'origine des coûts.

La mission d'information juge nécessaire une plus grande association des collectivités locales au processus d'élaboration des normes techniques.

Si pour l'élaboration des normes techniques édictées par la voie législative ou réglementaire, des organes de concertation existent dans certains secteurs sensibles -tels que le comité national de l'eau et le conseil national du bruit- **une concertation plus systématique devrait être mise en œuvre dans les autres domaines intéressant les compétences locales.**

Comme l'a suggéré M. Alain Larangé, les collectivités locales pourraient en outre être associées aux comités d'orientation stratégique de l'AFNOR ainsi qu'aux groupes de travail organisés par l'AFNOR, parallèlement à ceux du comité européen de normalisation. Des représentants des élus locaux pourraient également siéger au comité d'orientation et de programmation de l'AFNOR, en constituant un pré-comité d'orientation stratégique transversal propre aux collectivités locales et en instituant un système de «veille» entre l'AFNOR et les associations d'élus.

Devant votre mission d'information, notre collègue Philippe Adnot, rapporteur du groupe de travail constitué au sein du comité des finances locales, a évoqué également la possibilité d'une plus grande association des collectivités locales aux travaux de la commission centrale des marchés ainsi que l'examen par la commission nationale du sport de haut niveau des modifications apportées aux normes en vigueur par les fédérations sportives.

Une meilleure maîtrise des normes techniques opposables aux collectivités locales pourrait par ailleurs passer par une plus grande participation de ces dernières aux **travaux d'élaboration des cahiers des clauses techniques générales** applicables dans les marchés publics, étant rappelé que les collectivités ont toujours la faculté de déroger aux normes non obligatoires dans le cadre des cahiers des clauses techniques particulières.

L'instabilité des normes techniques constitue également un motif légitime de préoccupation pour les élus locaux. Il n'est, en effet pas rare que les normes soient modifiées entre le début et la fin de réalisation d'un équipement.

L'absence de révision, sauf raison impérieuse de sécurité, avant la fin de la période d'amortissement « comptable » des équipements concernés pourrait être envisagée afin de remédier à cet inconvénient.

Enfin, l'**information** et la **formation** sur les normes applicables devraient être renforcées, notamment en rendant disponibles sur internet les listes des principales normes intéressant des collectivités locales, en établissant des **fiches thématiques** à l'intention des collectivités et en développant la formation des agents. Ces formations pourraient, selon la proposition faite par M. Philippe Adnot, concerner les autorités chargées du contrôle des collectivités locales afin de les sensibiliser à ces questions.

M. Philippe Adnot a, en outre, suggéré devant la mission d'information la tenue d'une réunion annuelle destinée à dresser un bilan en matière de normes et à diffuser l'information sur les normes envisagées au niveau communautaire ainsi que l'établissement d'un rapport annuel sur l'application des normes aux collectivités locales.

2. Pour une clarification des responsabilités

a) Les relations avec l'Etat

Le «brouillage» actuel des compétences, souligné par le groupe de travail de la commission des Lois sur la décentralisation, constitue à l'évidence une source d'insécurité juridique majeure pour les collectivités locales.

La **sollicitation croissante** de l'Etat pour faire financer certaines de ses compétences par les collectivités locales s'est notamment traduite dans le recours à des techniques contractuelles à la portée juridique incertaine tant dans la définition des missions de chacun des acteurs que dans la réalité de l'engagement contractuel de l'Etat.

Une clarification doit donc être recherchée à la fois dans la répartition des compétences et dans les modalités de leur exercice.

Comme l'a souligné devant la mission d'information M. Jean-Marie Pontier, professeur de droit public à l'Université d'Aix-Marseille III, la terminologie employée est elle-même source de confusion. Ainsi, la notion de « *contrat local de sécurité* » est inappropriée puisqu'elle sous-entend une égalité des parties qui n'existe pas, l'Etat faisant prendre en charge, par cette procédure, une partie de ses responsabilités par des collectivités locales.

S'agissant des contrats de plan, il a estimé que le législateur pourrait parfaitement prévoir qu'en cas de manquement d'un des cocontractants - notamment l'Etat - à ses obligations, des sanctions pécuniaires lui soient infligées.

Si la logique contractuelle peut apparaître comme un instrument obligé de la décentralisation, la relation contractuelle suppose le respect d'un certain nombre de principes, notamment l'égalité des parties et l'expression de leur liberté.

La clarification doit aussi être recherchée dans les **missions confiées aux services de l'Etat**, à la fois **acteurs** de la décentralisation, **contrôleurs** et le cas échéant **conseils** des collectivités locales. **La réforme de l'Etat apparaît ainsi comme l'un des facteurs à prendre en compte en vue de rétablir la sécurité juridique de l'action publique locale.**

b) L'organisation des collectivités territoriales

La **clarification de la répartition des compétences** entre les collectivités locales constitue une autre exigence en vue d'une plus grande sécurité juridique de l'action publique locale. Cette clarification implique aussi de mieux définir les modalités selon lesquelles les collectivités locales peuvent **mettre en commun leurs moyens**, notamment par la voie de conventions. La mission d'information formulera des propositions répondant à cet objectif dans le cadre d'une réflexion spécifique sur les compétences.

En outre, une plus grande **clarification des responsabilités** pourrait être recherchée **dans le fonctionnement même des collectivités.**

Cet impératif a notamment été souligné devant la mission d'information par M. Jacques Fournier, membre honoraire du Conseil d'Etat, auteur du rapport du Conseil d'Etat sur la responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non intentionnelles.

Comme l'avait suggéré ce rapport, cette préoccupation pourrait être satisfaite à la fois par une meilleure information illustrée par des

organigrammes détaillés et constamment tenus à jour, une adéquation des moyens aux compétences confiées à des agents subordonnés afin de leur permettre de faire face à leurs missions et une désignation claire des compétences respectives des agents et des services. En outre, les délégations devraient être clairement formalisées et correspondre à un transfert de compétences effectif pour permettre, le cas échéant, au juge judiciaire d'en tirer toutes les conséquences quant aux responsabilités en cause.

Enfin, le renforcement des **moyens de contrôle propres** aux collectivités apparaît nécessaire pour mieux prévenir les « risques » juridiques ou financiers.

Telle fut l'une des conclusions du groupe de travail sur les chambres régionales des comptes, auxquelles la proposition de loi (n° 84, 1999-2000) tendant à réformer les conditions d'exercice des compétences locales et les procédures applicables devant les chambres régionales des comptes, dont nos collègues Jacques Oudin et Jean-Paul Amoudry sont les premiers signataires, tend à donner une traduction législative.

Parmi un ensemble de dispositions destinées à renforcer la sécurité juridique de l'action publique locale, la proposition de loi prévoit la création d'un **groupement d'intérêt public (GIP) d'aide à la gestion des collectivités locales**. Composé de représentants du Parlement et des collectivités locales, du comité des finances locales et de personnalités qualifiées, de groupement serait chargé de renforcer l'information juridique des collectivités locales et de répondre aux différentes interrogations des élus locaux sur la gestion de leurs collectivités. L'action de ce GIP serait relayée dans chaque département par des **missions juridiques** qui pourraient être consultées par les exécutifs territoriaux à la demande de l'organe délibérant ou pour l'exercice de leurs attributions.

Les réponses au questionnaire élaboré dans le cadre des Etats généraux des élus locaux témoignent de l'intérêt de ces derniers pour un renforcement des procédures propres aux collectivités. Ainsi, 40 % des élus de Nord-Pas-de-Calais et 38% des élus de Basse-Normandie sont favorables à l'instauration d'agences intercommunales de conseil gérées par les élus locaux et composés d'agents de la fonction publique territoriale. 72 % des élus d'Alsace se prononcent pour cette solution.

La **reconnaissance de la fonction de juriste** dans le cadre des « filières » de la fonction publique territoriale pourrait contribuer également à une meilleure prévention des « risques » juridiques.

3. Pour une rénovation des contrôles

Le rétablissement de la sécurité juridique des actes des collectivités locales suppose de remédier aux divergences trop fréquentes d'appréciation pour un même acte entre les différents niveaux de contrôle.

a) Un contrôle de légalité mieux assuré, susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat

Le contrôle de légalité a fait l'objet depuis plusieurs années de réflexions qui en ont souligné certaines insuffisances.

A la suite des groupes de travail sur la décentralisation et sur les chambres régionales des comptes, la mission d'information doit réaffirmer son **attachement à ce que le contrôle de légalité continue à être exercé dans les préfectures.**

Le cadre dans lequel ce contrôle de légalité est exercé pourrait néanmoins être **renouvelé.**

A cet effet, la **formation** des agents chargés de ce contrôle mérite une attention particulière.

Devant la mission d'information, M. Hubert Blanc, conseiller d'Etat, a souligné l'insuffisante qualification de ces agents, remarquant néanmoins qu'après le « désarroi » initial, la formation était en nette amélioration depuis quinze ans grâce à la mise en place d'un recrutement par la voie des instituts régionaux d'administration (IRA).

En outre, les services concernés devraient être dotés des **outils d'analyse** nécessaires. Cette orientation impliquerait d'approfondir les actions déjà entreprises par la direction générale des collectivités locales du ministère de l'Intérieur à travers l'établissement de recueils de jurisprudence, les réponses à des questions ponctuelles ou l'organisation de sessions de formation sur les marchés publics et sur l'instruction comptable M14.

Enfin, ces moyens pourraient être renforcés par l'apport de compétences extérieures aux préfectures, en provenance notamment des services déconcentrés. La même assistance pourrait être apportée par des **magistrats financiers, judiciaires et administratifs** détachés à cet effet. Ce « **pôle de compétences** » rattaché au préfet pourrait permettre à celui-ci, seul décideur, d'exercer dans les meilleures conditions le contrôle de légalité, faisant ainsi de ce dernier un facteur de sécurité juridique.

En contrepartie, il paraîtrait logique que la défaillance du contrôle de légalité soit susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat. Une telle responsabilité peut apparaître comme une conséquence des dispositions de l'article 72 de la Constitution qui confie au délégué du Gouvernement dans les départements et les territoires la « *charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois* ».

Comme cela a déjà été signalé, le juge administratif s'est engagé dans cette voie, dans le cas d'une abstention prolongée dans l'exercice du contrôle de légalité face à des illégalités facilement décelables (*Cour administrative d'appel de Marseille, ministre de l'intérieur c/commune de Saint-Florent et autres, 21 janvier 1999*).

La défaillance du contrôle de légalité constatée à la suite de la mise en cause ultérieure de l'acte pourrait donc obliger l'Etat à une réparation pécuniaire au profit de la collectivité concernée.

Pourrait-on aller plus loin en envisageant, afin de marquer clairement le caractère unitaire de l'Etat, un mécanisme de coresponsabilité dans lequel, dès lors qu'il a exercé le contrôle de légalité, l'Etat **puisse à son tour assumer la responsabilité de l'acte**?

A ce stade de ses réflexions, la mission d'information n'a pas jugé possible de retenir une telle orientation qui s'accorde mal avec les principes de la décentralisation.

b) Une modernisation du contrôle financier

Enfin, la question de la sécurité juridique des actes des collectivités locales ne peut être dissociée des conditions dans lesquelles le contrôle financier est exercé par les chambres régionales des comptes.

Le rapport établi par notre collègue Jacques Oudin au nom du groupe de travail commun à la commission des Lois et à la commission des Finances a parfaitement mis en évidence que les conditions dans lesquelles ce contrôle était exercé pouvaient en pratique aboutir à fragiliser les actes des collectivités locales, notamment dans le cadre de l'examen de la gestion.

La mission d'information souscrit pleinement aux suggestions formulées par le groupe de travail qui ont été formalisées dans la proposition de loi (n° 84, 1999-2000) précitée dont nos collègues Jacques Oudin et Jean-Paul Amoudry sont les premiers signataires.

Les dispositions regroupées dans cette proposition de loi ont pour objet de **rénover les conditions de l'examen de la gestion** des collectivités locales par l'établissement d'un « code du bon usage du contrôle » et une

définition légale de l'objet de cette procédure, par un renforcement des garanties dont bénéficie le contrôlé, par une modernisation du fonctionnement des chambres régionales des comptes et, enfin, par l'adaptation du régime des sanctions de la gestion de fait à leur véritable objet afin de rétablir la règle fondamentale et intangible de séparation des ordonnateurs et des comptables.

En outre, le groupe de travail a formulé des propositions destinées à **renforcer la sécurité publique des actes des collectivités locales** qui rejoignent les préoccupations exprimées ci-dessus : une clarification de certains aspects de la législation, une amélioration du contrôle de légalité, un renforcement des procédures de contrôle interne.

B. CONCILIER LES EXIGENCES DU MANDAT LOCAL ET LA PÉNALISATION ACCRUE DE LA SOCIÉTÉ

Si la pénalisation accrue de la société doit être constatée, cette évolution doit être conciliée avec les exigences propres à l'exercice du mandat local.

Tel a été l'objet des réflexions de la mission d'information qui a néanmoins entendu **écarter toute solution qui reviendrait à faire bénéficier les élus locaux d'un régime dérogatoire au droit commun.**

Au cours de ses travaux, la mission d'information a pris connaissance avec intérêt des réflexions menées dans le cadre du groupe d'étude sur la responsabilité pénale des décideurs publics, placé sous la présidence de M. Jean Massot, Conseiller d'Etat, et des propositions qu'il a formulées dans un rapport au garde des Sceaux, en date du 16 décembre 1999.

Avant d'examiner les aménagements des règles de procédure et des règles de fond susceptibles d'être privilégiées, il est utile, à titre de comparaison :

- de présenter le résumé des propositions formulées par le groupe d'étude présidé par M. Massot, dont les préoccupations rejoignaient en partie celles de la mission ;

- de faire état des solutions retenues par quelques pays voisins, dans lesquels la mise en cause de la responsabilité pénale des élus locaux pour des faits non intentionnels semble constituer un phénomène marginal.

1. Les propositions du groupe d'étude sur la responsabilité pénale des décideurs publics

Groupe d'étude sur la responsabilité pénale des décideurs publics

Résumé des propositions

I. Réduire le champ des délits non intentionnels

⇒ Redéfinir certaines infractions ou notions figurant au code pénal :

1. Modifier les articles 221-6 et 222-19 (homicide involontaire, blessures involontaires) pour y introduire la notion de lien direct entre la faute et le dommage, ce qui revient à la fois sur les théories de l'équivalence des conditions et de l'unicité des fautes civile et pénale. Celui qui n'aura causé le dommage que de façon indirecte ne sera responsable pénalement que si « *son comportement révèle une action ou une omission constitutives d'une faute grave* ». Cette réforme concernerait l'ensemble des citoyens.

2. Harmoniser les rédactions du code pénal (art. 121-2) et du code général des collectivités territoriales (art. L. 2123-34 ; L. 3123-28 ; L. 4135-28) pour :

- y confirmer l'exigence d'apprécier le comportement de l' élu eu égard aux difficultés propres aux missions que la loi lui confie ;

- mettre à la charge de l'accusation la preuve du délit.

3. Modifier la terminologie : manquement aux obligations de prudence et de sécurité prévues par la loi ou « le règlement » (et non plus « les règlements »).

II. Etendre la responsabilité pénale des personnes morales publiques

1. Examen des souhaits réitérés de certains élus d'ouvrir plus largement la responsabilité pénale des personnes publiques.

2. Constat des objections soulevées par un tel bouleversement du droit pénal.

3. Proposition d'ouverture limitée de la responsabilité pénale des personnes morales pour remédier aux cas les plus sensibles :

* Dans la seule hypothèse du manquement à une obligation de prudence ou de sécurité ;

* Sans distinguer parmi les activités des collectivités locales, celles qui sont ou non susceptibles de délégation ;

* Maintien de la mise en cause concurrente de la personne morale et de la personne physique (en sachant qu'en pratique la responsabilité de la personne morale sera recherchée prioritairement), sauf en cas de manquement « délibéré », où seule la responsabilité de la personne physique pourrait être recherchée ;

* Suppression de l'exclusion de l'Etat, par souci de l'égalité entre agents publics.

III. Enrayer la création de nouvelles infractions sanctionnées pénalement

Constat de la pénalisation excessive de notre droit

1. Proposition d'un moratoire d'un an sur l'introduction de toute infraction pénale nouvelle par voie législative ou réglementaire.

2. Au cours de cette période, réexamen par chaque ministère de la pertinence des sanctions pénales existantes, en recherchant d'autres formes de sanctions plus adaptées.

IV. Ramener les manquements les moins graves au Code des marchés publics au niveau de la contravention

1. Distinguer, en matière de délit de favoritisme, les actes graves et les actes les moins graves.

2. Rejet de l'introduction d'un élément intentionnel ou de la notion de « faute administrative » pour lui préférer l'introduction d'un seuil financier en deça duquel les infractions seraient des contraventions.

3. Conserver en l'état le délit de prise illégale d'intérêt.

V. Limiter les recours abusifs au juge pénal

1. Introduire des conditions plus strictes de recevabilité des plaintes avec constitution de partie civile :

- à terme, octroyer au juge d'instruction le pouvoir de se prononcer sur la recevabilité des plaintes, en exigeant de la personne qui se prétend lésée d'établir l'existence de l'infraction et la réalité d'un préjudice ;

- pas de limitation du droit des associations à se constituer partie civile.

2. Réaffirmer ou renforcer les sanctions à l'encontre des auteurs de plaintes avec constitution de partie civile abusives (rappel systématique des risques encourus par elles aux personnes qui déposent plainte en se constituant partie civile ; incitation des parquets à utiliser davantage l'article 91 du code de procédure pénale).

3. Favoriser le droit de réponse de la personne dont la mise en examen est parue dans un organe de presse (en cas de non-lieu ou de relaxe, et au profit des intéressés qui le souhaiteraient, obliger l'organe de presse à l'insertion, à la place où était relatée la mise en cause, de l'annonce de ce non-lieu ou cette relaxe).

VI. Rendre la mise en examen moins systématique et moins traumatisante

1. Eviter les mises en examen trop précoces et systématiques et favoriser l'information des magistrats sur des éléments de droit public (améliorer l'information du juge d'instruction sur le fonctionnement de l'administration à laquelle appartient la personne mise en cause ; la proposition du ministère de l'intérieur de créer une commission administrative placée auprès de chaque procureur général n'a pas été retenue).

2. Favoriser l'usage de la procédure du témoin assisté.

3. Exiger une réelle motivation des mises en examen, notamment lorsqu'elles sont notifiées par correspondance (article 80-1 du code de procédure pénale).

4. Rappeler la possibilité de délocalisation de certaines affaires.

5. Moduler les conditions de la garde à vue selon la dangerosité des personnes.

VII. Favoriser les modes de règlement des conflits autres que pénaux

1. Inciter les administrations à user de la transaction.

2. Faciliter la saisine du Médiateur de la République (actuellement, sa saisine est alternative de celle du juge).

3. Améliorer l'information des victimes et de leurs avocats (pour les diriger vers le juge administratif).

4. Renforcer la pratique des sanctions disciplinaires :

- à l'égard des fonctionnaires et agents publics : les utiliser plus fréquemment ; les médiatiser davantage ;

- à l'égard des élus : étendre les hypothèses où les élus peuvent être suspendus ou révoqués ; étendre les compétences de la Cour de discipline budgétaire et financière.

5. Faciliter l'orientation précoce des victimes vers la juridiction compétente (abrogation législative de la jurisprudence issue du TC 6.10.1989, selon laquelle le conflit ne peut être élevé sur l'action civile au stade de l'instruction).

6. Rendre la justice administrative plus efficace et plus rapide (encourager une application effective du nouveau référé administratif ; accroître les pouvoirs d'instruction du juge administratif).

VIII. Mieux armer juridiquement les décideurs publics

A) Propositions applicables à l'ensemble des décideurs publics :

1. Préciser les compétences, les moyens et les responsabilités impartis à chaque agent en généralisant la pratique des fiches de poste.

2. Améliorer la formation des élus et agents publics :

- poursuivre les initiatives de formation des agents publics ;

- pas d'obligation, mais simple incitation, des élus à se former (pas de modification du droit applicable).

3. Favoriser la mobilité des agents entre la fonction publique et la magistrature.

4. Généraliser aux élus la protection que l'administration doit déjà à ses agents mis en cause pénalement (et réexaminer périodiquement les mesures de suspension des agents).

5. Exiger un bilan écrit de faisabilité avant l'introduction de toute nouvelle norme technique.

B) Propositions propres aux collectivités locales

1. Développer des capacités d'expertise juridique des collectivités locales (par des établissements publics exerçant cette compétence, plutôt que par des conventions de mise à disposition des services des grandes collectivités au profit des petites).

2. Renforcer la qualité du contrôle de légalité ; renforcer ses moyens, sachant que :

- beaucoup de mises en cause pénales, dues à un comportement et non à un acte, ne dépendent pas du contrôle de légalité, fût-il plus efficace ;

- l'absence d'observations de la part du contrôle de légalité ne vaudra jamais garantie d'absence d'infraction pénale.

(la proposition de créer un parquet administratif est écartée).

2. La mise en cause pénale des élus locaux pour des faits non intentionnels dans les Etats voisins : un phénomène marginal

Une étude¹ des systèmes juridiques de **cinq Etats** membres de l'Union européenne fait ressortir que, même en l'absence de dispositions protectrices, la mise en cause de la responsabilité pénale des élus locaux pour des faits non intentionnels constitue un **phénomène marginal**.

La responsabilité pénale des élus locaux pour des faits non intentionnels

¹ Cette étude a été réalisée par la Division des études et de législation comparée du Service des affaires européennes du Sénat (Les documents de travail du Sénat, série Législation comparée, n° LC 66, décembre 1999).

(extraits)¹

Cette analyse permet de mettre en évidence que :

- en Allemagne, en Espagne et au Portugal, en l'absence de prescriptions spécifiques relatives à la responsabilité pénale des élus locaux, ces derniers peuvent être mis en examen pour négligence ;

- la loi danoise exclut que les élus locaux soient mis en cause uniquement pour négligence ;

- la tradition d'immunité des élus locaux anglais a été confortée par la loi.

1) En Allemagne, en Espagne et au Portugal, aucune prescription spécifique relative à la responsabilité pénale des élus locaux n'empêche leur mise en examen pour négligence

Dans ces trois pays, ni le code pénal ni les textes sur les collectivités locales ne comportent de dispositions particulières à la responsabilité pénale des élus locaux.

En effet, la loi espagnole de 1985 sur les fondements du régime local précise que les élus locaux répondent civilement et pénalement des actes réalisés pendant l'exercice de leurs fonctions, ainsi que de leurs omissions, et que leur responsabilité est recherchée par les tribunaux compétents conformément à la procédure de droit commun.

De même, la loi portugaise de 1987 portant statut des élus locaux prévoit que les collectivités doivent supporter les frais relatifs aux procès où les élus sont impliqués par suite de l'exercice de leur mandat, sauf s'il y a eu négligence ou dol de leur part. Ceci signifie implicitement que la responsabilité pénale des élus locaux portugais est recherchée selon les règles du droit commun.

En revanche, le droit allemand n'évoque pas du tout le cas des élus locaux. Tout au plus leur qualité de « dépositaire de l'autorité publique » justifie-t-elle que les juges usent de leur pouvoir d'appréciation pour les sanctionner plus sévèrement.

Dans ces trois pays, l'absence de dispositions spécifiques relatives à la responsabilité pénale des élus locaux n'empêche donc pas ces derniers d'être mis en examen pour négligence. Ainsi, la catastrophe du lac de Banyoles en Catalogne, en octobre 1998, s'est traduite par la mise en examen du conseiller chargé de l'environnement, pour homicide par imprudence grave, ainsi que pour coups et blessures par imprudence grave. En revanche, en Allemagne les atteintes à l'environnement, semblent constituer le motif le plus fréquent de mise en examen des élus locaux. Toutefois, la recherche de la responsabilité pénale des élus locaux pour des faits non intentionnels paraît exceptionnelle. Au Portugal, aucun élu local n'a été mis en cause pour négligence à ce jour.

2) La loi danoise exclut que la responsabilité des élus locaux soit mise en cause uniquement pour négligence

¹ L'encadré reproduit la note de synthèse de l'étude précitée.

La loi de 1998 sur les organes des collectivités locales reprend une disposition introduite en 1984 à la suite de quelques cas graves, à l'occasion desquels l'opinion publique s'était émue devant l'impossibilité de toute intervention. La loi énonce désormais que : « Les membres des conseils qui se rendent coupables de manquements graves aux devoirs que leur mandat implique sont punis d'une amende. La négligence simple n'est pas punie. »

De plus, elle précise que seule l'autorité qui contrôle les actes des collectivités locales peut engager une action contre les élus locaux.

Ces règles législatives ont été précisées par une circulaire du ministre de l'Intérieur, qui apparaît assez protectrice pour les élus locaux, dans la mesure où elle souligne que la faiblesse des pouvoirs de contrôle des élus locaux sur l'administration locale devrait limiter les cas de « manquements graves ». La circulaire justifie également que, de façon générale, les élus prennent leurs décisions sur la base des travaux de l'administration locale, à moins que le caractère erroné ou lacunaire de ces travaux n'apparaissent de façon évidente.

3) La tradition d'immunité des élus locaux anglais a été confortée par la loi

En règle générale, la responsabilité des collectivités locales anglaises est recherchée sur le terrain civil, en application de la notion de responsabilité extra-contractuelle, et non sur le terrain pénal.

Distincte de la responsabilité des collectivités, celle des élus à titre individuel pourrait en théorie également être engagée. Cependant, cette possibilité n'a jamais été clairement établie, de sorte que les élus jouissent traditionnellement de l'immunité contre tout type de responsabilité.

Cette tradition a été confortée dès la fin du XIX^{ème} siècle par la loi sur la santé publique, qui excluait que la responsabilité personnelle des élus locaux fût recherchée dans le cadre de l'application de cette loi par les collectivités locales, dans la mesure où tous les actes qui s'y rapportaient avaient été accomplis de bonne foi. En 1976, une loi sur les collectivités locales a étendu cette immunité pour couvrir les actes se rapportant à l'exécution de toutes les lois.

*

* *

Même en l'absence de dispositions protectrices, la mise en cause de la responsabilité pénale des élus locaux pour des faits non intentionnels semble donc constituer un phénomène marginal dans les cinq pays étudiés.

3. Un aménagement des règles de procédure

a) L'idée d'un « filtre » préalable ?

Cette idée peut elle-même revêtir deux formes : d'une part, revenir partiellement sur l'abrogation des *articles 679 et suivants* du code de procédure pénale opérée par la loi du 4 janvier 1993 ; d'autre part, prévoir une exception préjudicielle devant le juge administratif afin de déterminer si la faute commise est ou non détachable du service.

• **La première solution reviendrait à rétablir la saisine préalable de la Cour de cassation à toute mise en examen d'un élu local pour crime ou délit commis dans l'exercice de ses fonctions.**

Il s'agirait par cette procédure de « dépayser » l'affaire en soumettant des agents publics d'autorité à des juridictions situées en dehors du territoire dans lequel ceux-ci exercent leurs fonctions.

Deux séries de critiques ont pu être formulées à l'encontre d'une telle procédure : d'une part, elle pourrait être perçue comme instituant des garanties particulières de nature à remettre en cause l'égalité devant la justice ; d'autre part, à l'instar de la procédure abrogée en 1993, elle pourrait être regardée comme un moyen de ralentir le cours de la justice, notamment parce qu'elle multiplierait les risques de nullité des procédures.

Dans le cadre du projet de loi relatif à la présomption d'innocence (*article 9 septies nouveau*) le Sénat a rétabli une procédure particulière qui permettrait, à la demande du procureur de la République, à la chambre criminelle de la Cour de cassation de désigner la chambre d'accusation chargée de l'information. Celle-ci pourrait, le cas échéant, à l'issue de l'instruction, renvoyer l'intéressé devant un juridiction correctionnelle du premier degré ou une Cour d'assises autre que celle dans le ressort de laquelle l'accusé exerce ses fonctions.

• **La seconde solution résulterait d'une extension au droit pénal de la notion de *faute détachable*, appliquée de longue date par la jurisprudence administrative.**

Cette transposition impliquerait, en effet, l'instauration d'une exception préjudicielle dans la mesure où pour chaque affaire mettant en cause en élu local, le juge pénal devrait saisir la juridiction administrative aux fins d'apprécier si les faits reprochés au prévenu constituent une faute détachable. La décision du juge répressif serait alors soumise à l'appréciation du juge administratif.

Cette solution rétablirait la situation antérieure à la jurisprudence du tribunal des conflits *Thépaz* de 1935, situation qui se caractérisait par une identité entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile.

Elle peut donc encourir deux reproches, d'une part, mettre en cause la plénitude de juridiction du juge répressif ; d'autre part, mêler deux problèmes distincts, celui de la sanction d'une faute pénale et celui de la réparation d'un préjudice.

Sur la proposition de M. Alain Vasselle, le Sénat a néanmoins retenu, lors de l'examen du projet de loi relatif à la présomption d'innocence un mécanisme de ce type (*article 5 quater nouveau*).

Dès qu'un maire ou un élu municipal le suppléant ou ayant reçu délégation serait susceptible d'être mise en cause pénalement, le Conseil d'Etat serait saisi sans délai par le procureur de la République afin de désigner dans les soixante douze heures un tribunal administratif chargé de déterminer si l'élu concerné a commis une **faute détachable** de l'exercice de ses fonctions. Si le tribunal administratif concluait (dans le délai d'un mois) à l'existence d'une faute détachable, l'élu concerné pourrait être mis en cause dans les conditions de droit commun. Dans le cas contraire, c'est au tribunal administratif compétent qu'il reviendrait de connaître de l'affaire.

La mission d'information ne peut pas préjuger de la suite qui sera réservée au cours de la « navette » législative aux dispositions votées par le Sénat, concernant tant le « dépaysement » de la procédure judiciaire que l'intervention préalable de la juridiction administrative.

Elle rappelle néanmoins l'existence des dispositions de *l'article 665* du code de procédure pénale qui, de portée générale, permet « *le renvoi (...) dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, par la chambre criminelle, soit sur requête du procureur général près la Cour de cassation, soit sur requête du procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle la juridiction saisie a son siège, agissant d'initiative ou sur demande des parties.* »

La mission d'information souscrit à la suggestion du groupe d'étude sur la responsabilité pénale des décideurs publics qui a souhaité que ces dispositions puissent, chaque fois que les circonstances le justifient, produire leur plein effet.

b) La mise en mouvement de l'action publique

Le droit reconnu à la victime de mettre en mouvement l'action publique est la contrepartie des pouvoirs du parquet, lequel apprécie l'opportunité des poursuites et peut donc les empêcher.

Dans ces conditions, il peut paraître difficile de réserver au ministère public l'action publique contre un élu municipal pour une faute d'imprudence commise dans l'exercice de ses fonctions.

Pour autant, le développement dans la période récente du nombre d'associations habilitées à exercer des poursuites pénales a conduit, en multipliant les « porteurs privés de l'intérêt public » à un émiettement de l'action publique, source d'une très grande insécurité juridique.

Enoncées principalement aux *articles 2 et suivants* du code de procédure pénale, ces associations ainsi habilitées à représenter l'intérêt public sont également mentionnées dans des textes épars, par exemple le code rural pour les associations de protection de la nature.

La mission d'information s'est donc préoccupée du risque que ce rôle reconnu aux associations ne mette en cause la cohérence de l'action publique et n'aboutisse à une confusion entre l'intérêt public et des intérêts purement catégoriels.

Or, comme l'a fort justement observé le groupe d'étude sur la responsabilité pénale des décideurs publics, l'intérêt à agir des parties civiles est largement admis par la jurisprudence de la Cour de cassation. Cependant, les associations, qui défendent un intérêt collectif spécifique, n'étant jamais *directement* et personnellement lésées par les infractions qui portent *indirectement* atteinte à cet intérêt, ne devraient donc pas pouvoir se porter partie civile. Elles tirent ce droit des textes spécifiques dont il a été fait mention ci-dessus.

Notre collègue député M. Jean-Pierre Albertini, dans son rapport (n° 343, 1998-1999) établi au nom de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation sur « *l'exercice de l'action civile par les associations* », a suggéré que la recevabilité de l'action pourrait être subordonnée à l'existence d'un **préjudice causé *directement* à l'objet statutaire de l'association** par les faits incriminés. Il reviendrait à l'association d'apporter des indices suffisants dans ce sens.

Le groupe d'étude sur la responsabilité pénale des décideurs publics a, pour sa part, proposé d'octroyer au **juge d'instruction** le pouvoir de **se prononcer sur la recevabilité des plaintes** qui lui sont soumises, en lui permettant d'exiger d'une personne qui se prétend lésée par une infraction à la loi pénale qu'elle apporte des **indices suffisants** de nature à permettre d'établir, d'une part, **l'existence d'une infraction** et, d'autre part, la **réalité d'un préjudice** en lien direct avec cette dernière, et ceci à peine d'irrecevabilité.

La mission d'information souhaite que ces pistes de réforme soient approfondies pour aboutir à une **modification des textes en vigueur**. En effet, dès lors que, comme l'envisage le projet de loi sur les relations entre le parquet et la Chancellerie, un recours serait ouvert contre les décisions de classement sans suite, les associations plaignantes bénéficieraient d'une garantie contre des classements qu'elles jugeraient abusifs. Il pourrait, en conséquence, être envisagé de **mieux définir** les conditions qu'elles doivent réunir pour se porter partie civile et de **préciser l'étendue** de leur **droit d'agir**.

En outre, la procédure pénale devrait dissuader les requérants de présenter des **recours abusifs**.

Outre les dispositions du code civil qui tendent à protéger la présomption d'innocence (*article 9-1* du code civil), le code pénal sanctionne la dénonciation calomnieuse (*articles 226-10 et 226-12*). Le code de procédure pénale (*article 91*) permet, pour sa part, à la personne qui a bénéficié d'un non lieu de réclamer, par voie de citation directe devant le tribunal, des **dommages et intérêts** à la partie civile qui a agi de façon abusive ou dans un but dilatoire. Depuis la *loi n° 93-2 du 3 janvier 1993*, le ministère public peut citer la partie civile devant le tribunal devant lequel l'affaire a été instruite. Dans le cas où la constitution de partie civile est jugée **abusive** ou **dilatoire**, le tribunal peut prononcer une amende civile d'un montant maximum de 100 000 francs.

Ces dispositions devraient être appliquées de manière plus affirmée afin de dissuader les recours abusifs.

M. Yves Charpenel, directeur des Affaires criminelles et des grâces, a également suggéré, lors de son audition, que la procédure pénale s'inspire des dispositions de l'*article 700* du nouveau code de procédure civile qui permettent au juge de mettre à la charge de la partie perdante une somme qu'il détermine au titre des frais exprès et non compris dans les dépens.

c) Le déroulement de la procédure judiciaire

Dans la société de l'information qui est la nôtre, la mise en examen d'un élu local équivaut le plus souvent à sa « condamnation » médiatique avant même que sa culpabilité ne soit établie. Ce constat ne peut évidemment être dissocié de la question pendante depuis plusieurs années du respect de la **présomption d'innocence**, à laquelle la commission des lois a consacré des réflexions approfondies¹ et qui fait actuellement l'objet d'un projet de loi en cours d'examen devant le Parlement.

¹ Voir notamment : « *Le respect de la présomption d'innocence et le secret de l'enquête et de l'instruction : une journée de réflexion organisée par la commission des Lois* » rapport

Il pose le problème de la situation de l' élu local au cours de la procédure judiciaire en raison de sa particulière exposition au risque pénal qui résulte de la très grande diversité de ses missions.

- Comme l'a relevé devant la mission d'information, M. Yves Charpenel, directeur Des affaires criminelles et des grâces, **le statut de témoin assisté** pourrait permettre d'éviter la mise en examen « automatique », particulièrement traumatisante lorsque les faits reprochés constituent des fautes non intentionnelles.

Le statut de témoin assisté est consacré par le projet de loi renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes. Il permet au juge d'instruction d'accorder à une personne qu'il estime ne pas devoir mettre en examen les mêmes droits qu'à la personne mise en examen, en particulier le droit d'être assisté par un avocat. Actuellement, ce statut ne peut être accordé qu'aux personnes nommément visées par un réquisitoire du procureur de la République ou par une plainte avec constitution de partie civile.

Elargies par le Sénat, ces dispositions doivent permettre de prévenir les conséquences particulièrement graves pour des élus locaux d'une mise en examen au regard de la présomption d'innocence.

- Comme l'a souhaité le Sénat, ces dispositions devraient être complétées par une **modification des conditions de la mise en examen**. Celle-ci ne devrait être possible que lorsqu'il existe contre une personne des **indices graves ou concordants** laissant présumer qu'elle a participé, comme auteur ou comme complice, à une infraction. Une personne ne devrait plus pouvoir être mise en examen sans avoir eu la possibilité d'être entendue par le juge d'instruction. De portée générale, ces mesures auraient un intérêt particulier dans le cas des fautes non intentionnelles reprochées à des élus locaux dans l'exercice de leurs fonctions, en évitant que le moindre agissement ne conduise à une mise en examen et en permettant un débat contradictoire préalable.

Elles pourraient être complétées par des dispositions clarifiant les **conditions de la garde à vue**. Le code de procédure pénale ne comporte, en effet, aucune précision sur le traitement de la personne placée sous ce régime et sur le type de mesures qui peuvent être prises pendant le déroulement de la garde à vue. Or, comme l'a fort justement souligné le groupe d'étude sur la responsabilité pénale des décideurs publics, devrait prévaloir, dans ce domaine, une **règle de proportionnalité** entre les mesures susceptibles d'être

(n° 602, 1993-1994) de M. Jacques Larché; « Justice et transparence » rapport (n° 247, 1995-1996) de M. Charles Jolibois au nom de la mission d'information présidée par M. Jacques Bérard

prises et la dangerosité des intéressés ou la nécessité de les faire bénéficier de mesures de protection spécifiques.

Enfin, lors de l'examen du projet de loi relatif à la présomption d'innocence, le Sénat a notamment élargi le champ d'application de *l'article 9-1* du code civil qui permet de faire cesser par référé toute atteinte à la présomption d'innocence.

• Dans l'état actuel du droit, la protection juridictionnelle de l'élu ne peut être assurée par la commune.

Lorsqu'ils subissent un préjudice dans l'exercice de leurs fonctions municipales, les maires sont normalement indemnisés par la commune, ce type de risque devant être couvert par **l'assurance de la commune**.

L'assurance personnelle doit, pour sa part, permettre à l'élu de prendre en compte le risque d'engagement de sa responsabilité civile et administrative ou de mise en cause personnelle devant le juge pénal. Dans ce dernier cas, l'assurance personnelle ne peut couvrir les condamnations pénales. En revanche, elle peut prendre en charge les frais d'avocat et de défense dans le cadre d'une police « assistance juridique » (ou « défense pénale » ou « protection juridique »).

Or l'assurance personnelle **doit être payée par l'élu** et non par la commune.

Le juge administratif considère que les frais de procédure liés à la défense de l'élu dans le cadre d'une procédure contentieuse ne sauraient être pris en charge par la collectivité dès lors que de telles dépenses ne peuvent être engagées dans l'intérêt de la commune (*Tribunal administratif d'Orléans, 7 décembre 1989, Fontaine*). Le conseil municipal ne peut légalement mettre à la charge du budget communal les frais exposés pour la défense du maire faisant l'objet de poursuites pénales que si les faits commis par le maire ne sont pas détachables de l'exercice des fonctions (*Cour administrative d'appel de Bordeaux, 25 mai 1998, André*).

Comme l'a suggéré devant la mission d'information, notre collègue M. Daniel Hoeffel, au nom de l'Association des Maires de France, il conviendrait de **permettre la prise en charge par la commune de la cotisation d'assurance personnelle du maire dans le cadre de l'exercice de son mandat**.

Cette disposition devrait être complétée -comme l'a souhaité le Sénat, sur la proposition de notre collègue Michel Charasse, lors de l'examen du projet de loi relatif à l'action publique en matière pénale- par la possibilité pour les associations départementales de maires d'exercer les droits reconnus à

la partie civile dans toutes les instances introduites par les élus municipaux à la suite d'*injures*, d'*outrages*, de *menaces* ou d'*agressions* à raison de leurs fonctions.

- Lors de l'examen du projet de loi relatif à la présomption d'innocence, le Sénat a par ailleurs étendu aux maires et élus municipaux les suppléant, **lorsqu'ils agissent au nom de l'Etat**, les mécanismes de protection prévus par le statut des fonctionnaires qui ont notamment pour effet d'obliger la collectivité publique à couvrir un fonctionnaire des condamnations civiles prononcées contre lui, dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions n'est pas imputable à ce fonctionnaire (*article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983*).

Cette protection devrait être étendue aux cas où **l'élu agit au nom de la collectivité**. Assurée par cette dernière, elle pourrait également se traduire par la prise en charge des **frais de procédure** ou encore par la mise à disposition des **services d'un avocat**.

d) L'extension de la responsabilité pénale des collectivités territoriales ?

Dès lors qu'une **faute non intentionnelle** est reprochée à un élu local dans l'exercice de ses fonctions, il pourrait sembler logique de privilégier la recherche de la responsabilité de la collectivité locale, personne morale. Tel est d'ailleurs le schéma qui prévaut en matière de responsabilité administrative.

Il pourrait, à cette fin, être envisagé de subordonner le cumul de responsabilités de la collectivité et de l'élu à une faute d'une particulière gravité commise par la personne physique.

Dans cette perspective, les poursuites devraient d'abord être dirigées contre la personne morale pour le compte de laquelle l'élu exerçait ses fonctions lorsqu'il a commis les faits reprochés. Ce n'est qu'à l'issue de l'instruction, si celle-ci a révélé que l'élu a commis une faute grave, qu'il pourrait être mis en examen.

Cependant, toute solution tendant à privilégier la responsabilité pénale de la collectivité personne morale impliquerait une extension du champ d'application de cette responsabilité en ce qui concerne les collectivités locales. Dans l'état actuel du droit, cette responsabilité est, en effet, limitée aux « *infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de convention de délégation de service public* » (*article 121-2 du code pénal*), ce qui exclut notamment toute condamnation de la collectivité locale pour des faits liés à l'exercice des pouvoirs de police administrative qui sont à

l'origine de nombreuses mises en cause d'élus locaux. Dans une proposition de loi n° 9 rectifié (1999-2000) tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, notre collègue M. Pierre Fauchon propose de supprimer les limites actuelles à la responsabilité pénale des collectivités locales.

Certaines personnes auditionnées par la mission d'information ont émis des doutes sur la portée d'une sanction pénale, s'agissant d'une collectivité locale, notamment parce que les peines appliquées aux personnes morales apparaissent peu adaptées aux collectivités locales et parce que les frais résultant de la condamnation prononcée par une décision de justice étaient en fait supportés par le contribuable local.

En outre, il n'est pas inutile de relever que la responsabilité pénale des personnes morales n'est pas communément admise dans les Etats européens. Le droit allemand prévoit cependant une procédure digne d'intérêt. Bien que les personnes morales ne soient pas responsables pénalement, elles peuvent être sanctionnées à la suite d'une faute commise par leur représentant légal. En effet, le droit allemand connaît, à côté des crimes et des délits, une autre catégorie d'infractions : les « *infractions administratives* ». Dépourvues de tout caractère pénal, elles sont sanctionnées par une amende et régies par une loi spécifique. La procédure contre la personne morale **se cumule** en principe avec la procédure, administrative ou pénale selon la nature de l'infraction, contre la personne physique, la loi sur les infractions administratives énumérant limitativement les cas où la procédure contre la personne morale exclut celle contre la personne physique. Dans la pratique, cependant, le **cumul constitue l'exception, car les poursuites contre la personne physique ne sont engagées que si elles semblent absolument nécessaires.**

e) La revalorisation de la voie civile

Même si le recours à la voie pénale par nombre de victimes peut répondre à la volonté d'obtenir une sanction du comportement à l'origine du dommage, il n'en demeure pas moins que le sentiment qu'il sera plus difficile d'obtenir une réparation par le voie civile contribue à la pénalisation excessive de la vie sociale. Or, la réparation des dommages causés involontairement par des fautes d'imprudence ou de négligence commises dans le cadre de la gestion locale devrait être recherchée sur le plan civil, le procès pénal devant avoir pour objet de faire sanctionner une faute morale.

A cette fin, la revalorisation de la voie civile doit constituer une **priorité.**

Il convient tout d'abord de rappeler que, dès lors que la faute incriminée constitue une faute de service, **la réparation civile ne peut être obtenue que devant le juge administratif.**

Depuis une jurisprudence du tribunal des conflits de 1989 (*6 octobre 1989, Préfet de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur, préfet des bouches-du-Rhône c/ Mme Laplace*), le préfet ne peut plus élever le conflit à tout moment, y compris devant le juge d'instruction, comme l'admettait la jurisprudence antérieure.

Or, ce n'est qu'après avoir statué sur la responsabilité pénale que la juridiction pénale, se prononçant sur la demande de dommages et intérêts, détermine la nature de la faute afin de renvoyer au juge administratif en cas de faute de service et statuer lui-même si la faute est personnelle. Dans ce dernier cas, le préfet peut élever le conflit pour faire reconnaître la compétence du juge administratif s'il estime que la faute est une faute de service.

La mission d'information souscrit pleinement à la suggestion du groupe d'étude sur la responsabilité pénale des décideurs publics qui tend à autoriser à nouveau le préfet à élever le conflit, dès la phase d'instruction pénale. Ce retour au principe qui prévalait avant 1989 permettrait, en effet, d'orienter sans délai les victimes vers la **juridiction compétente** pour assurer la réparation civile de leur dommage.

Au-delà de cette amélioration de la procédure, la **réparation civile en dehors du procès pénal** doit être encouragée par d'autres voies.

M. Yves Charpenel, directeur des affaires criminelles et des grâces, a estimé, devant la mission d'information, que l'indemnisation au civil devrait précéder le procès pénal, lequel serait ainsi abordé dans des conditions plus sereines avec un moindre souci de vengeance. En effet, l'absence de réparation du dommage perturbe le bon déroulement du procès pénal, l'indemnisation au civil n'étant pas possible si la faute n'est pas reconnue au pénal.

Le groupe d'étude sur la responsabilité pénale des décideurs publics a notamment suggéré un recours accru à la **transaction** dont l'intérêt avait également été souligné par une étude du Conseil d'Etat¹.

Un grand nombre de textes ont par ailleurs institué des procédures facilitant l'indemnisation des victimes d'infractions. On citera notamment la *loi n° 85-677 du 5 juillet 1985* qui a prévu des règles accélérant les procédures d'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation, la *loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986* relative à la lutte contre le terrorisme qui a mis en place

¹ « Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative », *La Documentation française, collection Les études du Conseil d'Etat, 1993.*

un système d'indemnisation intégral des victimes d'attentats. Il existe, en outre, depuis 1977 un système d'indemnisation des victimes d'infractions pénales. Conçu à l'origine pour indemniser les victimes lorsque l'auteur de l'infraction est inconnu ou insolvable, cette procédure est devenue un système d'indemnisation autonome avec la loi n° 90-589 du 6 juillet 1990.

La loi du 5 avril 1937 a pour sa part prévu un dispositif substituant la responsabilité de l'Etat chaque fois que la responsabilité des membres de l'enseignement public est engagée à la suite ou à l'occasion d'un fait ou d'un dommage commis soit par des enfants qui leur sont confiés à raison de leurs fonctions, soit à ces enfants.

L'amélioration des droits des victimes -qui a donné lieu aux réflexions d'un groupe de travail interministériel confié en 1998 à Mme Marie-Noëlle Lienemann et qui fait l'objet de dispositions du projet de loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes- peut contribuer à restituer au procès pénal sa véritable finalité.

Il pourrait donc être envisagé d'appliquer à la réparation des dommages causés par des fautes d'imprudence ou de négligence commises par des élus locaux dans l'exercice de leurs fonctions des procédures accélérées inspirées des dispositifs existants.

En outre, l'accélération des procédures devant la juridiction administrative est un préalable pour que la mise en jeu de la responsabilité administrative puisse retrouver toute sa place. Le projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives, récemment adopté par le Sénat a poursuivi cette finalité.

4. Un aménagement des règles de fond

a) La loi du 13 mai 1996 : un progrès incontestable

Issue des réflexions approfondies menées au sein de la commission des Lois par le groupe de travail sur la responsabilité pénale des élus locaux, la loi n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence a incontestablement permis une meilleure évaluation de la responsabilité pour des faits non volontaires, en invitant le juge à apprécier *in concreto* la faute d'imprudence ou de négligence.

Issu de cette loi, la nouvelle rédaction de l'article 121-3 du code pénal prévoit qu'il y a délit en cas d'imprudence ou de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité « *sauf si l'auteur des faits a accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la*

nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait ».

Il est certes encore trop tôt pour mesurer précisément les effets de cette loi.

Devant le Sénat, le 28 avril dernier, Mme Elisabeth Guigou, ministre de la justice, garde des Sceaux, a néanmoins estimé « *qu'après l'entrée en vigueur de la loi de 1996, la motivation sur les circonstances concrètes est devenue plus détaillée* ». Son application a pu conduire à des relaxes, notamment dans le cas de la mise en examen d'un maire à la suite de manifestations taurines (tribunal de grande instance de Nîmes, 22 mai 1997 ; cour d'appel de Nîmes, 11 mars 1999).

Devant la mission d'information, M. Yves Charpenel a souligné l'impact positif sur le comportement des parquets de la circulaire prise en application de la loi du 13 mai 1996, qui appelait leur attention sur la nécessité d'un examen approfondi « *in concreto* » afin d'apprécier si l'élu mis en examen pour délit non intentionnel avait eu les moyens matériels et financiers lui permettant de prendre toutes les précautions utiles.

La formulation insérée à *l'article 121-3* du code pénal par la loi du 13 mai 1996 pourrait néanmoins être améliorée. Elle fait, en effet, peser sur la personne poursuivie la preuve de l'accomplissement des diligences normales. Il conviendrait, au contraire, d'établir que la **charge de la preuve du défaut de diligence revient à l'accusation**. Cette solution - qui paraît logique dès lors que le défaut de diligence est un élément constitutif du délit - a été clairement fixée par la loi du 13 mai 1996 dans les textes (*articles L. 2123-34, 3123-28 et 4135-28* du code général des collectivités territoriales, *article 11 bis A* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires) qui, comme l'avait voulu le Sénat, ont « décliné » le principe d'appréciation de la faute involontaire inscrit à *l'article 121-3* du code pénal. Il suffirait donc d'harmoniser la rédaction du code pénal avec ces textes de « déclinaison ». Telle est l'une des propositions formulées par le rapport au garde des Sceaux du groupe d'étude sur la responsabilité pénale des décideurs publics.

b) Une caractérisation de la faute involontaire pouvant engager la responsabilité personnelle

En dépit du progrès qu'a constitué l'entrée en vigueur de la loi du 13 mai 1996, il paraît souhaitable d'approfondir la démarche engagée afin de rendre sa vocation à la sanction pénale qui est de réprimer une **faute morale**.

Cette finalité résulte clairement de l'*article 121-3* du code pénal qui affirme qu'en principe « *il n'est point de crime ou de délit sans intention de le commettre* ».

Constituant une exception à ce principe, les délits involontaires doivent, en conséquence, être plus **précisément délimités**.

A cette fin, il conviendrait de modifier la définition des infractions d'homicide involontaire et de blessures involontaires, prévues par les *articles 221-6 et 222-19* du code pénal. Pour que l'infraction soit caractérisée, il suffit actuellement qu'il y ait une faute -une simple négligence notamment- et qu'il existe un lien de causalité entre cette faute et le dommage (décès ou blessures). Il n'est pas exigé que le lien de causalité soit direct ni que la faute soit caractérisée.

Dans sa proposition n° 9 rectifiée (1999-2000), notre collègue Pierre Fauchon propose que soient désormais distinguées deux situations constitutives de l'homicide involontaire ou des blessures involontaires :

- le fait de causer **directement** la mort d'autrui (ou des blessures) par maladresse, imprudence, intention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence (les peines seraient aggravées en cas de manquement délibéré à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou des règlements) ;

- le fait de causer **indirectement** la mort d'autrui (ou des blessures) par la violation **manifestement délibérée** d'une obligation de sécurité imposée par la loi ou les règlements.

En conséquence, une faute simple continuerait à être exigée lorsqu'un lien direct existe entre la faute et le décès (ou les blessures). Au contraire, la violation manifestement délibérée d'une obligation de sécurité ou de prudence serait nécessaire pour caractériser le délit lorsque le lien n'est qu'indirect entre la faute et le dommage. Une simple imprudence ne constituerait plus un délit en cas de lien indirect entre cette imprudence et le dommage.

Ces nouveaux critères d'appréciation de la faute involontaire pourraient également figurer à l'*article 121-3 du code pénal* qui fixe les principes généraux de la responsabilité pénale.

La mission souscrit à ces propositions de réforme de portée générale, susceptibles de concerner l'ensemble des citoyens et les élus locaux en particulier. Le groupe d'étude sur la responsabilité des décideurs publics est parvenu, sur ce point, à des conclusions de même nature.

c) *Une limitation du nombre des incriminations pénales*

A la suite du groupe de travail de la commission des Lois sur la responsabilité pénale des élus locaux, la mission d'information a constaté que la multiplication des dispositions législatives et réglementaires incriminant des comportements d'imprudence ou de négligence est en partie à l'origine de la pénalisation excessive des rapports sociaux.

Selon le rapport du groupe d'étude sur la responsabilité pénale des décideurs publics qui cite des statistiques produites par la direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice, le nombre de textes ayant une incidence pénale est, en effet, passé de 37 en 1984 à **946** en 1999. Selon les mêmes sources, le nombre d'infractions en vigueur, qui s'élevait à 8 805 en 1989, a atteint **10 029** en novembre 1999.

Le souci de la mission d'information de rendre à la sanction pénale sa fonction première l'a conduite à s'interroger sur le recours excessif à une telle sanction pour incriminer des comportements qui, pour être fautifs, ne revêtent aucune intention de nuire.

Elle juge donc nécessaire qu'il soit procédé à un **examen systématique des sanctions pénales existantes** afin d'évaluer leur bien fondé au regard du comportement qu'elles ont pour objet de réprimer.

Cet examen devrait conduire à « **déclasser** » **certaines sanctions pénales pour leur préférer d'autres formes de sanctions ou pour s'en tenir à des réparations civiles**. Tel devrait notamment être le cas pour certains manquements au code des marchés publics qui sont imputables à des élus de bonne foi ayant commis des erreurs matérielles ou de procédure.

Lors de l'examen du projet de loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, le Sénat, sur la proposition de notre collègue Michel Charasse, a complété *l'article 432-14* du code pénal afin de préciser que les violations du code des marchés publics ne peuvent donner lieu qu'à réparations civiles quand elles n'ont pas été commises intentionnellement dans un but d'enrichissement personnel de leurs auteurs ou de leurs bénéficiaires.

Le groupe d'étude sur la responsabilité pénale des décideurs publics propose, pour sa part, que pour les manquements relatifs à des marchés publics restés en deçà d'un seuil qui resterait à déterminer, soit opéré un déclassement en contraventions, punies par l'amende la plus élevée, celle de la cinquième classe.

En outre, le principe constitutionnel de légalité des délits et des peines exige que les infractions soient définies en termes suffisamment clairs et précis

pour exclure l'arbitraire (*Conseil constitutionnel 84-176 DC du 25 juillet 1984*).

Force est d'observer que tel n'est pas le cas d'un certain nombre d'infractions. Ainsi, Mme Elisabeth Guigou, ministre de la justice, garde des Sceaux, a reconnu devant le Sénat, le 28 avril dernier, que les contours du « *délit de favoritisme* » dans les marchés publics étaient jugés trop complexes par les élus locaux, ce qui avait justifié une circulaire de sa part aux juridictions, au vu d'une étude exhaustive de la jurisprudence. Il revient néanmoins au législateur d'apporter les clarifications nécessaires.

PROPOSITIONS DE LA MISSION D'INFORMATION EN VUE DE RENFORCER LA SÉCURITÉ JURIDIQUE DE L'ACTION LOCALE

I. RÉNOVER L'ENVIRONNEMENT JURIDIQUE DES COLLECTIVITÉS LOCALES : DES RÈGLES DU JEU CLAIRES POUR DES ÉLUS RESPONSABLES

1. Assurer la sécurité juridique en établissant un « corpus » de règles claires

- **achever la codification** des textes applicables aux collectivités locales, non seulement la partie réglementaire du code général des collectivités territoriales mais aussi les codes sectoriels intéressant les compétences locales ;

- **codifier les incriminations** relevant du droit pénal spécial ;

- **clarifier les règles applicables** dans plusieurs secteurs d'intervention des collectivités locales et rechercher une simplification des textes, notamment en matière financière et fiscale ;

- **promouvoir une nouvelle approche des normes techniques** applicables aux collectivités locales, par une meilleure évaluation de leur coût financier dans le cadre des études d'impact des projets de loi et décrets en Conseil d'Etat, par une association plus fréquente des collectivités locales au processus d'élaboration des normes, par une plus grande stabilité des normes applicables et par le renforcement de l'information des élus locaux sur les normes en vigueur.

2. Assurer la sécurité juridique en clarifiant les responsabilités

- mieux préciser la **responsabilité des différents acteurs** dans la conduite des actions publiques locales par une clarification de la répartition des compétences et des modalités de leur exercice, notamment à travers le recours à des procédés contractuels ;

- **approfondir la réforme de l'Etat** afin de clarifier les missions et l'organisation des services déconcentrés ;

- mieux définir les modalités de **répartition des responsabilités au sein même des collectivités locales** ;

- **renforcer les moyens de contrôles propres** aux collectivités locales et reconnaître la fonction de juriste au sein des filières de la fonction publique territoriale ;

- **promouvoir une nouvelle conception du contrôle de légalité** qui le fasse participer à la sécurisation juridique ;

- **moderniser le contrôle financier** conformément aux orientations retenues par le groupe de travail du Sénat sur les chambres régionales des comptes.

II. CONCILIER LES EXIGENCES DU MANDAT LOCAL ET LA PÉNALISATION ACCRUE DE LA SOCIÉTÉ

La mission, qui n'a pas estimé souhaitable de rétablir un régime spécifique et dérogatoire au profit des élus locaux, a envisagé plusieurs mesures, la plupart de caractère général, donc susceptibles de concerner l'ensemble des citoyens :

1. revaloriser la voie civile comme mode normal de réparation des préjudices en appliquant aux dommages subis à l'occasion de fautes d'imprudence ou de négligence des procédures accélérées inspirées des dispositifs existants ; favoriser la transaction ; autoriser le représentant de l'Etat à élever le conflit dès la phase d'instruction ;

2. rendre à la sanction pénale sa finalité qui est de réprimer une faute morale :

- en **limitant le nombre d'incriminations pénales** dès lors que les comportements en cause ne revêtent aucune intention de nuire ;

- en clarifiant, conformément au principe constitutionnel de légalité des délits et des peines, la définition de certaines infractions pénales susceptibles de concerner les élus locaux, notamment le délit de favoritisme dans les marchés publics ;

3. caractériser la faute d'imprudence ou de négligence susceptible d'engager la responsabilité personnelle en privilégiant une causalité adéquate qui impliquerait un lien direct entre la faute et le dommage et, à défaut, subordonnerait la responsabilité à l'existence d'une violation manifestement délibérée d'une obligation de sécurité imposée par les lois ou les règlements ;

4. promouvoir un recours plus systématique à la formule du **témoin assisté** et **modifier les conditions de la mise en examen** qui ne pourrait intervenir qu'en présence d'indices **graves** ou **concordants** ; **clarifier les conditions de la garde à vue** en appliquant une règle de proportionnalité entre les mesures susceptibles d'être prises et la dangerosité des intéressés ou la nécessité d'assurer leur protection.

5. mieux sanctionner les **recours abusifs** et remédier à l'« **atomisation** » actuelle de l'action publique ;

6. poursuivre la réflexion sur les voies et moyens d'utiliser **la responsabilité de la collectivité locale** pour tous les cas où les faits non volontaires reprochés à un élu local ne sont pas détachables des fonctions, en s'inspirant, le cas échéant, du système des infractions administratives prévu en droit allemand ;

7. charger, selon les cas, l'Etat ou la collectivité locale, de la protection juridique de l'élu et permettre la prise en charge par la collectivité locale de **l'assurance personnelle** de ce dernier ainsi que **l'intervention des associations départementales de maires** dans les instances introduites par les élus municipaux à la suite d'injures, de menaces ou d'agressions à raison de leurs fonctions.

CHAPITRE II

DONNER UNE NOUVELLE IMPULSION POUR AMÉLIORER LES CONDITIONS D'EXERCICE DES MANDATS LOCAUX

La France compte actuellement un peu plus de 500.000 élus locaux : 36.700 maires, 502.000 conseillers municipaux, 4.000 conseillers généraux et 1.900 conseillers régionaux.

Les droits et garanties dont bénéficient les élus locaux pour l'exercice de leur mandat ont été définis par la *loi n° 92-108 du 3 février 1992 relative aux conditions d'exercice des mandats locaux*, soit près de dix ans après le vote des « lois fondatrices » de la décentralisation.

Pourtant, la question du statut de l' élu local apparaissait comme l'une des questions centrales du processus de décentralisation : la *loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, dans son article premier, indiquait déjà que « *les communes, les départements et les régions s'administrent librement par des conseils élus. Des lois détermineront (...) le mode d'élection et le statut des élus* ».

La nécessité d'un « statut de l' élu » était donc placée au cœur des préoccupations du législateur, au même rang que la définition de la répartition des compétences entre les collectivités territoriales et l'Etat ou la répartition des ressources publiques.

De fait, le « statut de l' élu » n'est que l'un des aspects des conditions d'exercice des mandats locaux qui recouvrent à la fois les garanties juridiques et les moyens financiers ou humains mis à disposition des élus pour accomplir leur mission. Les thèmes des finances locales et de la fonction publique territoriale devant être abordés ultérieurement, ce volet du présent rapport portera spécifiquement sur les compensations et garanties accordées aux élus en contrepartie de l'exercice de leur mandat.

Après avoir évoqué l'émergence de la notion de statut de l' élu, il conviendra d'aborder les propositions de la mission sur les différents éléments de ce statut.

I. LE STATUT DE L'ÉLU EST LE COROLLAIRE INDISPENSABLE DE LA DÉCENTRALISATION ET DE LA DÉMOCRATIE LOCALE

Le statut de l'élu a été instauré progressivement en tenant compte de la tradition française du principe de la gratuité des mandats ; il s'impose aujourd'hui comme un instrument indispensable pour soutenir la vitalité de la démocratie locale.

A. LA LENTE MISE EN PLACE D'UN STATUT DE L'ÉLU

1. L'aménagement graduel du principe de la gratuité des mandats

La **loi du 21 mars 1831**, en même temps qu'elle posait le principe de l'élection de l'assemblée municipale au suffrage censitaire par les électeurs de la commune, avait prévu simultanément, dès son article premier, que les fonctions de maire, d'adjoint et de membre du corps municipal *« étaient essentiellement gratuites et ne donnaient lieu à aucune indemnité ni frais de représentation »*.

Le **principe de gratuité des mandats**, ainsi affirmé avec vigueur sous la Monarchie de Juillet, reposait sur la conviction que l'accomplissement des tâches publiques devait aller de pair avec une sécurité financière personnelle du notable, celle-ci étant considérée comme le gage de l'impartialité de ses décisions.

Cette conception de l'élu local plonge ses racines au cœur de notre histoire. Montaigne, premier magistrat de Bordeaux, estimait ainsi au **XVI^{ème}** siècle : *« la charge de maire semble d'autant plus belle qu'elle n'a ni loyer, ni gain autre que l'honneur de son exécution »*.

Cette conception perdue au **début de la III^{ème} République**, à travers la loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux, qui confirme le principe de gratuité en disposant que *« les membres de la « commission départementale » ne reçoivent aucun traitement »*. La loi municipale du 5 avril 1884 admet seulement une dérogation au principe de gratuité en matière de **remboursement des frais** que nécessite l'exécution des mandats spéciaux.

Il faut attendre la loi du 27 février 1912 pour que le législateur prévoie des indemnités de déplacement et de « séjour » en faveur des

conseillers généraux, pour leur permettre de prendre part aux réunions de leur assemblée délibérante souvent éloignée de leur domicile.

La Libération marque un tournant dans la conception du principe de gratuité : avec les **ordonnances du 26 juillet 1944 et du 21 février 1945**, des indemnités de fonction peuvent être allouées sur les budgets de la commune, en faveur des maires et des adjoints.

Enfin, à la suite des mesures protectrices prévues pour les fonctionnaires par le statut général de 1946, la **loi du 2 août 1949** crée une obligation pour les employeurs de laisser aux salariés le temps nécessaire pour assister aux séances plénières des assemblées délibérantes.

2. Le rôle moteur du Sénat pour promouvoir une réflexion globale sur le statut de l'élu local

Dans le cadre de la préparation du « *projet de loi de développement des responsabilités des collectivités locales* », le Sénat avait réuni en avril 1978 un groupe de travail dont M. Roger Boileau était le rapporteur.

Ce groupe de travail allait souligner que le maire, au-delà des tâches de représentation, était devenu un **gestionnaire** : « *Emanation de la société dans laquelle ils vivent, représentants dévoués de la population, les élus locaux ont aussi changé dans leur origine sociale. La gestion communale n'est plus la distraction aimable offerte à leur oisiveté, mais bien souvent l'expression d'une vocation qui rend souvent difficile la vie professionnelle et la vie familiale* ».

Ce groupe de travail allait se prononcer en faveur d'une approche « réaliste » du principe de gratuité, ainsi que pour le développement du principe d'égalité d'accès au mandat dans le respect de l'autonomie des collectivités locales¹.

La question du statut de l'élu devait faire l'objet du titre III du projet de loi susvisé, dont l'examen a été interrompu par l'alternance en 1981. Le dispositif retenu par la Haute Assemblée déclinait quatre orientations : le relèvement des indemnités forfaitaires en contrepartie du maintien du principe de gratuité, la création d'un statut protecteur en faveur des maires des villes de plus de 100.000 habitants, le renforcement du régime des autorisations d'absence et l'amélioration des pensions de retraite.

¹ *Rapport n° 391 (77-78) du 1^{er} juin 1978 présenté par M. Roger Boileau, rapporteur au nom de la commission des Lois.*

3. L'effet inéluctable des lois de décentralisation

Avec la mise en place de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 et la suppression de la tutelle administrative, devait rapidement se poser la question d'une amélioration du statut des élus locaux désormais à la tête de collectivités véritablement décentralisées.

Le 22 janvier 1982, M. Marcel Debarge remettait au Premier Ministre, M. Pierre Mauroy, un premier rapport sur « *le statut de l'élu local, départemental et régional et la limitation du cumul des fonctions et des mandats électifs* ». Ce rapport qui devait déboucher sur un projet de loi adopté en Conseil des Ministres en septembre 1983, mais jamais examiné par le Parlement, en raison d'arguments liés à son coût, mettait l'accent sur les points suivants : ouverture d'un droit réel de tous les élus locaux à la formation, revalorisation substantielle des indemnités, garantie du droit à une retraite décente, assouplissement des autorisations d'absence et amélioration du crédit d'heures, garantie de réinsertion sociale pour l'élu à temps plein.

En 1988, M. Pierre Joxe, alors Ministre de l'Intérieur, confie une nouvelle mission à M. Marcel Debarge. Celui-ci réunit un groupe de travail qui rendra ses propositions au mois de mars 1990, reprises pour la préparation de la *loi n° 92-108 du 3 février 1992 relative aux conditions d'exercice des mandats locaux*.

Cette loi, qui constitue très largement le socle actuel du statut de l'élu, met en œuvre quatre orientations : revalorisation du barème des indemnités de fonction des élus municipaux ; généralisation du principe du barème pour toutes les catégories d'élus ; rapprochement vers le droit commun du régime fiscal des indemnités ; limitation des indemnités en cas de cumul des mandats.

B. LE STATUT EST UN ÉLÉMENT DE RECONNAISSANCE DU RÔLE DE L'ÉLU ET UN INSTRUMENT D'ÉQUITÉ SOCIALE

La reconnaissance du rôle accru de l'élu local a justifié la mise en place d'une compensation raisonnable des charges liées au mandat ; cette compensation est nécessaire pour garantir l'égal accès de tous au mandat électif.

1. La nécessité d'une juste compensation des charges liées au mandat

a) *Le nécessaire aménagement du principe de gratuité*

Le principe de gratuité du mandat qui trouve son origine dans le souci de mettre l'accent sur le dévouement « naturel » de l'élu à la chose publique, a été également invoqué comme la preuve de son « désintéressement ».

Il doit reposer aujourd'hui sur la volonté d'éviter une « professionnalisation » du rôle d'élu local qui ne serait pas conforme à la tradition française qui met toujours l'accent sur le lien particulier entre la collectivité et l'élu qui la représente.

Comme l'a souligné M. Didier Lallement, directeur général des collectivités locales, lors de son audition, la France n'a jamais mis en place un système de « carrière de l'élu » visant à permettre, en quelque sorte, une « délocalisation » progressive de l'élu par son accession programmée à des mandats de plus en plus importants suivant un plan de carrière comparable à celui d'un cadre dans son secteur d'activité ou d'un haut fonctionnaire.

De même, il serait éloigné de nos conceptions que l'élu local, comme en Allemagne, puisse être à la fois responsable de l'exécutif et le chef des services administratifs de la collectivité qu'il dirige.

Le « métier » d'élu local n'est pas un métier comme les autres car il est fondé sur l'épreuve démocratique périodique de l'élection, qui est une source de légitimité, mais comporte aussi le risque d'un échec pour des raisons qui ne sont pas toujours liées à l'exercice du mandat.

Pour autant, **le principe de gratuité doit être aménagé** afin d'assurer la compensation la plus juste possible des charges croissantes qui pèsent sur les responsables des collectivités décentralisées.

De fait, le principe de gratuité fait aujourd'hui l'objet d'aménagements significatifs en termes d'indemnités, de garanties au titre du droit du travail, ou de protection sociale.

Cet aménagement devient une condition essentielle de l'activité de l'élu : **assumer un mandat local ne doit plus être considéré comme un sacerdoce.**

Comme le soulignait le président Poncelet le 20 novembre 1998 devant le 81^{ème} Congrès de l'AMF : *« Cessons les tartuferies et remisons les hypocrisies qui consistent à faire croire que ce véritable « métier » peut*

reposer exclusivement sur la foi et le sens du sacrifice qui animent ceux qui l'exercent (...) la démocratie n'a-t-elle pas un prix ? »

L'exemple étranger montre que de nombreux pays européens sont soucieux de maintenir aux responsables des collectivités locales des éléments de statut qui leur apportent des garanties importantes.

b) L'exemple étranger

Dans les pays étrangers, européens notamment, les élus locaux bénéficient souvent de situations comparativement avantageuses par rapport à la France.

Dans des pays tels que l'Allemagne et les Pays-Bas, les fonctions électives locales ont été progressivement assimilées à des emplois à temps plein et rémunérées dans des conditions analogues aux salariés.

En Italie et en Espagne, le niveau des régimes indemnitaires se situe à des niveaux qui permettent aux élus d'abandonner temporairement leur activité professionnelle.

Le Service des Affaires européennes du Sénat a récemment fait réaliser une étude très riche sur le statut de l' élu local en Europe¹.

Celle-ci fait apparaître les points suivants. Les pays tels que l'Allemagne et l'Angleterre, dans lesquels l'exercice d'un mandat local est traditionnellement considéré comme une fonction bénévole, ont chacun mis en place des barèmes d'indemnité et ont prévu, de surcroît, des dispositions en matière de retraite et de retour à la vie professionnelle.

En revanche, des pays tels que le Danemark, l'Espagne, les Pays-Bas et le Portugal garantissent un statut assez complet aux élus locaux réputés exercer leur mandat à temps plein.

Dans ces pays, -dotés, il est vrai, de moins de collectivités locales que le nôtre-, les niveaux des rémunérations sont souvent plus importants qu'en France. Ainsi, au Danemark, les maires perçoivent-ils annuellement entre 360.000 francs et 500.000 francs selon l'importance de la commune. Le maire portugais reçoit une somme calculée en proportion du salaire du Président de la République et qui varie entre 16.000 francs et 22.000 francs par mois.

Aux Pays-Bas, la rémunération des élus s'étage entre 21.000 francs et 42.000 francs par mois selon l'importance de la commune.

¹ *Les documents de travail du Sénat, Série législation comparée, Le statut de l' élu local, n° 1143, octobre 1998.*

Les pays concernés envisagent le retour à la vie professionnelle de l'élu soit par la réintégration dans le poste de travail (Espagne), soit par le versement d'une allocation spéciale de fin de mandat (Danemark, Pays-Bas, Portugal).

2. Le statut est une garantie de la diversité sociologique des élus

Faire de l'exercice du mandat un sacrifice, c'est prendre le risque de restreindre la diversité sociologique des élus.

Au fond, c'est retrouver l'esprit même du principe de gratuité que de permettre à chacun, quelle que soit sa profession, d'accomplir sa vocation au service du bien public.

De fait, les statistiques montrent des phénomènes préoccupants.

La répartition par catégories socioprofessionnelles des maires montre une **sous-représentation des salariés du secteur privé**, tandis que les fonctionnaires et les retraités sont plutôt sur-représentés. A l'issue des élections municipales de 1995, les agriculteurs représentaient 20 % du nombre total des maires, les salariés du secteur privé 16,6 %, les chefs d'entreprise et professions libérales 13 %, tandis que les agents de la fonction publique représentaient 19 % des maires et les retraités 30 %.

Or, à l'issue des élections municipales de 1989, 28,5 % des maires étaient agriculteurs, les salariés du secteur privé représentaient 14,6 % des maires, les chefs d'entreprise et professions libérales 15 %, les agents de la fonction publique 15,5 % et les retraités 23,7 %.

Ces éléments statistiques montrent la **progression notable des retraités** parmi les élus locaux. Ce constat doit être nuancé, considérant que les retraités ne représentent que 14,5 % des conseillers généraux et 9,4 % des conseillers régionaux.

Un autre phénomène est la **faible féminisation des élus locaux** qui s'élève à 7,5 % pour les maires. La féminisation est particulièrement restreinte dans les grandes communes et dans le sud de la France.

Une hausse est observée ces dernières années (2,8 % en 1983 et 6 % en 1989) qui devrait s'amplifier avec la mise en œuvre des mesures tendant à favoriser l'égal accès des hommes et des femmes aux mandats électifs.

Il convient toutefois d'observer que 22 % des conseillers municipaux sont des femmes. Il est souvent souligné que les femmes présentes dans les conseils municipaux sont particulièrement assidues et actives.

Enfin, **la proportion des cadres du secteur privé** apparaît d'autant plus faible par rapport à celle des cadres du secteur public que la collectivité est importante : les cadres privés sont représentés à 12 % et 10 % dans les conseils généraux et les conseils régionaux alors que le taux des cadres de la fonction publique s'élève respectivement à 28 % et 22 % dans ces collectivités locales.

Le dispositif actuel ne permet donc pas à tous les citoyens de briguer un mandat en toute équité.

Si la loi du 3 février 1992 a représenté une avancée importante, elle semble aujourd'hui rattrapée par les contraintes et les charges qui pèsent sur les élus locaux.

Directement au contact des attentes et des besoins de leurs administrés, les élus locaux gèrent des collectivités décentralisées dans lesquelles l'importance des responsabilités va de pair avec le caractère très évolutif d'une réglementation souvent instable et toujours complexe.

Au demeurant, la charge de travail liée à la gestion n'est pas strictement proportionnelle à la taille des communes : les tâches demeurent importantes dans une commune moyenne du fait de l'homogénéité de la réglementation et de l'uniformisation des normes sur le territoire national.

Il ressort des réponses au questionnaire transmis aux élus alsaciens par la Présidence du Sénat en mars 1999, lors des Etats généraux de la Décentralisation, que les maires qui sont tentés de ne pas se représenter ou de démissionner soulignent, à 25 %, la difficulté de concilier la vie professionnelle et le mandat, ainsi que, à 21 %, « l'inadaptation du statut des élus ». C'est dire que la question du statut est au cœur du trouble que ressentent nombre de maires.

M. Daniel Hoeffel a présenté à la mission un projet de Livre Blanc sur la réforme du statut de l'élu, préparé par l'Association des Maires de France (AMF) en octobre 1999, qui présente de manière très pertinente divers éléments de réflexion. Votre rapporteur rend hommage à ce travail qui aura été très utile dans la réflexion sur la mission d'information.

II. ASSURER DES RELATIONS PLUS HARMONIEUSES ENTRE L'EXERCICE DU MANDAT LOCAL ET LES IMPÉRATIFS DE LA VIE PROFESSIONNELLE

L'un des enjeux du statut de l'élu est de permettre aux personnes insérées dans la vie active, qu'elles soient salariés de droit privé, agents publics ou travailleurs indépendants, d'accéder aux responsabilités publiques sans que leur activité professionnelle ne constitue, par elle-même, un obstacle ou une gêne à l'exercice du mandat.

De ce point de vue, le travailleur actif accédant à des fonctions électives est placé devant une alternative :

- il peut vouloir conjuguer son activité professionnelle avec l'exercice de son mandat local : dans ce cas, tout doit être fait pour que les droits du salarié à exercer son mandat soient reconnus et respectés par l'employeur et que l'exercice du mandat ne signifie pas une perte de revenus ou de droits sociaux ;

- l'autre possibilité est de renoncer temporairement à l'exercice de l'activité professionnelle : dans ce cas, il est important que l'élu bénéficie d'une protection sociale durant son mandat et qu'il soit mis à même de retrouver un travail à qualification égale s'il est conduit à quitter ses fonctions électives.

La loi du 3 février 1992 a établi clairement une distinction, fondée sur des critères démographiques, entre les mandats des collectivités importantes, pour lesquelles l'exercice du mandat à plein temps est de droit, et les autres collectivités pour lesquelles l'exercice du mandat ne dispense pas *a priori* de la poursuite de l'activité professionnelle.

La mission commune d'information estime que, depuis 1992, le contexte a évolué. D'une part, dans une société où les exigences de productivité sont fortes, il est parfois **difficile de concilier son activité professionnelle avec des absences répétées dues à l'exercice du mandat local** ; d'autre part, dans un contexte de mobilité des parcours professionnels où la règle n'est plus celle de l'emploi à vie, l'exercice d'un mandat local peut constituer une étape temporaire dans un itinéraire choisi : en d'autres termes, l'exercice d'un mandat peut susciter un investissement important, mais temporaire, qu'il faut encourager sans pénaliser pour autant l'élu lors de son retour à la vie professionnelle. Enfin, la part importante prise par les femmes dans la vie publique locale, appelée encore à s'accroître, nécessitera de leur donner les moyens de renoncer plus facilement à leur vie professionnelle sans que cette interruption n'ait des conséquences irréversibles pour leur avenir.

La loi du 3 février 1992 a instauré diverses garanties afin d'assurer la disponibilité de l'élu local qui poursuit son activité professionnelle et d'ouvrir à l'élu la possibilité de renoncer temporairement à son emploi pour se consacrer entièrement à son mandat. Ce dispositif doit aujourd'hui être parfois assoupli, parfois précisé, pour tenir compte des évolutions de la société.

A. *CONCILIER PLUS AISÉMENT UNE ACTIVITÉ PROFESSIONNELLE ET L'EXERCICE D'UN MANDAT LOCAL*

1. Le dispositif de 1992 apporte des garanties utiles qui doivent être maintenues

Plusieurs mesures tendent à faciliter **l'exercice conjoint d'une profession et d'un mandat électoral** en permettant à l'élu de consacrer un temps minimum au service de sa collectivité : il s'agit des autorisations d'absence et du crédit d'heures accordés aux salariés du secteur privé et aux agents publics ou encore de l'interdiction des sanctions professionnelles en raison des absences autorisées.

a) Les autorisations d'absence et la compensation des pertes de revenu afférentes

Le régime des **autorisations d'absence** résulte, pour les fonctionnaires, du statut général de 1946 et pour les salariés du secteur privé, de la loi du 2 août 1949. Les autorisations d'absence sont destinées à permettre à l'élu de participer pleinement aux réunions requises par l'exercice de son mandat. Elles bénéficient à l'ensemble des conseillers municipaux (*article L. 2123-1 du code général des collectivités territoriales*), conseillers généraux (*article L. 3123-1*) et conseillers régionaux (*article L. 4135-1*).

Il est important de souligner qu'à l'initiative du rapporteur de la commission des Lois, M. Jacques Thyraud, deux précisions importantes avaient été apportées par le Sénat lors de l'examen de la loi du 3 février 1992.

Tout d'abord la durée de l'autorisation d'absence couvre non seulement le temps de la réunion mais également la **durée du déplacement** nécessaire pour se rendre à celle-ci.

Par ailleurs, la **notion de réunion a été entendue largement** : il s'agit non seulement des séances plénières de l'assemblée délibérante mais également des commissions en dépendant ainsi que des réunions des assemblées et des bureaux où l'élu représente la collectivité locale.

Il est à noter que les fonctionnaires bénéficient de dispositions spécifiques en matière d'autorisations d'absence, (une à deux demi-journées par mois ou par semaine, en session ou hors session, selon la taille de la collectivité et sans perte de salaire).

L'autorisation d'absence est assortie d'une **obligation d'information de l'employeur** sur la date de la séance ou de la réunion et sur la durée de l'absence envisagée (*articles L. 2123-1 du code général des collectivités territoriales et R. 121-6 du code des communes*).

L'employeur « n'est pas tenu » de payer comme temps de travail le temps passé par l' élu à ces séances et réunions. **Il a la faculté de maintenir le salaire** mais ce n'est pas une obligation ; les droits en matière de prestations sociales, de congés payés et d'ancienneté sont maintenus aux termes de la loi même si, dans les faits, les mesures d'application n'ont pas toujours été prises.

La compensation des pertes de revenu éventuelles pour les élus qui ne bénéficient pas d'indemnités de fonction et dont le salaire n'est pas maintenu, est laissée à l'appréciation de l'assemblée délibérante de la collectivité locale : cette compensation est à la charge de la collectivité et limitée à **24 heures par élu et par an**, chaque heure ne pouvant être rémunérée à un montant supérieur à une fois et demie la valeur horaire du SMIC.

b) Le crédit d'heures et sa majoration

Le crédit d'heures ne procède pas tout à fait de la même logique que les autorisations d'absence : ces dernières sont accordées pour participer à une réunion déterminée où la présence de l' élu paraît importante. Le crédit d'heures n'est pas motivé par un événement ou une réunion particulière : il permet, d'une manière générale, à l' élu local de disposer du temps nécessaire à l'administration de la collectivité à laquelle il appartient ou à la préparation des réunions des instances dans lesquelles il est appelé à siéger.

De même que pour les autorisations d'absence, l'employeur n'a pas à apprécier le bien-fondé ou non de la demande de l' élu ; il est tenu d'accorder le crédit d'heures aux élus qui en font la demande.

Dans la mesure où le crédit d'heures ne donne pas lieu à rémunération par l'employeur, **son usage est réservé aux élus pour lesquels la loi a prévu une indemnité de fonction** : *l'article L. 2123-3 du code général des collectivités territoriales* dispose que le crédit d'heures est réservé aux maires et aux adjoints, ainsi qu'aux conseillers municipaux des villes de 100.000 habitants au moins. Il concerne également les conseillers généraux et les conseillers régionaux. Il est forfaitaire et trimestriel sans possibilité de report.

Le crédit d'heures est calculé pour chaque trimestre par référence à la durée hebdomadaire légale du travail : il atteint jusqu'à 300 % de celle-ci pour les fonctions exécutives les plus importantes.

Aux termes de la loi, le crédit d'heures, **pour chaque trimestre**, est égal à :

- **117 heures** (300 % de la durée hebdomadaire légale) pour les maires des villes d'au moins 10.000 habitants, les adjoints au maire des communes d'au moins 30.000 habitants, les présidents et vice-présidents des conseils généraux et régionaux et le président du conseil exécutif de Corse ;

- **58 heures 30** (150 % de la durée hebdomadaire légale) pour les maires des communes de moins de 10.000 habitants, les adjoints aux maires des communes de 10.000 à 29.999 habitants, les maires d'arrondissement de Paris, Marseille et Lyon, les conseillers généraux, les conseillers régionaux et les membres du conseil exécutif de Corse ;

- **23 heures 30** (60 % de la durée hebdomadaire légale) pour les conseillers municipaux des villes d'au moins 100.000 habitants, les adjoints aux maires des villes de moins de 10.000 habitants et les adjoints aux maires d'arrondissement de Paris, Lyon et Marseille.

Il convient de préciser que, dans le cadre de la discussion du **projet de loi relatif à la limitation du cumul des mandats électoraux et des fonctions et à leurs conditions d'exercice**, une disposition a été adoptée à l'article 3 *ter* afin d'étendre aux conseillers municipaux des communes de plus de 3.500 habitants le bénéfice du crédit d'heures actuellement limité aux conseillers municipaux des communes de plus de 100.000 habitants¹.

**Durée du crédit d'heures pour les conseillers municipaux
des villes de moins de 100.000 habitants**
Projet de loi relatif au cumul des mandats

| | « 39 heures » | « 35 heures » |
|--|---------------|---------------|
| Communes de 30.000 à 100.000 habitants | 15 heures 36 | 14 heures |
| Communes de 10.000 à 30.000 habitants | 11 heures 42 | 10 heures 30 |
| Communes de 3.500 à 10.000 habitants | 5 heures 51 | 5 heures 15 |

¹ Cette disposition, introduite par l'Assemblée nationale en nouvelle lecture, a été adoptée conforme par le Sénat au cours de la séance publique du 19 octobre 1999.

Il convient néanmoins de remarquer que les heures ainsi utilisées, qui ne donneront pas lieu à rémunération de la part de l'entreprise, n'ouvriront pas droit non plus à des indemnités de fonction.

Il est important de souligner que la durée du crédit d'heures est fixée **pour chaque trimestre par référence à la durée hebdomadaire légale du travail.**

La mise en œuvre de la réduction du temps de travail va donc entraîner mécaniquement, pour les salariés relevant du passage aux 35 heures, une diminution du montant de leur crédit d'heures : celui-ci s'élèvera respectivement à 105 heures, 52 heures 30 minutes ou 21 heures selon la catégorie d'élus concernée par le passage aux « 35 heures ».

D'ores et déjà, la loi a prévu, en cas de travail à temps partiel que le crédit d'heures est réduit proportionnellement à la réduction du temps de travail prévue pour l'emploi considéré (*article L. 2123-3 du code général des collectivités territoriales*).

La logique du dispositif actuel est bien de calculer le crédit d'heures proportionnellement à la durée effective de travail de l'élu salarié dans son entreprise. La mise en œuvre de la réduction légale de la durée du travail entraîne une augmentation du « temps libre » du salarié élu local qui devrait ainsi le consacrer, en tant que de besoin, à l'exercice de son mandat.

Il apparaît prématuré à la mission commune d'information de chercher à compenser l'effet de réduction en volume du crédit d'heures du fait du passage aux 35 heures hebdomadaires de travail, étant entendu toutefois que le niveau des crédits d'heures pourrait être reconsidéré s'il apparaissait que les nouvelles organisations du temps de travail rendaient plus difficile l'exercice de l'activité d'élu.

On rappellera également que le crédit d'heures s'inspire, sinon dans ses modalités, du moins dans sa philosophie, du dispositif prévu par le code du travail **en faveur des représentants du personnel et des délégués syndicaux**. Le décompte des heures est néanmoins effectué suivant une logique différente :

Pour un délégué syndical, les heures sont d'autant plus importantes que les personnels de l'entreprise sont nombreux ; pour l'élu local, la taille de la collectivité détermine le volume d'heures auquel il a droit, nonobstant la taille de l'entreprise où il travaille.

Les délégués syndicaux et les délégués du personnel disposent d'un contingent d'heures mensuelles ; les élus locaux ont un contingent d'heures

trimestrielles. Dans les deux cas, ces heures ne sont pas reportables : le forfait trimestriel est donc plus souple en pratique.

La comparaison des deux régimes d'heures forfaitaires, ramenés en **moyenne mensuelle**, montre que la situation des élus locaux n'est pas défavorable, sauf peut-être pour les adjoints aux maires des communes de moins de 10.000 habitants.

| Elu local | Moyenne mensuelle | Délégué syndical | Crédit d'heures mensuel |
|--|--------------------|-------------------------|-------------------------|
| Maire (> 10.000 habitants) adjoint au maire (> 30.000 habitants) | 39 heures | > 500 salariés | 20 heures |
| maire (< 10.000 habitants) adjoints (entre 10.000 et 30.000 habitants) | 19 heures et 30 mn | de 151 à 500 salariés | 15 heures |
| adjoints (< 10.000 habitants) Conseillers municipaux (<100.000 habitants) | 7 heures et 50 mn | de 50 à 100 salariés | 10 heures |
| Conseillers municipaux (< 100.000 habitants) | rien | < 50 salariés | rien |

La comparaison est néanmoins très difficile à faire :

- les salariés d'entreprises ont des contingents spéciaux d'heures annuelles pour certaines négociations collectives ou lorsqu'ils participent au comité d'entreprise ;

- le cumul des fonctions représentatives au sein d'une même entreprise entraîne le cumul des crédits d'heures ;

- une grande entreprise peut compter plusieurs délégués syndicaux et délégués du personnel alors que les élus locaux maires ou adjoints sont rarement nombreux au sein de la même entreprise.

La différence principale tient au fait que, **pour l'élu local, les heures forfaitaires d'absence ne donnent pas lieu à rémunération par l'entreprise** : le dispositif étant réservé aux élus bénéficiant d'une indemnité de fonction, tout se passe comme si ces indemnités compensaient tout ou partie de l'effet de la réduction de salaire imputable à l'exercice du mandat.

En revanche, concernant les délégués syndicaux ou les délégués du personnel, les heures consacrées à l'exercice des fonctions syndicales sont rémunérées comme les heures du travail.

Il pourrait être tentant de chercher à accentuer le parallélisme entre les deux modes de prise en charge : il reste que l'activité des délégués syndicaux et des représentants du personnel demeure liée à l'exercice du droit du travail,

intrinsèquement dépendant de l'existence de l'entreprise elle-même et de son activité. ***A contrario, l'activité de l'élu local en droit est totalement indépendante de l'objet même de l'activité de l'entreprise.***

Il ne serait donc pas compréhensible de faire assumer par l'entreprise elle-même le coût du maintien intégral du salaire de l'élu local, sauf à reconnaître la nécessité d'un prélèvement public nouveau.

c) L'emploi des salariés élus locaux fait l'objet d'une protection particulière

Les élus locaux disposent de garanties moins étendues que les salariés protégés qui ne peuvent être licenciés sans autorisation administrative préalable et qui peuvent invoquer au pénal le délit d'entrave en cas d'abus manifeste. L'élu local dispose néanmoins d'éléments indéniables de protection.

Il convient de rappeler que, d'une manière générale et sauf circonstances exceptionnelles, l'employeur ne peut s'opposer à l'absence de l'élu local ou du délégué syndical : la seule obligation qui pèse sur le salarié est un devoir d'information de son employeur.

Par ailleurs, aucune modification de la durée et des horaires de travail prévus par le contrat ne peut être effectuée en raison des absences autorisées sans l'accord de l'élu concerné (*articles L. 2123-7, L. 3123-5 et L. 4135-5 du code général des collectivités territoriales*).

En outre, aucun licenciement ni déclassement professionnel, aucune sanction disciplinaire ne peuvent être prononcés en raison de ces absences, sous peine de nullité et de dommages et intérêts au profit de l'élu, sa réintégration ou le reclassement dans l'emploi étant de droit (*articles L. 2123-8, L. 3123-6 et L. 4135-6 du code général des collectivités territoriales*).

2. Les propositions de la mission d'information

a) Lever toute ambiguïté sur les modalités de calcul des cotisations sociales pendant les périodes d'absence

En principe, les textes prévoient que le **temps d'absence**, correspondant aux absences autorisées et au crédit d'heures, est **assimilé à une durée de travail effective** pour la détermination de la durée des congés payés et du droit aux prestations sociales ainsi qu'au regard de tous les droits

découlant de l'ancienneté (*articles L. 2123-7, L. 3123-5 et L. 4135-5 du code général des collectivités territoriales*).

Si la détermination des congés payés et des droits découlant de l'ancienneté ne semble pas soulever de difficultés générales, la question du droit aux prestations sociales est en revanche plus délicate.

La formulation du législateur est imprécise dans la mesure où il n'a pas validé expressément les périodes consacrées par le salarié à l'exercice du mandat local au titre des périodes ouvrant droit aux diverses prestations.

La rédaction actuelle peut laisser à penser que le législateur visait en fait le dispositif concernant la durée minimale de travail requise pour accéder aux prestations du régime général. Par exemple, *l'article L. 313-1 du code de la sécurité sociale* prévoit que pour bénéficier des prestations maladie, maternité, invalidité, décès, l'assuré social doit justifier, au cours d'une période de référence, soit avoir cotisé sur la base d'un salaire au moins égal au SMIC, soit avoir effectué un nombre minimum d'heures de travail salarié (60 heures de travail au moins pendant un mois ou 120 heures de travail pendant trois mois). Il est possible de considérer que la disposition législative visait à empêcher qu'un salarié élu local travaillant à temps partiel se voie refuser une prestation au motif d'un nombre insuffisant d'heures travaillées du fait des absences liées au mandat.

En tout état de cause, la position de l'Administration n'est pas clairement connue dans la mesure où aucun texte d'application n'a été pris concernant le maintien du droit aux prestations sociales. Il en résulte que, dans la très grande majorité des entreprises, les heures consacrées par le salarié au mandat n'étant pas rémunérées, les cotisations sociales sont assises sur un salaire en diminution par rapport au salaire d'un travailleur à temps complet, sauf dans l'hypothèse d'une récupération des heures non travaillées.

Le fait que les cotisations sociales soient assises sur un salaire réduit peut avoir des **conséquences regrettables** au regard du régime des prestations en espèces de la sécurité sociale et de l'assurance chômage.

Ainsi, par exemple, l'indemnité journalière versée par l'assurance maladie est calculée sur la base des salaires versés au cours des trois derniers mois et ayant donné lieu à cotisation (*articles L. 323-4 et R. 323-4 du code de la sécurité sociale*).

S'agissant de la pension de retraite versée par le régime de base de la sécurité sociale, celle-ci est calculée à partir de la moitié du salaire retenu dans

la limite du plafond de la sécurité sociale et versé au cours des dix-sept meilleures années de salaire pour les personnes prenant leur retraite en 2000¹.

Enfin, les versements effectués par l'UNEDIC au titre de l'assurance chômage dans l'hypothèse où le salarié est effectivement sans emploi à l'issue de son mandat, tiennent compte du niveau du salaire de référence.

Même s'il convient de ne pas exagérer l'effet de réduction des prestations dû aux crédits d'heures ou aux autorisations d'absence, il est dommage que l'objectif poursuivi par le législateur, à savoir assurer la plus grande neutralité possible des heures consacrées au mandat par le salarié par rapport à ses heures de travail dans l'entreprise, ne soit pas atteint.

C'est pourquoi, la mission a souhaité que cette question soit réglée pour l'avenir en posant le principe que les **la durée des autorisations d'absence et du crédit d'heures soient validées par la sécurité sociale comme des heures de travail effectives du point de vue du calcul des cotisations sociales.**

En fait, la mission souhaite initier une démarche en deux étapes :

- tout d'abord, il convient de **mieux connaître la réalité** des sommes correspondant aux cotisations qui devraient être acquittées au titre des heures d'absence. C'est pourquoi il importe que les entreprises puissent informer les caisses de sécurité sociale du nombre d'heures en question et du salaire horaire correspondant. Cette demande d'information ne signifie aucunement que les cotisations seront mises à la charge des entreprises ;

- lorsque les montants seront connus il importera **d'ouvrir une « table ronde » entre les partenaires sociaux et l'Etat** afin d'examiner comment pourrait être compensé à la sécurité sociale le coût de la prise en charge des cotisations. En droit, ces cotisations pourraient être acquittées par les collectivités locales pour la partie employeur et par l'élu local pour la partie des cotisations incombant au salarié. Il reste que pour des raisons de simplification administrative, il ne semblerait pas illogique à votre mission d'information de faire appel à la solidarité nationale, à travers le budget de l'Etat, dès lors qu'il apparaîtrait que les montants en cause demeurent raisonnables.

Il importe, enfin, de rappeler que les questions liées à l'impact des réductions de salaire sur le niveau des retraites complémentaires sont prises en charge par la généralisation de la cotisation à l'IRCANTEC sur l'ensemble des indemnités d'élu et par l'ouverture du droit à la constitution de retraite par rente.

¹ A compter du 31 décembre 2007, seront prises en compte les 25 meilleures années de salaire.

La neutralisation, au regard des règles de calcul des prestations sociales, des périodes d'absence consacrées au mandat, constituera un facteur d'égalisation des règles d'accès au mandat pour les salariés par rapport aux agents de la Fonction publique : il s'agit d'une mesure de justice à l'égard des élus issus du secteur privé qui enregistrent en tout état de cause une baisse nette de leur rémunération dès qu'ils consacrent une partie de leur temps de travail à l'exercice de leur mandat.

b) Faciliter le recours au travail temporaire ou au contrat à durée déterminée pendant les périodes où l'élu local doit être remplacé

La présence d'un salarié exerçant des responsabilités au niveau d'une collectivité locale est longtemps apparue comme un élément positif pour l'entreprise. Le principe même que des élus locaux soient insérés dans la vie professionnelle active permet de mieux prendre en compte les réalités de la vie économique et sociale lors de la préparation des décisions publiques.

Toutefois, depuis quelques années, il semble que dans nombre d'entreprises, les contraintes inhérentes à l'activité d'élu -et notamment ses absences- soient perçues par certains employeurs comme un élément d'affaiblissement de la productivité sinon comme un facteur de complication dans la gestion du personnel.

Bien entendu, ces appréciations méritent d'être nuancées selon la taille des entreprises concernées. En particulier, il est souvent plus aisé de procéder à des aménagements dans une entreprise de grande taille que dans une PME. L'AMF constate pourtant l'apparition d'attitudes peu satisfaisantes. Elle estime que trop d'employeurs « *ne respectent pas les droits pourtant reconnus aux élus* » et constate qu'il arrive « *assez fréquemment que l'employeur incite l'élu à accepter contractuellement une réduction de la durée de son temps de travail* ». ¹

Même si, en droit, le salarié élu local est protégé de toute modification unilatérale de la durée hebdomadaire de travail inscrite dans son contrat, il est souvent vulnérable aux pressions de toute sorte qui peuvent être exercées sur lui pour l'inciter à accepter une redéfinition de son poste.

Il appartient à chacun de concilier au mieux les impératifs de son mandat avec les contraintes de sa vie professionnelle. La mission commune d'information considère que l'instauration de sanctions pénales supplémentaires serait peut-être disproportionnée face à des comportements dont il est difficile de mesurer l'ampleur : la voie judiciaire n'est pas toujours la solution la plus appropriée à la solution des conflits.

¹ *Projet de Livre Blanc sur le statut de l'élu, note du 15 octobre 1999, AMF.*

En revanche, il apparaît que les absences de l' élu sont souvent mal comprises parce que les **règles actuelles du droit de travail s'avèrent trop rigides** pour permettre à l'employeur d'apporter une réponse adéquate en cas de besoin de remplacement.

En particulier, les règles applicables en matière de travail temporaire, qui découlent de l'accord collectif du 24 mars 1990 et de la loi du 12 juillet 1990 commentés par les circulaires de la Direction du travail, n'envisagent pas clairement le recours au travail temporaire dans le cas de multiples remplacements de courte durée au cours d'une période aussi longue que celle d'un mandat parlementaire. Ainsi, pour un remplacement dont le terme est connu, la durée maximale de la mission est fixée à dix-huit mois. L'exercice d'un mandat local n'est pas considéré comme un motif de remplacement par les textes.

De même, le contrat à durée déterminée permet-il de compléter l'horaire d'un salarié à temps plein passant momentanément à temps partiel, mais la durée maximale du contrat est fixée en principe à dix-huit mois.

Votre mission souhaite donc qu'une réflexion soit engagée entre les partenaires sociaux afin d'aménager les règles du recours au travail temporaire et des contrats de travail à durée déterminée en vue de faciliter le remplacement d'un salarié élu local au cours de multiples périodes, et ceci sur toute la durée de son mandat, afin de simplifier la gestion des employeurs. L'assouplissement pourrait être reconduit sur plusieurs mandats.

B. FACILITER L'EXERCICE À PLEIN TEMPS DU MANDAT LOCAL

1. Les garanties liées à l'emploi et la protection sociale de l' élu local à plein temps

La loi du 3 février 1992 a consacré la notion d' élu à plein temps en prévoyant diverses dispositions protectrices pour les élus qui interrompent leur activité professionnelle pour se consacrer exclusivement à l'exercice du mandat dont ils sont chargés.

Si un élu local peut toujours prendre l'initiative de se consacrer exclusivement à son mandat, il reste que les protections dont il peut bénéficier ne s'appliquent que pour la gestion des collectivités les plus importantes.

Il est important de rappeler que la reconnaissance de la possibilité d'exercer à plein temps les fonctions municipales était l'un des principaux acquis du texte voté par le Sénat en 1980 sur le développement des

responsabilités des collectivités locales, à la suite des propositions faites dans le rapport de M. Roger Boileau du 1^{er} juin 1978.

a) Les règles applicables en matière d'interruption temporaire de l'activité professionnelle

Il convient de distinguer le régime des salariés de droit privé de celui des fonctionnaires sous statut.

• Les salariés de droit privé

Les maires des communes de 10.000 habitants au moins et les adjoints aux maires des communes de 30.000 habitants au moins, les présidents des conseils généraux et régionaux et les vice-présidents de ces assemblées ayant délégation de l'exécutif, qui, pour l'exercice de leur mandat, ont cessé d'exercer leur activité professionnelle, bénéficient, s'ils sont salariés, des dispositions des articles L. 122-24-2 et L. 122-24-3 du code du travail (*article L. 2123-9 du code général des collectivités territoriales*) qui prévoient diverses garanties en faveur des salariés élus du Parlement.

Ainsi, aux termes de l'article *L. 122-24-2 du code du travail*, le contrat de travail d'un salarié élu est, sur sa demande, suspendu jusqu'à l'expiration de son mandat, s'il justifie d'une **ancienneté minimale d'une année** chez l'employeur.

Le salarié élu qui manifeste son intention de reprendre son emploi doit retrouver, dans les deux mois qui suivent l'expiration de son mandat, son précédent emploi ou un emploi analogue assorti d'une rémunération équivalente dans l'entreprise. Il bénéficie des avantages acquis par les salariés de sa catégorie pendant l'exercice de son mandat et, en tant que de besoin, d'une réadaptation professionnelle.

Le droit à réintégration n'est applicable **qu'à l'issue d'un seul mandat** ou, si le mandat a été renouvelé, lorsque la durée de la suspension est restée inférieure à cinq ans.

A l'expiration du ou des mandats renouvelés, le salarié élu ne bénéficie plus que d'une **simple priorité à l'embauche** : pendant un an, l'employeur est tenu de l'embaucher par priorité dans les emplois auxquels sa qualification lui permet de prétendre.

L'article L. 122-24-3 du code du travail étend ces dispositions aux agents non titulaires de l'Etat, aux personnels des collectivités locales et des établissements et entreprises publics pour autant qu'ils ne bénéficient pas de dispositions plus favorables.

- Les fonctionnaires

Les agents de la fonction publique peuvent être placés, sur leur demande, en position de **détachement**, pour exercer un mandat local de même importance (*articles L. 2123-11, L. 3123-9 et L. 4135-9 du code général des collectivités territoriales*).

La position de détachement permet au fonctionnaire de maintenir ses droits à avancement et à retraite et de solliciter sa réintégration dans son corps d'origine, y compris à l'issue de plusieurs mandats.

Le détachement est soumis à autorisation hiérarchique : il reste toutefois de plein droit lorsqu'il s'agit d'un mandat pour lequel le législateur a prévu des garanties en faveur de l'exercice d'un mandat à plein temps.

Depuis l'intervention de la loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 portant diverses mesures d'ordre social, les fonctionnaires peuvent obtenir de plein droit une mise en **disponibilité** pour exercer un mandat local quel qu'il soit. Toutefois, dans cette position, le fonctionnaire cesse de bénéficier de ses droits à l'avancement et à la retraite. La mise en disponibilité est toujours de droit en cas d'exercice d'un mandat local.

b) La protection sociale de l' élu à temps plein

Si tous les élus qui perçoivent une indemnité de fonction sont affiliés au régime de retraite obligatoire de l'IRCANTEC, les élus qui se consacrent à plein temps à leur mandat bénéficient, de surcroît, de garanties auprès du régime général de sécurité sociale.

- La couverture du risque vieillesse pour tous les élus locaux

La question de la retraite a été traitée en priorité dans le cadre de la loi du 3 février 1992. En effet, il apparaissait insuffisant, dans le dispositif instauré par la loi du 23 décembre 1972, que seuls les maires et les adjoints soient affiliés au régime de retraite complémentaire des agents non titulaires des collectivités publiques (IRCANTEC), que les pensions versées soient modiques en raison de la faiblesse des taux de cotisation et que les conseillers régionaux et généraux ne bénéficient pas de ce régime.

Depuis la loi du 3 février 1992, tous les élus, dès lors qu'ils perçoivent une indemnité de fonction, sont affiliés à l'IRCANTEC (*articles L. 2123-28, L. 3123-23 et L. 4135-23 du code général des collectivités territoriales*).

L'IRCANTEC -institution de retraite complémentaire des agents non titulaires de l'Etat et des collectivités publiques- a été créée le 1^{er} janvier 1971.

Elle est gérée par la branche retraites de la *Caisse des dépôts et consignations*. Elle est administrée par un conseil composé de quatorze représentants de l'Etat et de quatorze représentants des personnels affiliés au régime.

Les cotisations versées à l'IRCANTEC sont assises sur le montant des indemnités versées aux élus.

La part de l'indemnité inférieure au plafond de la sécurité sociale, appelée encore « tranche A » (14.090 F par mois), est soumise à un taux de cotisation de 5,63 % décomposé en 2,25 % à la charge de l' élu et 3,38 % supportés par la collectivité employeur. La fraction de l'indemnité dépassant le plafond de sécurité sociale, appelée « tranche B », est soumise à un taux de cotisation de 17,5 % décomposé en 5,95 % à la charge de l' élu et 11,55 % payés par la collectivité. Les élus locaux peuvent cotiser à ce régime après l'âge de 65 ans.

Les élus locaux bénéficient en outre, sous certaines conditions, **d'un régime de retraite facultative par rente**. Ce dispositif est réservé aux élus qui perçoivent une indemnité de fonction et qui acquièrent un droit à pension au titre d'un régime obligatoire prévu dans le cadre de leur activité professionnelle ; il ne concerne donc pas les élus affiliés automatiquement au régime général de la sécurité sociale parce qu'ils exercent à plein temps leur mandat.

Il existe deux régimes de retraite par rente : le *Fonds de pension des élus locaux* (FONPEL) créé par l'AMF et régi par le code des assurances ; la *Caisse autonome de retraite des élus locaux* (CAREL) mis en place par la Mutuelle des élus locaux et régi par le code de la mutualité.

L'exemple du régime FONPEL

Le FONPEL est un régime de retraite complémentaire par capitalisation, facultatif et individuel. Ce type de régime est entièrement approvisionné et ne repose donc pas sur la solidarité entre générations de cotisants : si le versement des cotisations venait à cesser, l'ensemble des retraites en cours de liquidation et celles en cours de constitution seraient honorées.

Il est ouvert à l'ensemble des élus locaux qui perçoivent une indemnité de fonction et qui ne sont pas affiliés au régime général de sécurité sociale en raison d'une cessation d'activité liée à leur montant.

L' élu choisit le taux de cotisation par rapport aux indemnités de fonction qu'il perçoit (4 %, 6 % ou 8 %). La collectivité cotise au fonds au même taux que celui retenu par l' élu.

L' élu local peut adhérer à tout moment à FONPEL au cours de son mandat et il lui est possible de racheter les points relatifs aux années de mandat antérieures à l'adhésion dans la limite de six années. La collectivité locale participe à ce rachat.

L' élu peut connaître à tout moment le montant de ses droits à pension de retraite. La fiscalité de la rente est alignée sur celle des rentes viagères à titre onéreux. Les frais de gestion administrative s' élèvent à 3,3 % des encours gérés. Les frais de gestion financière représentent 0,4 % de ces derniers.

La rente peut être versée dès 55 ans. Il est possible de percevoir une rente en continuant à cotiser pour un autre mandat.

Le FONPEL comptait 5.320 adhérents en 1999. Une cotisation de 8 % versée sur une période de huit ans permet de percevoir une rente de 7.500 francs par an à compter de l' âge de départ à la retraite.

L' élu choisit le niveau de sa cotisation et la collectivité doit participer financièrement, à égalité, à un même taux de cotisation. Un taux plafond, fixé à 8 % du montant de l' indemnité, est prévu par les textes.

Il convient de rappeler que l' *article 37 de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale* a étendu les dispositifs précités aux membres des organes délibérants des établissements publics de coopération intercommunale (*article L. 5211-14 du code général des collectivités territoriales*).

- La protection sociale spécifique des élus locaux à plein temps

Les élus salariés, maires des communes de plus de 10.000 habitants au moins et les adjoints aux maires des communes de 30.000 habitants au moins qui, pour l' exercice de leur mandat, ont cessé d' exercer leur activité professionnelle et qui ne relèvent plus, à titre obligatoire, d' un régime de sécurité sociale, sont **affiliés au régime général de la sécurité sociale** pour les prestations en nature des assurances maladie, maternité et invalidité (*article L. 2123-25 du code général des collectivités territoriales*). Il en va de même pour les présidents et vice-présidents ayant délégation de l' exécutif du conseil général (*article L. 3123-20*) et du conseil régional (*article L. 4135-20*).

Les cotisations des collectivités et celles de leurs élus sont calculées sur le montant des indemnités effectivement perçues par ces derniers (*articles L. 2123-29, L. 3123-20 et L. 4135-20 du code général des collectivités territoriales*).

On notera que les élus fonctionnaires bénéficient des règles applicables à la position de détachement en matière de protection sociale et de retraite.

Par ailleurs, les élus mentionnés ci-dessus qui, pour la durée de leur mandat, ont cessé d' exercer leur activité professionnelle dès lors qu' ils n' acquièrent aucun droit à pension au titre d' un régime obligatoire d' assurance vieillesse, sont affiliés à l' assurance vieillesse du **régime général de la**

sécurité sociale (articles L. 2123-26, L. 3123-21 et L. 4135-21 du code général des collectivités territoriales).

Toutefois, **dans la mesure où l'IRCANTEC joue alors le rôle de caisse de retraite complémentaire à part entière**, le législateur a prévu que les élus en question ne seraient pas autorisés à cotiser aux régimes de retraite par rente déjà mentionnés.

Les règles en matière de protection sociale sont également applicables aux membres des organes délibérants des établissements publics de coopération intercommunale (article 37 de la loi du 12 juillet 1999).

2. Les propositions de la mission d'information

a) Etendre le dispositif de garantie accordé aux élus qui se consacrent à plein temps à leur mandat

Comme on l'a vu, les garanties relatives à la suspension du contrat de travail et en matière de protection sociale sont réservées aujourd'hui aux élus appartenant à une collectivité d'une certaine importance : s'agissant des élus municipaux, ne sont concernés que les maires des communes de plus de 10.000 habitants et les adjoints aux maires des villes de 30.000 habitants au moins et, indirectement, les présidents des organismes de coopération intercommunale de plus de 10.000 habitants ainsi que les vice-présidents des établissements regroupant au moins 30.000 habitants. S'agissant des autres collectivités territoriales, le dispositif concerne les présidents de conseils régionaux et de conseils généraux mais ne porte pas sur les membres de ces assemblées délibérantes.

En 1992, cette conception restrictive pouvait se justifier par une certaine prudence vis-à-vis de la notion de mandat à temps plein nouvellement introduite ; aujourd'hui, ces précautions apparaissent inadaptées à la situation.

Dans un certain nombre de cas, l'exercice du mandat local apparaît comme une activité importante et passionnante. Dans une société où la mobilité des emplois s'accroît, l'activité d'élu local peut s'inscrire comme une étape dans un parcours professionnel évolutif. Certains élus peuvent avoir la tentation de renoncer à l'exercice de leur activité professionnelle et sont parfois prêts à assumer une perte de revenus pour pouvoir se consacrer plus pleinement à leurs concitoyens. L'absence de protection sociale constitue un frein à leur bonne volonté. Par ailleurs, dans la mesure où les femmes vont être conduites à jouer plus pleinement un rôle dans les institutions politiques locales, elles pourront légitimement aspirer à renoncer à l'exercice de leur activité privée afin d'assurer l'équilibre de leur vie familiale.

Le moment est donc venu d'étendre la possibilité de suspendre le contrat de travail et **le mécanisme de protection sociale à tous les maires, maires adjoints, conseiller généraux et conseillers régionaux et responsables de structure de coopération intercommunale qui souhaiteraient se consacrer complètement à leur charge publique.**

Tous les élus locaux doivent être mis à même d'arbitrer, à niveau d'indemnités de fonction inchangé, entre l'exercice du mandat local et la poursuite de leur activité professionnelle, tout en bénéficiant de la garantie de réintégration à l'issue de leur premier mandat, du droit à un stage de formation en vue de leur réadaptation et d'une affiliation automatique au régime de base de la sécurité sociale en cas d'absence de droits.

S'agissant des fonctionnaires sous statut, l'abaissement du seuil ne sera pas sans incidence dans la mesure où il détermine les cas dans lesquels le détachement est de droit.

La mission commune d'information se félicite que, dans le cadre de la discussion du projet de loi relatif à la limitation du cumul des mandats électoraux et des fonctions et à leurs conditions d'exercice, actuellement en cours d'examen, l'Assemblée nationale se soit prononcée en faveur de l'abaissement du seuil pour les maires des communes de plus de 3.500 habitants et les adjoints au maire des communes de plus de 10.000 habitants (*article 3 quinquies*)¹. Le Sénat, quant à lui, a généralisé ces dispositions à l'ensemble des maires et adjoints salariés qui cessent d'exercer leur activité professionnelle, quelle que soit la taille de la commune.

b) Instaurer une prolongation du versement des indemnités à la suite d'une non-réélection en cas de chômage, de création ou de reprise d'activité

La dissymétrie entre la situation des fonctionnaires qui peuvent réintégrer leur emploi à l'issue de leur mandat et les salariés de droit privé a souvent été soulignée : le contraste est frappant notamment dans l'hypothèse d'un retour à la vie professionnelle après un échec électoral.

Le droit à suspension du contrat de travail assorti d'une possibilité de réintégration à l'issue du premier mandat ou dans un délai de cinq ans, a apporté une forme de sécurisation utile pour les salariés du secteur privé souhaitant se consacrer à la vie publique. Il reste que ce dispositif **ne joue que pour un seul mandat** -ou au maximum sur cinq ans en cas de deux mandats successifs-, ceci afin de ne pas faire peser une incertitude trop longue dans la gestion prévisionnelle des effectifs dans l'entreprise.

¹ Cf. rapport Sénat n° 449 (1998-1999) présenté par M. Jacques Larché.

Par ailleurs, pour les personnes qui se consacraient à une profession libérale, la renonciation à l'activité signifie une perte de clientèle irréversible.

C'est pourquoi il apparaît utile d'apporter une nouvelle garantie en prévoyant la possibilité d'un **maintien sur six mois du montant des indemnités de fonction** versées à un élu au titre du mandat pour lequel il s'est représenté et n'a pas été réélu.

Ces indemnités seraient versées sous deux conditions alternatives : soit que l'ancien élu local soit au chômage et inscrit à l'ANPE, soit qu'ayant repris ou créé une activité indépendante, le niveau de ses revenus ne lui permette pas d'atteindre un niveau équivalent à celui procuré par les indemnités.

Le délai de six mois apparaît pertinent pour assurer un équilibre entre les préoccupations financières et le souci de laisser à un élu un délai pour réorganiser sa vie professionnelle à l'issue d'un échec qui est toujours une épreuve psychologique.

Cette « *indemnité d'aide au retour à la vie professionnelle* » devrait logiquement être **à la charge de la collectivité locale** qui versait les indemnités à l'élu. Toutefois, afin de ne pas alourdir les charges des petites communes, il sera nécessaire d'assurer une **mutualisation des coûts**. Le dispositif pourrait être financé par une cotisation à la charge de la collectivité calculée sur l'assiette des indemnités de fonction versée par celle-ci.

Un organisme devra assurer la gestion du dispositif afin d'équilibrer son financement et d'assurer les lissages de trésorerie nécessaires pour faire face aux dépenses cycliques entraînées lors de chaque élection.

- c) *Améliorer les retraites des élus en revalorisant le niveau de la retraite complémentaire et en généralisant le dispositif de la retraite par rente*

Le niveau des retraites consenti aux élus locaux, même s'il est en nette amélioration depuis 1992, est généralement perçu comme insuffisant au regard de l'importance des responsabilités assumées.

La mission commune d'information

- propose qu'une mesure soit rapidement prise afin de corriger un dysfonctionnement du mécanisme des retraites par rente ;

- souhaite une amélioration du niveau des retraites des élus locaux, soit par une amélioration du niveau des retraites complémentaires versées par l'IRCANTEC, soit par une généralisation des retraites par rente.

- La situation particulière des **élus locaux qui choisissent, en cours de mandat, de mettre fin à leur activité**, pour se consacrer entièrement aux affaires de leur collectivité nécessite une adaptation des textes.

Votre mission commune d'information a déjà souligné l'intérêt de faciliter, autant que possible, la transition vers un exercice à plein temps des fonctions locales pour un plus grand nombre de responsables des exécutifs locaux.

Ainsi l'attention de la mission a été spécialement appelée sur la situation d'un maire d'une commune de plus de 10.000 habitants qui avait adhéré au mécanisme de retraite par rente du *Fonds de pension des élus locaux* (FONPEL) alors qu'il poursuivait son activité professionnelle. Ayant ultérieurement renoncé à son activité professionnelle, et ayant été affilié automatiquement au régime général de la sécurité sociale dans un délai d'un an à compter de la cessation de son activité, le maire a été dans l'impossibilité légale de poursuivre les versements au FONPEL.

L'élu concerné ne peut donc plus acquérir de nouveaux droits dans le dispositif de retraite par rente ; il ne peut, pour autant, demander la rétrocession des sommes versées dont le montant peut apparaître démesuré par rapport à celui de la rente servie dès lors que la période de cotisation est de courte durée.

Dans ce cas, il apparaît un facteur de complexité et d'injustice puisque l'élu, qui relève du régime général de la sécurité sociale au titre de son mandat, n'a pas accès au FONPEL, tandis que celui qui relève du même régime général au titre de son activité professionnelle a accès au FONPEL.

La mission estime donc prioritaire d'instaurer **le maintien des droits à cotiser auprès d'un régime de retraite par rente, pendant toute la durée du mandat, pour les élus ayant commencé à cotiser au titre de ce dispositif alors qu'ils poursuivaient encore leur activité professionnelle.**

- Afin d'améliorer le régime des retraites des élus locaux, le premier pan de l'alternative serait de recourir à l'IRCANTEC.

La modicité relative du niveau des indemnités de fonction sur lesquelles sont assises les cotisations de l'IRCANTEC soulève la question **du**

relèvement du taux de cotisation théorique qui détermine le calcul de la retraite¹.

L'AMF, dans son projet de Livre blanc du statut de l'élu, se prononce en faveur d'un relèvement de 4,5 % à 8 % du taux de cotisation théorique sur la tranche de l'indemnité inférieure au plafond de la sécurité sociale. Lors de son audition, M. Maurice Trunkenboltz, président du conseil d'administration de l'IRCANTEC, s'est prononcé, à titre personnel, en faveur d'une augmentation de 4,5 à 6 % du taux sur la tranche A et de 14 % à 16 % du taux sur la tranche au-dessus du plafond de la sécurité sociale.

Deux options pourraient être mises à l'étude.

- relever uniformément le montant de la cotisation théorique afin d'améliorer la capacité d'achat de points des personnes affiliées à l'institution : ce relèvement, qui devra être compatible avec les contraintes de gestion de l'organisme, pourrait viser à améliorer notamment la situation des cotisants dont les rémunérations sont les plus faibles ;

- ouvrir une faculté de cotisation complémentaire pour les élus affiliés afin de relever en conséquence le niveau des retraites servies.

L'autre pan de l'alternative serait de généraliser le mécanisme de la retraite par rente.

Aujourd'hui, ce dispositif présente l'avantage de compenser le manque à gagner des élus locaux en activité professionnelle, au titre du régime de retraite complémentaire d'origine, en raison de la diminution salariale imputable aux autorisations d'absence et à l'utilisation du crédit d'heures.

Comme on l'a vu ci-dessus, la mission souhaite qu'une mesure soit prise rapidement pour maintenir le droit à affiliation aux régimes de retraite par rente en cas d'interruption de l'activité professionnelle en cours de mandat.

Au-delà de ce premier pas, il conviendrait d'étendre le bénéfice de la retraite par rente à tous les élus qui renoncent à leur activité professionnelle et, tout d'abord, **aux élus dont les indemnités sont les plus modestes**, notamment les maires des communes de moins de 10.000 habitants qui

¹ Les taux réels de cotisation sont prélevés sur la rémunération globale brute (5,63 % sur la tranche A et 17,5 % sur la tranche B). Toutefois, pour déterminer le nombre de points acquis au titre du régime IRCANTEC, le calcul est effectué comme si les cotisations avaient été prélevées à des taux dénommés « taux théoriques » (4,5 % sur la tranche A et 14 % sur la tranche B). Le nombre de points est obtenu en rapportant le montant des cotisations théoriques, calculées à partir du salaire et des taux théoriques, au salaire de référence fixé par l'IRCANTEC, lequel évolue chaque année en fonction des traitements de la Fonction publique (le salaire de référence était de 15,74 francs en 1998).

choisiront néanmoins de se consacrer exclusivement à leur mandat. Ces situations pourraient se généraliser en raison des mesures destinées à favoriser l'égal accès des hommes et des femmes aux mandats électifs lors des élections nationales et locales.

Afin néanmoins de conserver une spécificité au rôle de compensation des fonds de retraite par rente, les élus qui souscriront à ces dispositifs en conservant leur activité professionnelle devront pouvoir cotiser, avec l'aide de leur collectivité locale, à un taux plus élevé que les élus dont l'exercice du mandat est devenu l'activité exclusive.

III. REVALORISER LES INDEMNITÉS DE FONCTION AFIN D'OUVRIR AUX ÉLUS LA POSSIBILITÉ DE SE CONSACRER PLUS ENTIÈREMENT À LEUR MANDAT

Si la loi de 1992 a instauré un barème d'indemnisation transparent et efficace, des mesures doivent encore être prises pour revaloriser le niveau des indemnités et clarifier le statut juridique de l'indemnité.

1. Un barème d'indemnisation transparent et lisible

a) Un barème rationalisé

• **Dans les communes**, les **indemnités maximales** pour l'exercice des **fonctions de maire** et adjoint au maire, des conseillers municipaux des communes de plus de 100.000 habitants et des présidents et membres de délégations spéciales, sont fixées par référence au montant du traitement correspondant à l'indice brut terminal de l'échelle indiciaire de la fonction publique (*indice brut 1015*).

Le conseil municipal détermine librement le montant des indemnités versées, dans la limite du taux maximum. L'octroi de l'indemnité est toujours subordonné à l'exercice effectif du mandat.

Le **barème** des indemnités maximales votées par les conseils municipaux pour l'exercice effectif des fonctions de maire et de président de délégations spéciales figure à *l'article L. 2123-23 du code général des collectivités territoriales*.

Des dispositions particulières sont prévues en faveur des **élus des très grandes villes**.

Les indemnités maximales votées par le conseil de Paris et les conseils municipaux de Marseille et de Lyon pour l'exercice effectif des fonctions de maire de Paris, Marseille et Lyon sont égales au terme de référence défini à l'article L. 2123-23, **majoré de 15 %**.

Les indemnités versées aux adjoints au maire et aux membres de délégation spéciale faisant fonction d'adjoint sont au maximum égales à 40% de l'indemnité maximale du maire de la ville.

Enfin, les indemnités versées aux conseillers municipaux des villes de Paris, Lyon et Marseille sont au maximum égales à 30 % de l'indemnité maximale du maire.

Montants des indemnités de fonction brutes mensuelles des maires et adjoints
(au 1^{er} janvier 2000)

| Population totale | Maires | | Adjoints | |
|---------------------------|---|--------------------------------|--|--------------------------------|
| | Taux maximal (en % de l'indice 1015) | Indemnité brute (en francs) | Taux maximal (en % de l'indemnité du maire) | Indemnité brute (en francs) |
| < 500 | 12 | 2740 | 40 | 1.096 |
| 500 à 999 | 17 | 3882 | 40 | 1.553 |
| 1.000 à 3.499 | 31 | 7079 | 40 | 2.832 |
| 3.500 à 9.999 | 43 | 9820 | 40 | 3.928 |
| 10.000 à 19.999 | 55 | 12.560 | 40 | 5.024 |
| 20.000 à 49.999 | 65 | 14.844 | 40 | 5.937 |
| 50.000 à 99.999 | 75 | 17.127 | 40 | 6.851 |
| 100.000 à 200.000 | 90 | 20.553 | 50 | 10.276 |
| > 200.000 | 95 | 21.695 | 50 | 10.847 |
| Paris, Marseille, Lyon | 115 | 26.262 | 50 ⁽¹⁾ | 13.131 |

(1) Compte tenu de la majoration prévue à l'article L. 2123 du CGCT

• S'agissant des **structures de coopération intercommunale**, une distinction doit être opérée selon que l'organisme est doté ou non d'une fiscalité propre

Lorsque l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI) est doté d'une fiscalité propre, les indemnités maximales du président et des vice-présidents sont égales à **75 %** du montant des indemnités maximales prévues pour le maire ou les adjoints d'une commune dont la population serait égale à celle de l'ensemble des communes membres de l'EPCI.

Lorsque l'EPCI n'est pas doté d'une fiscalité propre, cette proportion est de **37,5 %**.

L'article 37 de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale a précisé les indemnités maximales pouvant être versées aux présidents et vice-présidents d'établissements publics de coopération intercommunale.

• Pour ce qui concerne les **conseillers généraux et régionaux** la situation se caractérisait, avant l'adoption de la loi du 3 février 1992, par un certain désordre et de nombreuses disparités, dans la mesure où les assemblées délibérantes étaient habilitées à fixer le montant des indemnités de fonction de leurs membres. La mise en place de barème unifié en 1992 a été incontestablement un facteur de rationalisation.

Les membres du conseil général reçoivent pour l'exercice effectif de leurs fonctions une indemnité fixée par référence au montant du traitement correspondant à l'indice brut terminal de l'échelle indiciaire de la fonction publique (*article L. 3123-15 du code général des collectivités territoriales*). Le barème est le suivant au 1^{er} janvier 2000 :

Indemnités des conseillers généraux

| Population (habitants) | Taux maximal (en % de l'indice brut 1015) | Indemnité brute mensuelle (en francs) |
|--------------------------------------|--|--|
| moins de 250 000 | 40 | 9.135 |
| 250 000 à moins de 500 000 | 50 | 11.418 |
| 500 000 à moins de 1 million | 60 | 13.702 |
| 1 million à moins de 1,25 million | 65 | 14.844 |
| 1,25 million et plus | 70 | 15.985 |

L'indemnité de fonction votée par le conseil général ou par le conseil de Paris pour l'exercice effectif des fonctions de président de conseil général est au maximum égale au terme de référence présenté ci-dessus, **majoré de 30 %**.

L'indemnité de fonction des vice-présidents ayant délégation de l'exécutif du conseil général ou du conseil Paris est au maximum égale à l'indemnité maximale de conseiller, majorée de **40 %**.

Enfin, l'indemnité de fonction de chacun des autres membres de la commission permanente du conseil général ou du conseil de Paris est au maximum égale à l'indemnité maximale de conseiller, majorée de 10 % (*article L. 3123-17 du code général des collectivités territoriales*).

Les dispositions applicables aux membres du conseil régional sont comparables à celles applicables aux élus départementaux.

Indemnités des conseillers régionaux

| Population (habitants) | Taux maximal (en % de l'indice brut 1015) | Indemnité brute mensuelle (en francs) |
|-------------------------------------|---|---|
| moins de 1 million | 40 | 9.135 |
| 1 million à moins de 2 millions | 50 | 11.418 |
| 2 millions à moins de 3 millions | 60 | 13.702 |
| 3 millions et plus | 70 | 15.985 |

b) Une limitation des montants perçus en cas de cumul des fonctions

La loi du 3 février 1992 a institué un mécanisme de plafonnement du montant total des indemnités susceptibles d'être perçues par un élu titulaire de plusieurs mandats.

En cas de cumul de mandats électoraux, les indemnités sont plafonnées à une fois et demie le montant de l'indemnité parlementaire, soit la somme de 48.800 francs (*article L. 2123-20 du code général des collectivités territoriales*).

Il appartient à l'élu qui dépasse le plafond de faire procéder à l'écrêtement de son indemnité en choisissant l'indemnité qu'il souhaite voir diminuée. L'ordonnateur de la collectivité ou de l'organisme choisi doit être informé. Les élus concernés peuvent reverser aux adjoints ou aux membres des assemblées délibérantes qui les suppléent ou qu'ils ont désignés expressément, la part de l'indemnité non perçue qui a subi l'écrêtement.

c) Le dispositif tient compte de la spécificité de certaines communes et de la nature des charges incombant à l'élu

• Pour tenir compte de charges particulières, des majorations d'indemnités de fonction peuvent être votées par les conseils municipaux de certaines communes (*article L. 2123-22 du code général des collectivités territoriales*).

La majoration est alors calculée à partir de l'indemnité octroyée et non du maximum autorisé.

Sont ainsi concernées :

- les communes chefs-lieux de département, d'arrondissement et de canton (jusqu'à 25 % de majoration) ;

- les communes sinistrées (la majoration est proportionnelle au nombre d'immeubles sinistrés) ;

- les communes classées stations hydrominérales, climatiques, balnéaires, touristiques ou uvaes ainsi que les villes classées stations de sports d'hiver et d'alpinisme (l'indemnité est calculée à partir de celle des communes de la strate démographique immédiatement supérieure) ;

- les communes qui, au cours de l'un au moins des trois exercices précédents, ont été attributaires de la dotation de solidarité urbaine.

• La loi fixe également les conditions de remboursement de certaines dépenses particulières de certains élus, des frais liés à **l'exécution des mandats spéciaux, des frais de transport** (*article L. 2123-18*) ainsi que des **frais de représentation du maire** (*article L. 2123-19*).

Le remboursement des frais que nécessite l'exécution des mandats spéciaux s'applique à tous les élus communaux, départementaux ou régionaux, ainsi qu'aux membres des conseils de communauté urbaine et de ville.

Pour obtenir le remboursement des dépenses engagées dans le cadre d'un déplacement ou d'une mission, le membre de l'assemblée délibérante doit agir au titre d'un **mandat spécial**, c'est-à-dire d'une mission accomplie (en matière municipale par exemple) dans l'intérêt de la collectivité locale et avec l'autorisation de celle-ci. Sont pris en charge les frais de séjour et les dépenses de transport.

La prise en charge des **frais de déplacement** pour prendre part aux réunions de l'assemblée délibérante et des commissions est réservée aux élus départementaux et régionaux ainsi qu'aux membres des conseils ou des comités des établissements publics de coopération intercommunale (EPIC) à la condition, pour ces derniers, qu'ils ne bénéficient pas d'indemnités au titre des fonctions qu'ils exercent.

L'indemnité pour **frais de représentation** du maire, votée par le conseil municipal qui en fixe le montant, ouvre au maire une sorte de « droit de tirage » sur la somme qui lui est allouée afin de lui permettre de couvrir les dépenses qu'il supporte à l'occasion de l'exercice de ses fonctions (réceptions, manifestations diverses).

d) Une fiscalisation opérée dans des conditions proches du droit commun

La loi du 3 février 1992, suivant les options du rapport de M. Debarge, a mis fin au principe selon lequel les indemnités de fonction étaient considérées comme des indemnités représentatives de frais et à ce titre non imposables.

Conformément aux règles codifiées à *l'article 204-O bis du code général des impôts*, le régime d'imposition des indemnités de fonction est un régime autonome et optionnel qui est proche du régime d'imposition du droit commun.

Toutes les indemnités de fonction perçues par les élus sont soumises à imposition, à l'exclusion des indemnités de déplacement et des remboursements de frais.

Les élus peuvent s'acquitter de l'impôt suivant deux options :

- la première est celle de la retenue à la source, suivant le barème prévu à l'article 204-O bis précité, effectuée par les comptables du Trésor au moment du versement des indemnités ;

- la seconde est celle de l'imposition des indemnités dans le cadre du paiement de l'impôt sur le revenu en bénéficiant des abattements applicables aux traitements et salaires. L' élu peut opter soit *ex post* au moment de la déclaration en inscrivant alors en avoir fiscal la totalité des retenues à la source prélevées, soit *ex ante* avant le 1^{er} janvier de l'année pour l'imposition de l'année à venir.

La base de la retenue à la source est constituée par le montant brut de l'indemnité diminué des cotisations sociales versées à l'IRCANTEC ou, le cas échéant, au régime général de sécurité sociale, ainsi que d'une fraction représentative des frais d'emploi égale, forfaitairement, à 100 % du montant des indemnités maximales prévues pour les maires des communes de moins de 1.000 habitants.

Il est important de souligner que les indemnités de fonction perçues par les élus locaux sont soumises aux autres prélèvements publics sociaux : contribution sociale généralisée (CSG), et contribution au remboursement de la dette sociale (CRDS).

2. Les propositions de la mission d'information

a) Revaloriser le montant des indemnités de fonction

La mission se prononce en faveur d'une revalorisation significative du montant des indemnités des élus afin de mieux tenir compte des responsabilités assumées au regard de la taille de la population.

Cette décision pourrait être prise en suivant un programme de revalorisation graduel pluriannuel.

La mission souligne toutefois que le grand nombre de communes de faible importance démographique peut constituer un obstacle au mouvement de revalorisation. A cet égard, le développement de l'intercommunalité pourrait ouvrir des perspectives de nature à faciliter l'amélioration des aspects indemnitaires du statut.

A l'occasion de la discussion du projet de loi ordinaire relatif au cumul des mandats, en juin 1999, le Sénat a adopté, le 19 octobre dernier, la **revalorisation** du montant maximum des indemnités de fonction des maires (*article 3 sexies du projet de loi ordinaire*) qui constitue incontestablement un premier pas. Le barème proposé est le suivant :

| Population (habitants) | Dispositions en vigueur ⁽¹⁾ | | Projet de loi cumul des mandats | | |
|---------------------------|--|----------------------|---------------------------------------|----------------------|------------------------------|
| | Taux maximal (en % indice 1015) | Montant en francs | Taux maximal (en % indice 1015) | Montant en francs | Taux d'accrois- sement |
| moins de 500 | 12 | 2.685 | 17 | 3.804 | 41,67 |
| de 500 à 999 | 17 | 3.804 | 31 | 6.937 | 82,35 |
| de 1.000 à 3.499 | 31 | 6.937 | 43 | 9.622 | 38,71 |
| de 3.500 à 9.999 | 43 | 9.622 | 55 | 12.308 | 27,91 |
| de 10.000 à 19.999 | 55 | 12.308 | 65 | 14.546 | 18,18 |
| de 20.000 à 49.999 | 65 | 14.546 | 90 | 20.140 | 38,46 |
| de 50.000 à 99.999 | 75 | 16.783 | 110 | 24.616 | 46,67 |
| de 100.000 à 200.000 | 90 | 20.140 | 145 | 32.448 | 61,11 |
| plus de 200.000 | 95 | 21.259 | 145 | 32.448 | 52,63 |
| Paris, Lyon, Marseille | 115 | 25.734 | 145 | 32.448 | 26,09 |

⁽¹⁾ à la date d'examen du texte.

On notera que le dispositif proposé aboutirait à une forte revalorisation en valeur relative des indemnités des maires des communes de 500 à 1.000 habitants (+ 82,35 %).

Le coût total des majorations ainsi proposées a été évalué à 800 millions de francs.

b) Affirmer le caractère de droit commun du montant plafond de l'indemnité de fonction

Le barème des indemnités de fonction inscrit dans la loi prévoit le montant maximal des indemnités. L'assemblée délibérante n'est pas habilitée à allouer aux élus des indemnités autres que celles prévues dans les textes, ni des indemnités d'un montant supérieur à celui prévu par le barème légal.

Le principe retenu est qu'en début de mandat la délibération initiale de l'assemblée doit fixer le principe des indemnités et préciser leur montant, non pas en francs, mais en pourcentage de l'indice des rémunérations de la fonction publique pris en référence. Ainsi, une nouvelle délibération n'a pas à être prise en cas de changement de l'indice.

De surcroît, « *la volonté de l'Assemblée doit être exprimée chaque année avec suffisamment de clarté lors du vote du budget relatif à l'allocation des indemnités* ». ¹

Dans la mesure où le montant des indemnités est maximal, les assemblées locales peuvent donc moduler le montant des indemnités de fonction en tenant compte, selon la jurisprudence administrative, de l'importance « *quantitative* » des fonctions ou de « *l'intérêt de la commune* ».

De fait, la tentation peut être grande de la part de certains membres des assemblées délibérantes, de faire prévaloir des considérations liées à la personne responsable de l'exécutif local. Le juge administratif a d'ailleurs été conduit à annuler des délibérations portant diminution des indemnités de fonction du maire et des adjoints uniquement motivées par un désaccord personnel ou politique entre le maire et la majorité du conseil municipal ((*TA d'Amiens, 25 février 1993, Hoinant et autres c/commune de Noisant-Lartaud*). Il reste que des pressions peuvent toujours être exercées sur l'exécutif local, d'autant plus regrettables qu'elles sont souvent insidieuses.

En tout état de cause, il est souvent difficile à un nouvel élu de rompre avec le *statu quo* instauré par son prédécesseur en ce domaine.

Lors de la discussion de la loi du 3 février 1992, la commission des Lois avait prévu une **indemnité minimale** pour les maires des communes de moins de 2.000 habitants, en constatant que beaucoup de maires renonçaient à percevoir les indemnités pourtant modiques auxquelles ils pourraient prétendre

¹ Réponse à la question écrite n° 1849 du 1^{er} juillet 1993 (JO Débats Sénat du 14 octobre 1993).

et en estimant que cette situation était contraire à la dignité des fonctions du maire.

Force est de reconnaître que, dans le contexte créé par la décentralisation et compte tenu de la complexité reconnue toujours croissante de la gestion des affaires locales, l'indemnité de fonction correspond à un **niveau raisonnable de prise en compte des difficultés de la charge.**

Il est paradoxal, pour ne pas dire contradictoire, que de nombreuses associations d'élus réclament le relèvement des indemnités alors qu'une fraction des élus renonce plus ou moins volontairement au versement de celle-ci. Il importe de revenir à plus de clarté : l'homogénéisation des niveaux de versement des indemnités permettrait de mieux mesurer l'impact de la revalorisation des indemnités sur les finances publiques.

Il semble donc que la procédure de délibération relative aux indemnités doive être précisée : **l'assemblée délibérante devrait impérativement se prononcer sur un projet de délibération prévoyant un versement des indemnités au taux maximal.**

La seule exception sur ce point devrait être liée à la mise en œuvre des règles de plafonnement en matière de cumul des mandats. La délibération serait donc votée sauf à ce qu'une majorité de l'assemblée délibérante se prononce expressément en faveur de la réduction des indemnités pour des raisons qui seraient évidemment justifiée par l'intérêt de la commune.

Une disposition législative pourrait prévoir que **la fixation par l'assemblée délibérante du montant maximal de l'indemnité serait de droit, sauf réduction de son montant motivée par l'intérêt de la collectivité locale ou par la situation de l' élu au regard des règles de cumul des mandats.**

c) Elargir le dispositif de la dotation « élu local » afin de ne pas pénaliser les petites communes

La dotation « élu local » est un instrument utile de péréquation : les petites communes rurales reçoivent une dotation particulière prélevée sur les recettes de l'Etat et déterminée chaque année en fonction de la population totale de ces communes, ainsi que de leur potentiel fiscal (*article L. 2335-1 du code général des collectivités territoriales*).

Le *décret n° 93-258 du 26 février 1993* précise les critères d'éligibilité à cette dotation. En métropole, il s'agit des communes de moins de 1.000 habitants, dont le potentiel fiscal par habitant est inférieur à la moyenne constatée dans cette catégorie.

Sont éligibles à cette dotation toutes les communes de métropole répondant à deux critères :

- avoir une population recensée, majorée d'un habitant par résidence secondaire, inférieure à 1.000 habitants ;

- avoir un potentiel fiscal par habitant inférieur au potentiel fiscal moyen par habitant des communes de moins de 1.000 habitants.

Sont également éligibles à cette dotation toutes les communes ou circonscriptions territoriales situées dans les DOM, les TOM, à Mayotte, Saint-Pierre et Miquelon ou Wallis et Futuna, dont la population recensée, majorée d'un habitant par résidence secondaire, est inférieure à 5.000 habitants.

En 1999, cette dotation s'élève à 273 millions de francs, chacune des 20.700 communes bénéficiaires percevant en une fois la somme de 13.220 francs.

La mission commune d'information propose d'élargir le nombre de communes bénéficiaires de la dotation « élu local ».

Le bénéfice de ce dispositif pourrait être **étendu à toutes les communes de métropole de moins de 3.500 habitants** dont le potentiel fiscal est inférieur à la moyenne constatée dans cette strate.

La situation des communes d'outre-mer pourrait être améliorée au vu de leur situation et des vœux qui seront formulés par leurs représentants.

d) Clarifier le statut juridique de l'indemnité de fonction

Suivant les recommandations du Livre Blanc sur le statut de l'élu local réalisé par l'AMF, la mission estime que la nature spécifique des indemnités de fonction doit être mieux définie dans la loi.

A cet égard, la mission commune d'information approuve l'amendement introduit par la Haute Assemblée le 19 octobre dernier, à l'initiative de M. Daniel Hoeffel, lors de la discussion du projet de loi ordinaire relatif à la limitation du cumul des mandats électoraux, afin de préciser que l'indemnité de fonction n'est **ni un salaire, ni un traitement, ni une rémunération** et qu'elle ne doit pas être prise **en compte pour l'attribution des prestations sociales** de toute nature, ni pour l'attribution du revenu minimum d'insertion (RMI).

Le texte adopté par le Sénat (article 3 bis A) précise également que les indemnités ne sont pas assujetties aux cotisations de sécurité sociale sous

réserve des dispositions prévues en matière d'affiliation automatique des élus au régime général de sécurité sociale. Il convient de remarquer que cette rédaction ne tend pas à exonérer les indemnités de fonction des cotisations spécifiques, telles que la contribution sociale généralisée (CSG) ou la contribution pour le remboursement de la dette sociale (CRDS), et qu'elle n'établit donc pas de régime dérogatoire en faveur des élus locaux.

Par ailleurs, il est utile de préciser, comme le fait l'article 3 bis A du projet de loi, le **caractère insaisissable de la partie des indemnités de fonction correspondant à la fraction représentative des frais d'emploi** aux termes du code général des impôts. Comme on l'a vu, cette fraction correspond au montant de l'indemnité forfaitaire maximale des communes de 1.000 habitants.

IV. RECONNAÎTRE ET GÉNÉRALISER L'EXIGENCE DE FORMATION DE L'ÉLU

Comme le rappelait M. Jacques Thyraud, rapporteur de la loi du 3 février 1992 au nom de la commission des lois, « *la formation permet aux élus d'exercer effectivement leurs nouvelles compétences sans être tributaires, voire victimes, de la tutelle insidieuse des administrations de l'Etat* ».

A. UN MÉCANISME ENCORE INSUFFISAMMENT UTILISÉ

Le principe selon lequel les membres d'un conseil municipal, général ou régional ont droit à **une formation adaptée à leurs fonctions** figure aux *articles L. 2123-12, L. 3123-10 et L. 4135-10 du code général des collectivités territoriales*.

Chaque élu a le droit de suivre, pendant la durée de son mandat, une formation, dont le coût, y compris les pertes de revenus professionnels, constitue une **dépense obligatoire** pour les collectivités locales (*articles L. 2321-2, L. 3321-1 et L. 4321-1 du code général des collectivités territoriales*).

Les élus ont droit au remboursement des frais de déplacement, de séjour et d'enseignement. Les **pertes de revenu** pour l'élu sont supportées par la collectivité, dans la limite de **six jours par élu** pour la durée d'un mandat et d'une fois et demie la valeur horaire du SMIC.

Le montant des dépenses de formation est **plafonné à 20 %** du montant total des crédits ouverts au titre des indemnités de fonction

susceptibles d'être allouées aux élus (*articles L. 2123-13, L. 3123-11 et L. 4135-11 du code général des collectivités territoriales*).

Indépendamment des autorisations d'absence et du crédit d'heures, les élus salariés ont droit à un **congé de formation** dont la durée est fixée à **six jours par élu et par mandat** quel que soit le nombre de mandats détenus. Les voyages d'études des conseils municipaux, généraux et régionaux ne sont pas inclus dans les actions de formation des élus.

Enfin, l'obligation de l'agrément par le ministre de l'Intérieur des organismes de formation permet le contrôle *a priori* des formations proposées aux élus (*articles L. 2123-16, L. 3123-14 et L. 4135-14 du code général des collectivités territoriales*). 109 organismes sont agréés par le Ministre de l'Intérieur après avis du Conseil national de la formation des élus locaux (CNFEL).

Les élus salariés doivent faire une demande écrite à leur employeur au moins 30 jours avant le stage en précisant la date, la durée du stage et le nom de l'organisme de formation agréé par le Ministre de l'Intérieur.

L'employeur privé accuse réception de cette demande. Si l'employeur privé n'a pas répondu 15 jours avant le début du stage, la demande est considérée comme accordée.

Par contre, si l'employeur privé estime, après avis du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, que l'absence du salarié aurait des conséquences préjudiciables à la production et à la bonne marche de l'entreprise, la demande peut être refusée, à condition toutefois d'être motivée et notifiée à l'intéressé.

Si l'élu salarié renouvelle sa demande quatre mois après la notification d'un premier refus, l'employeur est obligé de lui répondre favorablement.

Les élus fonctionnaires ou contractuels sont soumis au même régime mais les décisions de refus, s'appuyant sur les nécessités de fonctionnement du service, doivent être communiquées avec leur motif à la commission administrative paritaire au cours de la réunion qui suit cette décision.

Dans tous les cas, l'organisme dispensateur de formation doit délivrer à l'élu une attestation constatant sa fréquentation effective, que l'employeur peut exiger au moment de la reprise du travail.

Force est de constater **la sous-utilisation manifeste des crédits de formation par les collectivités locales**, certaines collectivités territoriales n'inscrivant qu'une somme très modeste au titre du budget formation, voire ne mandatant pas les sommes inscrites.

Ainsi, M. Didier Lallement, directeur général des collectivités locales, a-t-il souligné au cours de son audition que dans les comptes administratifs pour 1996, le volume des crédits de formation s'élevait à 12,5 millions de francs, soit un montant bien inférieur au montant qui aurait pu être inscrit théoriquement, soit de l'ordre de 1,3 milliard de francs par an.

B. LES PROPOSITIONS DE LA MISSION D'INFORMATION

1. Mieux orienter le contenu de la formation

Le contenu de la formation dispensée devrait s'adapter avec le plus de souplesse possible aux principaux besoins actuels du maire.

Comme le suggère l'Association des Maires de France, la formation pourrait s'articuler prioritairement autour de trois grands thèmes : **le management politique, la gestion locale et l'exercice des fonctions régaliennes.**

De plus, il serait souhaitable que la formation s'étende à l'information des élus sur les **risques juridiques croissants** liés aux nouvelles responsabilités locales.

La mission commune d'information suggère enfin la mise en place d'un module de formation spécifique à destination des nouveaux élus.

La mission souhaite que le **CNFEL fixe dans un schéma pluriannuel les objectifs souhaitables en matière de contenu de la formation des élus locaux et vérifie, au moment de l'agrément des organismes, si la nature des formations proposées est bien compatible avec le schéma proposé.**

2. Utiliser plus largement les crédits formation

Constatant que le taux maximum de 20 %, soit s'applique à des indemnités souvent inférieures au plafond légal, soit n'est pas consommé en totalité, diverses propositions ont été émises pour fixer un minimum obligatoire de dépenses au titre de la formation dans chaque collectivité.

Le Livre Blanc de l'AMF suggère de **fixer ce minimum à 20 % du montant maximal des indemnités** de fonction prévues par la loi.

Sachant que certaines collectivités locales ne consacrent aucun crédit à la formation de leurs élus, le passage, sans aucune progressivité, au taux plafond actuel, pourrait néanmoins constituer un effort excessif pour des collectivités qui subissent une contrainte budgétaire importante.

M. Bruno Odin, directeur de l'Association des maires d'Indre-et-Loire, lors de son audition par la mission, a proposé l'obligation d'inscrire au budget des collectivités et de mandater une somme minimale, qui serait versée

à des **organismes collecteurs mutualisant les fonds** recueillis au niveau régional, ces organismes collecteurs pouvant être des syndicats mixtes.

Il paraît souhaitable d'éviter un encadrement trop rigide des obligations des collectivités territoriales. Il convient de laisser un degré de liberté aux collectivités en termes de montants des budgets de formation. Il est également souhaitable de ne pas générer artificiellement des flux financiers élevés vers l'appareil de formation dès lors que le niveau de l'offre ou sa qualité n'apparaît pas suffisant.

C'est pourquoi, sans imposer expressément de taux minimum de dépenses de formation par rapport au montant des indemnités, la mission commune d'information propose de compléter le principe du droit à formation de l'élu, posé par la loi du 3 février 1992, en indiquant dans la loi **que chaque maire doit suivre au moins une formation au cours de son mandat.**

Cette obligation pourrait être étendue ultérieurement à d'autres catégories d'élus locaux s'il apparaissait qu'elle débouche sur une utilisation plus forte des crédits de formation par les communes.

PROPOSITIONS DE LA MISSION D'INFORMATION EN VUE D'AMÉLIORER LES CONDITIONS D'EXERCICE DES MANDATS LOCAUX

En matière de conditions d'exercice des mandats locaux, **diverses améliorations ont déjà été proposées** lors de l'examen du projet de loi ordinaire relatif à la limitation du cumul des mandats et des fonctions.

Pour autant, l'adoption de ces dispositions ne répondrait pas à l'ensemble des problèmes rencontrés quotidiennement par les élus locaux dans l'exercice de leurs mandats et fonctions.

Afin de favoriser l'accès des citoyens aux fonctions électives locales et de rééquilibrer la représentation sociologique des élus, la mission a adopté les propositions suivantes :

1. Concilier plus aisément une activité professionnelle et l'exercice d'un mandat local

- La mission a souhaité que la durée des autorisations d'absence et des crédits d'heures puisse être considérée comme une période de travail effectif pour le calcul des cotisations sociales au titre du régime général de la sécurité sociale et de l'assurance chômage.

Cette mesure est destinée à éviter que les salariés élus locaux ne soient pénalisés au moment du calcul de la pension de vieillesse du régime général, ou le cas échéant, lors du calcul du montant des indemnités journalières d'assurance maladie ou des indemnités de chômage.

La mission estime que l'exercice du mandat ne doit plus conduire à un affaiblissement du niveau de protection sociale de l'élu dans son domaine professionnel. Une table ronde pourrait réunir les partenaires sociaux et l'Etat pour déterminer les modalités de cette prise en charge.

- Par ailleurs, la mission a proposé que la réglementation du droit du travail autorise explicitement une création d'emploi à durée déterminée ou le recours au travail temporaire, sur toute la durée du ou des mandats électifs du salarié élu local, afin de faciliter son éventuel remplacement durant les périodes d'absence liées à l'exercice de son mandat.

2. Faciliter l'exercice à plein temps du mandat local

- La mission a estimé qu'à l'avenir un plus grand nombre de salariés hommes et femmes souhaiteront renoncer temporairement ou durablement à l'exercice de leur activité professionnelle pour se consacrer plus entièrement à leur mandat local, y compris dans des collectivités locales de taille moyenne.

Pour ne pas décourager les vocations des salariés du secteur privé, la mission a demandé que le droit à suspension du contrat de travail et à réintégration à l'issue du mandat, ainsi que le mécanisme d'affiliation automatique au régime général de sécurité sociale, soient étendus à tous les maires, maires-adjoints, présidents d'organismes de coopération intercommunales, conseillers généraux et conseillers régionaux renonçant à leur activité professionnelle pour exercer leur mandat, nonobstant toute considération liée à l'importance démographique de la collectivité.

- Par ailleurs pour les personnes ayant exercé les fonctions de maires à plein temps, la mission a souhaité le maintien du versement de l'indemnité sur une période de six mois à l'issue du mandat, soit dans l'hypothèse où l'ancien élu est inscrit au chômage, soit qu'ayant repris ou créé une activité indépendante, le niveau de ses revenus soit inférieur à celui procuré par les indemnités. Cette « indemnité d'aide au retour à la vie professionnelle » devra être financée par un organisme *ad hoc* financé par des cotisations versées par les collectivités locales afin d'assurer une mutualisation des risques entre elles.

- Enfin, la mission s'est prononcée pour l'amélioration du régime de retraite des élus à plein temps.

Les élus qui ont renoncé au cours de leur mandat à leur activité professionnelle pour se consacrer à l'exercice de leur mandat doivent être autorisés à maintenir leur adhésion aux régimes de retraite par rente pendant toute la durée de leur mandat.

D'une manière générale, la retraite des élus locaux devrait être améliorée :

- soit en revalorisant le niveau des retraites versées par l'IRCANTEC, selon des modalités à déterminer avec cet organisme ;

- soit en généralisant à l'ensemble des élus le dispositif des retraites par rente à des taux de cotisations modulées selon que l'élu exerce son mandat à plein temps ou maintienne son activité professionnelle.

3. Revaloriser les indemnités de fonction

La mission a exprimé son attachement au principe de gratuité du mandat, tout en préconisant un aménagement du régime des indemnités de fonction :

- La mission a souhaité que le montant des indemnités de fonction soit revalorisé pour permettre aux élus locaux d'exercer leurs fonctions dignement sans pour autant grever trop lourdement les finances publiques. Le nouveau barème, adopté dans le cadre de la discussion du projet de loi ordinaire relatif à la limitation du cumul des mandats, constitue une avancée importante.

- Par ailleurs, la mission a proposé, dans un souci de clarté et compte tenu de l'importance croissante des responsabilités incombant aux élus locaux, que les assemblées délibérantes se prononcent de droit sur le taux maximal des indemnités de fonction qui peut être réduit pour des raisons liées à l'intérêt de la collectivité locale ou consécutives à la mise en œuvre des mesures de plafonnement des indemnités en cas de cumul.

- Les progrès en matière d'indemnisation doivent être assortis d'une mesure de solidarité en faveur des communes rurales : le bénéfice de la dotation « élu local » serait étendu à toutes les communes de métropole de moins de 3.500 habitants dont le potentiel fiscal est inférieur à la moyenne de leur strate démographique.

- Enfin, la mission s'est prononcée en faveur d'une clarification légale du statut juridique de l'indemnité de fonction et du caractère insaisissable de la fraction correspondant à des frais d'emploi.

4. Reconnaître et généraliser l'exigence de formation de l'élu

- Afin de mieux orienter les actions de formation vers les préoccupations concrètes des élus locaux, la mission a demandé que le Conseil National de la Formation des élus locaux soit habilité à édicter un schéma pluriannuel des objectifs prioritaires de formation qui devait être respecté lors de l'agrément des organismes de formation.

- Par ailleurs, la commission a souhaité que le droit à la formation posé par la loi du 3 février 1992 soit complété en précisant que chaque responsable d'une collectivité territoriale devra suivre au moins une formation au cours de l'exercice de son mandat.

CONCLUSION

En présentant ce rapport d'étape, la mission a voulu contribuer pleinement aux réflexions en cours sur les moyens de porter remède à l'insécurité juridique qui frappe la gestion locale et d'améliorer le statut de l'élu, en distinguant, parmi les diverses pistes de solutions évoquées tant par ses interlocuteurs qu'au cours des débats parlementaires récents, celles qui lui paraissaient mériter d'être privilégiées.

La mission d'information a fait quelques choix clairs. Elle a formulé plusieurs propositions de nature à rénover le cadre juridique de l'action publique locale, dans le respect des principes de la décentralisation. Elle a écarté, en matière de responsabilité pénale des élus, les solutions qui auraient pour effet d'établir en leur faveur un régime dérogatoire au droit commun. Elle a donné sa préférence à des mesures, pour la plupart de portée générale, qui peuvent assurer la conciliation nécessaire entre les exigences du mandat local et la pénalisation accrue de la société. S'agissant des droits et moyens attachés à l'exercice des mandats, les réflexions de la mission d'information sont restées inscrites dans le respect de la tradition du principe de gratuité et de refus de la professionnalisation. Les aménagements qu'elle propose, même s'ils peuvent paraître modestes, ont un coût, ce qui incline à une certaine prudence.

Quelles suites la mission d'information peut-elle espérer voir données à ses réflexions ?

Certaines -et non des moindres- devraient trouver une issue législative prochaine. En effet, plusieurs des propositions privilégiées par la mission sont déjà ou vont être soumises à débat public au Parlement.

Ainsi, des amendements ont déjà été adoptés par le Sénat, lors de la discussion du projet de loi tendant à renforcer la présomption d'innocence et les droits des victimes, notamment pour prévenir les mises en examen injustifiées et élargir le recours à la procédure du témoin assisté. De même, la discussion prochaine par le Sénat de la proposition de loi n° 9 rectifié de notre collègue Pierre Fauchon va être l'occasion de débattre des moyens de mieux circonscrire le champ des délits involontaires, ainsi que de l'éventuel élargissement de la responsabilité pénale des collectivités locales. Le projet de loi sur le référé administratif, également en discussion devant les assemblées, pourrait permettre de favoriser le recours à la voie civile en accélérant la procédure devant les tribunaux administratifs. Il est souhaitable que le Sénat examine dans des délais rapprochés la proposition de loi de nos collègues

Jean-Paul Amoudry et Jacques Oudin relative aux chambres régionales des comptes qui, comme on l'a rappelé, prévoit aussi des mesures de nature à mettre en place des moyens de conseil juridique propres aux collectivités locales. S'agissant du statut de l'élu, le projet de loi ordinaire relatif au cumul des mandats revalorise les indemnités de fonction et étend le système de garantie offert aux élus qui interrompent leur activité professionnelle, mesures qui constituent des avancées non négligeables.

Au-delà de ces initiatives législatives déjà engagées -plusieurs d'entre elles grâce à l'impulsion du Sénat-, des projets de loi tendant à clarifier les règles en matière de marchés publics et d'interventions économiques sont toujours attendus. On peut aussi espérer l'accélération du processus de codification.

Il restera aux parlementaires, mais aussi au Gouvernement, à faire preuve d'imagination pour traduire dans des textes ce qui doit l'être. Il leur appartiendra de veiller à s'abstenir de multiplier les incriminations pénales et d'alléger celles qui figurent dans les lois et règlements en vigueur, après en avoir fait l'inventaire.

Le législateur ne peut cependant tout résoudre. Il faudra, en matière de sécurité juridique, une volonté politique ferme du Gouvernement pour faire évoluer les pratiques administratives, en sorte de renforcer la qualité du contrôle de légalité et mieux maîtriser les normes techniques. Les collectivités locales devront pour leur part faire un effort pour développer et mettre en commun leurs propres forces de conseil. Tout cela exige détermination, méthode et, aussi, des moyens financiers, afin de sortir l'élu local d'un sentiment de solitude trop souvent ressenti.

Dans son rapport final, la mission d'information aura l'occasion de se pencher de plus près sur des questions telles que le partage des compétences entre l'Etat et les collectivités locales, la solidité de l'outil contractuel, l'avenir du système de financement local, ou encore les moyens en personnel des collectivités, qui conditionnent, d'une manière ou d'une autre, l'adaptation des collectivités locales à un environnement juridique rénové.

ANNEXE

LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES PAR LA MISSION COMMUNE D'INFORMATION DE FÉVRIER À DÉCEMBRE 1999

| | | | |
|-----|---------------------------|---------------------------|--|
| MM. | Jean-Pierre Emile | CHEVENEMENT ZUCCARELLI | ministre de l'Intérieur ministre de la fonction publique, de la réforme de l'Etat et de la décentralisation |
| MM. | Philippe | ADNOT | sénateur de l'Aube, rapporteur du groupe de travail du Comité des finances locales sur la méthodologie de la prise en compte des normes |
| | Jean-Paul | AMOUDRY | sénateur de Haute-Savoie, président du groupe de travail commun de la commission des lois et de la commission des finances sur les chambres régionales des comptes |
| | Jean-Bernard | AUBY | président de l'Association française de droit des collectivités territoriales, professeur à l'université de Paris II |
| | Jean Claude | AUROUX BADRONE | président de la Fédération des maires de villes moyennes sous-directeur au service de la législation fiscale au ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, accompagné de Mme Véronique BIED-CHARRETON, chef de bureau |
| | Jean Hubert | BERGOUIGNOUX BLANC | président du groupe d'études et de réflexion interrégional conseiller d'Etat |
| | Anastassios | BOUGAS | chef d'unité adjoint à la direction de la coordination et de l'évaluation (DG XVI) à la Commission européenne |
| | Joël | BOURDIN | sénateur de l'Eure, rapporteur de l'Observatoire des finances locales |
| | Roger | BRUNET | géographe, directeur de recherche au CNRS |
| Mme | Martine | BURON | vice-présidente de l'Association des petites villes de France accompagnée de MM. Adrien ZELLER et Jean-Paul NUNZI |
| MM. | Pierre | CALLAME | président de la Fondation Charles-Léopold Meyer, auteur de travaux sur la gouvernance |
| | Régis | de CASTELNAU | président de l'Association française des avocats spécialisés dans le conseil aux collectivités locales |
| | Marc | CENSI | président de l'Assemblée des districts et communautés de France |
| Me | Michel | CEOARA | membre de la Commission ouverte de droit public de l'Ordre des avocats au barreau de Paris |
| MM. | Yves | CHARPENEL | directeur des affaires criminelles et des grâces |
| | Jean-Louis | CHAUZY | président (nouvellement élu) de l'Assemblée permanente des présidents de conseils économiques et sociaux régionaux, et M. Pierre TROUSSET, président d'honneur de cette association |
| | Gérard | CHRISTOL | président de la Conférence des Bâtonniers |
| | Claude | DOMEIZEL | sénateur des Alpes de Haute-Provence, président de la Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales (CNRACL) |
| | Gérard-François Xavier | DUMONT DUPONT | recteur, Professeur à l'Université Paris Sorbonne directeur de la solidarité de l'Ille-et-Vilaine |

| | | | |
|------|--------------|--------------|--|
| | Jean-Pierre | DUPORT | président de l'Association du corps préfectoral, préfet de la région Ile-de-France |
| Mme | Bernadette | DURAND | chargée de développement, M. Régis PELTIER, responsable de la mission développement de la branche retraite de la Caisse des dépôts et consignations, et de Mme Michelle VERRECCHIA, responsable de la gestion administrative du FONPEL |
| MM. | Pierre | FAUCHON | sénateur du Loir et Cher (rapporteur du groupe de travail de la commission des lois sur la responsabilité pénale des élus locaux) |
| | Jacques | FOURNIER | membre honoraire du Conseil d'Etat (auteur d'un rapport sur la responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non intentionnelles) |
| | Guy | GILBERT | professeur à l'université Paris X Nanterre |
| | Daniel | HOEFFEL | sénateur du Bas-Rhin, vice-président de l'Association des maires de France |
| | Jean-Jacques | ISRAEL | membre du Conseil de l'Ordre des avocats au barreau de Paris |
| | Didier | LALLEMENT | directeur général des collectivités locales (sur le thème des conditions d'exercice des mandats locaux) |
| | Alain | LARANGE | inspecteur général de l'administration et de M. Sébastien COMBEAUD, inspecteur de l'administration (coauteurs d'un rapport sur les conséquences des normes techniques pour les collectivités locales) |
| Mmes | Helke | LÖFFLER | administrateur au département de la gestion publique de l'OCDE |
| | Mireille | MONTAGNE | directeur de la vie sociale de Savoie |
| MM. | Frédéric | NERAUD | vice-président de la Fédération nationale des maires ruraux |
| | Michel | OCYTKO | directeur de l'Association des maires d'Indre-et-Loire et responsable de la formation des élus |
| | Bruno | ODIN | directeur de l'Association des maires de Charente-Maritime et président de l'Association des directeurs d'Associations des maires |
| | Jacques | LOUDIN | sénateur de la Vendée, rapporteur du groupe de travail commun de la commission des lois et de la commission des finances sur les chambres régionales des comptes |
| | Jean-Marie | PONTIER | professeur de droit public à l'université d'Aix-Marseille III |
| | Jean | PUECH | président de l'Assemblée des départements de France |
| | Jean-Pierre | RAFFARIN | président de l'Association des régions de France |
| | Jean-Louis | SANCHEZ | délégué général de l'ODAS |
| | Jean-Pierre | SUEUR | président de l'Association des maires de grandes villes de France |
| | Maurice | TRUNKENBOLTZ | président du conseil d'administration de l'IRCANTEC, M. Jean-Philippe TRESARRIEU, directeur du service administration et pilotage des fonds gérés, M. Jacques MEUNIER, responsable juridique et fiscal, et M. Arnaud-José LOKO, responsable de l'actuariat |
| | François | TUTIAU | président de l'Association des juristes territoriaux |
| | Eric | WOERTH | directeur associé d'Arthur ANDERSEN, responsable des collectivités locales, accompagné de M. Philippe PEUCHLESTRADE, associé |
| | Maurice | WYNEN | maire de Paziols (Aude) |

Le rapporteur s'est également entretenu avec M. Jean MASSOT, conseiller d'Etat, président du groupe d'études sur la responsabilité pénale des décideurs publics.

