N° 425961,
M. J...

7ème et 2ème chambres réunies

Audience du 8 janvier 2020
Lecture du 16 février 2020

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

M. J..., représentant des locataires au conseil d'administration de l'Office public de l'habitat interdépartemental de l'Essonne, du Val-d'oise et des Yvelines (OPIEVOY), a contesté devant le TA de Versailles deux délibérations du 15 septembre 2015 par lesquelles ce conseil, dont la composition venait d'être renouvelée, a pris acte de la désignation de M. Pierre B... en qualité d'administrateur par le conseil départemental des Yvelines et l'a élu président. Il soutient qu'elles méconnaissent les dispositions de l'article L. 413-12 du code de la construction et de l'habitation qui interdisent aux personnes condamnées pour un certain nombre d'infractions d'être membre du conseil d'administration d'un organisme d'habitation à loyer modéré ou d'y exercer une fonction de direction. M. B... a en effet été déclaré coupable par un jugement du 11 décembre 2006 du Tribunal correctionnel de Paris de recel d'abus de biens sociaux et de corruption passive, condamnation confirmée en 2008 par la CA de Paris, qui a même alourdi les peines prononcées, et devenue définitive après le rejet de son pourvoi en cassation en mai 2009. Frappé d'une peine d'inéligibilité de 6 ans, ultérieurement ramenée à 3 ans, il avait dû démissionner de ses mandats. Cela ne l'a pas empêché d'être réélu en mars 2015 conseiller départemental des Yvelines puis président de l'assemblée départementale…

Vous avez, par une décision du 7 octobre 2016, *OPIEVOY* (n° 401556, aux T), refusé de transmettre au Conseil constitutionnel la question de la conformité des dispositions précitées prévoyant ces incapacités aux principes d'individualisation des peines, d'égale admissibilité aux emplois publics et au droit à un procès équitable au motif principal, sur lequel nous reviendrons, qu'elles ne sauraient être regardées comme instituant une sanction ayant le caractère d'une punition.

Le tribunal puis la CAA de Versailles ont ensuite successivement rejeté la demande de M. J.... Les deux principaux moyens du pourvoi qu'il forme contre l'arrêt de la cour se rejoignent largement. Nous les examinerons ensemble après vous avoir résumé le raisonnement de la cour qu'ils critiquent.

La cour a commencé par citer les dispositions instituant l'interdiction qui, selon le requérant, ferait obstacle à l'élection de M. B.... Il s'agit de l'article L. 413-12 du code la construction qui prévoit que *« Nul ne peut être membre du conseil d'administration ou exercer une fonction de direction dans un organisme d'habitations à loyer modéré : — s'il tombe sous le coup des interdictions prévues aux articles L. 241-3 et L. 241-4 ; (…) »*. L'article L. 241-3 du même code

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

dispose que *"Ne peuvent participer, en droit ou en fait, directement ou par personnes interposée, à la fondation ou à la gestion"* de sociétés intervenant dans le domaine de la construction *"les personnes ayant fait l'objet de l'une des condamnations énumérées à l'article 1er de la loi n° 47-1435 du 30 août 1947 relative à l'assainissement des professions commerciales et industrielles ou d'une condamnation à une peine d'emprisonnement avec ou sans sursis pour l'une des infractions ci-après : / (...) 4° Soustraction commise par dépositaire public, concussion commise par fonctionnaire public, corruption de fonctionnaire public, corruption de fonctionnaires publics et d'employés des entreprises privées, communication de secrets de fabrique (...)"*, pour ne citer que l'infraction pour laquelle M. B... a été condamné.

Elle a considéré que ces dispositions faisaient seulement obstacle à ce que les personnes ayant fait l'objet de certaines condamnations pénales limitativement énumérées puissent être désignées ou élues aux organes dirigeants de l'établissement public et que, par conséquent, elles "reposent sur la constatation de condamnations pénales et non sur l'appréciation plus large de considérations liées à l'honorabilité des personnes".

Constatant ensuite qu'en l'absence de condamnation dans le délai de cinq ans à compter de la condamnation avec sursis dont il avait fait l'objet, celle-ci était, en application de l'article 132-35 du code pénal, "réputée non avenue" à la date des délibérations litigieuses, elle en a déduit que cette condamnation ne faisait pas obstacle à ce qu'il soit nommé membre du conseil d'administration de l'Office et élu pour le présider.

Les deux principaux moyens du pourvois sont tirés de ce que la cour aurait commis une erreur de droit en tenant compte des effets du sursis dont était assortie la condamnation pénale pour l'application de dispositions du code de la construction et de l'habitation qui, selon lui, feraient naître l'incapacité à siéger au conseil d'administration de la seule commission des faits ayant donné lieu à une condamnation pénale, sans la faire dépendre du sort ultérieur de cette condamnation. Il fait ainsi valoir que cette incapacité n'est pas l'accessoire d'une condamnation pénale et devrait être, selon ses termes, décorrélée du régime de la peine pénale.

Il ne fait tout d'abord aucun doute que les dispositions précitées du code de la construction et de l'habitation n'ont pas le caractère d'une peine ni de finalité répressive. Vous avez expressément souligné, dans votre décision de 2016, pour juger inopérante la contestation de leur conformité aux principes constitutionnels relatifs aux sanctions pénales, qu'elles "ont pour objet d'assurer, à titre préventif, que les personnes désignées en tant que membres du conseil d'administration d'un organisme d'habitations à loyer modéré et susceptibles, le cas échéant, d'être élues à la présidence de ce même conseil, présentent les garanties d'intégrité et de moralité indispensables à l'exercice des fonctions d'administration, de gestion et de direction de ces organismes ; que, dépourvues de caractère répressif, elles ne sauraient être regardées comme instituant une sanction ayant le caractère d'une punition".

Par ailleurs, la finalité de ces dispositions qui, comme vous l'avez rappelé, ont pour objet d'assurer que les membres du conseil d'administration présentent les garanties d'intégrité et de moralité indispensables à l'exercice de leurs fonctions, pourrait justifier une incapacité définitive d'une personne qui a fait l'objet d'une condamnation pour des manquements au devoir de probité (selon les termes de l'intitulé de la section 3 du code pénal qui comporte l'infraction à laquelle fait référence le code de la construction et de l'habitation).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Nous pensons cependant que la lettre des dispositions du code de la construction et de l'habitation qu'il s'agit d'interpréter ne permet pas de leur donner une telle portée, dont les effets sur la capacité de la personne concernée sont trop importants pour ne reposer que sur leur finalité générale.

L'article L. 241-3 de ce code frappe d'incapacité *"les personnes ayant fait l'objet de l'une des **condamnations** énumérées à l'article 1er de la loi du 30 août 1947"* et non les personnes ayant été condamnées pour des faits susceptibles d'entraîner des condamnations. Cette différence nous paraît fondamentale. En visant les personnes condamnées pour certaines infractions et non les faits commis et ce qu'ils révèlent de la probité de la personne, ces dispositions créent un lien entre l'incapacité et la condamnation pénale qui conduit à relever de la première lorsque la seconde disparaît rétroactivement, ainsi que cela résulte du mécanisme du sursis lorsqu'aucune condamnation n'est prononcée dans le délai, puisque la condamnation est alors réputée *"non avenue"*. Si ces mots ont un sens, ils impliquent que la condamnation ne peut plus avoir aucun effet juridique. La condamnation disparaît ainsi du bulletin n° 2 du casier judiciaire. Comme l'indique l'article 736 du code de procédure pénale *"les incapacités, interdictions et déchéances [résultat de la condamnation] cesseront d'avoir effet du jour où par application des dispositions de l'article 132-35 du code pénal, la condamnation aura été réputée non avenue"*.

La Cour de cassation juge également qu'un condamnation non avenue ne peut servir de base à une aggravation de la peine en cas de survenance d'une nouvelle infraction (Crim, 28 nov 1978, n° 78-90579) ou, pour l'application de dispositions qui, comme celles en litige, fondent l'incapacité sur une condamnation pénale, que leur exclusion du bulletin n° 2 du casier judiciaire, qui entraîne, en application de l'article 775 du code de procédure pénale, "relèvement de toutes les interdictions, déchéances ou incapacités de quelque nature qu'elles soient résultant de cette condamnation", libérait l'intéressé de l'incapacité qui le frappait (Soc, 4 février 1988, n° 87-60.217).

La circonstance que les dispositions qu'il s'agit d'interpréter aient pour finalité de garantir l'intégrité et la moralité des membres du conseil d'administration n'implique pas qu'il faille leur donner la portée la plus large possible, y compris au-delà de leur lettre. Le choix d'une référence à la condamnation plutôt qu'aux faits traduit l'intention du législateur de garantir un certain degré de probité en n'excluant que les personnes qui ont été condamnées et dont les condamnations n'ont pas été effacées. Nous pensons que seules des dispositions subordonnant l'octroi d'un droit ou l'accès à une fonction à une condition générale de probité ou d'honorabilité ou à l'absence de commission de certains faits sont de nature à neutraliser les effets que la loi attache à la disparition de la condamnation pénale sur l'incapacité. Vous avez ainsi jugé que l'effacement du bulletin n° 2 du casier judiciaire, dont nous avons dit les effets sur les incapacités résultant d'une condamnation pénale, ne faisait pas obstacle à ce que l'AMF tienne compte des faits commis pour apprécier la condition d'honorabilité de la personne candidate à l'obtention d'une carte professionnelle (Ce, 6 décembre 2012, *M. Pfeiffer*, n° 348922, aux T). De même, c'est parce que les dispositions de l'article L. 911-5 du code de l'éducation interdisent à *"ceux qui ont subi une condamnation judiciaire pour crime ou délit contraire à la probité et aux mœurs"* de diriger un établissement d'enseignement du premier ou du second degré ou d'y être employés que vous avez jugé que l'autorité compétente n'est pas en situation de compétence liée pour prononcer l'interdiction en cas de condamnation pénale mais qu'il lui appartient "d'apprécier, sous le contrôle du juge, si les faits qui ont valu une condamnation judiciaire pour crime ou délit doivent être qualifiés de contraires à la

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

probité ou aux mœurs" (CE, 4 avril 2012, *M. V...*, n° 356637). Comme l'expliquait votre rapporteur public, la notion de "crime ou délit contraire à la probité ou aux mœurs" "ne correspond pas à une incrimination pénale: c'est une notion très générale qui peut recouvrir toute une série d'infractions de nature très différente". Or tel n'est pas le cas de l'article L. 241-3 du code de la construction et de l'habitation qui subordonne au contraire l'incapacité à un certain nombre de condamnations précises, qui absorbent entièrement l'exigence de probité, laquelle n'existe donc pas en dehors d'elle. Par conséquent, comme l'a jugé la cour, la disparition de la condamnation fait également disparaître l'incapacité.

Vous écarterez sans difficulté le troisième moyen du pourvoi, tiré de ce que la cour a insuffisamment motivé son arrêt en ne répondant pas à un argument tiré de ce que l'article 736 du code de procédure pénale n'était pas applicable à l'interdiction de l'article L. 432-12 du code de la construction et de l'habitation : la cour n'était pas tenue de répondre expressément aux arguments sur l'application d'un texte, qui n'est au demeurant pas déterminant dans son raisonnement.

EPCMNC : Rejet du pourvoi de M. J..., à la charge duquel vous pourrez mettre le paiement à la Fédération nationale des OPH, liquidateur de l'OPIEVOY, d'une somme de 3 000 euros au titre des frais exposés.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.