

Le régime d'inéligibilité des élus municipaux au risque de la Convention européenne des droits de l'homme

Claire Landais, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, responsable du Centre de documentation

Frédéric Lenica, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, responsable du Centre de documentation

L'essentiel

Tirant profit des possibilités que semble ouvrir la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme au sujet des peines accessoires automatiques, la Section du Conseil d'Etat valide le régime prévoyant l'inéligibilité de plein droit des élus auteurs d'infractions à la morale publique.

L'inéligibilité organisée par les articles L. 7, L. 230 et L. 236 du code électoral est-elle compatible avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? Telle est la question que la Section devait trancher au travers de la requête d'appel dirigée contre deux jugements statuant sur la légalité d'arrêtés préfectoraux prononçant la démission d'office de deux élus municipaux.

L'affaire Ousty posait tout d'abord une difficulté de procédure, relative aux modalités de notification de l'acte par lequel le préfet déclare démissionnaire d'office un élu, en application de l'article L. 236 du code électoral.

La notification, qui est la forme de publicité s'adressant à un individu en particulier, a trois fonctions : l'informer de l'existence et du contenu de la décision administrative dont il est l'objet, la lui rendre opposable et permettre le déclenchement du délai de recours à son encontre. Or, on sait que l'article R. 421-5 du code de justice administrative subordonne ce dernier aspect à l'indication à l'intéressé des voies et délais de recours ouverts contre l'acte en question.

Pouvait-on envisager de faire une exception à ce régime général pour l'arrêté prononçant la démission d'office d'un élu ?

Les arguments en faveur d'une dérogation n'étaient pas négligeables, comme l'a montré Emmanuel Glaser, favorable à cette option, dans ses conclusions. Ils s'appuyaient tous sur la nature particulière de cette décision administrative, qui se rattache au processus, et donc au contentieux, électoral. Or, il importe par-dessus tout que ce contentieux, « tout entier organisé afin de faire trancher au plus vite les contestations tout en assurant jusque-là la stabilité de l'assemblée élue », comme l'indiquait le commissaire, soit rondement mené, quitte à ce que le juge électoral prenne parfois la liberté de s'éloigner des règles classiquement appliquées par le juge de l'excès de pouvoir en matière de recevabilité des requêtes. On trouve ainsi en jurisprudence de nombreuses décisions admettant, en contentieux électoral, des règles dérogatoires, notamment en matière de computation voire de déclenchement des délais de recours (CE 23 juillet 1993, Jamet, Lebon tables p. 791 ; CE 15 avril 1996, Elections municipales de Bullion, Lebon p. 133 ). Mais ces exceptions portent toutes sur des actes proclamant, d'une manière ou d'une autre, des résultats électoraux. Il était donc difficile d'estimer qu'elles étaient justifiées par leur nature électorale au sens large plutôt que par l'objet très particulier qu'elles poursuivent ; la proclamation de résultats s'accommode mal en effet d'une procédure de notification administrative classique.

La question étant assez ouverte, la Section n'a donc pas souhaité dévier de la ligne très stricte fixée en jurisprudence, selon laquelle l'obligation d'indiquer les voies et délais de recours s'impose à toutes les décisions « donnant lieu à notification » (CE 15 janvier 1999, O'Neilly, Lebon p. 2 ) , même orale (CE 11 mars 1991, Mme Bunet, Lebon tables p. 1115 ). Ne sont donc exclues, naturellement, du champ de la règle que les décisions implicites. On peut penser d'ailleurs que ce principe s'applique avec d'autant plus de force en matière électorale

que les délais prévus y sont bien plus brefs que les délais de droit commun.

Il est vrai que la position adoptée par la Section présente l'inconvénient de permettre l'introduction de recours bien après que le suivant de liste a remplacé l' élu démissionné ou, pour un scrutin uninominal, que la nouvelle élection a eu lieu. Le risque de trouble dans le fonctionnement des assemblées délibérantes est donc possible. Mais il suffit, pour le conjurer, que les services préfectoraux indiquent à l'avenir sur l'acte de notification des arrêtés prononçant la démission d'office que le délai de recours est de dix jours devant le tribunal administratif territorialement compétent, ce qui ne devrait pas poser de difficultés insurmontables.

Sur le fond, les deux affaires posaient la délicate question de la compatibilité avec l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme du régime d'inéligibilité résultant des articles L. 7, L. 230 et L. 236 du code électoral.

Il résulte des termes de l'article L. 7 de ce code que ne doivent pas être inscrites sur la liste électorale, pendant un délai de cinq ans à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive, les personnes condamnées pour une des infractions prévues par les articles 432-10 à 432-16 du code pénal, sanctionnant les manquements à leur devoir de probité commis par des personnes exerçant une fonction publique, et 433-1 à 433-4 du même code, réprimant les atteintes à l'administration publique commises par les particuliers, au rang desquelles figurent notamment la corruption active et le trafic d'influence. Cet article institue donc une peine, dite accessoire, attachée de plein droit à une condamnation pénale.

Dans le cas où la sanction vient frapper un élu municipal, la radiation des listes électorales entraîne aussi, en application du 1° de l'article L. 230 du code électoral, l'inéligibilité de ce candidat pour l'élection à venir. L'article L. 236 du code électoral oblige de son côté le préfet à tirer les conséquences de cette inéligibilité sur les mandats en cours en déclarant démissionnaires d'office les conseillers municipaux condamnés pour l'un des chefs cités ci-dessus.

Avant de confronter l'économie générale de ce régime aux principes garantis par l'article 6 §1, la Section devait trancher, dans l'ordre logique d'examen des questions, celle de son inclusion dans le champ de ces stipulations conventionnelles.

Il lui fallait d'abord confirmer que la perte de qualité d'électeur prévue à l'article L. 7 du code électoral ainsi que l'inéligibilité qui en résulte constituaient une sanction, susceptible par ailleurs de se voir reconnaître la qualification « d'accusation en matière pénale » requise pour que puisse jouer la protection fournie par l'article 6 §1.

En réalité, la reconnaissance du caractère de sanction n'était pas une étape très difficile à franchir. Comme l'a très bien montré Emmanuel Glaser, le régime d'inéligibilité initié par l'article L. 7 poursuit deux objets : assurer le respect du principe d'ordre public écartant des fonctions électives les individus condamnés pour avoir enfreint les règles de la morale publique et réprimer les comportements individuels fautifs en empêchant la récidive. Sous le premier aspect, c'est une règle de police qu'instaure l'article L. 7, laquelle échappe par nature au champ d'application de l'article 6 §1 (v. par exemple CE 3 novembre 1989, Blanquie, Lebon p. 429 ; CE 18 décembre 1991, Pelardy, Lebon p. 675  ; CE 22 juin 2001, Société Athis, Lebon p. 276  ; AJDA 2001, p. 634, chron. M. Guyomar et P. Collin ). C'est d'ailleurs le seul objet de la plupart des mécanismes d'inéligibilité objective figurant dans le code électoral, comme celle prévue par exemple à l'article L. 195 interdisant au préfet et aux sous-préfets de se porter candidats aux élections cantonales dans leur département. Mais il paraissait difficile de nier que, sous son second aspect, l'article L. 7 n'instaurait pas également une « sanction électorale », comme l'indiquait d'ailleurs le rapport fait au Sénat par M. Bonnet au nom de la commission des lois lors de l'examen de cet article, issu de la loi du 19 janvier 1995 relative au financement de la vie politique.

Pour leur part, le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation ont clairement pris position en faveur de la qualification de sanction pénale. Dans une décision du 30 mars 2000, AN Landes

(3e circ.) (n° 2000-2581, D. 2001, p. 965, note E. Boitard , solution récemment confirmée par Cons. const. 2 décembre 2004, Sénat Guadeloupe, n° 2004-3390), le Conseil constitutionnel a en effet appliqué à cette mesure le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère. La Cour de cassation a procédé de la même façon, en prenant le soin de conférer expressément le caractère de « sanction de nature pénale » à l'inéligibilité prévue par l'article L. 7.

C'est donc sans risque de trouble majeur que la Section a pu solennellement consacrer une position équivalente, dans la lignée de ce que ses 10e et 9e sous-sections avaient déjà imaginé dans leur décision Vii du 25 octobre 2002 (Lebon p. 354).

Cette qualification a-t-elle vocation à gagner tout le champ des inéligibilités ? La portée de la solution dégagée par la Section demeure assez difficile à déterminer. Il est vraisemblable qu'elle s'appliquera à toutes les inéligibilités intervenant en quelque sorte « par ricochet » d'une sanction pénale (v. note C.M sur l'affaire Vii, Dr. adm. mars 2003, p. 62, comm. 62). Demeureront sans nul doute hors de son champ les inéligibilités purement objectives. Le sort à réserver aux inéligibilités mêlant étroitement police électorale et visée répressive est plus incertain. Jusqu'alors, le premier aspect avait souvent prévalu (v., par exemple, pour l'inéligibilité des faillis, CE 8 janvier 1997, Tapie, Lebon p. 9  ; AJDA 1997, p. 288, concl. J.-H. Stahl ). On peut penser que le second sera désormais plus présent dans l'esprit du juge.

Une fois la qualification de sanction acquise, l'effort pour regarder comme opérant le moyen tiré de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme était modeste lui aussi.

Reste valide selon nous la règle selon laquelle, en principe, le contentieux électoral demeure en dehors du champ d'application de cet article, et notamment de son volet civil. Telle est en effet la position concordante de la Cour européenne des droits de l'homme (v., par exemple, CEDH 14 décembre 1989, Habsbourg-Lothringen c/ Autriche, n° 15344/89, récemment confirmée par CEDH 2 juillet 2002, Valentin Gorizdra c/ Moldova, n° 53180/99), du Conseil constitutionnel statuant comme juge électoral (Cons. const. 8 novembre 1988, AN Saint-Denis 6e circ.), ainsi que du Conseil d'Etat (CE 7 juillet 1993, Elections cantonales de Nice-12, Lebon tables p. 571).

En revanche, dès lors qu'une inéligibilité a été qualifiée de sanction et qu'elle remplit les critères définis par la Cour dans son arrêt de principe Engel et autres c/ Pays-Bas du 8 juin 1976 (série A, n° 22, Les grands arrêts de Cour européenne des droits de l'homme, 2e éd., n° 4), elle entre naturellement dans le champ du volet pénal de cet article. Tel est le cas de l'inéligibilité résultant de l'article L. 7, combiné avec les articles L. 230 et L. 236. Sa qualité de « peine accessoire » s'ajoutant à certaines peines prononcées par les juridictions répressives permet de tirer sa nature pénale de celle de la peine principale dont elle découle, peu important qu'elle figure non dans le code pénal, mais dans le code électoral. Elle constitue par ailleurs une norme générale qui s'adresse à tous les citoyens. Enfin, même si la sanction n'est pas d'une sévérité démesurée, puisqu'elle ne prive l'élu municipal que de son mandat en cours et de la possibilité de se représenter à l'élection suivante, la sanction emporte des conséquences notables pour l'intéressé. La nature, la portée et le degré de sévérité du régime d'inéligibilité conduisaient ainsi assez naturellement à lui conférer la qualification « d'accusation en matière pénale » au sens de l'article 6 § 1. Telle est d'ailleurs la position également retenue par la Cour de cassation (Cass. 2e civ. 18 décembre 2003, Bull. civ. II, n° 396).

Restait à trancher la question, de loin la plus délicate, de la compatibilité du régime d'inéligibilité avec les stipulations de l'article 6 § 1.

En première approximation, on ne peut qu'être surpris par la survivance, dans un domaine touchant aux libertés fondamentales, d'un tel régime de peines accessoires s'appliquant automatiquement, sans décision spécialement motivée sur ce point du juge prononçant la peine principale. La surprise est d'autant plus grande que l'article L. 7, issu de la loi du 19

janvier 1995, a été adopté alors qu'était à peine sèche l'encre de la réforme du code pénal entrée en vigueur le 1er mars 1994, par laquelle avaient été retranchées du code toutes les peines accessoires attachées de plein droit à une condamnation pénale. L'article 132-17 dispose ainsi qu'aucune « peine ne peut être appliquée si la juridiction ne l'a expressément prononcée ». Tirant les conséquences de ce principe, le premier alinéa de l'article 132-21 précise que l'interdiction de tout ou partie des droits civiques, civils et de famille ne peut résulter de plein droit d'une condamnation pénale.

La loi spéciale postérieure prévalant sur la loi générale, nul doute que l'article L. 7 est néanmoins applicable de plein droit en cas de prononcé d'une des sanctions principales qu'il vise. Il l'est d'autant plus que sa robustesse constitutionnelle n'a pas été testée à ce jour.

Par sa décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999 sur la loi relative à la Nouvelle-Calédonie, le Conseil constitutionnel avait certes déclaré contraires à la Constitution, comme violant le principe de nécessité des peines, les dispositions des articles 192, 194 et 195 de la loi du 25 janvier 1985 instituant la peine accessoire automatique d'inéligibilité des faillis. Certains ont pu en déduire que l'article L. 7 en était ébranlé. Le commentaire autorisé de cette décision par Jean-Eric Schoettl (AJDA 1999, p. 332) n'en laisse rien paraître expressément. On ne peut qu'être frappé néanmoins de la généralité du motif de censure retenu par le Conseil constitutionnel dans cette décision (Rec. p. 49, cons. 41) : « Le principe de nécessité des peines implique que l'incapacité d'exercer une fonction publique élective ne peut être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à l'espèce ». Et le Conseil ajoute que « la possibilité ultérieurement offerte au juge de relever l'intéressé, à sa demande, de cette incapacité » ne saurait à elle seule assurer le respect des exigences qui découlent de ce principe. Cette position n'est pas isolée : saisi d'une disposition aux termes de laquelle tout arrêté préfectoral ordonnant la reconduite à la frontière d'un étranger entraînerait une sanction d'interdiction du territoire pour une durée d'un an, le Conseil a prononcé une censure en estimant qu'une telle sanction, qui ne tenait aucun compte de la gravité du comportement ayant motivé l'arrêté et ne prévoyait aucune dispense ni possibilité d'en faire varier la durée, ne pouvait être conforme à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (Cons. const. 13 août 1993, n° 93-325 DC, Rec. p. 224, cons. 43 à 49).

Certes, on peut objecter que l'automaticité a été jugée en l'espèce contraire au principe de nécessité des peines en raison de la nature de la peine, qui empêche l'exercice d'une liberté fondamentale et remarquer l'absence de lien direct entre la peine et le comportement qui en est à l'origine. Et que le Conseil constitutionnel n'a jamais censuré le principe même de l'existence de ces peines automatiques. Il a ainsi reconnu la constitutionnalité des pénalités fiscales (Cons. const. 30 décembre 1997, n° 97-395 DC, Rec. p. 333, cons. 33 à 41 ; AJDA 1998, p. 173, chron. J.-E. Schoettl). Dans le domaine des incapacités, il a validé le régime prévoyant une inéligibilité d'un an prévue, en cas de méconnaissance des règles relatives aux déclarations de patrimoine et aux comptes de campagne, par l'article LO 128 du code électoral (Cons. const. 4 mai 1990, n° 90-273 DC, Rec. p. 55, cons. 11 à 16). Mais il a pris le soin de préciser que cette validation ne valait que parce que le juge de l'élection prononçait expressément l'incapacité. Et, comme le précise Jean-Eric Schoettl dans la chronique précitée, cette solution n'a pu être adoptée que parce que la peine accessoire était en relation directe avec le manquement constaté.

L'examen de cette jurisprudence permet ainsi de dégager les deux critères permettant d'apprécier la constitutionnalité des peines accessoires en général : le premier est l'existence d'un lien avec la peine principale, le second la proportion entre le comportement et la sanction.

Lorsque au surplus la peine accessoire affecte une liberté fondamentale, seul un lien direct est permis, et le juge constitutionnel se montre particulièrement rigoureux quant à l'étendue du pouvoir de modulation ouvert au juge. En particulier, un simple pouvoir de dispense a posteriori n'assure pas le respect du second critère.

Naturellement, la Section n'avait pas à trancher la question de la constitutionnalité de l'article

L. 7. Saisie d'un moyen tiré de l'incompatibilité d'un régime d'inéligibilité issu de cet article avec l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, elle n'était donc pas tenue par la chose jugée constitutionnelle sur le principe de nécessité des peines. Elle ne pouvait néanmoins s'en éloigner sans risque, sauf à penser, ce qui est douteux, que le champ de l'article 6 § 1 n'englobe pas celui de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

En dépit de ces contraintes, la Section a pourtant décidé de reconnaître la conventionnalité du régime d'inéligibilité résultant des articles L. 7, L. 230 et L. 236 du code électoral, en retenant, d'une part, l'existence d'un lien direct entre l'infraction principale visée par l'article L. 7 et la sanction accessoire qu'il prévoit et en estimant, d'autre part, que la possibilité de dispense d'inscription au bulletin n°2 du casier judiciaire, qui emporte de plein droit relèvement de l'inéligibilité, suffisait à remplir le critère de proportionnalité.

Les décisions Ousty et Gravier comportent, sur ces deux aspects, une dimension de pari. Il pourra être aisément remporté sur le premier de ceux-ci. Les sanctions visées à l'article L. 7 interviennent dans le champ de l'action publique et poursuivent un objet moralisateur, dont la peine accessoire d'inéligibilité constitue un relais naturel.

Il sera plus difficile à gagner sur le terrain de la proportionnalité. Mais il nous paraît raisonnable de l'avoir tenté, pour trois raisons.

En premier lieu, car il est possible de défendre que la peine accessoire résultant de l'article L. 7 est proportionnée par principe au comportement ayant justifié la peine principale. Certes, la loi n'a prévu aucune modulation du délai de cinq ans d'emprisonnement, qui s'applique uniformément de la condamnation à l'amende la plus minime à la peine maximale de cinq ans prévue pour certains des délits visés par l'article L. 7. Mais, comme l'indiquait le commissaire du gouvernement, cela peut s'expliquer par le motif de l'inéligibilité, « qui n'est pas liée à la gravité d'une infraction pénale, mais à la nature de l'acte commis, quelle que soit la sanction qui s'y attache ». Emmanuel Glaser en déduisait fort justement qu'un tel acte faisait par lui-même obstacle à l'exercice d'une fonction élective. Au surplus, compte tenu de la durée des mandats électifs en France, la peine accessoire, lorsqu'elle touche un élu municipal, ne débouche que sur l'impossibilité de se présenter à l'élection suivante. Admissible pour cette catégorie d'élus, cette thèse aurait été néanmoins bien plus difficile à défendre s'il avait fallu l'appliquer aux députés, sénateurs et députés européens, pour lesquels la période de radiation de cinq ans entraîne une inéligibilité de dix ans, en application des articles LO 130 et LO 296 du code électoral.

Il est aussi envisageable de plaider que la dispense de plein droit de la peine accessoire par une absence d'inscription au bulletin n° 2 du casier judiciaire offre en réalité au juge pénal un pouvoir de modulation susceptible d'assurer le respect du principe de nécessité des peines. Les décisions Ousty et Gravier prennent le soin de relever que la discussion sur la dispense n'est pas renvoyée à une instance ultérieure ; elle peut se nouer d'emblée devant le juge chargé de prononcer la peine principale. Ce motif permet, dans une certaine mesure, de rendre les décisions compatibles avec celle rendue le 15 mars 1999 par le Conseil constitutionnel. On peut aussi voir dans la possibilité pour le juge de prononcer une dispense quelques années plus tard, si le condamné a fait amende honorable, un certain degré de modulation de la durée préfixe de cinq ans prévue par l'article L. 7. De manière plus décisive, il nous semble que les décisions commentées prennent surtout appui sur le fait que, au moins dans l'esprit du juge administratif, la Cour européenne des droits de l'homme n'a jamais déduit explicitement des termes de l'article 6 § 1 l'exigence d'un entier pouvoir de modulation ouvert aux organes juridictionnels. Comme l'a rappelé Emmanuel Glaser, le Conseil d'Etat a toujours jugé que la notion de pleine juridiction maniée par la cour, notamment dans son arrêt du 23 octobre 1995, Schmutz et autres c/ Autriche (série A, n° 328, § 36) ne signifiait pas autre chose que ce qu'elle signifiait en droit interne, soit la « garantie d'un plein contrôle, exclusif de tout contrôle restreint, et n'exigeait notamment pas que le juge disposât d'un pouvoir de modulation » des sanctions dont il était amené à connaître (v., par exemple, sur le régime des pénalités fiscales CE avis 8 juillet 1998, Fattell, Lebon tables p. 849 ; RJF 8-9/1998, n° 970, concl. J. Arrighi de Casanova, p. 637).

Dernière justification envisageable du pari tenté par la Section : la possibilité de transposer à l'article L. 7 le raisonnement pragmatique opéré par la Cour sur le régime de retrait de points du permis de conduire dans sa décision Malige c/ France du 23 septembre 1998 (RJF 11/98 n° 1384 ; JCP 1999.II.10086, note F. Sudre). Dans cet arrêt, la Cour n'a pas en effet exigé un contrôle juridictionnel autonome de pleine juridiction sur la peine accessoire dès lors « qu'un contrôle suffisant au regard de l'article 6 § 1 se trouve incorporé dans la décision » prononçant la peine principale.

C'est précisément le raisonnement que l'on retrouve, en termes très similaires, dans les décisions Ousty et Gravier. C'est aussi celui qu'applique la Cour de cassation, qui, dans son arrêt du 18 décembre 2003 précité, a admis la conventionnalité de l'article L. 7 au seul motif que la sanction prévue par cet article était bien « subordonnée à la reconnaissance de la culpabilité, par le juge pénal, de l'auteur de l'une des infractions prévues notamment par les articles 432-10 à 432-14 du code pénal, après examen préalable de la cause par un tribunal indépendant et impartial ». Les deux juridictions suprêmes nationales sont désormais alignées sur la même position, dans un esprit de dialogue constructif avec la Cour : à elle seule, cette perspective aurait pu suffire à justifier le parti retenu par la Section.

Mots clés :

ELECTION * Eligibilité * Inéligibilité * Peine accessoire

COLLECTIVITE TERRITORIALE (GENERALITES) * Elu * Démission d'office

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Procès équitable

ACTE ADMINISTRATIF INDIVIDUEL * Notification