HAL
open science

LA DISPARITION DE LA SANCTION AUTOMATIQUE D'INELIGIBILITE POUR LES COMPTABLES DE FAIT : QUEL AVENIR POUR LA SANCTION ELECTORALE ?

Sophie Lamouroux

To cite this version:

Sophie Lamouroux. LA DISPARITION DE LA SANCTION AUTOMATIQUE D'INELIGIBILITE POUR LES COMPTABLES DE FAIT : QUEL AVENIR POUR LA SANCTION ELECTORALE ?. Revue française de droit constitutionnel, 2003, 55, pp.609-621. hal-01236532

HAL Id: hal-01236532

https://amu.hal.science/hal-01236532v1

Submitted on 1 Dec 2015

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

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

Copyright

LA DISPARITION DE LA SANCTION AUTOMATIQUE D'INELIGIBILITE POUR LES COMPTABLES DE FAIT : QUEL AVENIR POUR LA SANCTION ELECTORALE ?

Sophie LAMOUROUX
(Docteur en droit - Chargée de cours - Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse)

INTRODUCTION

L'inéligibilité est la situation dans laquelle une personne est empêchée de se présenter à une élection ou encore celle qui s'oppose à la poursuite d'un mandat électif. On rappellera que, portant atteinte à un droit fondamental lié à l'exercice de la souveraineté, l'inéligibilité doit résulter d'un texte d'origine législative dont l'interprétation doit s'apprécier strictement.

S'agissant de l'inéligibilité survenant avant l'élection ou inéligibilité-fonctionnelle, celle-ci tend à écarter de la candidature les personnes exerçant des fonctions privées ou publiques, professions ou activités qui confèrent à leurs titulaires une position susceptible d'influencer le choix de l'électeur et donc de rompre l'égalité entre candidats et ainsi de porter atteinte à la sincérité des résultats. Elle tend également à protéger l'indépendance du candidat dans l'exercice impartial de son mandat. En ce qui concerne l'inéligibilité intervenant après l'élection ou inéligibilité-sanction[1], c'est le comportement de l'élu qui est alors visé.

Cette sanction s'applique à des situations intéressant la sphère privée dans l'hypothèse de condamnation pénale ou de faillite personnelle, à celles relatives au non-respect de la législation sur le financement des campagnes électorales ou bien encore à celles ayant trait à une déclaration de gestion de fait en cours de mandat. Précisément dans ce dernier cas, les exécutifs locaux, parce qu'ils sont ordonnateurs de leur collectivité, sont particulièrement exposés à cette sanction.

Or la loi n° 2001-1248 du 21 décembre 2001 relative aux chambres régionales des comptes et à la Cour des comptes[2] supprime précisément la sanction automatique d'inéligibilité pour les élus déclarés gestionnaires de fait et la remplace par une suspension des fonctions d'ordonnateur.

Cette nouvelle modalité entre dans une réflexion plus générale sur la modernisation du contrôle des actes financiers et budgétaires des collectivités locales par les chambres régionales des comptes dont le Sénat est à l'origine. En effet, dès 1997 un rapport d'information du Sénat[3] concernant les relations entre les chambres régionales des comptes et les élus locaux, avait souligné notamment, l'inadaptation du régime des sanctions de la gestion de fait. Faisant suite à ce rapport, les sénateurs avaient adopté le 11 mai 2000 une

---

[1] Voir GHEVONTIAN (R.), « Les inéligibilités-sanctions », *Les Cahiers du CNFPT*, n° 45, novembre 1995, pp. 91-99.
[2] *J.O.R.F.*, 26 décembre 2001, p. 20575.
[3] Commission des Finances et des Lois du Sénat, rapport d'information, *Chambres régionales des comptes et élus locaux : un dialogue indispensable au service de la démocratie locale*, n° 520, session ordinaire 1997-1998, présenté par M. J. OUDIN, 282 p.

proposition de loi[4] tendant à rénover les conditions d'exercice de l'examen de la gestion locale par les chambres régionales des comptes, à assurer la sécurité juridique des actes des collectivités locales et le respect des grands principes du droit. Elle contenait une mesure remettant en cause la sanction automatique d'inéligibilité et prévoyant la suspension de l'ordonnateur jusqu'à ce que la gestion soit entièrement apurée. La loi du 21 décembre 2001 d'initiative gouvernementale qui, principalement, intéresse le statut des magistrats financiers ainsi que les procédures applicables devant les juridictions financières, reprend ces dispositions. A l'origine, le projet de loi ne comportait pas ces modifications mais, lors des travaux parlementaires, les préoccupations manifestées par le Sénat sur les conséquences juridiques de la situation des ordonnateurs déclarés comptables de fait ont été retenues.

Si ces nouvelles dispositions suppriment la sanction automatique d'inéligibilité pour un élu qui, dans la sphère publique se comporte en comptable de fait, elles affectent également la notion même de sanction électorale comme élément de la moralisation de la vie politique[5]. L'inéligibilité en tant que sanction automatique visant à éloigner momentanément un élu de toute fonction représentative, voit son champ d'application particulièrement restreint. Or dans un contexte législatif, politique et médiatique affichant une volonté intacte de restaurer la confiance des citoyens dans leurs élus, la disparition d'un procédé tirant les conséquences d'un comportement « déviant » de l'élu sans pour autant le remplacer par une technique équivalente altère l'ensemble du dispositif. Certes la sanction électorale est rigoureuse, implacable et n'est pas dénuée de défaut. Mais force est de constater que rien ne semble plus efficace pour atteindre le but souhaité.

Quoiqu'il en soit, cette nouveauté conduit nécessairement à s'interroger sur les motivations ayant présidé à un tel changement et par la suite, à reconsidérer la question de l'inéligibilité automatique comme sanction électorale.

I. - DE LA SANCTION A LA SUSPENSION COMME CONSEQUENCE D'UNE GESTION DE FAIT

Désormais lorsque l'élu local, en sa qualité d'ordonnateur de la collectivité est déclaré comptable de fait par un jugement du juge des comptes, il encourt une mesure de suspension de ses fonctions d'ordonnateur jusqu'à ce qu'il ait reçu quitus de sa gestion. Entrent dans le champ d'application de la loi du 21 décembre 2001 le maire, le président du conseil général, le président du conseil régional et le président de l'établissement de coopération intercommunale. Les raisons ayant présidé à la suppression de la sanction d'inéligibilité comme conséquence d'une gestion de fait doivent être examinées, mais avant il convient de rappeler les traits principaux de ce qui est à l'origine de ce processus : la gestion de fait.

---

[4] Proposition de loi tendant à réformer les conditions d'exercice des compétences locales et les procédures applicables devant les chambres régionales des comptes, Sénat, n° 84, session ordinaire 1999-2000, 16 p.

[5] GALVEZ (J.), Les inéligibilités « sanctions » comme élément de la moralisation de la vie politique, Thèse, Aix-Marseille III, 1999, 444 p.

A. - La définition de la gestion de fait

L'article 14 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen prévoit le libre consentement à l'impôt et son corollaire, le contrôle de l'emploi des fonds publics : « *les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée* ». Cet article a pour conséquence nécessaire la séparation des ordonnateurs et des comptables afin de garantir au citoyen le bon emploi de ses impôts.

Dès lors en application de ce principe traditionnel de comptabilité publique, l'ordonnateur prescrit l'exécution des recettes et des dépenses, liquide les recettes, engage et liquide les dépenses[6] et le comptable est seul chargé de l'encaissement des recettes, du paiement des dépenses et de la conservation des fonds et valeurs[7]. La différence de nature entre les décisions à prendre et les tâches à accomplir suppose qu'elles soient confiées à des autorités distinctes afin d'améliorer les contrôles et de supprimer les fraudes.

Dès lors la gestion de fait concerne toute personne qui s'immisce irrégulièrement dans le maniement des deniers publics. Elle vise les ordonnateurs qui ont transgressé le principe de séparation mais également toute personne privée, physique ou morale qui détient ou manie des fonds publics sans titre.

La notion de gestion de fait est d'origine ancienne[8] et dès 1319 l'ordonnance du Vivier-en-Brie établissait la séparation des ordonnateurs et des comptables et l'Edit de Saint-Germain-en-Laye de 1669 faisait défenses à toutes personnes de s'immiscer sans autorisation dans le maniement des deniers royaux. En outre, une déclaration royale du 18 mars 1738 soumettait aux mêmes obligations et responsabilités que les comptables royaux « *tous ceux qui auraient effectué le maniement des deniers royaux à quelque titre que ce soit* ».

Les principes dégagés sous l'Ancien régime vont être repris par voie jurisprudentielle par la Cour des comptes à partir de 1807. En se fondant sur l'interprétation de l'article 12 de la loi du 16 septembre 1807, sur les articles 1372 relatif aux obligations du gérant d'affaires et 1993 relatif aux obligations du mandataire du Code civil et sur l'ordonnance royale du 23 avril 1823, la juridiction financière précisera la théorie de la gestion de fait alors qu'aucun texte n'avait auparavant défini et organisé cette procédure. L'arrêt le plus ancien sur le sujet semble être celui rendu par la Cour des comptes le 23 août 1834, *Commune de Roubaix*. Cette jurisprudence reçut une confirmation dans la loi municipale du 18 juillet 1837 et dans le décret du 31 mai 1862 portant règlement général sur la comptabilité publique aujourd'hui abrogé et dont l'article 25 disposait : « *Toute personne autre que le comptable qui, sans*

---

[6] Article 5 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique.
[7] Article 11 du décret précité.
[8] Pour un rappel historique voir MAGNET (J.), *Les gestions de fait*, L.G.D.J., Coll. Systèmes Finances publiques, 2e édition, 2001, 213 p. notamment pp. 15-19 ; PEREZ (E.), « Etude sur l'inéligibilité du comptable de fait », *R.F.F.P.*, 1991, n° 34, pp. 233-253, notamment pp. 235-238.

autorisation légale, se serait ingérée dans le maniement des deniers publics est, par ce seul fait, constituée comptable (...) comme s'étant immiscée sans titre, dans des fonctions publiques ».

La gestion de fait est désormais une matière législative et est à présent régie par l'article 60 XI de la loi de finances du 23 février 1963 modifiée par la loi n° 82-594 du 10 juillet 1982 :

« *Toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public ou sans agir sous contrôle et pour le compte d'un comptable public, s'ingère dans le recouvrement de recettes affectées ou destinées à un organisme public doté d'un poste comptable ou dépendant d'un tel poste doit, nonobstant les poursuites qui pourraient être engagées devant les juridictions répressives, rendre compte au juge financier de l'emploi des fonds ou des valeurs qu'elle a irrégulièrement détenus ou maniés.*

Il en est de même pour toute personne qui reçoit ou manie directement ou indirectement des fonds ou des valeurs extraits irrégulièrement de la caisse d'un organisme public, et pour toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public, procède à des opérations portant sur des fonds ou des valeurs n'appartenant pas aux organismes publics mais que les comptables publics sont exclusivement chargés d'exécuter en vertu de la réglementation en vigueur.

Les gestions de fait sont soumises aux mêmes juridictions et entraînent les mêmes obligations et responsabilités que les gestions régulières ».

Ainsi la gestion de fait nécessite-t-elle trois éléments constitutifs dont la jurisprudence a progressivement affiné la substance[9] :

Tout d'abord il faut un maniement de deniers publics. Celui-ci se manifeste soit par l'ingérence dans la perception de recettes publiques ce qui empêche ces fonds de parvenir à leurs seuls destinataires réguliers, soit par l'extraction irrégulière de fonds des caisses publiques ce qui les soustrait à leurs seuls détenteurs réguliers. Dans les deux cas, des manutenteurs, non habilités participent à des opérations irrégulières et sont considérés comme des comptables de fait.

Ensuite seuls sont susceptibles de gestion de fait les deniers publics ou les deniers privés réglementés qui s'opposent aux biens publics non pécuniaires. Selon l'article 11, alinéa 3 du décret du 29 décembre 1962 précité, les deniers publics sont des « *fonds et valeurs appartenant ou confiés aux organismes publics* ». Quant aux deniers privés réglementés, il s'agit de fonds appartenant à des tiers mais confiés à un organisme public.

En dernier lieu le défaut d'habilitation régulière au maniement est exigé. En effet l'autorisation de maniement de deniers publics ou privés réglementés appartient aux seuls comptables publics. L'absence ou l'insuffisance de l'habilitation révèle une gestion de fait.

---

[9] Il ne s'agit ici que de présenter sommairement les conditions nécessaires à la reconnaissance d'une gestion de fait. Pour plus de précisions voir : MAGNET (J.), *Les gestions de fait*, *op. cit.*, pp. 21-82 ; OLIVA (E.), *Finances publiques*, Ed. Sirey, Collection Aide-mémoire, 2001, 431 p. ; BERTUCCI (J.-Y.) et DOYELLE (A.), « L'activité des chambres régionales des comptes. La déclaration de gestion de fait », *A.J.D.A.*, 1997, pp. 852-862 ; HUTEAU (S.), « Faut-il réformer la procédure de jugement des gestions de fait ? », *R.G.C.T.*, n° 11, mai-juin 2000, pp. 278-292.

Dans le premier cas, il s'agit de personnes non habilitées comme par exemple les ordonnateurs, dans le second les comptables publics, même régulièrement institués, excèdent leur habilitation en s'ingérant ou en se maintenant dans la gestion financière d'un organisme autre que celui où ils sont affectés.

Dans la mesure où la gestion de fait constitue une violation du principe des ordonnateurs et des comptables, le droit financier organise les modalités du rétablissement des formes budgétaires et comptables. Or le juge des comptes n'ayant juridiction que sur les comptables des deniers publics, celui-ci doit nécessairement reconnaître et déclarer à l'auteur des irrégularités la qualité de comptable public afin de le soumettre aux obligations et responsabilités de ces derniers[10]. Le comptable de fait est ainsi assimilé au comptable patent tant sur le plan du droit public financier que sur celui du droit électoral[11]. C'est pourquoi jusqu'à la loi du 21 décembre 2001, le comptable de fait se voyait appliquer une inéligibilité semblable à celle touchant les comptables publics.

B. - L'inadaptation de la sanction automatique d'inéligibilité

La raison ayant conduit le législateur à supprimer l'inéligibilité automatique de l'élu reconnu comptable de fait tient à ce que la sanction électorale envisagée ne correspondait pas à l'objet même de la procédure de la gestion de fait qui est de rétablir la règle fondamentale de séparation des ordonnateurs et des comptables. Ce constat d'inadaptation de la sanction à son objet s'insère cependant au sein d'une réflexion plus large développée tant en doctrine[12] que dans les travaux parlementaires sur l'évolution de la procédure de gestion de fait et ses conséquences juridiques.

En premier lieu, force est de constater que le contexte dans lequel doit s'apprécier la gestion de fait a changé[13]. Le développement de la décentralisation a entraîné une diversification des activités locales dans tous les domaines de la vie sociale et, par ricochet a accru la charge financière des exécutifs locaux qui ont été ainsi confrontés à des risques supplémentaires pouvant engager leur responsabilité. Afin de remédier aux rigidités de la gestion publique, de nouvelles modalités de traitement des opérations financières ont vu le jour et ont été régularisées telles les taxes parafiscales ou les sociétés d'économie mixte mais d'autres sont trop souvent encore à l'origine d'une gestion de fait comme les associations

[10] L'article L 231-3 du Code des juridictions financières attribue compétence à la chambre régionale des comptes pour juger « *dans les mêmes formes et sous les mêmes sanctions* [que les comptabilités régulières] *les comptes que lui rendent les personnes qu'elle a déclarées comptables de fait d'une collectivité ou d'un établissement public relevant de sa compétence* ». L'article L 231-5 ajoute que « *la chambre régionale des comptes n'a pas juridiction sur les ordonnateurs, sauf sur ceux qu'elle a déclarés comptables de fait* ».

[11] NEGRIN (O.), « Les inéligibilités des comptables de fait », *R.G.C.T.*, n° 7, septembre-octobre 1999, pp. 393-426 (notamment pp. 396-398).

[12] HERTZOG (R.), « La nécessaire réforme de la procédure de gestion de fait », *R.F.F.P.*, n° 66, 1999, pp. 87-105 ; HUTEAU (S.), « Faut-il réformer la procédure de jugement des gestions de fait ? », précité ; MAGNET (J.), « L'inéligibilité et la déchéance des comptables de fait des deniers publics locaux », *R.F.F.P.*, n° 66, 1999, pp. 47-52.

[13] HERTZOG (R.), « La nécessaire réforme de la procédure de gestion de fait », précité, pp. 97 et s.

para-administratives ou para-municipales[14]. Dès lors l'ordonnateur est menacé par davantage d'écueils et placé hors du cadre de la loi sans pour autant que sa bonne foi puisse être mise en cause.

En outre le renforcement des pouvoirs des collectivités locales depuis 1982 a nécessité la création des chambres régionales des comptes[15] auxquelles sont soumis les comptes des collectivités locales et de leurs établissements publics[16]. Ce contrôle financier est nécessaire et représente le « *corollaire indispensable de la décentralisation* [et] *un indéniable facteur de transparence* »[17] dans la mesure où était reconnu aux collectivités locales la responsabilité de leurs choix de gestion administrative et budgétaire. Mais le contrôle systématique[18] des comptes publics locaux par les chambres régionales des comptes a engendré une augmentation des procédures de gestion de fait même si le nombre de déclarations définitives est en constante diminution[19].

Parce que le juge des comptes ne juge que des comptes et non des personnes, il faut en second lieu reconnaître que l'assimilation du comptable de fait au comptable public semble paradoxale au regard de la différence de statut et de garantie existant entre les deux. En effet selon l'article 60-I de la loi de finances du 23 février 1963, s'applique le principe de la responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables pour les opérations dont ils sont chargés. Aux termes de l'article 60-IV de la loi précitée la responsabilité pécuniaire du comptable « *se trouve engagée dès lors qu'un déficit ou un manquant en deniers ou en valeurs a été constaté, qu'une recette n'a pas été recouvrée, qu'une dépense a été irrégulièrement payée ou que, par la faute du comptable public, l'organisme public a dû procéder à l'indemnisation d'un autre organisme public ou d'un tiers* ». Ces dispositions sont donc mises en jeu à l'égard des comptables de fait qui se retrouvent alors dans une situation tout à fait inconfortable car, à la différence des comptables patents, ils ne bénéficient pas de la possibilité d'adhérer à un organisme de caution mutuelle qui intervient lorsque le comptable public est mis en débet.

S'agissant des conséquences d'une déclaration de gestion de fait, celles-ci s'appliquent également au comptable de fait. Lorsque l'élu en cours de mandat est déclaré définitivement gestionnaire de fait, il encourt non seulement comme le comptable patent une sanction de

---

[14] PEREZ (E.), « Etude sur l'inéligibilité du comptable de fait », précité, pp. 241-244.

[15] C'est l'article 84 de la loi du 2 mars 1982, codifié à l'article L 210-1 du Code des juridictions financières, qui crée les chambres régionales des comptes.

[16] Les articles L 211-1 à L 211-9 du Code des juridictions financières définissent les missions des chambres régionales des comptes.

[17] Commission des Finances et des Lois du Sénat, rapport d'information, *Chambres régionales des comptes et élus locaux : un dialogue indispensable au service de la démocratie locale*, *op. cit.*, p. 153.

[18] Les comptes des petites communes c'est-à-dire celles dont la population n'excède pas 2000 habitants et dont le montant des recettes ordinaires est inférieur à 305.000 euros sont exclus du contrôle des chambres régionales de comptes et font l'objet d'un apurement administratif.

[19] Selon le Rapport public de la Cour des comptes pour 2001 qui retrace l'évolution de l'activité juridictionnelle des chambres régionales des comptes entre 1997 et 2000, il y a eu 138 jugements prononcés en matière de gestion de fait en 1997 et 59 en 2000 ; 35 déclarations définitives en 1997, 15 en 2000 ; 13 débets en 1997, 8 en 2000 ; 31 amendes pour gestion de fait en 1997, 15 en 2000.

nature financière ou pénale et la sanction automatique d'inéligibilité[20] mais également la démission d'office. Cette démission est prononcée par le préfet du département pour les conseillers municipaux (article L 236 du Code électoral) par le préfet de région pour les conseillers régionaux (article L 341) et par le conseil général pour les conseillers généraux (article L205). La différence de régime entre la démission des conseillers généraux d'une part et celle des conseillers municipaux et régionaux d'autre part, tient à des raisons historiques. En effet, jusqu'à la loi du 2 mars 1982 le préfet du département en était l'organe exécutif et, à ce titre détenait un pouvoir d'initiative : il pouvait appeler le conseil général à délibérer sur tous projets ayant un objet d'intérêt départemental (article 48 de la loi du 10 août 1871). La question d'une démission d'office pouvait donc se présenter sans encombre devant l'organe délibérant. Il n'en est plus ainsi depuis la loi de 1982 puisque désormais l'exécutif du département prépare et exécute les délibérations du conseil général (article L 3221-1 du Code général des collectivités territoriales).

Néanmoins, un assouplissement est intervenu puisque la loi n° 91-716 du 26 juillet 1991 prévoit, pour chaque type de collectivité, que l'élu déclaré comptable de fait peut recevoir quitus de sa gestion dans les six mois de l'expiration de délai de production des comptes imparti par le jugement définitif du juge des comptes. Dès lors la démission d'office ne s'applique pas.

Malgré cette atténuation il apparaît que ce délai de régularisation de six mois est trop bref et difficile à tenir[21]. De plus dans la mesure où l'appel du jugement de déclaration définitive n'est pas suspensif, si quitus de sa gestion ne lui a pas été délivré dans les six mois du délai d'expiration de production des comptes imparti par le jugement, la démission d'office s'appliquera à l'élu qui aura néanmoins fait appel. Peu importe le résultat de l'appel, l'élu sera déchu de son mandat

En définitive l'assimilation[22] des comptables de fait aux comptables patents particulièrement face à la sanction automatique d'inéligibilité et à la démission d'office qui s'ensuit apparaît comme l'élément déterminant ayant conduit les parlementaires et notamment les sénateurs à proposer le remplacement de la sanction par la suspension. La sanction électorale est ainsi trop lourde et induit des conséquences fâcheuses pour la carrière politique d'un élu de bonne foi à qui on ne peut pas reprocher un comportement frauduleux dans le

[20] On rappellera seulement que le régime des inéligibilités connaît des différences de régime juridique selon les collectivités concernées. Cependant, dans la mesure où il ne s'agit plus désormais du droit en vigueur, en ce qui concerne ces disparités, on renverra aux articles suivants : HUTEAU (S.), « Faut-il réformer la procédure de jugement des gestions de fait ? », précité, pp. 289 et ss. ; MANDON (P.) et DIRINGER (B.), « Elections locales et gestion de fait : Quelles inéligibilités, pour quels comptables ? », *R.F.F.P.*, 1995, n° 50, pp. 155-163 ; NEGRIN (O.), « Les inéligibilités des comptables de fait », précité, pp. 402 et ss.

[21] Commission des Finances et des Lois du Sénat, rapport d'information, *Chambres régionales des comptes et élus locaux : un dialogue indispensable au service de la démocratie locale*, *op. cit.*, p. 129 et s.

[22] Cette assimilation a toujours était discutée en doctrine puisque pour certains elle bénéficiait de bases juridiques incontestables (NEGRIN (O.), « Les inéligibilités des comptables de fait », précité, pp. 395 et ss.) et pour d'autres elle apparaissait disproportionnée voire anormale (HUTEAU (S.), « Faut-il réformer la procédure de jugement des gestions de fait ? », précité, pp.289 et ss. ; MAGNET (J.), « L'inéligibilité et la déchéance des comptables de fait des deniers publics locaux », précité, pp. 50 et ss.). Toutefois la querelle s'est éteinte avec l'adoption de la loi du 21 décembre 2001 et point n'est besoin d'en développer davantage les termes. Nous renvoyons donc aux articles cités.

maniement des deniers publics de la collectivité concernée. Au demeurant le juge des comptes devient juge du mandat de l'élu car la déclaration de gestion de fait entraîne automatiquement l'inéligibilité et la démission d'office qui s'y attache alors que le juge électoral n'ayant pas le pouvoir d'apprécier la cause matérielle de l'inéligibilité se contente de constater l'existence d'un cas d'inéligibilité. Dès lors la sanction électorale automatique considérée comme inadaptée voire disproportionnée est remplacée par la suspension des fonctions d'ordonnateur.

II. - UNE REMISE EN CAUSE DE L'INELIGIBILITE SANCTION

La loi du 21 décembre 2001 supprime la sanction d'inéligibilité pour les comptables de fait. Ce faisant, la disparition d'un cas supplémentaire dans lequel la sanction d'inéligibilité était automatiquement applicable altère davantage la notion et la portée de la sanction électorale. Purement éliminée ou seulement privée de son venin, il est dès lors légitime de se demander si l'inéligibilité en tant que sanction électorale perdurera efficacement et quelle sera désormais sa place dans le processus de moralisation de la vie politique.

A. - L'automaticité en question

Depuis 1994 et l'adoption du Nouveau Code pénal, il existe une volonté tendant à la disparition du caractère automatique de l'inéligibilité lorsque celle-ci est prononcée par un juge répressif ou non répressif. Cette sanction continue sans aucun doute à s'appliquer mais elle est amputée de son aspect le plus dissuasif à l'égard de ceux enfreignant notamment la législation électorale. Cette incapacité qui n'est plus de plein droit mais est devenue complémentaire, doit être expressément prononcée par le juge qui dispose ainsi d'un pouvoir d'appréciation accru. En outre cette évolution s'avère plus respectueuse des droits et libertés fondamentaux en la matière[23]. En effet on constate que le Conseil constitutionnel s'est attaché, depuis plusieurs années, à entourer de garanties constitutionnelles les sanctions de nature punitive comme l'inéligibilité, qui nous intéresse, puisque celle-ci tend à réprimer un comportement irrégulier portant ainsi atteinte au droit fondamental d'être élu. A cette fin l'exercice du pouvoir de sanction doit respecter le principe de légalité des délits et des peines et celui de nécessité et de proportionnalité des peines. Ce dernier a pour conséquence

[23] On rappellera que pour la Cour européenne des droits de l'homme, l'inéligibilité ne constitue pas une peine en matière civile ou pénale entrant dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention (C.E.D.H., 21 octobre 1997, *M. Pierre-Bloch c/ France* ; *A.J.D.A.*, 1998, p. 65, note L. Burgorgue-Larsen ; *D.*, 1998, Somm. comm., p. 208, S. Perez ; *J.C.P.*, 1998, II, 10079, note H. Faupin ; *R.F.D.A.*, 1998, p. 999, note P. Jan, « Le juge électoral et l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme »; *R.U.D.H.*, 1997, p. 73.) ; en outre les juridictions nationales estiment quant à elles que le régime des inéligibilités est de la compétence nationale excluant ainsi d'une part l'application du droit communautaire (s'agissant par exemple d'une inéligibilité consécutive à une liquidation judiciaire : C.Cass., Com., 9 juillet 1996, *Tapie et autres c/ Société de banque occidentale et autres*, *D.*, 1996, J., p. 465, concl. R. de Gouttes) et d'autre part du droit conventionnel (s'agissant par exemple de la gestion de fait : C.E., Sect., 6 janvier 1995, *Nucci*, *Leb.*, p. 6 ; *R.F.F.P.*, 1995, n° 52, p. 207, concl. B. du Marais ; *A.J.D.A.*, 1995, p. 116, chron. L. Touvet et J.-H. Stahl ; *J.C.P.*, 1996, II, G., p. 96, note M. Degoffe).

l'exclusion ou l'interdiction des sanctions automatiques[24] et l'application de la rétroactivité *in mitius*. On ajoutera à cette énumération le respect des droits de la défense. La disparition de la sanction automatique d'inéligibilité à l'égard des comptables de fait complète la liste des cas dans lesquels l'inéligibilité n'est plus prononcée automatiquement.

Le principe de non automaticité de la peine d'inéligibilité est rigoureusement appliqué en matière pénale. L'inéligibilité désormais réglementée au sein du nouveau Code pénal par l'article 131-26[25] est facultative et limitée dans le temps. Mais conscient de la multiplicité de lois dans lesquelles la sanction pénale était assortie d'une peine accessoire portant privation des droits civiques, civils et de famille, le législateur a, dans le nouveau Code pénal entré en vigueur le 1er mars 1994, posé un principe général à l'article 132-21 selon lequel « *l'interdiction de tout ou partie des droits civiques, civils et de famille mentionnés à l'article 131-26 ne peut, nonobstant toute disposition contraire, résulter de plein droit d'une condamnation pénale* ». Dès lors s'agissant de la loi pénale, il apparaît que tous les crimes et délits contre les personnes et les biens (Livres II et III du Code pénal) ainsi que les infractions relatives aux crimes et délits contre la Nation, l'Etat et la paix publique (Livre IV du Code pénal) peuvent être assortis d'une peine complémentaire d'incapacité électorale.

En ce qui concerne les infractions contenues dans le Code électoral (Livre I, chapitre VII) ou délits politiques et dont l'objet est de protéger la liberté et la sincérité du scrutin, l'article L 117 précise que « *les personnes physiques coupables des infractions prévues par les articles L 86 à L 88, L 91 à L 104, L 106 à L 109, L 111, L 113 et L 116 encourent également l'interdiction des droits civiques mentionnées aux 1° et 2° de l'article 131-26 du Code pénal suivant les modalités prévues par cet article* ».

En outre les dispositions du Code électoral organisant les rapports entre incapacité électorale et condamnation pénale ont été aménagées en fonction du nouveau Code pénal. Ainsi l'article L 5 qui énumérait les hypothèses dans lesquelles des incapacités permanentes résultant de plein droit d'une condamnation s'appliquaient, a-t-il été abrogé en ne laissant subsister que l'incapacité permanente frappant les majeurs sous tutelle. Désormais selon l'article L 6, les incapacités électorales sont temporaires, autorisées par une loi et doivent résulter d'un jugement en déterminant la durée. Toutefois selon l'article L 7, la sanction automatique d'inéligibilité, certes temporaire, est maintenue à l'égard des personnes exerçant une fonction publique, condamnées pour tout manquement au devoir de probité ou des particuliers condamnés pour atteinte à l'administration publique.

---

[24] La prohibition des peines automatiques se manifeste dans de nombreuses décisions du Conseil constitutionnel : 93-321 DC du 21 juillet 1993, *R.J.C.-I*, p. 529 ; 93-325 DC du 13 août 1993, *R.J.C.-I*, p. 539 ; 94-346 DC du 29 juillet 1994, *R.J.C.*-I, p. 598 ; 94-352 DC du 18 janvier 1995, *R.J.C.-I*, p. 615 ; 96-377 du 16 juillet 1996, *R.J.C.-I*, p. 671 ; 97-389 DC du 22 avril 1997, *R.J.C.-I*, p. 707 ; 99-410 DC du 15 mars 1999, *Rec.*, p. 51.

[25] Article 131-26 du nouveau Code pénal : « *L'interdiction des droits civiques, civils et de famille porte sur : 1° le droit de vote ; 2° L'éligibilité (...). L'interdiction des droits civiques, civils et de famille ne peut excéder une durée de dix ans en cas de condamnation pour crime et une durée de cinq ans en cas de condamnation pour délit. La juridiction peut prononcer l'interdiction de tout ou partie de ces droits. L'interdiction du droit de vote ou l'inéligibilité prononcées en application du présent article emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique* ».

La suppression du caractère automatique de la sanction électorale a également affecté la législation sur le financement des campagnes électorales. Rappelons que la sanction d'inéligibilité d'un an, résultant des dispositions combinées des articles L 118-3, LO 128, L 197, L 234 et L 341-1 du Code électoral[26], est commune à tous les candidats négligents, à l'exception de ceux participant à l'élection du Président de la République et à celle des sénateurs.

Dans son ancienne rédaction, l'article L 118-3 posait le principe de l'inéligibilité automatique lorsque le compte de campagne n'avait pas été déposé ou avait été déposé hors délai et lorsque le compte avait été rejeté « *à bon droit* ». Il prévoyait également l'hypothèse dans laquelle le juge de l'élection avait la faculté de déclarer l'inéligibilité d'un candidat pendant un an : celle où le candidat fautif avait dépassé le plafond des dépenses fixé dans la circonscription concernée de 9000 habitants et plus.

Les difficultés d'interprétation par les candidats des dispositions relatives à la notion de dons de personnes morales (article L 52-8 du Code électoral) ainsi que celle de mandataire financier (article L 52-5 du Code électoral) et, d'autre part, les solutions jurisprudentielles[27] dont elles ont fait l'objet, ont amené le législateur à modifier le dispositif législatif initial.

Dès lors, la loi n° 96-300 du 10 avril 1996[28] allège le régime des sanctions qui se traduit par une nouvelle rédaction de l'article L 118-3[29] aux termes duquel le juge de l'élection bénéficie, dans le cas où le compte de campagne n'a pas été déposé dans les conditions ou le délai prescrits ou qu'il a été rejeté à bon droit, d'une liberté d'appréciation analogue à celle dont il dispose dans le cas du dépassement du plafond des dépenses électorales. On soulignera que l'absence de transposition organique ne permet pas

---

[26] Les articles LO 128, L 197, L 234 et L 341-1 correspondent respectivement à l'inéligibilité des députés, des conseillers généraux, des conseillers municipaux et des conseillers régionaux, sachant que l'article L 367 rend applicable aux conseillers de l'Assemblée de Corse les dispositions de l'article L 341-1. En outre, par le jeu de l'article 5 de la loi du 7 juillet 1977 modifiée, le deuxième alinéa de l'article LO 128 est applicable aux candidats têtes de liste à l'élection des représentants au Parlement européen.

[27] Voir C.E., Sect., 29 décembre 1995, *M. Codognes et Mme Grinard, Elections cantonales de La Côte Radieuse*, *rec. Leb.*, p. 470 ; *A.J.D.A.*, 1996, p. 229, concl. J.-D. Combrexelle ; *Dr. adm.*, février 1996, n° 82, p. 14 ; *L.P.A.*, 2 août 1996, n° 93, p. 24, note A. Laquièze : dans cette affaire, le Conseil d'Etat n'a pas prononcé la sanction automatique d'inéligibilité, s'octroyant ainsi un pouvoir d'interprétation non prévu, au motif que l'avantage en nature accordé par une personne morale de droit public - au mépris de l'article L 52-8 - était de faible importance.

[28] Loi n° 96-300 du 10 avril 1996 tendant à préciser la portée de l'incompatibilité entre la situation de candidat et la fonction de membre d'une association de financement électorale ou de mandataire financier, *J.O.R.F.*, 11 avril 1996, p. 5570. Pour un commentaire voir : AUGE (P.), « La nouvelle loi sur le financement des campagnes électorales », *Dr. adm.*, octobre 1996, pp. 4-7 ; MALIGNER (B.), « "Colistier" et "mandataire financier" à une élection municipale. Eléments de réponse à une problématique juridico-politique », *D.*, 1996, Chr., pp. 22-24 ; « Colistier et mandataire financier : développement d'une problématique juridico-politique. De l'avis du Conseil d'Etat à la réforme législative », *R.F.D.A.*, 1996, pp. 255-278 ; VAN TUONG (N.), « Le candidat aux élections municipales peut-il s'occuper du financement de sa campagne électorale ? », *L.P.A.*, 22 mai 1996, n° 62, pp. 9-12.

[29] Article L 118-3 : « *Saisi par la commission instituée par l'article L 52-14, le juge de l'élection peut déclarer inéligible pendant un an le candidat dont le compte de campagne, le cas échéant après réformation, fait apparaître un dépassement du plafond des dépenses électorales. Dans les autres cas, le juge de l'élection peut ne pas prononcer l'inéligibilité du candidat dont la bonne foi est établie, ou relever le candidat de cette inéligibilité. Si le juge de l'élection a déclaré inéligible un candidat proclamé élu, il annule son élection ou, si l'élection n'a pas été contestée, le déclare démissionnaire d'office* ».

l'application de ces nouvelles dispositions aux députés, créant ainsi une différence de traitement entre les élections locales et les élections nationales, entre le juge administratif et le juge constitutionnel.

Enfin le caractère automatique de l'inéligibilité prévu à l'article 194 de la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises a été censuré[30] par voie d'exception par le Conseil constitutionnel dans la décision 99-410 DC du 15 mars 1999[31]. Il a été jugé que cet article viole « *le principe de nécessité des peines* [qui] *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* ». Le Conseil constitutionnel avait déjà souligné dans ses observations sur les élections législatives de 1997 que « *la peine automatique d'inéligibilité prévue par la loi du 25 janvier 1985 appelle des sérieuses réserves au regard des principes de la nécessité des peines, des droits de la défense et du procès équitable. Cette disposition constitue en réalité une survivance sur le maintien de laquelle il est légitime de s'interroger* »[32]. Sans revenir sur les nombreux commentaires[33] relatifs à la portée de l'inconstitutionnalité des dispositions déjà promulguées il est légitime d'espérer l'intervention du législateur sur ces questions car d'une part, la position des juges ordinaires demeure inconfortable et d'autre part, subsistent des dispositions dans le Code électoral qui sont en contradiction avec la volonté d'éliminer le caractère automatique de l'inéligibilité en matière de liquidation et de redressement judiciaires[34].

Ce rappel des hypothèses pour lesquelles le prononcé de l'inéligibilité n'est plus automatique conduit à s'interroger sur le devenir de la sanction électorale et plus généralement sur celui de la notion d'inéligibilité.

B. - L'inéligibilité en recul

Inévitablement on ne peut que constater que l'inéligibilité comprise comme une sanction électorale devant réprimer le comportement d'un élu est en régression. Libérée de son caractère automatique elle n'apparaît plus comme une sanction franchement dissuasive. Les hypothèses dans lesquelles l'automaticité subsiste sont restreintes et relèvent pour

---

[30] L'article 195 de la même loi a été également jugé contraire à la Constitution « *comme inséparable* » de l'article 194 en ce qu'il prévoit une procédure de relèvement de l'incapacité électorale.

[31] C.C., décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*, *Rec.*, p. 51 ; *A.J.D.A.*, 1999, p. 379, chr. J.-E. Schoettl ; *J.C.P.*, 1999, I, 151, p. 1290, chr. J.-H. Robert ; *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1999-7, p. 11 ; *Les petites affiches*, 21 septembre 1999, n° 188, p. 8, chr. B. Mathieu et M. Verpeaux ; *R.D.P.*, 1999, p. 653, note J.-P. Camby, « Une loi promulguée, frappée d'inconstitutionnalité ? » ; *R.F.D.C.*, 1999, p. 328, obs. J. Pini.

[32] Bilan du contentieux des élections législatives des 25 mai et 1er juin 1997, *J.O.* du 12 juin 1998, p. 8927.

[33] Voir les commentaires doctrinaux cités sous la décision 99-410 DC ainsi que : FAVOREU (L.), PHILIP (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 10e édition, 1999, n° 37 ; GALVEZ (J.), Les inéligibilités « sanctions » comme élément de la moralisation de la vie politique, *op. cit.*, pp.171-178.

[34] L'article L 202 du Code électoral se réfère à l'article 194 de la loi du 25 janvier 1985 et prévoit donc une sanction automatique d'inéligibilité alors que cette loi a été abrogée par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du Code de commerce, *J.O.*, 21 septembre 2000, p. 14783.

l'essentiel des manquements au devoir de probité (article L 7 du Code électoral). L'existence d'un pouvoir d'appréciation pour les juges - pénal ou électoral - lors du prononcé d'une peine devenue complémentaire conforte l'idée selon laquelle les élus ont désormais moins à craindre.

Toutefois, l'adoption des différentes législations visant à renforcer ce pouvoir d'appréciation et, plus généralement la volonté d'exclure toute peine automatique et *a fortiori* d'éliminer la sanction d'inéligibilité - ce qui est le cas de la loi du 21 décembre 2001 - ne font que rétablir l'état du droit avec la pratique jurisprudentielle. En effet, s'agissant par exemple de la gestion de fait, il a été relevé que de nombreuses chambres régionales des comptes ont renoncé à déclarer la gestion de fait lorsque les irrégularités étaient mineures et que la bonne foi de l'élu ne faisait aucun doute : « *Tel est le cas lorsque toutes les écritures litigieuses ont été notifiées ou que les recettes encaissées sans titre légal ont été intégralement reversées au comptable public* »[35]. Il en va de même en ce qui concerne l'application des dispositions sur le financement des campagnes électorales puisque le juge électoral a fait usage d'un pouvoir d'interprétation discutable en ne sanctionnant pas le candidat dont le compte ne respectait pas les obligations du financement, en l'espèce la prohibition de tout don consenti par une collectivité publique[36]. En outre on ne peut nier que la sanction d'inéligibilité peut apparaître dans certains cas disproportionnée lorsque l'irrégularité, qu'il s'agisse du contrôle du financement des campagnes électorales ou de celui de la gestion financière d'une collectivité, est vénielle.

La sanction d'inéligibilité est-elle à ce point inadaptée pour que l'on souhaite la tempérer voire l'éliminer ? Pour le savoir, il faut revenir sur l'objet même de l'inéligibilité en tant qu'obstacle au maintien du mandat. L'inéligibilité et la démission d'office qui s'en suivait en matière de gestion de fait, avaient pour objectif, à travers le contrôle de l'utilisation des deniers locaux, la protection de la moralité publique. Un élu doit rendre des comptes sur la gestion financière de la collectivité dans laquelle il exerce son mandat. S'il déroge aux règles financières qui s'imposent à lui, il ne doit plus pouvoir représenter cette collectivité. C'est un raisonnement similaire qui sous-tend l'incapacité électorale des faillis : celui qui ne peut pas gérer ses propres affaires est indigne de s'occuper de la gestion de la Cité. Quant à l'inéligibilité relative à la législation sur le financement des campagnes électorales, elle participe à la moralisation de la vie politique et fait du juge électoral le garant de la moralité financière des élus.

Dès lors, que reste-t-il de la sanction d'inéligibilité ? La réponse est différente selon les domaines concernés.

---

[35] Commission des Finances et des Lois du Sénat, rapport d'information, *Chambres régionales des comptes et élus locaux : un dialogue indispensable au service de la démocratie locale*, *op. cit.*, p. 90.

[36] C.E., Sect., 29 décembre 1995, *M. Codognes et Mme Grinard, Elections cantonales de La Côte Radieuse*, précité ; C.E., 10 juin 1996, *Elections cantonales de Metz III*, *Leb.*, p. 219.

S'agissant des agissements en relation avec l'exercice d'un mandat, et plus précisément liée à la gestion des deniers publics, la réponse est donnée par la loi du 21 décembre 2001 : l'inéligibilité est remplacée par la suspension des fonctions d'ordonnateur. Les comptables de fait n'ont plus à redouter l'inéligibilité, laquelle pouvait néanmoins constituer une garantie des règles de comptabilité publique. Certes, si la fraude est manifeste, le juge pénal se prononcera. Mais par qui sera-t-il saisi ? Dans quelles conditions ? La loi de 2001 ne prévoit aucun mécanisme de saisine du juge pénal par le juge des comptes. En outre la gestion de fait n'est pas un crime ou un délit prévu par la loi pénale. La loi sur ce point est lacunaire et c'est aux juges qu'il reviendra de forger une jurisprudence.

En ce qui concerne les personnes frappées de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer, l'inéligibilité doit être expressément prononcée mais il serait ici préférable que le législateur intervienne afin d'unifier ce domaine et de répondre ainsi aux sollicitations du Conseil constitutionnel car ici encore l'existence de dispositions disparates voire contradictoires laisse le juge désarmé.

En dernier lieu, l'inéligibilité résultant de la méconnaissance de la législation relative au financement de la vie politique semble la plus efficace pour participer activement au mouvement de moralisation de la vie politique. Même si le caractère automatique de la sanction a disparu, les efforts du législateur ont permis au contentieux électoral d'évoluer vers une logique plus répressive[37]. Cela se confirme avec la mise en application de la loi du 10 avril 1996 et notamment de la notion de bonne foi. La définition de cette dernière est stricte puisqu'elle « *n'est susceptible d'être retenue que lorsqu'est en cause l'interprétation d'une règle obscure ou ambiguë* [ou] *lorsqu'il apparaît que le candidat a été trompé, en fait, sur la teneur d'agissements qui se sont révélés, à son insu, irréguliers* »[38].

Cependant, mis à part cette dernière hypothèse, le champ d'application de l'inéligibilité entendue comme sanction électorale est largement amputé. La nature sanctionnatrice est réduite d'autant que le juge pénal s'il demeure efficace pour traiter une certaine facette de moralisation de la vie politique avec l'interdiction des droits civiques demeure en dernière analyse peu adapté à la privation des droits politiques. Elle ne représente plus le seul rempart face aux malversations des élus et concernant les candidats, les lois sur le financement de la vie politique des années quatre-vingt ont créé une « habitude » pour les candidats qui doivent, pour être élus, se conformer désormais à une réglementation rigoureuse.

En définitive l'inéligibilité semble revenir à une fonction plus classique en droit électoral : celle faisant obstacle à l'élection d'un candidat en raison de ses fonctions. Quant à l'éventuelle sanction que devront subir les élus, c'est, à tort ou à raison, devant les électeurs qu'ils l'éprouveront.

---

[37] En ce sens voir : GALVEZ (J.), Les inéligibilités « sanctions » comme élément de la moralisation de la vie politique, *op. cit.*, pp. 308-325.

[38] Conclusions J.-H. Stahl., *R.F.D.A.*, 1997, p. 45 sur C.E., Sect., 2 octobre 1996, *M. Borrel, Elections municipales d'Annemasse*, *Leb.*, p. 366 ; *A.J.D.A.*, 1996, p. 989, Chr. gén. de jur. adm. fr. D. Chauvaux et T.-X. Girardot.