

## LA PEINE COMPLÉMENTAIRE D'INÉLIGIBILITÉ AU RISQUE DE L'EXÉCUTION PROVISOIRE

par **Samuel Dyens**

Avocat associé, responsable du pôle Droit pénal de l'action publique, Cabinet Goutal, Alibert & Associés, maître de conférences associé à l'Université

La loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique visait à renforcer l'exigence de probité des candidats et des élus, en permettant d'écarter des fonctions électorales les personnes qui, par la nature et la gravité des infractions commises, ne remplissent plus les conditions déontologiques requises – certains disaient morales à l'époque – pour l'exercice d'un mandat électif public<sup>1</sup>.

Ayant fait le constat que la sévérité accrue des sanctions pénales n'était pas toujours traduite dans les faits, le législateur a fait le choix de réactiver une technique qu'il avait déjà utilisée : la privation des droits civiques, emportant l'inéligibilité des personnes condamnées. Cette peine complémentaire – souvent considérée par les personnes susceptibles d'en faire l'objet comme la « véritable » sanction – peut devenir franchement redoutable si le juge l'affecte de l'exécution provisoire, c'est-à-dire lorsqu'elle frappe le prévenu déclaré coupable sans que l'ensemble des

voies de recours (et notamment l'appel) n'aient pu être mobilisées.

L'actualité est régulièrement l'occasion de voir des élus, nationalement ou localement connus<sup>2</sup>, faire l'objet d'une mesure d'exécution provisoire de leur peine d'inéligibilité alors que des voies de droit leur sont encore ouvertes. Effets redoutables en vérité sur lesquels les élus locaux et leurs collaborateurs doivent être particulièrement attentifs.

(1) Y. Goutal, La peine complémentaire d'inéligibilité issue de la loi ordinaire du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, AJCT 2017. 606.

(2) Ainsi la situation des anciens maire et 1<sup>er</sup> adjoint de la commune de Levallois-Perret.

## ■ Une peine complémentaire susceptible d'exécution provisoire

Avant d'envisager les effets radicaux de l'exécution provisoire, un rapide retour sur les dispositions applicables à la peine complémentaire d'inéligibilité s'impose, tant elle apparaît encore aujourd'hui mal connue des élus locaux.

**Une technique déjà usitée** – Le procédé n'était pas nouveau ; en son temps, l'article L. 7 du code électoral disposait déjà 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 l'une des infractions prévues par les articles 432-10 à 432-16, 433-1, 433-2, 433-3 et 433-4 du code pénal ou pour le délit de recel de l'une de ces infractions, défini par les articles 321-1 et 321-2 du code pénal ».

Cette peine complémentaire – la peine principale étant celle prévue par l'article du code pénal réprimant l'infraction poursuivie – présentait un caractère automatique. Ainsi que l'article L. 7 l'indiquait, les personnes condamnées pour l'une des infractions mentionnées *ne devaient pas* (nous soulignons) être inscrites sur les listes électorales pour une durée de cinq ans.

Autrement posé, le juge pénal ne disposait d'aucune marge d'appréciation, notamment pour procéder à l'individualisation de la peine, principe de valeur constitutionnelle. C'est ce qui a conduit le Conseil constitutionnel à déclarer contraire à la Constitution cet article L. 7, au motif que « cette peine privative de l'exercice du droit de suffrage est attachée de plein droit à diverses condamnations pénales sans que le juge qui décide de ces mesures ait à la prononcer expressément ; qu'il ne peut davantage en faire varier la durée »<sup>3</sup>. Le juge constitutionnel avait ensuite confirmé cette position en déclarant contraire à la Constitution, toujours sur une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), une sanction d'inéligibilité définitive aux chambres, organismes et conseils professionnels pour les notaires et officiers ministériels, en cas de sanction principale d'interdiction d'exercer ou de destitution<sup>4</sup>.

**Obligatoire ne signifie pas automatique** – Souhaitant reprendre cette technique tout en évitant l'accueil constitutionnel, le législateur a trouvé la parade. La peine d'inéligibilité est devenue obligatoire, mais non automatique.

(3) Cons. const. 11 juin 2010, n° 2010-6/7 QPC, AJDA 2010. 1172 ; *ibid.* 1831, note B. Maligner ; *ibid.* 1849, tribune B. Perrin ; D. 2010. 1560, obs. S. Lavric ; *ibid.* 2732, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé et S. Mirabail ; *ibid.* 2011. 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay ; AJ pénal 2010. 392, obs. J.-B. Perrier ; Constitutions 2010. 453, obs. R. Ghevoantian ; *ibid.* 2011. 531, obs. A. Darsonville ; RSC 2011. 182, obs. B. de Lamy ; RTD com. 2010. 815, obs. B. Bouloc.

(4) Cons. const. 27 janv. 2012, n° 2011-211 QPC, D. 2012. 2917, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, M.-H. Gozzi, S. Mirabail et T. Potaszkin ; *ibid.* 2013. 1584, obs. N. Jacquinet et A. Mangiavillano ; AJ pénal 2012. 286, obs. J.-B. Perrier ; RSC 2012. 135, obs. E. Fortis ; *ibid.* 2013. 433, obs. B. de Lamy.

(5) Avec une liste d'infractions qui va bien au-delà des seuls manquements au devoir de probité de l'ancien art. L. 7 C. élect.

(6) Prévu et réprimé à l'art. 441-4 C. pén.

(7) Cons. const. 8 sept. 2017, n° 2017-752 DC, *Loi pour la confiance dans la vie politique*, AJDA 2017. 1692 ; AJCT 2017. 416, obs. S. Dyens ; Constitutions 2017. 399, chron. P. Bachschmidt.

Ainsi que cela ressort du nouvel article 131-26-2 du code pénal, « le prononcé de la peine complémentaire d'inéligibilité mentionnée au 2° de l'article 131-26 et à l'article 131-26-1 est obligatoire à l'encontre de toute personne coupable » de l'un des délits énumérés à l'article 131-26-2<sup>5</sup> Il ou d'un crime (tel un faux en écriture publique, par exemple<sup>6</sup>).

Autrement posé, cette peine doit être prononcée expressément par le juge, à qui il revient d'en fixer la durée, dans la limite des durées maximales encourues prévues par les mêmes articles 131-26 et 131-26-1. Pour autant, et c'est la différence entre le dispositif de l'ancien article L.7 du code électoral et le dispositif issu de la loi du 15 septembre 2017, la différence entre automatique et obligatoire, le juge peut, « par une décision spécialement motivée », écarter expressément le prononcé de cette peine en considération des circonstances de l'infraction ou de la personnalité de son auteur, en application de l'article 131-26-2 III.

Ainsi, c'est cette faculté donnée au juge pénal de ne pas prononcer la peine complémentaire d'inéligibilité qui rend le dispositif – dans sa majeure partie – conforme au principe constitutionnel d'individualisation des peines, et partant, conforme à la Constitution<sup>7</sup>.

## ■ Une exécution provisoire aux conséquences majeures

**Un domaine complexe mais à maîtriser** – La question de l'exécution provisoire – comme le régime d'exécution des peines en général – est assez largement méconnue de la sphère locale. On peut le comprendre tant la lecture des dispositions applicables en la matière, relevant à la fois du code pénal et du code de procédure pénale, ressemble davantage à un jeu de pistes qu'à la lecture d'un texte à la clarté biblique ! Pour autant, un certain nombre de principes doivent être rappelés dans l'hypothèse dans laquelle un élu se trouverait pris dans le piège de l'exécution provisoire.

**Une dérogation aux effets dévastateurs** – Par principe, les décisions pénales ne peuvent être exécutées que lorsqu'elles sont devenues définitives, c'est-à-dire lorsque les délais d'opposition ou de recours sont expirés.

Toutefois, l'article 471 du code de procédure pénale, en son alinéa 4, dispose que « les sanctions pénales prononcées en application des articles 131-4-1 à 131-11 et 132-25 à 132-70 du code pénal peuvent être déclarées exécutoires par provision ».

Parmi ces articles figure notamment l'article 131-10 du code pénal qui indique que la loi peut prévoir qu'un crime ou un délit puisse être sanctionné d'une ou de plusieurs peines complémentaires qui, frappant les personnes physiques, emportent par exemple « interdiction, déchéance, incapacité ou retrait d'un droit ».

Ainsi que l'on vient de l'indiquer, c'est ce que le législateur a fait dans la loi du 15 septembre 2017 en rendant obligatoire le prononcé de la peine complémentaire d'inéligibilité mentionnée au 2° de l'article 131-26 du code pénal.

D'importance, cet article 131-26 recense l'ensemble des éléments qui figurent dans la notion d'« interdiction des droits civiques, civils et de famille ». Il s'agit :

- outre l'éligibilité (2°),
- du droit de vote (1°),
- du droit d'exercer une fonction juridictionnelle ou d'être expert devant une juridiction,
- de représenter ou d'assister une partie devant la justice (3°),
- du droit de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations (4°)
- ainsi que le droit d'être tuteur ou curateur (5°).

Précisons que le caractère obligatoire du prononcé de la peine

d'inéligibilité ne s'étend pas aux autres interdictions mentionnées aux 1<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup> et 5<sup>o</sup> de l'article 131-26 du code pénal.

## ■ Un régime contentieux largement défavorable aux élus locaux

**Une mesure aux effets radicaux** – Dès lors, et pour bien comprendre la situation, il ressort de la combinaison des textes rappelés plus avant qu'un élu, condamné par exemple par une juridiction correctionnelle pour un délit figurant dans la liste de l'article 131-26-2 II du code pénal<sup>8</sup>, faisant l'objet d'une peine complémentaire d'inéligibilité assortie de l'exécution provisoire, perd son mandat, alors même que la voie de l'appel lui est encore offerte.

Il faut y insister. Frappé par l'exécution provisoire de sa peine complémentaire d'inéligibilité, alors même que le double degré de juridiction n'aura pas été mobilisé, l'élu local perd d'ores et déjà son mandat électif et partant, toutes les fonctions – notamment de représentation dans des structures extérieures – qui en découlent.

**Une démission d'office constatée par le préfet** – Par une décision du 3 octobre 2018<sup>9</sup>, le Conseil d'État avait à juger de la légalité d'un arrêté préfectoral par lequel le préfet de la Guadeloupe avait déclaré démissionnaire d'office un conseiller régional. En effet, ce dernier avait été condamné par le tribunal correctionnel à une peine de deux ans d'emprisonnement ainsi que, à titre de peine complémentaire, à la privation de ses droits civiques, civils et de famille pour une durée de cinq ans et de son droit d'éligibilité pour une durée de dix ans ; par le même jugement, le tribunal correctionnel avait déclaré ces deux peines complémentaires exécutoires par provision.

Aux fins de rejet du recours, le Conseil d'État vient préciser que dès lors qu'un élu local se trouve, pour une cause survenue postérieurement à son élection, privé du droit électoral en vertu d'une condamnation devenue définitive « ou d'une condamnation dont le juge pénal a décidé l'exécution provisoire », le préfet est tenu de le déclarer démissionnaire d'office.

En effet, le jugement prononçant l'exécution provisoire de la peine d'inéligibilité constitue, au sens et pour l'application de l'article L. 341 du code électoral (s'agissant d'un élu régional), la cause, survenue postérieurement à l'élection du requérant, qui le prive du droit électoral. Dès lors, « et alors même que ce jugement frappé d'appel n'est pas devenu définitif, c'est à bon droit que le préfet a constaté que M. B. était privé du droit électoral et l'a déclaré démissionnaire de son mandat de conseiller régional ». On ne saurait être plus clair. Mais il y a plus.

**Absence d'effet de la décision d'appel** – Le Conseil d'État a également été conduit à statuer sur la situation d'un élu local condamné en première instance à la peine complémentaire d'inéligibilité avec exécution provisoire, peine complémentaire confirmée par la cour d'appel mais sans que cette dernière ne l'affecte à son tour de l'exécution provisoire.

Ainsi, dans une décision du 20 décembre 2019<sup>10</sup>, le Conseil d'État rappelle sa solution de principe. Dès lors qu'un élu local (municipal en l'espèce) se trouve, pour une cause survenue postérieurement à son élection, privé du droit électoral en vertu d'un jugement prononçant une condamnation devenue définitive ou une condamnation dont le juge pénal a décidé l'exécution provisoire, le

préfet est tenu de le déclarer démissionnaire d'office, ce dernier n'étant « pas compétent pour juger de la régularité ni du bien-fondé de ce jugement ». Mais le Conseil d'État va plus loin, en jugeant que la circonstance que la cour d'appel qui, par un arrêt ultérieur, a confirmé la peine d'inéligibilité sans l'assortir de l'exécution provisoire est, en tout état de cause, sans incidence sur la légalité de l'arrêté attaqué, « dès lors que l'effet suspensif du pourvoi en cassation formé par M. A. contre cet arrêt a entraîné le maintien de l'exécution provisoire ordonnée en première instance ».

Implacable juridiquement, cette solution révèle si besoin en était encore la gravité des conséquences de l'exécution provisoire de la peine complémentaire d'inéligibilité, arme létale entre les mains des juridictions pénales. Et cette gravité est, selon nous, accentuée par le fait que tous les élus de la République ne sont pas traités de la même manière...

**Une inégalité de traitement difficilement compréhensible.** – Il ressort effectivement de la jurisprudence constitutionnelle que le Conseil constitutionnel n'a pas la même interprétation de la notion d'exécution provisoire, s'agissant des parlementaires, que le juge administratif au regard de la situation des élus locaux. Et c'est un euphémisme.

Saisi par une requête du garde des Sceaux tendant à constater la déchéance de plein droit d'un parlementaire condamné par une juridiction pénale à une peine complémentaire d'inéligibilité assortie de l'exécution provisoire, le Conseil constitutionnel juge régulièrement depuis 2009<sup>11</sup> que la demande du ministre de la Justice est irrecevable, faute de disposer d'un jugement... définitif ! Longtemps critiquée, cette position a été récemment confirmée<sup>12</sup>. Le raisonnement suivi par le Conseil constitutionnel dans la décision n° 2021-26 D du 23 novembre 2021 est le suivant. Le jugement du tribunal correctionnel condamnant le parlementaire en cause à la peine complémentaire d'inéligibilité assortie de l'exécution provisoire peut faire l'objet d'un appel. Or, aux termes de l'article 506 du code de procédure pénale, il est sursis à l'exécution du jugement pendant les délais d'appel et durant l'instance d'appel. Dès lors, le Conseil constitutionnel croit pouvoir en déduire que « l'exécution provisoire de la sanction privant [le parlementaire en cause] de son droit d'éligibilité est sans effet sur le mandat parlementaire en cours, dont la poursuite dépend de la seule exécution du jugement ».

Tirant toutes les conséquences de sa solution, le Conseil constitutionnel en déduit qu'« en l'absence de condamnation définitive à ce jour », la requête du garde des Sceaux tendant à la constatation de la déchéance de plein droit de ce parlementaire de sa qualité de membre du Sénat est irrecevable et doit donc être rejetée.

(8) Par ex., pour prise illégale d'intérêts, favoritisme, faux et faux aggravés, agressions sexuelles, harcèlement moral, discrimination...

(9) CE 3 oct. 2018, n° 419049.

(10) CE 20 déc. 2019, n° 432078.

(11) Cons. const. 22 oct. 2009, n° 2009-215 D, M. Gaston Flosse.

(12) Cons. const. 23 nov. 2021, n° 2021-26 D, M. Jean-Noël Guérini, AJ pénal 2022. 99, obs. G. Chetard.

Cette solution est l'exact contraire de ce qu'est l'exécution provisoire, le Conseil constitutionnel se fonde sur le seul principe de l'effet suspensif de l'appel, alors que l'exécution provisoire en constitue une exception.

Difficilement compréhensible pour le juriste, il y a fort à parier qu'elle le sera davantage encore pour l'élu local qui, frappé d'une condamnation emportant son inéligibilité assortie de l'exécution d'office, perdra son mandat électif sans aucune discussion possible...