

Selon Montesquieu, la vertu constitue le ressort des régimes démocratiques : tout citoyen pour participer au pouvoir, être élu ou électeur, doit être vertueux. Ainsi les individus condamnés pour certains délits peuvent-ils perdre leurs droits d'électeur et d'éligibilité. La démocratie doit être le pouvoir de la vertu et illustrer la vertu du pouvoir : quand un élu rompt cet idéal de la vertu, il doit également rompre avec le pouvoir. C'est ce qu'illustrent les deux présentes décisions du Conseil d'Etat où deux élus locaux, condamnés pénalement pour prise illégale d'intérêts, ont été démissionnés d'office par arrêté préfectoral.

Dans la première affaire, par un arrêt du 9 septembre 2002, la chambre correctionnelle de la Cour d'appel d'Agen a condamné M. Ousty à une amende de 1 500 euros pour prise illégale d'intérêts, sur le fondement de l'article 432-12 du code pénal. Son pourvoi devant la Chambre criminelle de la Cour de cassation fut rejeté le 21 janvier 2003. Prenant acte de sa condamnation définitive, le préfet de Lot-et-Garonne, par un arrêté du 2 juillet 2003, a déclaré M. Ousty démissionnaire d'office de son mandat de conseiller municipal de Tonneins. Celui-ci conteste l'arrêté devant le Tribunal administratif de Bordeaux mais au-delà du délai imparti de dix jours à partir de la notification de l'arrêté (art. L. 236 c. élect., CE, 19 juin 1998, Siffre, Lebon, p. 239 ; RFDA 2000, p. 319 concl. L. Touvet ; Dr. adm. 1998, n° 311, note L. T. ; GADD, n° 53). Cependant, la notification de la démission d'office ne mentionnant pas les voies et délais de recours, ces derniers ne lui sont pas opposables et ce en vertu de l'article R. 421-5 du code de justice administrative (CE, 15 janv. 1999, O'Neilly, Lebon p. 2 ; D. 1999, IR p. 66). Cette solution classique s'applique donc en contentieux électoral, quitte à prolonger l'incertitude sur la composition d'assemblées délibérantes. Le recours est suspensif et l'intéressé peut continuer à exercer son mandat (CE, 5 févr. 1990, Copel, Lebon, p. 609 ; 29 juill. 1994, Avrillier et Mme Janot, Lebon, p. 963), sauf en cas de condamnation pénale comme c'est le cas ici (V. aussi, CE, 29 mars 2000, Le Pen, RD publ. 2000, p. 933, concl. L. Touvet). Le Tribunal administratif de Bordeaux, par un jugement du 11 septembre 2003, a rejeté la requête de M. Ousty qui interjette donc appel devant le Conseil d'Etat dans le délai imparti d'un mois (CE, 19 juin 1998, Siffre, préc.).

Dans la seconde affaire, par un arrêt du 9 janvier 2003, la chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Riom a condamné M. Gravier à une amende de 3 000 euros pour prise illégale d'intérêts, sur le fondement des articles 432-12 et 432-17 du code pénal. Son pourvoi devant la Chambre criminelle de la Cour de cassation fut rejeté le 19 novembre 2003. La peine définitive fut accompagnée de la peine complémentaire d'interdiction des droits politiques. Cependant, la commission chargée de la révision des listes électorales a refusé, par une décision du 8 juin 2004, de procéder à la radiation de l'intéressé. Le Tribunal d'instance de Montluçon décida alors par un jugement du 15 juin 2004 de le radier des listes électorales. Conséquemment, le Préfet de l'Allier, par un arrêté du 11 mai 2004, prononça la démission d'office de M. Gravier de son mandat de conseiller général de Montluçon-Sud. Celui-ci conteste l'arrêté devant le Tribunal administratif de Clermont-Ferrand qui, par un jugement du 1er juillet 2004, a rejeté sa demande. M. Gravier interjette alors appel le 15 juillet 2004 devant la Cour administrative d'appel de Lyon qui, incompétente, par des ordonnances en date du 30 décembre 2004, transmet sa requête au Conseil d'Etat, en application de l'article R. 351-2 du code de justice administrative.

Le Conseil d'Etat examine les deux affaires dans deux décisions en date du 1er juillet 2005. S'interrogeant sur la légalité des deux arrêtés préfectoraux, il a dû en particulier répondre au moyen de savoir si la procédure de démission d'office n'est pas contraire à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

I - La procédure de démission d'office d'un élu local

Nul ne peut exercer un mandat s'il n'est éligible. Ainsi, lorsque l'éligibilité d'un candidat est contestée à l'occasion d'une élection, c'est le juge de l'élection qui est saisi, les moyens tirés de l'inéligibilité d'un candidat étant alors d'ordre public (CE, 8 mars 1972, Elections municipales de Grange-Bombois, Lebon, p. 196). Mais si l'inéligibilité existe avant l'élection et

si cette élection n'est pas contestée dans les délais, elle ne peut plus l'être avant l'expiration du mandat. Par contre, si la cause de l'inéligibilité est postérieure à l'élection, la démission d'office de l'élu doit être déclarée par arrêté préfectoral.

A - Cause de la procédure : le petit jeu de lois

La procédure de démission d'office n'est pas des plus lisible au sein de notre droit et donne lieu à un véritable jeu de piste au travers de renvois successifs. La démission d'office est prévue pour les conseillers municipaux et les conseillers généraux respectivement par les articles L. 236 et L. 205 du code électoral : tout conseiller municipal ou général qui, par une cause postérieure à son élection, se trouve dans un des cas d'inéligibilité prévus par les articles L. 230, L. 231 et L. 232 pour un conseiller municipal et par les articles L. 195, L. 199 et L. 200 pour un conseiller général, est déclaré démissionnaire par le préfet.



Quels sont ces cas ? L'article L. 230, à son 1^o), vise les individus privés du droit électoral, à son 2^o), les personnes en curatelle et à son 3^o), les élus qui n'ont pas déposé leurs déclarations de patrimoine prévues par l'article 2 de la loi n^o 88-227 du 11 mars 1988 (D. et ALD 1988, p. 195 et 197). Or la privation du droit électoral est régie par les articles L. 5, L. 6 et L. 7 du code électoral. L'article L. 199, lui, renvoie directement aux personnes désignées aux articles L. 5, L. 6 et L. 7.

Que disent alors ces derniers articles ? Ne peuvent être électeurs les majeurs sous tutelle (art. L. 5), les personnes dont les tribunaux ont interdit le droit de vote et d'élection (art. L. 6) et les individus condamnés définitivement pour une des infractions prévues aux articles 432-10 à 432-16 et 433-1 à 433-4 du code pénal et qui doivent alors être radiés pendant cinq ans des listes électorales (art. L. 7). Donc tout élu qui se retrouverait dans l'une de ces situations après son élection devra être déclaré démissionnaire d'office.

Or, dans les présentes affaires, M. Ousty a été condamné à une amende de 1 500 euros pour prise illégale d'intérêts, sur le fondement de l'article 432-12 du code pénal, et relève donc de l'article L. 7, M. Gravier, lui, a été condamné à une amende de 3 000 euros pour prise illégale d'intérêts, accompagnée d'une peine complémentaire d'interdiction des droits politiques, sur le fondement des articles 432-12 et 432-17 du code pénal et relève donc des articles L. 6 et L. 7.

B - Mise en oeuvre de la procédure : la compétence liée du préfet

La condamnation pénale constatée, cette cause d'inéligibilité doit entraîner une déclaration de démission d'office. A cette fin, l'article L. 236 du code électoral donne compétence au préfet de département pour les élus municipaux, même à l'égard des maires et de leurs adjoints (CE, 13 déc. 1972, Giacomini, Lebon, p. 796), malgré la compétence confiée par l'article L. 2122-16 du code général des collectivités territoriales au Président de la République par décret en Conseil des ministres, procédure différente qui s'appuie sur d'autres motifs, depuis la faute grave dans l'exercice des fonctions communales jusqu'à la perte de l'autorité morale nécessaire à l'exercice des fonctions et pouvant résulter d'une condamnation pénale, même non définitive et étrangères aux fonctions publiques (CE, 12 juin 1987, Chalvet, req. n^o 78114, Lebon tables, p. 557).

Curiosité historique, la procédure pour les conseillers généraux issue de l'article 18 de la loi du 10 août 1871 donnait compétence au Conseil général pour démissionner un de ses membres voire son président ! Les difficultés d'application d'une telle procédure sont évidentes. Le président, pourtant non-destinataire de la décision de justice, informé de la cause d'inéligibilité bien que non destinataire de la décision de justice, devait mettre la question de la démission du conseiller général à l'ordre du jour et le Conseil était tenu de la voter. Face à cette compétence liée, les élus cantonaux se sont avérés assez récalcitrants et refusaient de prononcer les démissions d'office (CE, 19 juin 1998, Dpt des Bouches-du-Rhône et Bernardini, Lebon, p. 772  ; RFDA 2000, p. 319, concl. L. Touvet  ; Dr. adm. 1998, n^o 312, note L. T. ; GADD, n^o 53). On comprend donc que l'article 18 de l'ordonnance n^o 2003-1165 du 8 décembre 2003 ait donné compétence au préfet de département pour déclarer la démission d'office des conseillers généraux.

Le préfet ne peut intervenir que si la cause de l'inéligibilité est postérieure à l'élection. Dans le cas d'une condamnation pénale, la décision de justice doit être définitive, c'est-à-dire que le

préfet agira à l'expiration des délais d'appel ou de pourvoi ou après le rejet du pourvoi ou la décision de cassation (CE, 10 janv. 2001, Paeamara, req. n° 225564, Lebon, p. 11). Bien sûr, l'élu continue à exercer son mandat tant que le préfet n'a pas pris le décret de démission d'office (CE, 22 mars 1978, Groupement foncier agricole des Cinq-Ponts, Lebon, p. 723).

Une fois la décision de justice devenue définitive, rien ne s'oppose à l'intervention du préfet. Ainsi en est-il, dans l'affaire Gravier, de la procédure de relèvement : l'intéressé avait présenté le 2 février 2003 devant la Cour d'appel de Riom une demande en relèvement de l'inscription de sa condamnation pénale au bulletin n° 2 de son casier judiciaire sur le fondement de l'article 775-1 du code de procédure pénale. Or cette procédure n'a pas de caractère suspensif et ne peut pas prolonger les délais impartis au préfet (CE, 30 mai 1994, Carrara et Antonsanti, Lebon, p. 272 ; Dr. adm. 1994, n° 440, note H. T. ; JCP 1994, IV, p. 1981, obs. M.-C. Rouault), de même qu'un recours en grâce présenté au Président de la République (CE, 11 févr. 1976, Valli, Lebon, p. 788). En outre, par un arrêt du 24 juin 2004, de la Cour d'appel de Riom a rejeté sa demande.

De même, toujours dans l'affaire Gravier, si le jugement d'un tribunal d'instance ordonnant la radiation des listes électorales peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation, un tel recours n'est pas suspensif en vertu de l'article R. 15-1 du code électoral. Ainsi, le préfet est dans l'obligation de procéder sans délai à la démission d'office. Seuls peuvent s'y opposer un nouveau jugement (CE, 16 déc. 1994, Guérin, Lebon, p. 829 ; AJDA 1995, p. 351) ou une loi d'amnistie (CE, sect., 29 oct. 1976, Demoiselle Donsimoni, Lebon, p. 460 ; Rev. adm. 1977, p. 38, note G. Darcy) telle la loi du 20 juillet 1998 prescrivant les délits antérieurs au 22 mai 1988 (Cass. crim., 20 févr. 2001, Bull. crim., n° 45 ; RTD com. 2001, p. 788, obs. B. Bouloc).

C'est que le préfet se trouve dans une situation de compétence liée. La constatation d'une condamnation pénale définitive l'oblige à prendre l'arrêté de démission d'office comme quand il est tenu de radier un fonctionnaire frappé d'une peine assortie de l'interdiction de toute fonction publique (CE, sect., 25 juill. 1980, Tusseau, Lebon, p. 319 ; AJDA 1981, p. 102, obs. S. S. ; D. 1981, Jur. p. 8, concl. J.-M. Galabert). Cette situation de compétence liée s'oppose alors à l'annulation de la décision pour certains motifs d'illégalité. Il serait en effet inutile d'annuler une décision qui ne pouvait être que prise : cela ne servirait qu'à retarder l'inéluctable (CE, 28 juill. 2000, Jessua, RFDA 2000, p. 1154). Dans l'affaire Ousty, le requérant invoque le non-respect de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 imposant une procédure contradictoire pour toute prise de décision individuelle. Mais en cas de compétence liée, le moyen tiré d'un vice de procédure est inopérant (CE, sect., 3 févr. 1999, Montaignac, Lebon, p. 7 ; AJDA 1999, p. 567, chron. F. Raynaud et P. Fombeur ; RDI 1999, p. 204, obs. Y. Jégouzo) sauf si le vice de procédure entraîne la méconnaissance d'une garantie instituée au profit de l'administré (CE, 9 avr. 1986, Faugeroux, Lebon, p. 346 ; AJDA 1986, p. 500, note D. Chabanol ; LPA, 10 nov. 1986, p. 13, note B. Pacteau). Tel n'en a pas jugé le Conseil d'Etat qui, suivant sa jurisprudence classique, a rejeté le moyen de M. Ousty. Par contre, le moyen tiré de l'incompatibilité de l'article L. 7 du code électoral avec les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, invoqué par les deux requérants, ne pouvait être rejeté comme inopérant et devait donc être analysé plus précisément.

II - La conventionnalité de la démission d'office d'un élu local

Le contrôle de la compatibilité de la loi française avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme est devenu classique (CE, ass., 21 déc. 1990, Confédération nationale des associations familiales catholiques, Lebon, p. 368, concl. B. Stirn ; AJDA 1991, p. 157 ; D. 1991, Jur. p. 283, note P. Sabourin ; RD publ. 1991, p. 525, note J.-M. Auby ; RFDA 1990, p. 1065, concl. B. Stirn). Dans les affaires Ousty et Gravier, les requérants invoquent l'incompatibilité de l'article L. 7 du code électoral avec l'article 6, § 1, de la Convention comme portant atteinte au droit à un tribunal. A cet argument, M. Gravier ajoute celui de l'incompatibilité de l'article L. 7 avec l'article 4 du Protocole additionnel n° 7 comme portant atteinte au principe non bis in idem.

A - Le droit à un tribunal et l'absence d'automatisme de la sanction

Le droit à un tribunal illustre le principe fondamental de la prééminence du droit dans une société démocratique (CEDH, 21 févr. 1975, Golder c/ Royaume-Uni, § 34, GACEDH, n° 23 ;

série A, n° 18 ; AFDI 1975, p. 330, note R. Pelloux). Ce droit a valeur constitutionnelle par rattachement à l'article 16 de la Déclaration de 1789 (n° 96-373 DC du 9 avr. 1996, AJDA 1996, p. 371, obs. O. Schramek ; D. 1998, Somm. p. 145, obs. J.-C. Car, p. 147, obs. A. Roux, p. 150, obs. P. Gaïa, p. 153, obs. T. S. Renoux et p. 156, obs. J. Trémeau ; RFDA 1997, p. 1, obs. F. Moderne) et fut mis en oeuvre par le Conseil d'Etat sur le fondement de l'article 6, § 1 (CE, 21 déc. 2001, Hoffman, RFDA 2002, p. 1110, chron. J. Andriantsimbazovina et L. Sermet ; D. 2002, IR p. 697). Ce droit s'applique à toute matière pénale. Or une matière pénale au sens de la Convention ne l'est pas toujours au sens du droit national. La décision de la Cour européenne, Engel et autres, du 8 juin 1976 (série A, n° 22 ; GACEDH, n° 4) a dégagé trois critères alternatifs de la matière pénale : la qualification donnée par le droit interne, la transgression d'une norme générale ayant un caractère à la fois dissuasif et répressif et la gravité de la sanction encourue. Ainsi, la matière pénale peut s'étendre aux sanctions administratives (CEDH, 21 févr. 1984, Oztürk, série A, n° 73 ; Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, 5e éd., Sirey, 1996, n° 99, p. 272 s., obs. V. Berger ; GACEDH, n° 21). Par exemple, si le retrait de points du permis de conduire n'est pour le juge national qu'une sanction administrative (CE, 8 déc. 1995, Mouvement de défense des automobilistes, Lebon tables, p. 943 ; D. 1997, Jur. p. 287, note W. Sabete ; RFDA 1996, p. 166), il s'apparente pour le juge européen à « une peine accessoire » à raison de son « caractère punitif et dissuasif » (CEDH, 23 sept. 1998, Malige c/ France, § 39, D. 1999, Somm. p. 154, obs. B. de Lamy, et p. 267, obs. J.-F. Renucci ; Rev. science crim. 1999, p. 112, obs. J.-P. Delmas Saint-Hilaire, et p. 145, obs. F. Massias ; JCP 1999, II, 10086, note F. Sudre). Le Conseil d'Etat s'est rallié à cette interprétation (CE, avis, 27 sept. 1999, req. n° 208242, Rouxel, JO 4 nov. 1999, p. 16492 ; Lebon, p. 280 ; CE, 3 déc. 1999, Didier, D. 2000, AJ p. 62, obs. M. Boizard ; RFDA 2000, p. 584, concl. A. Seban ; AJDA 2000, p. 126, chron. M. Guyomar et P. Collin ; RTD com. 2000, p. 405, obs. N. Rontchevsky ; JCP 2000, II, 10267, note F. Sudre) tout comme le Conseil constitutionnel (n° 99-411 DC du 16 juin 1999, D. 1999, Jur. p. 589, note Y. Mayaud ; AJDA 1999, p. 736, chron. J.-E. Schoettl ; RD publ. 2000, p. 68, chron. D. Rousseau). C'est ce que fait à nouveau le Conseil d'Etat dans les affaires Ousty et Gravier en estimant que « la perte de la qualité d'électeur prévue à l'article L. 7 du code électoral ainsi que l'inéligibilité qui en résulte constituent une sanction prononcée à l'issue d'une procédure ayant le caractère d'"accusation en matière pénale" ». Il avait déjà reconnu qu'une inéligibilité par ricochet constituait une sanction pénale (CE, 25 oct. 2002, Vii, Lebon, p. 354 ; Dr. adm. 2003, n° 62) et c'est à ce titre que le Conseil de la concurrence lui applique le principe de non rétroactivité des lois pénales plus sévères (Cons. conc., 2 déc. 2004, Sénat Guadeloupe, n° 2004/3390, AJDA 2004, p. 2366).

Ici, la nature de l'acte emporte sur sa matière. En principe le contentieux électoral est exclu du champ d'application de l'article 6, § 1 ainsi que l'ont affirmé tant le juge européen (CEDH, 14 déc. 1989, Hasbourg-Lothringen c/ Autriche, n° 1534489 ; 2 juill. 2002, Valentin Gorizdrac c/ Moldova, n° 53180/99) que nos juridictions nationales (Cons. conc., 8 nov. 1988, AN Saint-Denis, 6e cri. ; CE, 7 juill. 1993, Election cantonale de Nice 12, Tables Lebon, p. 571). Mais la nature de sanction emporte l'application de l'article 6, § 1 (CEDH, 8 juin 1976, Engel, préc. ; Cass. 2e civ., 18 déc. 2003, Bull. civ. II, n° 396 ; D. 2004, IR p. 251).

Une sanction pénale nécessite alors l'intervention d'un tribunal et non pas simplement d'une autorité administrative tel un fonctionnaire de l'Inspection générale économique et du procureur du Roi près le Tribunal de Louvain (CEDH, 27 févr. 1980, Deweer c/ Belgique, série A, n° 35) ou la commission de police de la municipalité de Lausanne qualifiée d'« autorité municipale » par la loi vaudoise et d'« autorité administrative » par le Tribunal fédéral (CEDH, 29 avr. 1988, Belilos c/ Suisse, série A, n° 132). Remarquons qu'en principe, en France, « aucune peine ne peut être appliquée si la juridiction ne l'a expressément prononcée » (art. 132-17 c. pén.).

Or la radiation des listes électorales de l'article L. 7, qui est à l'origine de la démission d'office, fait intervenir dans chaque bureau de vote « une commission administrative » (art. L. 17). Cette sanction relève donc au sens du droit national d'une autorité administrative et non pas d'un tribunal. De plus, cette sanction n'est pas susceptible d'un débat contradictoire pourtant indispensable (CEDH, 28 août 1991, Brandstetter, série A, n° 211, § 66 ; Rev. science crim.

1991, p. 395, chron. J.-E. Pettiti) du fait de son automaticité : toute personne condamnée pénalement est selon l'article L. 7 radiée des listes électorales.

A une telle argumentation des requérants, le Conseil d'Etat répond point par point par un considérant de principe. Outre qu'un tribunal au sens de la Convention n'est pas forcément une juridiction au sens national mais peut être une autorité administrative (CEDH, 27 août 2002, req. n° 58188/00, Didier, RD publ. 2003, p. 3, obs. G. Gonzalez ; JCP 2003, I, 109, chron. F. Sudre ; JCP 2003, II, 10177, note G. Gonzalez), le juge européen admet de longue date que des « impératifs de souplesse et d'efficacité » peuvent justifier l'intervention d'organes non juridictionnels ne satisfaisant pas aux garanties de l'article 6 (CEDH, 23 juin 1981, Le Compte, Van Leuven et De Meyere, série A, n° 43 ; GACEDH, n° 17, § 51).


Surtout, il est à noter que la sanction de l'article L. 7 n'est pas décidée par la commission administrative ou le préfet qui sont en situation de compétence liée mais par le juge répressif devant lequel les requérants ont pu bénéficier de toutes les garanties de l'article 6 de la Convention : ainsi que le dit le Conseil d'Etat, la sanction « est subordonnée à la reconnaissance de la culpabilité de l'auteur de l'une des infractions prévues notamment par les articles 432-10 à 432-14 du code pénal par la juridiction pénale devant laquelle l'intéressé bénéficie des garanties exigées par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ». Les autorités administratives n'ont fait qu'exécuter une décision de justice au cours de laquelle la sanction de l'article L. 7 pouvait être discutée.

Cette sanction n'est pas en effet automatique. Le juge peut, « en application de l'article 775-1 du code de procédure pénale, relever l'auteur de ces infractions des interdictions, déchéances et incapacités électorales susmentionnées en prononçant, d'emblée ou ultérieurement, une dispense d'inscription de la condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire ». Une telle inscription peut donc être débattue et la sanction de l'article L. 7 ne peut donc être considérée comme automatique. Ainsi, l'article L. 7 du code électoral ne saurait être incompatible avec l'article 6, § 1 de la convention car sa mise en oeuvre peut être discutée devant le juge.

B - Non bis in idem et le rattachement de la sanction comme peine complémentaire

Reste un second moyen invoqué par M. Gravier. L'article 4 du Protocole n° 7 interdit aux juridictions d'un même Etat de poursuivre pénalement pour une même infraction quiconque a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif (CEDH, 23 oct. 1995, Gradinger, série A, n° 328-C, Rev. science crim. 1996, p. 487, chron. R. Koering-Joulin ; RFDA 1997, p. 1, chron. F. Moderne ; JCP 1996, I, 3910, n° 43, chron. F. Sudre). Dans l'affaire Gradinger, le Tribunal régional de St. Pölten avait condamné le requérant pour homicide par imprudence puis l'administration du district de St. Pölten lui avait infligé une amende qui, bien que relevant du domaine administratif, n'en présentait pas moins un caractère pénal. Si les dispositions en cause se distinguaient sur le plan de l'appellation des infractions et celui de leur nature et de leur but, les deux décisions litigieuses se fondaient sur le même comportement. Partant, il y avait violation de l'article 4 du Protocole n° 7.

Or l'article L. 7 semble constituer une sanction administrative qui se cumule avec une condamnation pénale. Mais à un tel argument s'opposerait à la réserve par laquelle la France a en effet limité la portée de cette disposition aux seules infractions relevant selon le droit national de la compétence des juridictions pénales. La Cour de cassation se fonde sur cette réserve pour juger que l'article 4 ne s'oppose pas au cumul d'une sanction pénale et d'une sanction fiscale (Cass. crim., 6 nov. 1997, JCP 1998, II, 10087, note M. Cliquennois ; Dr. fisc. 1998, n° 521) et n'interdit pas l'exercice de poursuites devant le juge répressif parallèlement à une procédure conduite devant une autorité administrative (Cass. crim., 1er mars 2000, D. 2000, AJ p. 229, note A. Lienhard ; Rev. science crim. 2000, p. 629, obs. J. Riffault ; RTD com. 2000, p. 1028, obs. B. Bouloc). D'ailleurs, le non-cumul des sanctions pénales et administratives n'est érigé en principe constitutionnel que pour les sanctions administratives de nature pécuniaire (n° 96-378 DC du 23 juill. 1996, D. 1998, Somm. p. 146, obs. J. Trémeau ; RFDA 1996, p. 909, obs. J. Chevallier et ibid. 1997, p. 1, obs. F. Moderne ; AJDA 1996, p. 694, obs. O. Schrameck). Mais un tel raisonnement serait sans doute rejeté par le juge européen. Selon la jurisprudence de la Cour, la réserve ne peut s'appliquer qu'à des dispositions explicitement écartées au moment de la ratification (Belilos, préc. § 59) : la réserve ne peut donc s'appliquer à une loi postérieure (CEDH, 26 avr. 1995, Fischer, A 312) et

ne doit pas être « générale », rédigée en termes trop vagues ou amples pour que l'on puisse en apprécier le sens et le champ d'application exacts (idem, § 55). Une réserve qui ne se rapporte à aucune disposition particulière de la Convention et ne se réfère pas à une loi spécifique en vigueur doit être réputée non valide (CEDH, 4 juill. 2001, Ilascu, D. 2002, Somm. p. 684, obs. J.-F. Renucci  ; RUDH 2001, p. 174). Or la réserve française a sans doute un caractère général et ne saurait s'appliquer à l'article L. 7 qui, issu de la loi n° 95-65 du 19 janvier 1995 (D. 1995, Lég. p. 81), est largement postérieur à la ratification du Protocole n° 7 autorisée par la loi n° 85-1475 du 31 décembre 1985.

Le Conseil d'Etat répond donc à M. Gravier sur un autre terrain : la radiation des listes électorales de l'article L. 7 n'est pas une sanction administrative mais la conséquence d'une condamnation pénale : une peine accessoire. Le juge a la possibilité de ne pas inscrire la condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire ce qui empêche la mise en oeuvre de l'article L. 7. C'est donc la non-automaticité de la sanction qui en fait une peine complémentaire. Preuve est ainsi faite que l'application de l'article L. 7 ne se détache pas de la décision pénale. Les faits reprochés à M. Gravier n'ont donc été jugés qu'une seule fois dans le respect du principe « non bis in idem » et ont donné lieu de la part même du juge à une peine initiale et à une peine complémentaire.

Il faut remarquer que le Conseil d'Etat insiste sur le lien direct entre la peine accessoire que constitue la démission d'office et le comportement qui en est à l'origine. L'on sait en effet que le Conseil constitutionnel avait censuré de telles peines pour défaut de lien direct (Déc. n° 9-410 DC du 15 mars 1999) alors qu'il les avait acceptées en matière de pénalités fiscales du fait de ce lien direct (Déc. n° 97-395 DC du 30 déc. 1997). A défaut de lien direct, la peine doit être prononcée expressément par le juge (Déc. n° 90-273 DC du 4 mai 1990). Comme pour le retrait de points du permis de conduire (CEDH, 23 sept. 1998, préc.), la démission d'office est conventionnelle car subordonnée à la reconnaissance de culpabilité par le juge répressif lors d'un procès offrant les garanties de l'article 6, § 1 et directement liée à l'abus de fonctions éligibles.

Ainsi Messieurs Ousty et Gravier n'étaient-ils pas fondés à contester leur démission d'office et pourront méditer la sentence de Massillon selon laquelle nous ne faisons point de chute où quelque faux jugement ne nous ait conduit.

Mots clés :

ELECTION * Election municipale * Inéligibilité * Conseiller municipal * Démission d'office * Arrêté