

**2012-009012**

N°

**DOSSIER N° 12/00045**

**FONTAINE Michel**

**Du 20 FEVRIER 2012**

A l'audience publique ordinaire de la Cour d'Appel de Saint-Denis de la Réunion siégeant au Palais de Justice 166 rue Juliette Dodu, du Lundi VINGT février DEUX MILLE DOUZE, tenue pour les Appels Correctionnels.

A été rendu l'arrêt ci-après prononcé par le Président SALVADOR

En présence du Ministère Public et du greffier.

**ENTRE**

**FONTAINE Michel** né le 06 mai 1952 à ROMAN (27), de Etienne et de, BARBIER Monique, de nationalité française, célibataire, Medecin, demeurant 33 Rue François de Maly , 97410 ST PIERRE, **prévenu**, libre - **appelant - Comparant** ;

Assisté de Maître GANGATE Djalil, avocat au barreau de SAINT PIERRE et Maître DAOUD, avocat au barreau de PARIS.

**ET EN PRESENCE DU MINISTERE PUBLIC**

L'affaire a été appelée à l'audience publique du **20 FEVRIER 2012**

**COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS**

Monsieur **SALVADOR**, Conseiller, Président,  
Monsieur **ROUSSEAU**, Conseiller,  
Madame **PETUREAUX**, Vice-présidente placée, désignée par Ordonnance du Premier Président en date du 10 février 2012, Conseiller, assesseurs,

Qui ont participé à l'intégralité des débats sur le fond et au délibéré.

En présence de Monsieur **BAUD**, Substitut Général, au banc du Ministère Public,

Et assistés de Monsieur **VERGEROLLE** Greffier

Ouï

Monsieur Le Président en son rapport ;  
Maître GANGATE en sa plaidoirie au soutien de la question prioritaire de constitutionnalité ;  
Maître DAOUD, entendu en sa plaidoirie  
Le Ministère Public, en ses réquisitions  
Maître GANGATE Djalil et Maître DAOUD, avocats ont eu la parole en dernier.

Les débats étant terminés, Monsieur le Président a avisé les parties présentes que l'arrêt serait rendu le **20 FEVRIER 2012**

Et ledit jour, la Cour, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu l'arrêt dont la teneur suit.

## **LA COUR**

### **La saisine de la COUR**

Michel FONTAINE, appelant d'un jugement du tribunal correctionnel de SAINT PIERRE, qui l'a reconnu coupable et condamné pour des faits de soustraction, détournement ou destruction de biens d'un dépôt public par le dépositaires ou un de ses subordonnés et d'atteinte à la liberté d'accès ou à l'égalité des candidats dans les marchés publics, a saisi la Cour d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution, de l'article 23-2 de l'ordonnance n°58-1167 du 7 novembre 1958, des 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Aux termes des conclusions déposées le 17 février 2012, la question est ainsi rédigée:

*"les dispositions de l'article 432-14 du Code pénal qui distingue sans justification objective ni motif d'intérêt général les acteurs publics ainsi que les contrats de la commande publique pour lesquels ils sont susceptibles d'être incriminés ce qui dès lors exclue sans raison certains d'entre eux de son champ d'application - ce qui rompt l'égalité devant la loi - sont elles contraires aux articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ( notamment aux principes d'égalité et d'exclusion de l'arbitraire ) ? "*

Il a par conséquent demandé à la Cour de surseoir à statuer et de transmettre la question à la Cour de Cassation.

### **A l'audience de la Cour**

Michel FONTAINE est présent, assisté de Maître Djalil GANGATE et de Maître Emmanuel DAOUD, entendus sur la recevabilité et le bien fondé de la demande,

La partie civile absente,

Le ministère public a donné son avis.

### **SUR QUOI :**

#### **Sur la recevabilité**

La question a été présentée dans un écrit distinct, motivé, régulièrement visé par le greffe.

Cette pièce contient la mention de la disposition législative contestée, l'article 432-14 du code pénal, et des droits ou des libertés garantis par la Constitution auxquels le texte contesté est susceptible de porter atteinte.

L'article 432-14 du code pénal est applicable au litige puisqu'il fonde l'un des chefs de prévention pour lesquels Michel FONTAINE avait été renvoyé devant le tribunal correctionnel de SAINT PIERRE.

Au soutien de sa démarche, Michel FONTAINE fait observer que depuis la déclaration de conformité de l'article 432-14 du code pénal par le Conseil Constitutionnel le 2 février 1995, les dispositions du code des marchés publics ont été modifiées et des textes ont peu à peu inclus de nouveaux acteurs de la commande publique, de nouvelles formes de contrats pour l'engagement des fonds publics ainsi que des procédures soumises à des règles strictes de passation des marchés, il y a par conséquent eu un changement de circonstances de droit.

La demande est donc recevable.

Sur la transmission de la question à la Cour de cassation

Michel FONTAINE fait valoir que l'article 432-14 du code pénal ne serait pas conforme au principe d'égalité dès lors qu'il établirait une double distinction entre les personnes et les contrats sans que cette rupture d'égalité ne soit justifiée par des raisons objectives ou au titre de l'intérêt général :

- Le texte fait référence aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public ou encore investies d'un mandat électif public ainsi que celles exerçant des fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public ainsi que des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées, alors qu'il devrait viser tous les acteurs publics, y compris les agents des groupements d'intérêt public et les sociétés publiques locales ainsi que tout autre agent public susceptible d'intervenir dans le domaine de la commande publique.

- Le texte exclut de son champ d'application les contrats de partenariat ou les concessions de travaux, alors que les enjeux financiers de ces contrats peuvent être plus importants que ceux des marchés publics et des délégations de service public,

Il y aurait là une rupture d'égalité qui pourrait aboutir, dans une même espèce, à la condamnation de certains acteurs publics alors que d'autres, également impliqués, seraient exonérés,

Une telle discrimination serait contraire aux articles 6 et 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

Sur ce :

Il est dans la nature de la loi de disposer de manière générale, ainsi doit elle être entendue au sens large.

En l'espèce les dispositions de l'article 432-14 du code pénal tandis qu'elles visent notamment "...toute personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public..." englobent nécessairement tous les acteurs publics dont les agents des groupements d'intérêt public et des sociétés publiques locales, dès lors qu'ils interviennent à n'importe quel stade d'une procédure de commande publique.

Il est de jurisprudence constante que la mission de service public s'apprécie *in concreto* au regard du but vers lequel elle tend : la satisfaction d'un intérêt général.

Par ailleurs, il appartient au juge du fond, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, d'inclure dans le champ d'incrimination, sans aucune forme de dénaturation, des situations contractuelles que le législateur de l'époque ne pouvait prévoir.

Toute commande publique, quelle que soit sa forme, qui a pour objet et finalité la satisfaction d'un intérêt général, s'inscrit dans l'accomplissement d'une mission de service public ; et toute personne en ayant la charge entre dans le champ d'incrimination prévu par l'article 432-14 du code pénal dont le libellé ne crée par conséquent aucune rupture d'égalité contraire aux articles 6 et 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

Une toute autre interprétation ne pourrait que conduire à une multiplication excessive des réformes législatives et aboutirait à une insécurité juridique dans l'application des textes répressifs.

La question ne présente pas de caractère sérieux.

## PAR CES MOTIFS

La Cour statuant publiquement, par arrêt contradictoire, en matière correctionnelle et après en avoir délibéré conformément à la loi;

Avant dire droit

DÉCLARE recevable la question prioritaire de constitutionnalité posée par le prévenu Michel FONTAINE dans les termes suivants :

*"les dispositions de l'article 432-14 du Code pénal qui distingue sans justification objective, ni motif d'intérêt général, les acteurs publics susceptibles d'être incriminés, ainsi que les contrats de la commande publique pour lesquels ils sont susceptibles d'être incriminés, ce qui dès lors exclue sans raison certains d'entre eux de son champ d'application - ce qui rompt l'égalité devant la loi - sont elles contraires aux articles 6 et 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ( notamment aux principes d'égalité et d'exclusion de l'arbitraire ) ? "*

Dit n'y avoir lieu à transmission à la Cour de cassation de la question.

Lecture donnée par le Président, la minute du présent arrêt a été signée par le Président **SALVADOR** et par **VERGEROLLE** Greffier présent lors du prononcé.

**LE GREFFIER,**

**LE PRÉSIDENT,**