

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 6 avril 2011

N° de pourvoi: 10-84130

Non publié au bulletin

Annulation partielle

M. Louvel (président), président

SCP Le Bret-Desaché, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- M.Max X...,

contre l'arrêt de la cour d'appel de BORDEAUX, chambre correctionnelle, en date du 18 mai 2010, qui, pour prise illégale d'intérêts et atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, l'a condamné à cinq mois d'emprisonnement avec sursis, 3 000 euros d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 432-12, 121-3 du code pénal, 388, 591 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de prise illégale d'intérêts, et l'a condamné pénalement et civilement ;

"aux motifs propres que le tribunal a exactement qualifié les faits poursuivis et justement déclaré M. X... coupable pour le surplus de la prévention, par des motifs pertinents qui répondent aux moyens d'appel ;

”et aux motifs adoptés du jugement que relativement à l’exonération de la taxe d’enlèvement des ordures ménagères, nonobstant les explications fournies par M. X... qui sollicite sa relaxe, le délit de prise d’intérêts est caractérisé dès lors que selon l’extrait du 12 avril 2002 - dont les mentions écrites ne peuvent être utilement combattues par les seules déclarations contraires de quelques témoins, ces mentions ayant été entérinées par M. X... lui-même en tant que signataire de l’extrait n’étant pas contredites par le procès-verbal, faute précisément de procès-verbal des débats, le prévenu a pris part au vote ; qu’il était indirectement intéressé de même que sa compagne par la délibération litigieuse, dans la mesure où cette délibération exonérait le couple du paiement d’une taxe ; que le fait que cette décision ait concerné également d’autres administrés et qu’elle ait été renouvelée tous les ans étant à cet égard indifférent ; que concernant la location d’un immeuble appartenant à la commune aux époux Y..., là encore, en dépit des explications fournies par M. X..., le délit de prise illégale d’intérêts est constitué, dès lors que, selon les extraits des 25 mai et 17 août 2001 et le registre des délibérations, il a pris part au vote ; qu’il avait un intérêt au moins moral à l’opération, dès lors qu’elle concernait un membre de son entourage familial proche, même si le loyer auquel était loué le bien litigieux était conforme à sa valeur locative ; que l’exception prévue à l’alinéa 2 de l’article 432-12 du code pénal ne vise expressément que les baux conclus entre le maire ou les conseillers municipaux et la commune alors que tel n’est pas le cas en l’espèce, et qu’en tout état de cause, de tels baux doivent être autorisés par une délibération motivée du conseil municipal après estimation du bien par le service du domaine ; que concernant la délivrance d’un permis de construire pour l’extension d’un bâtiment, l’élément intentionnel du délit, contesté par M. X... est cependant caractérisé dès lors que la signature du permis de construire est en elle-même nécessairement l’expression de la volonté de son signataire, sauf ce dernier à établir l’existence d’une circonstance particulière justifiant de ce qu’une erreur est à l’origine de cette signature ; qu’en l’occurrence, l’arrêté de permis mentionnait de façon très visible le nom et l’adresse du requérant ; que le nombre limité de permis signé ne pouvait que le conduire à examiner soigneusement ceux soumis à sa signature ; qu’il ne peut prétendre que sa vigilance aurait été surprise ; que le délit de prise illégale d’intérêt est donc établi ;

”1) alors qu’en vertu des articles 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l’homme et 388 du code de procédure pénale, les tribunaux correctionnels ne peuvent statuer que sur les faits relevés par l’ordonnance ou la citation qui les a saisis, à moins que le prévenu n’accepte expressément d’être jugé sur des faits distincts de ceux visés à la prévention ; qu’il résulte des mentions de l’arrêt que le prévenu était poursuivi pour prise illégale d’intérêts pour avoir pris part “au vote du conseil municipal sur l’exonération de la taxe d’enlèvement des ordures ménagères le concernant et concernant son épouse Mme Y...” ; que celui-ci ayant fait valoir dans ses conclusions qu’il n’était pas l’époux de Mme Y..., contrairement aux énonciations de la citation, et qu’il s’agissait d’un immeuble appartenant à sa concubine et non à lui-même, les juges du fond ont retenu sa culpabilité au motif qu’il “était indirectement intéressé de même que sa compagne par la délibération litigieuse, dans la mesure où cette délibération exonérait le couple du paiement d’une taxe” ; qu’en fondant ainsi, la culpabilité du prévenu sur ce fait étranger à la citation, les juges du fond ont violé les textes précités ;

”2) alors que, le prévenu faisait valoir que ce vote concernait non pas un avantage accordé à des administrés, mais était uniquement l’application de l’article 1521 III du code

général des impôts pour éviter une double imposition ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen de défense, de nature à établir l'absence d'élément intentionnel, et en se contentant d'adopter les motifs du jugement, la cour d'appel a méconnu l'article 593 du code de procédure pénale, et privé sa décision des motifs propres à justifier le dispositif ;

"3) alors que le prévenu étant poursuivi pour avoir pris part au vote du conseil municipal concernant le principe de la location d'une maison d'habitation appartenant à la commune aux époux Y..., "le mari étant le frère de son épouse " ; qu'en retenant sa culpabilité au motif qu'il avait un intérêt au moins moral à l'opération, dès lors qu'elle concernait " un membre de son entourage familial proche", les juges du fond, ont modifié les faits poursuivis et méconnaissance des textes précités ;

"4) alors qu'en retenant la culpabilité du prévenu au motif qu'il avait apposé sa signature sur un permis de construire le concernant, sans répondre à ses conclusions faisant valoir que dans les communes n'ayant pas de POS, le permis de construire était instruit par la DDE et non par le maire, qui n'intervenait que pour apposer sa signature sur un acte établi par la DDE, ce qui était de nature à démontrer l'absence de toute intention délictuelle de la part du maire, la cour d'appel a privé sa décision des motifs propres à la justifier ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 432-14, 121-3 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable du délit d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, et l'a condamné pénalement et civilement ;

"aux motifs que M. X... a procuré un avantage injustifié à l'entreprise De Resende par l'attribution illégitime du lot couverture zinguerie alors qu'elle n'était pas la moins-disante pour ce lot, en violation des dispositions légales ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et d'égalité des candidats dans les marchés publics, en l'espèce, le non-respect des clauses du règlement de la consultation aux termes desquelles les lots maçonnerie et couverture-zinguerie étaient séparés et les candidats n'avaient pas l'obligation de concourir à la fois pour l'un et l'autre lot ; que le délit a été commis en connaissance de cause par le prévenu, à qui il appartenait, en sa qualité de maire, de veiller à l'application des règles de procédure d'attribution de marchés publics ; que son attention avait été expressément attiré par la commission d'appel d'offres sur l'illégalité du procédé ; que s'agissant de l'extension de la restauration du bâtiment du moulin sans passer par une mise en concurrence en procédant à la désignation des entreprises chargées des travaux par simple délibération du conseil municipal, M. X... invoque le fait que les travaux confiés à l'entreprise De Resende étaient inférieurs à 300 000 francs, seuil en dessous duquel, à la date des faits, la mise en oeuvre d'une procédure d'appel d'offres n'était pas exigée ; que toutefois, cette objection ne peut être reçue car les travaux confiés à cette entreprise résultent en définitive d'un fractionnement du marché de la réhabilitation globale du moulin ayant permis à son auteur de contourner les règles plus contraignantes de la procédure d'appel d'offres ; que l'urgence et le moindre coût ne sont pas démontrés par le prévenu ; que la régularisation de la désignation de l'entreprise De Resende est

intervenue a posteriori par le vote du conseil municipal le 16 novembre 1999 ; qu'il a donc été procuré à cette entreprise un avantage injustifié au sens de l'article 432-14 du code pénal ;

"1) alors que le prévenu critiquait les motifs du jugement en faisant valoir que la fusion des deux lots en un seul avait été portée à la connaissance du préfet qui avait pris acte de cette explication et considéré qu'il n'y avait pas lieu à effectuer de déferé préfectoral et précisé qu'il n'y avait pas, selon lui, violation de l'esprit du code des marchés ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen de nature à établir l'absence d'intention délictuelle, l'arrêt attaqué a méconnu l'article 593 du code de procédure pénale ;

"2) alors que le prévenu faisait valoir concernant la restauration de l'annexe du moulin, qu'il n'était établi à son encontre, aucune volonté avérée de fractionner le marché par tranches dans le but de contourner l'appel d'offres, puisque lorsque l'appel d'offre a été décidé, il n'était pas prévu de rénover l'annexe du moulin ; que cette restauration avait été décidée après que l'architecte eut attiré l'attention du maire sur sa nécessité ; qu'en ne répondant pas à cet argument péremptoire de défense, la cour d'appel a méconnu l'article 593 du code de procédure pénale" ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnel, les délits dont elle a déclaré le prévenu coupable, et a ainsi justifié l'allocation, au profit de la partie civile, de l'indemnité propre à réparer le préjudice en découlant ;

D'où il suit que les moyens, qui se bornent à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne sauraient être admis ;

Mais sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 591, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a fait application à l'encontre de M. X... de la peine d'interdiction prévue par l'article 7 du code électoral ;

"aux motifs qu'en ce qui concerne les peines d'inéligibilité, prévues par les articles L. 7 et L. 130 du code électoral, dont le ministère public sollicite l'application de droit, il apparaît que l'article L. 7 du code électoral prévoit que l'interdiction de plein droit pour les personnes condamnées pour les infractions visées notamment aux articles 432-10 et suivants du code pénal, d'être inscrit sur les listes électorales pendant un délai de cinq ans

à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive ; que cependant, en application de l'article 132-21, alinéa 2, du code pénal, la personne frappée d'une telle interdiction peut être relevée, en tout ou partie, par le jugement de condamnation ou par un jugement ultérieur ; qu'en application de ce texte, et au vu des éléments de la cause, il convient de relever M. X... de l'interdiction d'être inscrit sur les listes électorales pendant cinq ans, prévue à l'article 7 du code électoral, à hauteur de trois ans ;

"alors que, par décision du 11 juin 2010 prenant effet le 12 juin 2010, date de sa publication au Journal officiel, le Conseil constitutionnel a déclaré l'article 7 du code électoral contraire à la Constitution, en ce que ce texte méconnaît les exigences qui découlent du principe d'individualisation des peines, alors même que l'intéressé peut être en tout ou partie, y compris immédiatement, relevé de l'incapacité qu'elle emporte d'exercer une fonction publique élective d'une durée de cinq ans dans les conditions définies par l'article 132-21, alinéa 2, du code pénal ; qu'en faisant application de ce texte inconstitutionnel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale" ;

Vu les articles 61-1 et 61-2 de la Constitution ;

Attendu qu'une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 précité est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision ;

Attendu qu'après avoir condamné M. X..., déclaré coupable de prise illégale d'intérêts et de favoritisme, à cinq mois d'emprisonnement avec sursis et 3 000 euros d'amende, l'arrêt le relève de l'interdiction prévue à l'article L. 7 du code électoral à hauteur de trois ans ;

Mais attendu que cet article a été déclaré contraire à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel du 11 juin 2010, prenant effet à la date de sa publication au Journal officiel de la République française le 12 juin 2010 ;

D'où il suit que l'annulation est encourue ;

Par ces motifs :

ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Bordeaux, en date du 18 mai 2010, mais en ses seules dispositions ayant relevé M. Max X... de l'interdiction prévue à l'article L. 7 du code électoral à hauteur de trois ans, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

Et pour qu'il soit à nouveau statué, conformément à la loi, dans les limites de l'annulation ainsi prononcée,

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Poitiers, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

FIXE à 2 000 euros la somme que M.Max X... devra payer à l'Union départementale de la transparence de Saint-Martial d'Artense, au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Bordeaux et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Louvel président, Mme Labrousse conseiller rapporteur, M. Dulin conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

Décision attaquée : Cour d'appel de Bordeaux du 18 mai 2010