

Délibération n°2010-77 du 1er mars 2010

Biens et services privés – refus du bénéfice d'un droit - refus de vente – Origine – Observations

La procureure générale près la cour d'appel a saisi la haute autorité aux fins de présenter des observations conformément à l'article 13 de la loi du 30 décembre 2004.

Le Collège :

Vu le code pénal, et notamment les articles 225-1, 225-2 et 432-7,

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et notamment son article 13,

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Sur proposition du Président,

Décide :

Par courrier du 30 décembre 2009, la procureure générale près la cour d'appel a sollicité l'avis de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité sur la procédure contre Monsieur X, maire de la commune de P, pour discrimination fondée sur l'origine.

Le Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité adopte les termes des observations annexées ci-après.

Le Président

Louis SCHWEITZER

Observations

dans le cadre de l'article 13 de la loi du 30 décembre 2004

PROCEDURE

Le 20 décembre 2002, une association de lutte contre le racisme a déposé plainte, avec constitution de partie civile, auprès du Tribunal de grande instance contre Monsieur X, maire de la commune de P, pour discrimination fondée sur l'origine. L'association reproche au maire d'avoir utilisé abusivement le droit de préemption dont dispose la commune afin de faire échec, en raison de leur nom à consonance étrangère, aux projets d'acquisition sur sa commune des six acheteurs suivants :

- **Messieurs K**
- **Monsieur et Madame S**
- **Monsieur D**
- **Monsieur et Madame H**
- **Monsieur N**
- **Madame A**

L'analyse des éléments recueillis au cours des investigations et auditions diligentées a conduit le procureur de la République près le TGI de à requérir un non lieu le 6 octobre 2006. Le procureur retient que *« s'il est possible de considérer au terme de l'instruction qu'un certain nombre d'éléments paraissent venir au soutien de la thèse avancée par les parties civiles (étant observé que, symétriquement, des éléments inverses peuvent également être dégagés) ces éléments, constitutifs de simples indices, ne peuvent au final s'analyser en l'existence de charges suffisantes, sérieuses et concordantes, seules de nature à permettre un renvoi devant la juridiction correctionnelle »* (pièce n° D 113).

Le 16 octobre 2006, le juge d'instruction du TGI a rendu une ordonnance de non-lieu (pièce n° D 114).

Le 19 octobre 2006, l'association de lutte contre le racisme a interjeté appel de cette ordonnance.

Par réquisitions écrites en date du 6 novembre 2006, le Procureur Général près la Cour d'appel a sollicité la confirmation de l'ordonnance entreprise.

La chambre de l'instruction de la Cour d'appel s'est réunie le 11 janvier 2007 pour se prononcer. Le 23 mars 2007, après en avoir délibéré, la chambre a décidé qu' *« il y a[vait] lieu, avant dire droit, d'ordonner un supplément d'information aux fins de mettre en examen MM. X et Y pour les faits reprochés et de recueillir leurs observations sur l'ensemble des indices »*.

La chambre a également constaté la prescription de l'action publique pour les faits reprochés à Monsieur X en date des 24 février 1999 et 27 septembre 1999, au préjudice de Messieurs Ket des époux S. (pièce n° D 117)

L'affaire est revenue devant la chambre le 13 février 2008. Le 27 mars 2008, après en avoir délibéré, la chambre de l'instruction a ordonné le renvoi devant le tribunal correctionnel de Monsieur X, maire de la commune de P, « *pour avoir (...) refusé (...) à Monsieur D, (...) à Monsieur H, (...) à Monsieur N, (...) à Madame A, le bénéfice d'un droit accordé par la loi, en l'espèce celui d'acquérir la propriété d'un immeuble, à raison de la consonance de leur noms faisant supposer leur origine étrangère ou de leur appartenance ou non, vraie ou supposée, à une ethnie ou à une nationalité déterminée.* » (pièce n° D 131)

L'audience devant le tribunal correctionnel a eu lieu le 6 octobre 2009.

Le 20 octobre 2009, la juridiction a jugé qu'il ressortait des faits de l'espèce que Monsieur X avait volontairement privé les plaignants, à raison de la consonance de leur nom faisant supposer leur origine étrangère ou de leur appartenance ou non, vraie ou supposée, à une ethnie ou à une nationalité déterminée, du droit d'acquérir un bien immobilier, composante du droit à valeur constitutionnelle, protégé par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, que constitue le droit de propriété.

Selon le tribunal, le comportement de Monsieur X caractérise le refus du bénéfice d'un droit accordé par la loi au sens de l'article 432-7-1 du Code pénal (pièce n° E 22).

Le 26 octobre 2009, Monsieur X a interjeté appel de cette décision. L'affaire est appelée à l'audience de la chambre des appels correctionnels de la Cour d'appel.

Les observations de la haute autorité ont pour but de vérifier, au regard des éléments qui lui sont transmis, si l'usage du droit de préemption par Monsieur X sur les ventes à Madame A, aux époux H, à Monsieur D et à Monsieur N est susceptible d'être qualifié de discrimination à raison de l'origine au sens du code pénal.

Il convient au préalable, de rechercher quels sont les faits établis.

LES FAITS

L'enquête menée par le Parquet a établi que, pour l'ensemble des ventes souscrites par les plaignants, le maire de la commune de P est intervenu afin d'empêcher leur conclusion.

Madame A

Par acte sous seing privé du 12 juillet 2001, Madame A s'était porté acquéreur de plusieurs biens immobiliers (appartement, local commercial et garage) appartenant aux époux T (pièce n° D 1-A)

Il est établi que lors d'un premier rendez-vous pour la signature du compromis de vente, Monsieur X a joint par téléphone le notaire chargé de la vente afin qu'il dissuade les époux T de vendre leur bien à Madame A :

« A 14 heures 30 [le 4 juillet 2001], je me suis présentée à l'étude où se trouvaient les propriétaires et madame C. Quand je suis passée devant le notaire, il m'a dit qu'il n'était pas possible de signer ce compromis de vente car il venait de recevoir un coup de téléphone de

Monsieur X lui disant de ne pas signer, car il était intéressé. Nous sommes sortis de l'étude très déçus. Les propriétaires ne comprenaient pas ce refus. »
(PV d'audition de Madame A du 15 juin 2004, pièce n° D 68).

« nous sommes (...) allées au rendez vous de Maître Z et là encore il y a eu un nouvel entretien téléphonique entre Maître Z et Monsieur X. Après leur entretien téléphonique le Notaire a dissuadé les époux T pour que le compromis de vente ne soit pas signé ce jour là. Ceux-ci ont cédé à la « pression » de leur Notaire et nous sommes repartis. »
(PV d'audition de Madame C - gérante de l'agence immobilière à laquelle le bien avait été confié - du 16 juin 2004, pièce n° D 70)

Monsieur X a d'ailleurs reconnu devant les services de police avoir pris des contacts avec certains notaires :

*« **Question** : Il apparaît que vous avez eu des contacts, téléphoniques notamment avec certains notaires lors de la signature de compromis de vente avec des acquéreurs d'origine étrangère, quels en était leur nature ? Pourquoi ces concertations entre vous ?*

***Réponse** : Il m'est arrivé de me rapprocher de certains notaires pour avoir des éléments concernant la composition de la famille souhaitant acquérir un bien sur la commune... »*
(PV d'audition de Monsieur X du 26 octobre 2004, pièce n° D 102)

Le 10 septembre 2001, Monsieur X a usé du droit de préemption sur cette vente au motif de « la restructuration du quartier et de l'aménagement futur du carrefour formé par la route départementale et la rue (...) » (pièce n° D 1-B).
La commune a acquis les biens visés.

Le 12 novembre 2001, Madame A a saisi la juridiction administrative d'un recours en annulation contre l'arrêté de préemption. Celui-ci a été annulé le 9 avril 2003 en premier ressort puis le 6 avril 2004 par la cour administrative d'appel, qui a contraint la commune à revendre les biens à Madame A (annexes 1 et 2 de la pièce n° D 69).

Les juges administratifs de première et deuxième instance saisis, ont constaté l'inexistence du projet d'aménagement au jour de l'exercice du droit de préemption par le maire. Ainsi, la cour administrative d'appel, par arrêt du 6 avril 2004, a retenu que :

*« Considérant, en premier lieu, que pour établir l'existence d'un projet précis et défini d'aménagement, la commune se borne à faire état d'études réalisées en 1992 dans le cadre d'un contrat d'agglomération ; que si ces études envisageaient l'option consistant à acquérir et démolir deux bâtiments situés à l'angle de la rue N et de la rue G, **cette circonstance ne suffit pas à établir l'existence d'un projet d'aménagement précis, contemporain de la décision en litige, qui eût nécessité la préemption du bien immobilier que Mademoiselle A souhaitait acquérir, lequel n'est d'ailleurs pas situé à l'angle des rues précitées ;***

*Considérant, en second lieu, que si la commune se prévaut de ce que l'aménagement envisagé répond à des nécessités d'amélioration des conditions de circulation, et fait à cette fin état, notamment, de courriers du chef du centre de secours municipal émettant le souhait de voir créée, rue N, une voie réservée aux véhicules de secours, **ni ces nécessités, ni ces courriers, d'ailleurs postérieurs à la décision en litige, ne font apparaître que la commune aurait élaboré en la matière un projet précis d'aménagement et décidé de le mettre en œuvre ».***

Epoux H

En mai 2000, Monsieur et Madame H s'étaient portés acquéreurs d'un appartement auprès de Monsieur L.

Il est établi que Monsieur X a tenté d'imposer un autre acquéreur à Monsieur L :

« Monsieur le Maire m'a alors proposé un acheteur, un fils d'un des copropriétaires de l'immeuble. Là aussi, j'ai refusé cette proposition parce que je m'étais engagé vis à vis de Monsieur H. » (PV d'audition de Monsieur L du 11 décembre 2004, pièce n° D 77)

Le maire a contacté Monsieur H la veille du rendez-vous de signature pour annuler celui-ci :

« Monsieur L avait pris rendez vous avec son Notaire, Maître W sur la commune de P. Peu de temps avant le rendez vous, la veille si je me rappelle bien, le Maire de la ville m'a téléphoné à mon domicile pour me dire qu'il annulait le rendez chez le Notaire parce qu'il souhaitait me rencontrer avant signature du compromis. Il voulait en fait connaître qui allait occuper ce logement sur sa commune.

Je précise alors que je résidais à V, et que je ne connaissais pas Monsieur le Maire de P à cette époque. J'avoue avoir été étonné de recevoir cet appel téléphonique.

A la fin de la conversation Monsieur le Maire m'a dit qu'il allait me contacter pour me donner un rendez vous avec lui-même en Mairie de P. A ce jour, soit quatre ans plus tard j'attends toujours son appel. » (PV d'audition de Monsieur H du 23 septembre 2004, pièce n° D 76)

Le 20 juin 2000, Monsieur X a usé du droit de préemption sur cette vente au motif de la « *réhabilitation du Centre Ville et notamment de la Tour C, afin de reloger des familles (contrat de Ville 2000-2006)* » (pièce n° D 1-H).

A la suite d'une entrevue entre le maire et Monsieur H, le conseil municipal a annulé l'arrêté de préemption et la vente a pu se réaliser au profit des époux H le 11 octobre 2000.

Monsieur N

Début 2001, Monsieur N avait souhaité se porter acquéreur d'un appartement qui était la propriété des époux U.

Madame U a déclaré lors de son audition par les services d'enquête que le maire lui avait expressément demandé à être consulté avant la vente :

« En janvier 2001, Monsieur N, un jeune qui vivait depuis 24 ans à P, était intéressé par notre appartement. Je demandais son avis au maire comme il me l'avait demandé. (...) Comme je lui rétorquais que trois semaines s'étaient écoulées sans que je puisse le joindre, il a répondu que de toute façon je pouvais prévenir le jeune N qu'il allait user de son droit de préemption. » (PV d'audition de Madame U du 15 juin 2004, pièce n° D 79)

Par ailleurs, un courrier adressé par les époux U à Monsieur X le 7 décembre 2000 révèle que le couple avait déjà subi des pressions du maire à l'occasion d'une première tentative vente de leur bien à un acquéreur d'origine étrangère et que, par

ailleurs, une autre vente, également au bénéfice d'un acquéreur d'origine étrangère, a fait l'objet d'un arrêté de préemption :

« Monsieur le Maire,

Depuis plusieurs mois, nous essayons de vendre notre appartement situé à P.

Une première fois, nous avons un acheteur intéressé : Monsieur B. Sur les conseils de Maître C, nous avons eu un entretien avec vous concernant cette éventuelle opération. Suite à cet entretien, au cours duquel vous avez eu un discours expliquant votre volonté de ne pas voir cette personne (Monsieur B) achetant notre appartement, nous avons cédé à votre demande et avons abandonné cette vente.

Au mois d'Avril 2000, nous avons eu Monsieur S qui était intéressé par l'achat de notre appartement. Nous avons donc signé un compromis de vente chez Maître T à G. Malheureusement, début Septembre, nous avons été informé que Monsieur S n'avait pu avoir le financement de cet achat et cette vente n'a donc pas pu aboutir.

Vous pourrez remarquer que dans le cas de l'éventuel achat de notre appartement par Monsieur S, vous n'avez pas utilisé votre droit de préemption.

Le 23 Septembre 2000, nous avons un nouvel acquéreur pour notre appartement en la personne de Monsieur M. Nous avons donc signé avec celle-ci un compromis chez Maître O à C, et le 30 Novembre 2000, Maître O reçoit votre lettre signifiant l'usage de votre droit de préemption sur cette vente.

Vous justifiez l'usage de votre droit de préemption pour motif "de reloger des familles". Or ce motif valable à l'automne devait être aussi valable cet été pour la vente à Monsieur S, mais vous n'avez pas préempté quelques semaines plus tôt. Ceci mérite une explication. »

(courrier des époux L au maire du 7 décembre 2000, pièce n° D 1 L).

Le 5 mars 2001, Monsieur X a usé du droit de préemption sur cette vente au motif de la « *réhabilitation du Centre Ville et notamment de la Tour C afin de reloger les familles (contrat de ville 2000-2006)* » (pièce n° D 1-J).

Les époux U ont refusé les offres de la commune suite aux deux arrêtés de préemption dont ils ont fait l'objet et ont ainsi dû renoncer à vendre leur bien à Messieurs M et N. Le couple a finalement vendu son bien le 20 mars 2001 à Madame J. La commune n'a pas fait jouer son droit de préemption sur cette vente.

Monsieur D

Par acte sous seing privé du 19 octobre 1999, Monsieur D s'était porté acquéreur d'une maison d'habitation appartenant à Monsieur B (pièce n° D 1-Q).

Le 22 décembre 1999, le maire a usé du droit de préemption sur cette vente au motif de la « *réhabilitation du Centre Ville* » (pièce n° D 1-R).

Monsieur B a saisi le tribunal administratif d'un recours en annulation contre l'arrêté de préemption. Par jugement du 4 juillet 2001, le tribunal administratif a annulé l'arrêté litigieux aux motifs suivants :

« Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article L.210-1 du code de l'urbanisme : "Toute décision de préemption doit mentionner l'objet pour lequel ce droit est exercé" ; que l'obligation ainsi instituée a le caractère d'une formalité substantielle dont la méconnaissance entache d'illégalité la décision de préemption ; qu'en se bornant à indiquer, dans la décision

attaquée qu'il est opportun que la commune de P exerce en l'occurrence son droit de préemption dans le cadre de la réhabilitation du Centre ville", sans préciser davantage l'objet pour lequel la commune avait décidé d'exercer ce droit, le maire de P n'a pas respecté les exigences de l'article L.210-1 du code susvisé ;

Considérant, en deuxième lieu, (...) que les communes ne peuvent décider d'exercer le droit de préemption urbain mentionné à l'article L. 210-1 que si, à la date à laquelle cette décision est prise, elles ont effectivement un projet d'action ou d'opération d'aménagement, au sens des dispositions de l'article L. 300-1 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions présentées par les parties sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent être rejetées »
(Jugement du TA du 4 juillet 2001, pièce n° D 1-S précitée)

A la suite de cette décision, la vente a pu être réalisée au bénéfice du plaignant (pièce n° D 1-S).

L'INTENTION DU MAIRE

S'agissant des raisons qui ont poussé Monsieur X à préempter, les éléments de l'enquête démontrent que l'intention du maire ne peut être fondée que sur l'origine des acquéreurs.

Comme indiqué précédemment, il est établi, pour les ventes intéressant Madame A et Monsieur D, que les finalités d'intérêt général devant motiver l'usage du droit de préemption étaient très imprécises voire inexistantes, et donc manifestement illégales.

Si, comme l'indique le procureur de la République dans son réquisitoire de non-lieu du 6 octobre 2006, le seul constat de la non-conformité des pratiques de préemption au regard des exigences du droit administratif « *ne peut à lui seul être considéré comme suffisant quant à l'établissement du fondement discriminatoire de la préemption* », il est établi que le maire de P prend en compte, dans sa politique municipale en matière d'habitation, le critère de l'origine.

Ainsi, a-t-il expressément déclaré : « ***Je tiens à rappeler la politique importante conduite depuis une dizaine d'années qui a permis d'éviter une concentration très forte de familles issue de l'immigration*** dans certains ensembles pour mieux les intégrer au sein de la population de P. (PV d'audition de Monsieur X du 26 octobre 2004, pièce n° D 102 précitée)

Evoquant le cas spécifique de la Tour C dont la réhabilitation justifiait, d'après les arrêtés de la commune, la préemption sur les ventes aux époux H et à Messieurs D et N, et dont une étude a révélé qu'elle était composée à « *90% de familles issues de l'immigration* », le maire a réitéré ces propos lors d'un interrogatoire de première comparution conduit par le juge d'instruction du TGI le 27 septembre 2007 :

« *La politique était de disposer de logements dispersés au sein de la commune pour permettre à la société P, bailleur social, de se substituer à la commune au moment de l'achat pour reloger des familles. Ma politique était de préempter certaines villas ou appartements, pour y reloger des familles de la Tour C et des Aubépines, d'une part pour **éviter la concentration de familles issues de l'immigration** dont la cohabitation ne se passe pas bien et d'autre part pour leur permettre de vivre dans un logement adapté à la taille de leur famille. »*

(PV d'interrogatoire de première comparution, pièce n° D 118)

Bien que Monsieur X déclare lors du même interrogatoire que « de 1998 à 2002, 43 familles issues de l'immigration ont fait l'acquisition de biens dans la commune », les services d'enquête ont très clairement établi que les préemptions du maire de P sont exercées dans une très forte proportion sur des ventes concernant des acquéreurs dont le nom fait ressortir une consonance étrangère.

Ainsi, sur une période allant de 1997 à 2002, les services d'enquête ont constaté que « l'ensemble des D.I.A¹ représente le nombre de 424 pour **31 préemptions dont 25 concernent des immigrés.** »

Les services d'enquête ont aussi relevé que « ***la plupart des personnes immigrées apparaissant dans les registres de préemptions saisis, sont marquée d'une croix.*** » (PV d'exploitation des scellés de P, pièce n° D 31).

Le cas des époux U illustre parfaitement la proportion indiquée ci-dessus : en effet, le couple a eu pour acheteurs potentiels de leur bien Monsieur B, Monsieur S, Monsieur M, Monsieur N, et enfin Madame J qui a signé un compromis de vente le 20 mars 2001.

Or, il est établi que le maire n'a pas préempté la vente des époux U lorsque leur bien a été vendu à une personne dont le nom ne fait pas ressortir d'origine étrangère (Madame J, acquéreur définitif du bien) alors qu'il a effectivement fait usage du droit de préemption sur les ventes à Messieurs M et N, tous d'eux d'origine étrangère. S'agissant de Monsieur S, il ressort du procès-verbal d'audition de ce dernier que l'absence de préemption sur son compromis de vente n'est due qu'au désistement de Monsieur S après que le maire l'ait dissuadé de poursuivre la vente :

« C'est lors de cette dernière entrevue que j'ai bien compris que Monsieur X userait de son droit de préemption.

Il m'a expliqué lors d'une diatribe que s'il acceptait la transaction que je convoitais, sa ville deviendrait un ghetto (...) J'ai donc renoncé à mon projet d'achat en le justifiant auprès des époux U en leur disant que je n'avais pu obtenir le prêt alors que je ne l'avais même pas demandé ». (PV d'audition de Monsieur S du 15 juin 2004, pièce n° D 80).

Enfin, il est établi que le maire de la commune a expressément fait part de sa volonté de ne pas accueillir d'étrangers au sein de la résidence où se situait le bien visé par les époux H.

Ainsi, Monsieur L témoigne que :

« Nous avons reçu chacun, l'exercice d'un droit de préemption pris par la Mairie de P. Je n'ai aucun souvenir du motif de ce droit de préemption. Nous avons été convoqué à la Mairie, et reçu par Monsieur X, le Maire qui nous a indiqué qu'il exerçait son droit de préemption parce qu'il était Maire, qu'il avait le droit, qu'il écoutait les gens de la copropriété qui n'étaient pas d'accord pour mettre un étranger. (...) »

Personnellement, je pense qu'il n'est pas normal que Monsieur le Maire ait fait usage de ce droit de préemption sur avis des copropriétaires, mais également étant lui même propriétaire dans cet immeuble je pense que sa décision était un peu plus personnelle.

Sans pouvoir l'affirmer, je pense que Monsieur le maire n'a pas employé de termes comme par exemple « Arabes » dans les conversations mais « étranger », oui, cela a été dit.

¹ Déclaration d'intention d'aliéner

(PV d'audition de Monsieur L du 11 décembre 2004, pièce n° D 77 précitée)

En conclusion, l'enquête a permis de recueillir des éléments établissant que l'usage du droit de préemption par le maire de la commune de P ne poursuivait d'autre but que la mise à l'écart volontaire de plusieurs acquéreurs en raison de leur origine étrangère.

Les situations individuelles visées en l'espèce apparaissent comme la manifestation d'une politique globale de Monsieur X à l'encontre des personnes d'origine étrangère (réelle ou supposée), notamment celles ayant un nom à consonance maghrébine ou turque.

Il convient désormais de s'interroger sur la qualification qui peut être retenue au regard des dispositions pénales existant en matière de discrimination.

DISCUSSION

Sur l'auteur des faits

Il n'est pas contesté en l'espèce que Monsieur X est l'auteur des décisions de préemptions litigieuses en l'espèce. Il convient néanmoins de relever que (s'il venait à être avancé), l'argument selon lequel le droit de préemption est une prérogative de la commune n'est pas de nature en l'espèce à exonérer le maire de sa responsabilité individuelle.

En effet, la chambre criminelle de la Cour de Cassation, dans une affaire relative à une délibération d'un conseil municipal attribuant une prime de naissance aux seules familles dont l'un des parents au moins est français ou ressortissant d'un pays membre de l'Union européenne, a rejeté le pourvoi du Maire et son adjoint formé contre l'arrêt les condamnant pour discrimination en écartant l'argument selon lequel la responsabilité pénale personnelle d'un membre du conseil municipal ne pourrait pas être engagée du fait d'une délibération illégale.

La Cour de cassation a considéré au contraire que celui qui la revendique ou prend l'initiative d'un texte contraire à la loi doit en assumer les conséquences pénales (17/12/2002 n°0185650).

Sur le refus du bénéfice d'un droit au sens de l'article 432-7 du code pénal

L'article 432-7 du code pénal prévoit que « *la discrimination définie à l'article 225-1, commise à l'égard d'une personne physique ou morale par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende lorsqu'elle consiste :*

1° À refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi

2° À entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque. »

Concernant l'article 225-1 du code pénal, celui-ci prévoit que « *constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine (...), de leur appartenance physique, du patronyme, (...) de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race... ».*

Dans une espèce aux faits similaires à ceux étudiés en l'espèce, la Cour de cassation a jugé que *« l'exercice d'un droit de préemption, fût-il abusif, ne saurait constituer le refus du bénéfice d'un droit accordé par la loi au sens de l'article 432-7 du code pénal »*².

La haute cour a, au visa de l'article 111-4 du code pénal sur le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale, censuré un arrêt de la Cour d'appel qui avait déclaré coupable de refus du bénéfice d'un droit accordé par la loi, le maire de la commune de (...), pour avoir exercé son droit de préemption sur un immeuble en raison de l'origine maghrébine des acquéreurs³.

Néanmoins, dans le cas d'espèce, retenant que *« le droit de propriété est un droit de valeur constitutionnelle (...) garanti en substance par l'article 1 du Protocole n° 1 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 04/11/1950 (CEDH du 13/06/1979, Marckx c/ Belgique), qui s'exprime par le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue au sens de l'article 544 du code civil et comprend par essence le droit d'acquérir tout bien dans les limites imposées par la loi »*, le tribunal correctionnel estime qu'il ressort des faits que Monsieur X, personne dépositaire de l'autorité publique, a volontairement privé Monsieur D, Monsieur H, Monsieur N et Madame A du droit d'acquérir un bien immobilier à raison de la consonance de leur nom faisant supposer leur origine étrangère ou leur appartenance ou non, vraie ou supposée, à une ethnie ou à une nationalité déterminée.

En conséquence, le tribunal juge que le comportement de Monsieur X constitue le refus du bénéfice d'un droit accordé par la loi au sens de *« l'article 432-7-1 (...), lequel n'édicte pas qu'il s'applique limitativement au seul cas de refus direct d'un tel bénéfice »*.

Au regard du caractère exorbitant du droit de préemption, qui s'impose de fait tant au vendeur qu'à l'acquéreur du bien, il semble que la qualification de l'article 432-7, 1° du code pénal puisse être retenue en cas d'abus discriminatoire de cette prérogative.

L'article L. 213-1 alinéa 1 du code de l'urbanisme prévoit que *« sont soumis au droit de préemption institué par l'un ou l'autre des deux précédents chapitres tout immeuble ou ensemble de droits sociaux donnant vocation à l'attribution en propriété ou en jouissance d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble, bâti ou non bâti, lorsqu'ils sont aliénés, à titre onéreux, sous quelque forme que ce soit, à l'exception de ceux qui sont compris dans un plan de cession arrêté en application de l'article L. 631-22 ou des articles L. 642-1 et suivants du code de commerce »*

L'exercice du droit de préemption est rendu possible par l'obligation qui pèse sur le propriétaire dont le bien est situé dans une zone de préemption de souscrire une déclaration d'intention d'aliéner (DIA) à la mairie de la commune où se trouve situé son bien⁴. Cette déclaration doit faire figurer le prix et les conditions de l'aliénation⁵.

Dès lors, plusieurs hypothèses peuvent alors se présenter :

² Cass. crim, 17 juin 2008, n° 07-81.666

³ CA Grenoble, 1^{ère} chambre correctionnelle, 8 novembre 2006, n° 06/00053

⁴ Article L. 213-2 du code de l'urbanisme

⁵ Article R. 213-5 du code de l'urbanisme

- la commune décide de préempter aux prix et conditions fixés par le vendeur dans la DIA. La vente est alors considérée comme définitive puisqu'il y a accord sur la chose et le prix⁶ ;
- la commune propose d'acquérir le bien à un prix différent de celui proposé initialement. L'article R. 213-10 du code l'urbanisme prévoit alors que le propriétaire soit accepte le prix et les modalités proposés, soit maintient le prix ou l'estimation figurant dans sa DIA et accepte que le prix soit fixé par la juridiction compétente en matière d'expropriation, soit renonce à l'aliénation ;
- la commune renonce à son droit de préemption dans le délai légal (deux mois à compter de la DIA).

Ainsi, quelle que soit l'hypothèse retenue, le droit de préemption porte atteinte au droit de propriété de l'acquéreur dans la mesure où le titulaire du droit de préemption, en l'espèce la commune représentée par le maire, peut décider de se substituer à cet acquéreur.

Il convient de souligner que les décisions de préemption de Monsieur X sont intervenues après signatures des promesses de vente, donc après que les parties se soient entendues sur la chose et sur le prix.

L'utilisation du droit de préemption n'est donc pas une atteinte à un droit purement hypothétique : la vente étant d'ores et déjà parfaite, nous sommes bien face à une atteinte directe au droit de propriété de l'acquéreur.

De plus, les dispositions de l'article 432-7 du Code pénal n'imposent pas que l'auteur de cette atteinte soit nécessairement le propriétaire du bien ; c'est le caractère exorbitant du droit de préemption qui fournit au maire la possibilité, en l'espèce contre la volonté même des vendeurs, de détourner cette procédure de son objet pour porter une atteinte discriminatoire au droit d'acquérir.

Dès lors que cette pratique masque une volonté d'écarter un acquéreur en raison d'un critère prohibé, et quand bien même le Maire n'oppose pas directement un refus à l'acquéreur évincé (lequel sera, dans les faits, exprimé par le vendeur suite à la préemption), il y a lieu de considérer que le titulaire du droit de préemption se rend alors coupable à l'encontre de l'acquéreur évincé du refus du bénéfice du droit d'acquérir.

La HALDE estime qu'un tel détournement de pouvoir est une négation du droit d'acquérir de ces personnes, fondé sur un critère prohibé de discrimination, qui constitue un refus du bénéfice d'un droit au sens de l'article 432-7 1° du code pénal.

En l'espèce, que la préemption du maire ait donné lieu à la non acquisition du bien par l'acquéreur évincé (dossier de Monsieur N), ou à l'acquisition du bien seulement après annulation de l'arrêté par le conseil municipal (dossier de Monsieur H) ou par la juridiction administrative (dossiers de Madame A et de Monsieur D), autant de circonstances extérieures à la volonté du maire, il y a lieu de considérer que Monsieur X, en préemptant à des fins discriminatoires, s'est rendu coupable envers les acquéreurs évincés du délit susvisé.

Néanmoins, et eu égard à la position contraire adoptée en 2008 par la Cour de cassation, il convient d'envisager également une requalification des faits en refus de vente, qualification

⁶ Cass, 3^e civ, 2 juin 1999, Jurisdata n° 1999-002186

qui à la différence a d'ores et déjà été valablement retenue par la Cour dans une espèce comparable.

Sur le refus de fourniture d'un bien au sens des articles 225-1 et 225-2 du code pénal

L'article 225-2 du code pénal prévoit que « *la discrimination [...] est punie de trois d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende lorsqu'elle consiste [...] à refuser [ou] à subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1* ».

La Cour de cassation a eu l'occasion de statuer à deux reprises sur une affaire dans laquelle un Maire avait été poursuivi pour avoir empêché une transaction immobilière, en intervenant auprès du vendeur pour le dissuader de céder son terrain à des gens du voyage.

Le Maire avait été condamné par la Cour d'appel le 4 novembre 2004 pour entrave discriminatoire à l'exercice d'une activité économique au sens de l'article 432-7 2° du Code pénal, mais la Cour de cassation va préciser que la vente d'un bien ne relève pas de cette qualification au sens de la loi (Chambre criminelle 24 mai 2005 N°04-87490).

En conséquence, elle renvoie l'affaire devant la Cour d'appel qui, au vu des faits et de cet arrêt, va condamner le Maire le 11 janvier 2006 pour complicité de discrimination par refus de fourniture d'un bien, à 3 mois d'emprisonnement avec sursis, 1.000 € d'amende, 1 an d'inéligibilité, et au versement de dommages et intérêts.

Le Maire va à nouveau saisir la Cour de cassation qui cette fois rejette le pourvoi (Chambre criminelle 28 novembre 2006 N°06-81060). Elle rappelle en effet que le juge peut requalifier les faits, et indique :

« Attendu que, pour déclarer Bernard X... coupable de complicité de discrimination par refus de fourniture d'un bien en raison de l'origine ou de l'appartenance à une ethnie, l'arrêt attaqué retient que le prévenu a exercé des pressions réitérées sur Liliane Z..., propriétaire d'un terrain situé sur la commune dont il est le maire pour la dissuader de le vendre à Mireille Y... en raison de l'appartenance de cette dernière à la communauté des gens du voyage ; que les juges ajoutent que l'absence de poursuites contre la venderesse, auteur principal, est sans incidence sur la responsabilité du complice ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel, qui a caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré le prévenu coupable, a justifié sa décision sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées ;

Que, les juges ayant constaté l'existence d'un fait principal punissable, il n'importe que seul le complice ait été poursuivi ».

La solution adoptée par la Cour apparaît comme pouvant être transposée aux faits de l'espèce. En vertu de l'article 121-7 alinéa 2 du Code pénal, est considéré comme « *complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre* ».

Dans l'affaire relative aux gens du voyage, le maire s'était contenté de dissuader le vendeur de céder son terrain, le vendeur acceptant finalement de ne pas donner suite à son projet sous la pression du maire.

Cependant, en l'espèce Monsieur X ne se contente pas de dissuader les vendeurs mais va jusqu'à empêcher les ventes en usant du droit de préemption. Il tire ainsi partie du caractère exorbitant de ce pouvoir pour interdire concrètement aux vendeurs, contre leur volonté en l'occurrence, de céder leurs biens aux acheteurs.

C'est donc la combinaison de deux actions distinctes que sont, d'une part, la mise en vente par le propriétaire et son souhait de céder son bien à des personnes qui se trouvent être d'origine étrangère, et d'autre part l'usage abusif par le maire du droit de préemption, qui aboutit à un refus de vente discriminatoire.

En l'espèce, les vendeurs ne se sont pas résolus à abandonner leur projet de vente, mais se sont retrouvés concrètement dans l'impossibilité de choisir librement leur cocontractant. La qualification à donner au rôle du maire doit donc être appréciée au regard de ce contexte.

Monsieur X apparaît comme ayant participé personnellement, directement et activement à la commission de l'infraction de refus de vente discriminatoire : en effet, si le maire ne peut être l'auteur unique du refus de vente, la commune n'étant pas propriétaire de ce bien, il lui a par contre été loisible d'intervenir directement dans le projet de vente du propriétaire, en tirant avantage du droit de préemption, pour imposer la commission d'un refus de vente discriminatoire.

En conséquence, l'exercice abusif du droit de préemption entraîne un refus de vente discriminatoire. Monsieur X apparaît comme co-auteur de ce délit au sens de la jurisprudence de la Cour de cassation, son intervention directe contribuant à la perpétration même de l'infraction (voir notamment Cass. crim. 17/12/1859 et 25/01/1962).

Le refus de vente est donc lié à l'attitude et/ou la décision de préemption de Monsieur X, mais à l'inverse l'élément intentionnel fait manifestement défaut s'agissant des vendeurs eux-mêmes, ceux-ci souhaitant au contraire vendre aux plaignants.

Cette circonstance est indifférente au regard de la responsabilité pénale de Monsieur X : selon une jurisprudence constante, dès lors que l'existence d'un fait principal punissable a été souverainement constatée par la cour d'appel, l'absence de poursuite comme la relaxe d'un auteur pour défaut d'intention coupable n'exclut pas la culpabilité d'un complice ou d'un co-auteur (Cass. crim. 08/01/2003 n°01-88065).

En l'espèce, l'élément intentionnel de l'infraction est manifestement caractérisé s'agissant de Monsieur X ainsi que cela a déjà été souligné.

Cette analyse des faits, fondée sur l'idée que le refus de vente n'a pu résulter que de la combinaison, d'une part, de l'action du vendeur et, d'autre part, de l'intervention abusive du maire, ne contredit pas la jurisprudence précitée de la Cour de cassation qui a retenu la qualification de complicité de refus de vente (28 novembre 2006 N°06-81060).

La Cour de cassation considère en effet que même lorsqu'un individu arrêté a été déclaré à tort co-auteur d'une infraction alors qu'il n'en était que complice, cette erreur ne saurait donner

ouverture à cassation, la peine prévue par la loi étant la même pour le complice que pour l'auteur principal, et les réparations civiles étant justifiées (Cass. crim. 7 mars 1972 N°71-92719).

CONCLUSION

En conclusion, la HALDE considère que l'usage fait par Monsieur X du droit de préemption est fondé sur un critère prohibé de discrimination, et pourrait caractériser le délit de refus du bénéfice d'un droit accordé par la loi, eu égard au caractère exorbitant de cette procédure et aux circonstances dans lesquels elle intervient, au sens de l'article 432-7 1° du Code pénal.

La HALDE estime que ces faits relèvent également de la qualification de refus de vente discriminatoire au sens des articles 225-1 et suivants du Code pénal, Monsieur X apparaissant comme étant co-auteur de ce délit.