

**COUR DE CASSATION  
CHAMBRE CRIMINELLE**

**N° 00-85159**

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

M. COTTE, Président

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Audience publique du 7 novembre 2001

Cassation

Sur le rapport de M. le conseiller CHALLE, les observations de Me CHOUCROY et de la société civile professionnelle BACHELLIER - POTIER de la VARDE, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général LAUNAY ;

Statuant sur les pourvois formés par :

- A,
- B,
- C,
- D,

contre l'arrêt de la cour d'appel de NOUMEA, chambre correctionnelle, en date du 23 mai 2000, qui a condamné, pour prise illégale d'intérêts, A, à 1 an d'emprisonnement avec sursis et 2 ans d'inéligibilité, pour complicité de ce délit, B, à 1 an d'emprisonnement avec sursis et 2 ans d'interdiction des droits civiques, civils et de famille, C et D, à 6 mois d'emprisonnement avec sursis ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits ;

Sur le premier moyen de cassation proposé pour A, pris de la violation des articles 175 ancien et 432-12 du Code pénal, 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ; "en ce que l'arrêt attaqué a déclaré A coupable d'ingérence ; "aux motifs qu'avant d'entrer dans le capital de la SA CCC A, qui, depuis 1990, suivait à travers la société SODEMO le projet d'aménagement de la Baie de la Moselle, ne pouvait ignorer que la SA CCC avait, le 29 avril 1993, répondu à un premier appel d'offre lancé par la SODEMO ; qu'il avait d'ailleurs participé au jury municipal qui, le 11 juin 1993, avait rejeté ladite offre ; qu'entretenant en plus d'étroites relations amicales et professionnelles avec B, commissaire aux comptes de plusieurs sociétés qu'il administre et commissaire aux comptes suppléant de la SA CCC depuis 1986, il ne pouvait non plus ignorer le projet de la SA CCC d'acquérir les terrains de la Baie de la Moselle; que ce projet était, en outre, en 1993, le seul projet d'envergure de ladite société ; qu'ainsi en

entrant dans le capital de la SA CCC le 30 juillet 1993 à la demande expresse de B et de D, à la suite de ces derniers, il ne pouvait, là encore, ignorer que la SA CCC allait tenter de faire aboutir son projet ; qu'au moment des faits des 31 décembre 1993 et 10 janvier 1994, A était adjoint au maire de NOUMEA chargé de l'urbanisme, administrateur de la SODEMO en tant que représentant de la Commune de NOUMEA, et, depuis plusieurs mois, administrateur et actionnaire de la SA CCC ; qu'il ne pouvait ignorer que par lettre du 17 décembre 1993 à l'entête de la société KPMG, B, dirigeant de fait de la SA CCC, avait informé le maire de NOUMEA qu'un groupe d'investisseurs privés

- qui se révéla par la suite être dirigé par la SA CCC

- était intéressé par l'acquisition des terrains de la Baie de la Moselle ; qu'il en résulte que l'avis émis le 31 décembre 1993 par A en sa qualité d'Adjoint au Maire sur le règlement d'appel à candidature ainsi que la publication par la SODEMO le 10 janvier 1994 du deuxième appel d'offre constitue une prise d'intérêts dans des actes dont il avait la surveillance, peu important le caractère non décisoire de ces actes, de simples pouvoirs de préparation ou de proposition de décisions prises par d'autres suffisant à caractériser la prise d'intérêts constitutive du délit d'ingérence ; "et aux motifs, encore, qu'au moment des faits des 22 mars 1994 et 13 septembre 1994, A, qui, le 14 février 1994, avait cédé ses parts à la SCI "Moselle Investissement", n'était plus actionnaire de la SA CCC ;

qu'il n'en restait cependant pas moins lié, tant au travers de ses relations actuelles professionnelles et privées qu'en sa qualité d'ancien actionnaire et administrateur de la SA CCC, aux dirigeants de celle-ci, savoir les époux BC et D ; qu'il avait ainsi un intérêt moral certain à voir aboutir ce projet élaboré par la SA CCC et pour lequel le conseil d'administration de la société auquel il siégeait avait, le 14 février 1994, autorisé son dirigeant D à soumissionner au deuxième appel d'offres lancé par la SODEMO ;

qu'il résulte de ces éléments que la participation d'A en sa qualité d'adjoint au maire de la Commune de NOUMEA tant au jury municipal du 22 mars 1994, qui accepta l'offre de la SA CCC, qu'à la Commission d'Urbanisme du 3 septembre 1994, qui donna un avis favorable à la demande de dérogation au PUD présentée par la SA CCC, constitue elle aussi une prise d'intérêts dans des actes dont il avait, à ce moment là, la surveillance ou l'administration ;

"1) alors que la prise illégale d'intérêts n'est consommée qu'au moment où le fonctionnaire prend un acte décisoire dans l'opération dans laquelle il a un intérêt, ou participe à un tel acte, les actes éventuellement accomplis antérieurement ne constituant, s'ils n'ont pas pour conséquence directe et immédiate de consommer l'infraction, que des actes préparatoires non punissables ; qu'en retenant que l'avis émis le 31 décembre 1993 par A, en sa qualité d'adjoint au maire, sur le règlement d'appel à la candidature ainsi que la publication par la SODEMO, le 10 janvier 1994, du deuxième appel d'offres constituaient une prise illégale d'intérêt tout en constatant que ces actes étaient dépourvus de caractère décisoire et bien que ces derniers aient constitué, tout au plus, des actes préparatoires à une éventuelle ingérence dès lors qu'ils n'avaient pas, au moment où ils ont été effectués, pour conséquence directe et immédiate l'attribution du marché à la société CCC dont A était alors actionnaire et administrateur, la cour d'appel a méconnu le principe ci-dessus énoncé ;

"2) alors que l'existence de l'intérêt matériel moral, direct ou indirect que le fonctionnaire retire de l'acte dont il a la surveillance ou l'administration ne se présume pas et doit être concrètement constatée par les juges du fond ;

qu'en affirmant, s'agissant des faits des 22 mars et 13 septembre 1994, que A avait nécessairement un intérêt moral à voir aboutir le projet élaboré par la SA CCC dès lors que tant au travers de ses relations professionnelles et privées actuelles qu'en sa qualité d'ancien actionnaire et administrateur de cette société, il restait lié aux dirigeants de celle-ci, la cour d'appel, qui s'est ainsi bornée à présumer l'existence d'une prise d'intérêt d'ordre moral dont

elle n'a pas, de surcroît, énoncé en quoi elle aurait concrètement consisté, n'a pas donné une base légale à sa décision ;

Sur le premier moyen de cassation proposé pour B, C et D, pris de la violation des articles 175 de l'ancien Code pénal en vigueur au moment des faits et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ; "en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré les époux BC et D coupables de complicité du délit d'ingérence commis par A ; "aux motifs que les faits reprochés aux mis en examen sont antérieurs à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal dont les dispositions sont plus sévères que celles sous l'empire desquelles ils ont été commis ;

Qu'il échet en conséquence d'appliquer les dispositions de l'article 175 de l'ancien Code pénal ;

Qu'A était à l'époque des faits qui lui sont reprochés 3e adjoint du Maire de NOUMEA chargé de l'urbanisme et représentait en outre la Commune de NOUMEA au sein de la Société d'Economie Mixte SODEMO ayant pour objet l'aménagement de la Baie de la Moselle ;

Qu'A a :

- le 31 décembre 1993, approuvé en sa qualité d'adjoint au Maire de NOUMEA chargé des problèmes d'urbanisme, le règlement d'appel à candidature élaboré par la SODEMO dont il était en outre l'administrateur, et qu'il a en cette dernière qualité, participé à la publication du deuxième appel d'offres lancé par la SODEMO le 10 janvier 1994,

- le 22 mars 1994 participé avec voix délibérative au jury municipal ayant accepté l'offre de la SA C.C.C. .,

- le 13 septembre 1994 présidé en qualité d'adjoint au Maire, la Commission d'Urbanisme de l'Habitat et de l'Environnement, qui a émis un avis favorable à la demande de dérogation au P.U.D. présentée par la SA C.C.C.,

- du 30 juillet 1993 au 14 février 1999 été actionnaire et administrateur de la SA C.C.C. ;

Qu'avant d'entrer dans le capital de la SA C.C.C., A ne pouvait ignorer que cette société avait le 29 avril 1993, répondu à un premier appel d'offres lancé par la SODEMO ;

Qu'il avait d'ailleurs participé au jury municipal qui, le 11 juin 1993, avait rejeté ladite offre ;

Qu'entretenant en plus d'étroites relations amicales et professionnelles avec B, commissaire aux comptes de plusieurs sociétés qu'il administre et commissaire aux comptes suppléant de la SA C.C.C. depuis 1986, il ne pouvait non plus ignorer le projet de la SA C.C.C. d'acquérir les terrains de la Baie de la Moselle ;

Que ce projet était en outre en 1993 le seul projet d'envergure de ladite société ;

Qu'ainsi en entrant dans le capital de la SA C.C.C. le 30 juillet 1993 à la demande expresse de B et de D, il ne pouvait ignorer que la SA C.C.C. allait tenter de faire aboutir son projet ;

S'agissant des faits des 31 décembre 1993 et 10 janvier 1994 ;

Que l'avis émis le 31 décembre 1993 par A en sa qualité d'adjoint au Maire sur le règlement d'appel à candidature ainsi que la publication par la SODEMO le 10 janvier 1994 du deuxième appel d'offres, constituent une prise d'intérêts dans des actes dont il avait la surveillance, peu importe le caractère non décisoire de ces actes, de simples pouvoirs de préparation ou de proposition de décisions prises par d'autres, suffisent à caractériser la prise d'intérêts constitutive du délit d'ingérence ;

S'agissant des faits des 22 mars 1994 et 13 septembre 1994 ;

Qu'à la date de ces faits A, qui le 14 février 1994 avait cédé ses parts à la SCI Moselle Investissements, n'était plus actionnaire de la SA C.C.C. ;

Qu'il n'en restait pas moins lié tant au travers de ses relations professionnelles et privées qu'en sa qualité d'ancien actionnaire et administrateur, aux dirigeants de la S C.C.C. ;

Qu'il avait ainsi un intérêt moral certain à voir aboutir le projet élaboré par la SA C.C.C. et pour lequel le conseil d'Administration auquel il siégeait, avait le 14 février 1994, autorisé son dirigeant D à soumissionner au deuxième appel d'offre lancé par SODEMO ;

Que la participation d'A en sa qualité d'adjoint au Maire de la Commune de NOUMEA tant au jury municipal du 22 mars 1994 qu'à la Commission d'urbanisme du 13 septembre 1994 qui donna un avis favorable à la demande de dérogation au P.U.D. présentée par la SA C.C.C., constitue elle aussi une prise d'intérêts dans des actes dont il avait à ce moment-là la surveillance ou l'administration ; "alors que, d'une part, le délit d'ingérence tel qu'il était prévu et réprimé par l'article 175 de l'ancien Code pénal en vigueur au moment des faits poursuivis et que les juges du fond ont reconnu comme étant seul applicable, n'existe qu'autant que la personne visée par ce texte a, au temps de l'acte, l'administration ou la surveillance de l'affaire dans laquelle il a pris un intérêt ;

que dès lors en l'espèce où un adjoint au Maire d'une Commune représentant cette dernière au sein d'une Société d'Economie Mixte créée pour l'aménagement d'un terrain, s'est contenté d'approuver le règlement d'appel à candidature que cette personne morale a élaboré pour la vente et la construction des terrains qui lui ont été rétrocédés par la commune, puis de participer à la publication de l'appel d'offres correspondant à cette opération, cet officier public ne peut, en l'absence de tout abus de fonction se rendre ainsi coupable du délit prévu par le texte susvisé parce qu'il aurait acquis des actions et était devenu administrateur d'une société dont les anciens dirigeants avaient auparavant manifesté l'intention de se voir attribuer le projet immobilier en faisant une offre qui avait été rejetée par la Société d'Economie Mixte ;

qu'en décidant néanmoins que A s'était rendu coupable d'ingérence en émettant le 31 décembre 1993, un avis sur le règlement d'appel à candidature de la SODEMO et en participant le 10 janvier 1994 à la publication du deuxième appel d'offre lancé par cette Société d'Economie Mixte, la Cour a donc violé le texte précité ; "alors que, d'autre part, le délit d'ingérence prévu par l'article 175 de l'ancien Code pénal suppose, pour être constitué, une concomitance entre les fonctions et la prise d'intérêts, qu'il ne peut donc s'appliquer quand les actes ont été accomplis par le fonctionnaire ou l'officier public, après que ce dernier ait cessé de détenir un intérêt ;

que dès lors en l'espèce où les juges d'appel ont dû reconnaître que A avait cédé toutes ses actions et abandonné ses fonctions au sein de la personne morale qui est devenue le chef de file d'un groupement d'entreprises quand celui-ci est devenu attributaire de l'opération immobilière que ce prévenu avait préparée dans l'exercice de ses fonctions, la Cour a violé le texte précité en invoquant, sans constater l'existence d'aucun abus de fonctions, les relations

professionnelles et privées entre les dirigeants de cette société et A lors de la participation de ce dernier au jury municipal du 22 mars 1994 et à la Commission d'Urbanisme le 13 septembre 1994, pour entrer en voie de condamnation à son encontre” ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la société d'économie mixte d'aménagement de la Baie de la Moselle (SODEMO), au sein de laquelle A, maire adjoint de Nouméa, chargé de l'urbanisme, représentait la commune, a lancé, en janvier 1993, un appel d'offres ouvert en vue de la vente de terrains sur lesquels devaient être édifiés des logements et des commerces ; que la seule offre, présentée par la société “compagnie des chargeurs calédoniens” (C.C.C.), dont A a été administrateur du 30 juillet 1993 au 14 février 1994, a été rejetée par la commission d'appel d'offres, le 11 juin 1993 ;

Attendu que la SODEMO a lancé un second appel d'offres, le 10 janvier 1994, après qu'A eut approuvé, le 31 décembre 1993, le règlement de consultation ;

que, le 15 février 1994, la société C.C.C., dont l'intéressé n'était plus actionnaire depuis la veille, a présenté une nouvelle offre qui a été choisie, le 22 mars 1994, par la commission d'appel d'offres présidée par le maire de Nouméa et dans laquelle a siégé A, après rejet d'une offre concurrente ;

que ce dernier a, le 13 septembre 1994, en qualité de président de la commission de l'urbanisme, de l'habitat et de l'environnement, donné un avis favorable à la demande de dérogation au plan d'urbanisme directeur de la ville formulée par la société C.C.C. ;

Attendu que, pour déclarer A coupable de prise illégale d'intérêts et les époux BC et D, membres du conseil d'administration de la société C.C.C., coupables de complicité de ce délit, les juges du second degré, infirmant le jugement de relaxe, énoncent, notamment, que “l'avis émis le 31 décembre 1993 par A, en sa qualité d'adjoint au maire, sur le règlement d'appel à candidature, ainsi que la publication par la SODEMO, le 10 janvier 1994, du deuxième appel d'offres, constituent une prise d'intérêts dans les actes dont il avait la surveillance” ; qu'ils ajoutent qu'au moment des faits des 22 mars et 13 septembre 1994, A, qui n'était plus actionnaire de la société C.C.C. “n'en restait cependant pas moins lié, tant au travers de ses relations professionnelles et privées qu'en sa qualité d'ancien actionnaire et administrateur de la SA C.C.C. aux dirigeants de celle-ci, à savoir les époux BC et D” ;

Attendu qu'en l'état de ces seules énonciations, procédant de son appréciation souveraine, d'où il résulte qu'A a, au temps des actes reprochés, eu l'administration et la surveillance d'opérations auxquelles il était intéressé comme administrateur, puis ancien administrateur de la C.C.C., la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens ne peuvent être admis ;

Mais sur le second moyen de cassation proposé pour A, pris de la violation des articles 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 111-3, 1 2-1, 131-26, 175 ancien, 432-12, 432-17 du Code pénal ; ”en ce qu'après avoir déclaré A coupable d'ingérence commise sur le Territoire de la Nouvelle Calédonie entre juillet 1993 et septembre 1994, l'arrêt attaqué l'a condamné, notamment, à deux ans d'inéligibilité par application de l'article 131-26 du Code pénal ; ”alors que la peine d'interdiction des droits civiques, civils et de famille, qui porte, entre autres, sur l'éligibilité, n'était pas encourue avant le 1er mai 1996, date d'entrée en vigueur, sur le Territoire de la Nouvelle-Calédonie, de l'article 131-26 du Code pénal, qui définit la portée de cette nouvelle

peine, et de l'article 432-17 du même Code, qui en autorise le prononcé en cas de condamnation pour ingérence" ;

Et sur le second moyen de cassation proposé pour B, pris de la violation des articles 175 de l'ancien Code pénal en vigueur au moment des faits, 112-1 et 131-26 du Nouveau Code pénal et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale

"en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a condamné B à un an d'emprisonnement avec sursis et deux ans d'interdiction des droits civiques, civils et de famille par application de l'article 131-26 du Code pénal ; "alors que l'article 175 de l'ancien Code Pénal que la Cour a jugé comme étant seul applicable aux poursuites pour ingérence et complicité de ce délit, exercées contre les prévenus, ne prévoyant pas la peine complémentaire de l'interdiction des droits civiques, civils et de famille qui n'était pas encore encourue avant le 1er mai 1996, date d'entrée en vigueur sur le Territoire de la Nouvelle Calédonie des articles 432-12, 432-17 et 131-26 d Nouveau Code pénal, les juges du fond ont infligé une peine illégale à B"

Les moyens étant réunis ;

Vu l'article 112-1 du Code pénal, ensemble les articles 131-26, 175 ancien, 432-12 et 432-17 du même Code ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, les dispositions pénales nouvelles ne s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur que lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes ;

Attendu qu'après avoir déclaré A coupable du délit d'ingérence, commis en 1994, et B coupable de complicité de ce délit, la cour d'appel les condamne, notamment, le premier, à 2 ans d'inéligibilité et, le second, à 2 ans d'interdiction des droits civiques, civils et de famille ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que les peines complémentaires prononcées n'étaient pas encourues avant le 1er mai 1996, date d'entrée en vigueur, en Nouvelle Calédonie, des articles 432.-12, 432-17 et 131-26 du Code pénal, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs,

CASSE ET ANNULE, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de NOUMEA, en date du 23 mai 2000, par voie de retranchement, en ses seules dispositions ayant prononcé contre A, 2 ans d'inéligibilité et contre B, 2 ans d'interdiction des droits civiques, civils et de famille, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Nouméa, sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé.

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de Cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Cotte président, M. Challe conseiller rapporteur, MM. Pibouleau, Roger, Dulin, Mmes Thin, Desgrange conseillers de la chambre, Mme de la Lance, MM. Soulard, Samuel conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Launay ;

Greffier de chambre : Mme Lambert ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre

Décision attaquée : cour d'appel de NOUMEA, chambre correctionnelle 2000-05-23