



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

DEUXIEME SECTION

**AFFAIRE NEDZELA c. FRANCE**

*(Requête n° 73695/01)*

ARRÊT

STRASBOURG

27 juillet 2006

**DÉFINITIF**

*11/12/2006*

*Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.*



**En l'affaire Nedzela c. France,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

MM. A.B. BAKA, *président*,

J.-P. COSTA,

I. CABRAL BARRETO,

R. TÜRMEŒ,

M. UGREKHELIDZE,

M<sup>mes</sup> A. MULARONI,

D. JOČIENĚ, *juges*,

et de M<sup>me</sup> S. DOLLĚ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 6 juillet 2006,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 73695/01) dirigée contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat, M. Daniel Nedzela (« le requérant »), a saisi la Cour le 20 août 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M<sup>e</sup> M. Quimbert, avocat à Nantes. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M<sup>me</sup> E. Belliard, Directrice des Affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. Le requérant alléguait en particulier ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention. Il invoquait également l'article 2 du Protocole n° 7 et soutenait que, pour les mêmes motifs, il n'avait pas bénéficié d'un double degré de juridiction.

4. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

5. Le 7 février 2005, le Vice-Président de la deuxième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Se prévalant des dispositions de l'article 29 § 3, il a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement).

6. Le 1<sup>er</sup> novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la deuxième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant est né en 1952, réside à Nantes et était dirigeant de société.

8. En septembre 1989, fut créée une association dénommée Office municipal nantais d'information et de communication (OMNIC). Composée de membres de la municipalité et dirigée par le maire et le directeur de la communication de la ville, elle avait des ressources exclusivement d'origine publique et municipale et utilisait les moyens de la ville en locaux et en personnel. Son objet était la conception des campagnes de communication municipale, la conception de l'édition des supports d'information municipale au plan local et, en particulier, du magazine municipal.

9. Le 1<sup>er</sup> décembre 1994, le commissaire du Gouvernement auprès de la chambre régionale des comptes alertait le procureur de la République sur l'attribution de l'impression et de la diffusion du journal municipal et de sa régie publicitaire à la seule Société nouvelle d'édition et de publication (SNEP), dirigée par le requérant. Il soulevait la question de la commission du délit de favoritisme.

10. Sur réquisitions du ministère public puis sur commission rogatoire du juge d'instruction, des enquêtes furent diligentées par le service régional de police judiciaire de Rennes, antenne de Nantes.

11. Par lettre du 5 février 1995 adressée au président de l'OMNIC, la chambre régionale des comptes des pays de la Loire adressait ses observations définitives concernant le fonctionnement de cet organisme qualifié de démembrement irrégulier du budget municipal de la ville de Nantes, dont l'emploi s'était accompagné d'anomalies quelquefois graves.

Etait notamment soulignée une anomalie concernant la principale dépense de l'association qu'était le journal municipal « Nantes passion ».

La chambre régionale des comptes relevait que l'impression et la diffusion de ce journal et de nombreuses diffusions, pour un montant d'environ 6 millions de francs par an, avaient été confiées à la même entreprise, la SNEP, de 1989 au 1<sup>er</sup> janvier 1994, sans appel écrit à la concurrence, ni contrat écrit autre que celui concernant la régie publicitaire.

12. Le 19 décembre 1997, le tribunal de grande instance de Nantes jugea le maire et le directeur de la communication de la ville de Nantes pour octroi d'avantage injustifié et le requérant pour recel d'octroi d'avantage injustifié.

Après avoir repris les faits, le tribunal rappela que la loi du 3 janvier 1991 avait créé le délit de favoritisme visant tout élu, représentant ou agent des collectivités locales ou intervenant pour leur compte qui aurait procuré ou tenté de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte

contraire aux dispositions législatives et réglementaires garantissant la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés.

Il nota ensuite que c'était à juste titre que l'OMNIC était qualifiée « d'association transparente » par rapport à la ville de Nantes, qu'en effet, ses membres, issus du conseil municipal, désignés par celui-ci, ne représentaient qu'une seule et même personne, la ville de Nantes, excluant ainsi la notion de concours de volonté inhérente au concept d'association. De même, il y avait identité parfaite des dirigeants, les ressources de l'association étaient exclusivement des ressources publiques municipales, il y avait confusion des locaux et d'une partie du personnel, les comptabilités étaient imbriquées, les organes délibérants n'avaient pas de contrôle réel.

Il releva encore que, selon les déclarations du maire et du directeur de la communication de la ville, la création de l'OMNIC avait été décidée pour éviter les règles contraignantes de la comptabilité publique et que ceux-ci étaient intervenus respectivement en tant que personne investie du mandat public électif de maire et de représentant et agent de cette même collectivité.

13. Pour ce qui est de la violation des règles du code des marchés publics, le tribunal releva que la réalisation du magazine municipal relevait d'une mission de service public et que le contrat de régie publicitaire associé à ce journal devait obéir aux mêmes règles. Compte tenu par ailleurs des montants en jeu, ces deux prestations auraient dû faire l'objet de marchés publics passés après appels d'offres, procédures destinées à garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics. Il conclut que ces règles n'avaient pas été respectées.

14. Sur l'octroi d'un avantage injustifié, le tribunal estima qu'il résultait clairement, pour l'ensemble des prestations confiées à la SNEP, de la mise à l'écart total de la concurrence par omission volontaire de la mise en œuvre de la procédure d'appel d'offres obligatoire.

Sur l'élément moral du délit, le tribunal releva que c'était en pleine connaissance de cause qu'il avait été décidé de poursuivre l'octroi d'un avantage injustifié au requérant, nonobstant les dispositions de la loi du 3 janvier 1991. Le maire et le directeur de la communication de la municipalité furent donc déclarés coupables des délits de favoritisme.

Pour ce qui est des faits reprochés au requérant, le tribunal releva qu'il était établi que celui-ci avait parfaite connaissance des règles concernant les marchés publics et pleine conscience de bénéficier d'un avantage injustifié résultant de la mise à l'écart de toute concurrence par inobservation de ces règles. Il fut donc déclaré coupable de recel et condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis et 200 000 FF d'amende.

15. Seul le requérant fit appel de ce jugement. Il faisait notamment valoir, comme en première instance, des arguments visant à démontrer que les éléments légal, matériel et moral de l'infraction de favoritisme, pour laquelle il était poursuivi en tant que receleur, n'étaient pas réunis.

16. Par arrêt du 4 mai 2000, et après un rappel des faits qui reprenait notamment les déclarations des deux condamnés n'ayant pas fait appel, la cour d'appel de Rennes constata que :

« ni J.M.A., ni G.L. n'ont interjeté appel de cette décision ; qu'il a ainsi été définitivement jugé que ceux-ci ont commis le délit de favoritisme au profit de la S.A. SNEP, dirigée par [le requérant], qui leur était reproché ;

Considérant en conséquence, que tous les arguments développés par [le requérant] pour tenter de démontrer que ni l'élément légal ni l'élément matériel de l'infraction susmentionnée, pour laquelle J.M.A. et G.L. étaient poursuivis, ne seraient caractérisés se heurtent au principe de l'autorité de la chose jugée ; qu'ils n'ont, dès lors, pas lieu d'être examinés plus avant ; (...) ».

Concernant plus précisément le délit de recel de favoritisme reproché au requérant, la cour estima que, contrairement à ce qu'il soutenait, celui-ci maîtrisait parfaitement et de longue date les mécanismes juridiques des contrats administratifs constitués par les marchés publics, l'essentiel de ses activités professionnelles, licites ou non, étant en rapport étroit avec de telles procédures. Elle rappela que sa compétence dans le domaine technique du bâtiment et des travaux publics avait été discutée par cette même cour lors de son arrêt du 19 novembre 1998. Dès lors, elle considéra que le requérant ne saurait utilement prétendre qu'il ignorait tout des dispositions du code des marchés publics. Elle rejeta également l'argument du requérant tiré de ce que les autorités de contrôle n'avaient émis aucun signal d'alerte, considérant que le but de tels démembrements irréguliers de budgets publics était précisément de contourner les règles contraignantes de la comptabilité publique. Elle releva par ailleurs que l'enrichissement personnel n'était pas exigé pour que soit caractérisé le délit de favoritisme ou celui de recel de favoritisme.

La cour conclut que le requérant ne pouvait qu'avoir pleinement conscience de bénéficier, par l'intermédiaire de la société qu'il dirigeait, d'un avantage injustifié lui permettant de se voir attribuer en dehors de toute mise en concurrence, pourtant obligatoire, et en violation des dispositions applicables du code des marchés publics, la réalisation et la diffusion du journal municipal, de même que sa régie publicitaire, activités lui procurant de substantielles ressources.

Elle confirma donc la condamnation et la peine prononcées en première instance.

17. Le requérant se pourvut en cassation contre cet arrêt. Il soutenait comme moyen unique qu'il avait interjeté appel du jugement sans limitation, de sorte que le jugement ne pouvait avoir autorité de chose jugée à son encontre ; que dès lors, en refusant d'examiner ses moyens démontrant que ni l'élément légal ni l'élément matériel du délit pour lequel il était poursuivi en tant que receleur n'étaient pas caractérisés, la cour d'appel avait violé plusieurs textes dont l'article 6 de la Convention.

Dans son arrêt du 21 février 2001, la Cour de cassation estima que,

« si la cour d'appel a refusé, à tort, par les motifs justement critiqués au moyen, d'examiner les arguments de Daniel Nedzela, déclaré coupable de recel de favoritisme, qui contestait l'existence de l'élément légal et de l'élément matériel de l'infraction d'origine, l'arrêt attaqué n'encourt cependant pas la censure dès lors que ses énonciations mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que les juges ont caractérisé en tous ses éléments le délit d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics dont J.A. et G.L. ont été déclarés coupables. »

La Cour de cassation rejeta en conséquence le pourvoi.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### 18. Code pénal

#### **Article 321-1**

*(tel qu'en vigueur à l'époque des faits)*

« Le recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit.

Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit.

Le recel est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 2 500 000 francs d'amende. »

#### **Article 432-14**

« Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 francs d'amende le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public. »

### 19. Code de procédure pénale

#### **Article 203**

« Les infractions sont connexes soit lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les uns pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité, soit lorsque des choses enlevées,

détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été, en tout ou partie, recelées. »

#### **Article 509**

« L'affaire est dévolue à la cour d'appel dans la limite fixée par l'acte d'appel et par la qualité de l'appelant ainsi qu'il est dit à l'article 515. »

20. Loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence.

#### **Article 7 (supprimé par la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993)**

« Toute personne investie d'un mandat électif, tout représentant, administrateur ou agent des collectivités ou organismes visés à l'article 1er ou toute personne intervenant pour le compte de ceux-ci, qui aura procuré ou tenté de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives et réglementaires qui ont pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés passés par les collectivités et organismes susmentionnés, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 5000 F à 200000 F ou de l'une de ces deux peines seulement.

Sont habilités à constater l'infraction prévue au présent article, outre les officiers et agents de police judiciaire, les membres de la mission interministérielle d'enquête sur les marchés. »

## **EN DROIT**

### **I.<sup>oo</sup>SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION**

21. Le requérant soutient qu'il n'a pas bénéficié d'un procès équitable, compte tenu du fait que la cour d'appel a considéré que le jugement de première instance avait acquis l'autorité de la chose jugée. Il expose que le jugement de première instance ne pouvait avoir l'autorité de chose jugée à son égard puisqu'il en avait interjeté appel. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention qui dispose notamment :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »



## A. Sur la recevabilité

22. Le Gouvernement ne soulève aucune objection à la recevabilité de cette partie de la requête.

23. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs que celle-ci ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

## B. Sur le fond

### 1. Arguments des parties

24. Le Gouvernement rappelle tout d'abord que dans son arrêt *Ashingdane c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985, la Cour a considéré que :

« le droit à un tribunal, dont le droit d'accès constitue un aspect, n'est pas absolu: il peut donner lieu à des limitations implicitement admises car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, réglementation qui peut varier dans le temps et l'espace, en fonction des besoins et des ressources de la Communauté et des individus ».

25. Il estime que la procédure devant la cour d'appel ne laisse pas apparaître de violation du principe du procès équitable énoncé dans l'article 6 § 1.

26. Tout d'abord, la condamnation du requérant ne résultait pas de la condamnation des auteurs de l'infraction principale. En effet, l'article 321-1 du code pénal a érigé le recel en une infraction distincte et non plus, comme autrefois, un fait de complicité indivisiblement lié au délit principal. Même si, en tant que délit de conséquence, il continue de trouver un support dans une infraction préexistante de qualification criminelle ou délictuelle, cette condition n'est plus absolue. L'absence de condamnation de l'auteur de l'acte criminel ou délictuel n'empêche pas la condamnation du receleur.

27. Dès lors, quand bien même la cour d'appel aurait fait droit aux arguments du requérant s'agissant de l'infraction principale, cela n'aurait pas nécessairement conduit à l'annulation du jugement du tribunal correctionnel s'agissant de sa culpabilité.

28. Le Gouvernement admet qu'il est exact que, contrairement à ce que la cour d'appel a énoncé dans son arrêt, le jugement du tribunal correctionnel ne pouvait avoir autorité de chose jugée à l'encontre du requérant. En effet, le fait que les auteurs de l'infraction principale n'aient pas relevé appel du jugement n'avait pas pour effet de faire acquérir à la décision l'autorité de chose jugée à son égard.

29. Toutefois, si la Cour de cassation a rejeté le pourvoi du requérant contre l'arrêt de la Cour d'appel, c'est parce que cette dernière a malgré tout caractérisé dans tous ses éléments le délit principal. En effet, l'arrêt de la

cour d'appel rappelle en détail les éléments de fond relatifs à la commission des infractions principales et celle-ci a repris et étudié de façon très détaillée l'argumentation du tribunal de grande instance avant de confirmer le jugement dans toutes ses dispositions.

30. Le Gouvernement estime par ailleurs que la cour d'appel a répondu aux arguments du requérant s'agissant de l'infraction principale, que ce soit quant à l'élément légal ou à l'élément matériel.

31. Pour ce qui est de l'élément moral, le requérant avançait en cause d'appel, entre autre, que l'intention des parties n'était pas frauduleuse. Cet argument est à rapprocher de la condition du bénéfice, exigée pour le délit de recel, et que la cour d'appel a estimée réalisée en l'espèce, quand elle a relevé que le requérant ne pouvait qu'avoir pleinement conscience de bénéficier d'un avantage injustifié. En outre, l'enrichissement personnel n'est pas exigé pour que soit caractérisé le délit de favoritisme ni, par voie de conséquence, celui de recel de favoritisme.

32. Le Gouvernement conclut que le requérant n'a donc à aucun moment contesté le recel en lui même mais uniquement le délit principal.

33. S'agissant plus précisément de l'équité de la procédure, la Cour a souligné qu'elle doit s'apprécier sur l'ensemble de la procédure (*Khalifaoui c. France*, n° 34791/97, CEDH 1999-IX). Le Gouvernement estime que la procédure en cause, prise dans son ensemble, répondait bien aux exigences de l'article 6 § 1, compte tenu notamment du contrôle opéré par la Cour de cassation. Ainsi, le requérant pouvait utilement contester l'élément matériel, comme moral, de l'infraction principale, pour laquelle il n'était pas poursuivi, devant le tribunal correctionnel.

34. En second lieu, le Gouvernement rappelle que la cour d'appel a bien répondu à l'ensemble des arguments présentés par le requérant.

35. Enfin, en troisième lieu, le Gouvernement estime que le contrôle final opéré par la Cour de cassation confirme l'équité de la procédure dans son ensemble, le caractère étendu du contrôle ressortant des termes de son arrêt. Le requérant a donc bien eu accès à un tribunal.

36. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, le Gouvernement considère que la procédure devant la cour d'appel ne laisse pas apparaître de violation du principe du procès équitable énoncé dans l'article 6 § 1.

37. Le requérant estime au contraire que l'audience devant la cour d'appel a été purement formelle du fait que celle-ci a estimé d'emblée qu'il maîtrisait parfaitement et de longue date les mécanismes juridiques des contrats administratifs constitués par les marchés publics. Dès lors, elle a considéré qu'il n'y avait pas lieu d'examiner l'existence de l'infraction principale, mais également qu'il n'y avait pas lieu, non plus, d'examiner l'élément intentionnel de l'infraction, eu égard à l'opinion préexistante aux débats.

38. Le requérant estime qu'il a été déclaré irrecevable à discuter l'élément légal de l'infraction principale et l'élément matériel de l'infraction

de recel. En outre, la cour d'appel a estimé qu'il ne pouvait qu'avoir pleinement conscience de bénéficier d'un avantage injustifié. Dans ces conditions, il est d'avis qu'il est certain qu'à l'ouverture des débats, il était irrecevable à invoquer tant des moyens de fait, que des moyens de droit, ou sa simple bonne foi.

39. Le requérant souligne que le Gouvernement soutient que sa condamnation n'a pas résulté de la condamnation des auteurs de l'infraction principale, et ce contrairement au texte même de l'arrêt, qui indique au contraire que les moyens du requérant n'ont pas à être examinés en raison du caractère définitif de la condamnation des auteurs principaux.

40. Par ailleurs, la cour d'appel aurait, selon le Gouvernement, caractérisé l'infraction principale et l'infraction de recel. Or, le requérant souligne que, pour ce faire, le Gouvernement cite, non pas les motifs de l'arrêt, mais le rappel par l'arrêt des motifs du tribunal.

L'arrêt lui-même n'analyse, selon lui, aucunement le délit principal auquel se serait attachée l'autorité de la chose jugée.

Enfin, le requérant réfute l'argumentation du Gouvernement selon laquelle il n'a à aucun moment contesté le recel en lui-même mais uniquement le délit principal.

41. Par ailleurs, le Gouvernement soutient qu'il a suffi que le requérant soit poursuivi en première instance, conjointement avec les autres prévenus, pour que le procès devant la cour d'appel ait été équitable, ce qui, selon le requérant, est ignorer l'exigence du double degré de juridiction.

42. Le requérant estime que le Gouvernement se borne en fait à énoncer qu'il pouvait contester l'élément matériel en première instance, conjointement avec les autres prévenus, ce qui signifie clairement qu'il pouvait être privé du double degré de juridiction.

43. Pour ce qui est enfin du contrôle final opéré la Cour de cassation, le requérant fait observer qu'il se borne à affirmer, par un motif pour le moins succinct, que la procédure a été régulière malgré l'erreur grossière de droit.

44. Le requérant conclut que la violation du principe du procès équitable énoncé dans l'article 6 § 1 est caractérisée.

## *2. Appréciation de la Cour*

45. En matière de droit d'accès à un tribunal, il ressort de la jurisprudence de la Cour concernant l'article 6 § 1 qu'il n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment quant aux conditions de recevabilité d'un recours, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation. Toutefois, ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable de manière ou à un point tels que son droit à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, les limitations appliquées ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les

moyens employés et le but visé (*Kaufmann c. Italie*, n° 14021/02, § 31, 19 mai 2005).

Il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention ; elle doit se convaincre que les limitations appliquées ne restreignent pas l'accès ouvert à l'individu d'une manière où à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même (*National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, § 105).

46. Par ailleurs, il est de jurisprudence constante que l'article 6 § 1 n'astreint pas les Etats à créer des cours d'appel ou de cassation. Néanmoins, lorsque des juridictions de cette nature existent, les garanties prévues à l'article 6 doivent être respectées, notamment en assurant un accès effectif aux tribunaux en sorte que les plaignants obtiennent une décision relative à leurs « droits et obligations de caractère civil » et les personnes poursuivies sur le bien-fondé des accusations en matière pénales dirigées contre elles (voir, *mutatis mutandis*, *Delcourt c. Belgique*, arrêt du 17 janvier 1970, série A n° 11, pp. 13-14, § 25, et *Sommerfeld c. Allemagne*, n° 31871/96, § 64, 11 octobre 2001).

47. C'est au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et aux tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne concernant les règles de nature procédurale (*Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 290, § 33, et *Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3255, § 43). Le rôle de la Cour se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation. A cet égard, il convient de rappeler que le rôle de la Cour n'est pas d'examiner *in abstracto* la législation et la pratique pertinentes, mais de rechercher si la manière dont elles ont touché le requérant a enfreint la Convention (*Kaufmann c. Italie*, n° 14021/02, § 33, 19 mai 2005).

48. La Convention ne visant pas à garantir des droits théoriques ou illusoire mais des droits concrets et effectifs (*Artico c. Italie*, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 16, § 33), le droit à un procès équitable ne peut passer pour effectif que si les demandes et les observations des parties sont vraiment « entendues », c'est-à-dire dûment examinées par le tribunal saisi. Autrement dit, l'article 6 implique à la charge du « tribunal » l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties, sauf à en apprécier la pertinence (*Van de Hurk c. Pays-Bas*, arrêt du 19 avril 1994, série A n° 288, p. 19, § 59 ; *Dulaurans c. France* du 21 mars 2000, n° 34553/97, § 33 ; *Virgil Ionescu c. Roumanie*, n° 53037/99, § 44, 28 juin 2005).

49. La Cour relève que dans la présente affaire, c'est la procédure devant la cour d'appel qui fait l'objet des griefs du requérant.

50. En effet, en première instance et dans le même jugement, le tribunal avait condamné, d'une part, les deux auteurs de l'octroi d'avantage injustifié et, d'autre part, le requérant pour recel d'octroi d'avantage injustifié.

Dans un premier temps, le tribunal examina les faits et les textes applicables. Il détailla ensuite les éléments matériels caractérisant la violation des règles applicables à la passation de marchés publics, puis ceux constitutifs de l'octroi d'un avantage injustifié et enfin ceux établissant l'élément moral du délit, avant de déclarer le maire et directeur de la communication de la ville coupables des délits de favoritisme.

Dans un deuxième temps, le tribunal examina les faits reprochés au requérant. Il estima que celui-ci avait une parfaite connaissance des règles concernant les marchés publics et pleine conscience de bénéficier d'un avantage injustifié, et le condamna donc pour recel.

51. Seul le requérant fit appel de ce jugement. Il fit tout d'abord valoir devant la cour d'appel des arguments visant à démontrer que, ni l'élément légal, ni l'élément matériel de l'infraction de favoritisme n'étaient constitués. Après avoir repris ces arguments, la cour d'appel estima qu'il avait été définitivement jugé par le tribunal que le délit de favoritisme avait été commis et que les arguments du requérant se heurtaient dès lors à l'autorité de la chose jugée.

La cour d'appel examina ensuite les arguments du requérant relatifs au délit de recel et se prononça sur ceux-ci.

52. Saisie par le requérant qui alléguait que le jugement ne pouvait avoir force de chose jugée à son encontre dès lors qu'il en avait fait appel, la Cour de cassation jugea que la cour d'appel avait refusé, à tort, par les motifs justement critiqués, d'examiner les arguments du requérant. Elle estima néanmoins que l'arrêt attaqué lui permettait de s'assurer que les juges avaient caractérisé en tous ses éléments le délit d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics dont J.A. et G.L. avaient été déclarés coupables. Elle ne cassa donc pas l'arrêt de la cour d'appel.

53. La Cour juge en règle générale inhérent à la notion de contrôle juridictionnel que, si un moyen d'appel est considéré comme valable, la juridiction procédant au contrôle puisse annuler la décision attaquée et rendre elle-même une nouvelle décision ou renvoyer l'affaire devant le même organe ou un organe différent (*Kingsley c. Royaume-Uni*, n° 35605/97, § 58, 7 novembre 2000).

54. En outre, il n'appartient pas généralement à la Cour de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention (voir, entre autres, *García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I), l'interprétation de la législation interne incombant au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux tribunaux (*Pérez de Rada Cavanilles* précité, § 82 ; *Coëme*

*et autres c. Belgique*, nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 115, CEDH 2000-VII, et *Albina c. Roumanie*, n° 57808/00, § 32, 28 avril 2005).

55. La Cour rappelle toutefois qu'elle a établi, en matière d'accès au tribunal, que le droit à un réexamen de sa condamnation ne peut passer pour effectif que si les arguments de l'appelant sont vraiment « entendus », c'est-à-dire dûment examinés par le tribunal saisi (*Perez c. France* [GC], n° 47287/99, § 80, CEDH 2004-I, et *Albina c. Roumanie*, précité, § 30).

En outre, la notion de procès équitable requiert qu'une juridiction interne qui n'a que brièvement motivé sa décision, que ce soit en incorporant les motifs fournis par une juridiction inférieure ou autrement, ait réellement examiné les questions essentielles qui lui ont été soumises et qu'elle ne se soit pas contentée d'entériner purement et simplement les conclusions d'une juridiction inférieure (*Helle c. Finlande*, arrêt du 19 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, § 60).

56. La Cour relève que, dans la présente affaire, le requérant a pu présenter ses arguments devant la cour d'appel. Celle-ci les a examinés et s'est notamment prononcée de manière détaillée sur ceux concernant le recel de favoritisme, seul délit pour lequel le requérant était poursuivi (voir paragraphe 16 ci-dessus).

57. En outre, la Cour de cassation a procédé à un nouvel examen de l'affaire. Elle s'est prononcée sur les moyens soulevés par le requérant et a considéré que le texte de l'arrêt de la cour d'appel lui permettait de s'assurer que les juges avaient caractérisé en tous ses éléments le délit de favoritisme.

58. Dans ces conditions, le fait que les personnes condamnées en première instance pour délit de favoritisme n'ont pas fait appel du jugement les ayant déclarées coupables de ce chef n'a pas eu, concrètement, pour effet de limiter le droit d'accès du requérant (condamné pour recel de favoritisme) au juge d'appel, puis au juge de cassation, d'une façon disproportionnée, ni, à plus forte raison, d'atteindre ce droit dans sa substance même.

59. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DU PROTOCOLE No 7

60. Se fondant sur les mêmes faits, le requérant se plaint de ne pas avoir bénéficié d'un double degré de juridiction au sens de l'article 2 du Protocole n° 7 qui dispose :

« 1. Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi.

2. Ce droit peut faire l'objet d'exceptions pour des infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement. »

61. La Cour a examiné le grief du requérant tel qu'il a été présenté. Compte tenu de l'ensemble des éléments en sa possession, elle considère que ce grief fait partie intégrante de celui tiré de l'article 6 § 1 de la Convention.

62. Elle estime en conséquence qu'il ne s'impose pas de statuer séparément sur le grief en question.

### III. SUR LES AUTRES VIOLATIONS ALLÉGUÉES

63. Le requérant se plaint encore de ce que, pour retenir sa culpabilité, les juges de la cour d'appel ont fondé leur argumentation sur un précédent arrêt prononcé par la même cour le 19 novembre 1998, dans une affaire de trafic d'influence passif. Il estime que la référence à des faits étrangers à l'affaire, sans que ceux-ci aient été discutés contradictoirement, a porté atteinte à son droit à un procès équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Sous l'angle de cette même disposition, il se plaint également de ce qu'un juge ayant déjà siégé à la cour d'appel dans une précédente affaire le concernant a, à nouveau, siégé dans la présente affaire, portant atteinte à l'impartialité du tribunal.

64. La Cour relève d'emblée que le requérant n'a pas soulevé ces griefs dans le pourvoi en cassation qu'il a formé contre l'arrêt de la cour d'appel. Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée pour non épuisement des voies de recours internes, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

### PAR CES MOTIFS, LA COUR,

1. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable quant au grief tiré de l'absence de procès équitable et d'accès à un double degré de juridiction et irrecevable pour le surplus ;
2. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
3. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas lieu de statuer séparément sur la violation alléguée de l'article 2 du Protocole n° 7 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 27 juillet 2006 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ  
Greffière

A.B. BAKA  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée de M. Cabral Barreto.

A.B.B\*.  
S.D\*.



### Opinion partiellement dissidente du Juge Cabral Barreto

Je regrette de ne pouvoir suivre la majorité concernant les griefs tirés de l'article 6 de la Convention et de l'article 2 du Protocole n° 7, parce que, pour moi, il y a bel et bien eu violation.

D'abord, le système est en soi imparfait.

Pour pallier à cela, au moins au niveau des « assises », la circulaire CRIM 2000-14-FI du 11 décembre 2000 mettant en œuvre les dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes concernant la procédure criminelle, prévoit que :

« Si l'appel du ministère public a été prévu, y compris à titre principal, afin de préserver la défense de l'intérêt de la société que représente l'accusation, il est toutefois clairement apparu au cours des débats parlementaires que la faculté d'appel donnée au parquet avait en principe, hors l'hypothèse de l'appel incident, un caractère exceptionnel et que cette possibilité ne devrait pas être employée dans les mêmes conditions qu'en matière correctionnelle.

Ont notamment été donnés les exemples de peines manifestement insuffisantes au regard de la gravité des faits commis, **ou d'appel formé par un coaccusé, justifiant alors un appel du parquet à l'encontre des condamnés n'ayant pas formé appel, afin de permettre à la cour d'assises devant statuer en appel de connaître de l'entier dossier** » (c'est moi qui le souligne).

Il est dommage que cette circulaire n'ait pas existé au moment où le requérant a interjeté appel de la décision du tribunal de grande instance de Nantes et que sa recommandation se limite au procès devant la cour d'assises.

2. En revenant sur notre affaire, je dois souligner que, même si les Etats contractants disposent en principe d'un large pouvoir d'appréciation pour décider des modalités d'exercice des droits prévus par l'article 6 de la Convention et l'article 2 du Protocole n° 7, les limitations apportées par les législations internes au droit de recours doivent poursuivre un but légitime et ne pas porter atteinte à la substance même de ce droit (voir, *mutatis mutandis*, *Haser c. Suisse* (déc.), n° 33050/96, 27 avril 2000, *Krombach c. France*, précité, § 96, et *Didier c. France* (déc.), n° 58188/00, 27 août 2002).

3. Or, en l'espèce, si le requérant a bien eu accès à la cour d'appel, cet accès a été limité. En effet, la cour d'appel ayant estimé que l'autorité de la chose jugée s'imposait concernant le délit principal, une partie non négligeable des arguments présentés par le requérant pour sa défense devenaient inopérants. En estimant qu'il avait été définitivement jugé que le délit de favoritisme avait été commis au profit de la société du requérant, la

cour d'appel a réduit de manière plus que conséquente l'effectivité du recours dont disposait le requérant.

4. Il convient d'ailleurs de relever sur ce point que la Cour de cassation a elle-même estimé que la cour d'appel avait refusé « à tort » d'examiner les arguments du requérant qui contestait l'existence de l'élément légal et de l'élément matériel de l'infraction d'origine. Toutefois, et contre toute attente, elle ne cassa pas l'arrêt en cause, estimant que celui-ci avait caractérisé en tous ses éléments le délit de favoritisme.

La Cour juge toutefois en règle générale inhérent à la notion de contrôle juridictionnel que, si un moyen d'appel est considéré comme valable, la juridiction procédant au contrôle peut annuler la décision attaquée et rendre elle-même une nouvelle décision ou renvoyer l'affaire devant le même organe ou un organe différent (*Kingsley c. Royaume-Uni*, n° 35605/97, § 58, 7 novembre 2000).

5. Certes, il n'appartient pas généralement à la Cour de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où, elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention (voir, entre autres, *García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I), l'interprétation de la législation interne incombant au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et tribunaux (*Perez c. France* [GC], n° 47287/99, § 82, CEDH 2004-I; *Coëme et autres c. Belgique*, n°s 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 115, CEDH 2000-VII, et *Albina c. Roumanie*, n° 57808/00, § 32, 28 avril 2005).

Toutefois, j'estime que l'application et l'interprétation faites en l'espèce par les juridictions internes de la règle de l'autorité de la chose jugée a pénalisé le requérant de manière déraisonnable en réduisant son droit de faire appel à un droit théorique.

6. Lorsqu'elle est saisie de requêtes individuelles, la Cour n'a pas pour tâche d'examiner la législation interne dans l'abstrait, mais doit se pencher sur la manière dont cette législation a été appliquée au requérant dans le cas d'espèce (*Sommerfeld c. Allemagne* [GC], n° 31871/96, § 86, CEDH 2003-VIII (extraits)).

La Cour a déjà estimé que le fait d'avoir pu emprunter les voies de recours internes, mais seulement pour entendre déclarer ses actions irrecevables, par le jeu de la loi ne satisfait pas toujours aux impératifs de l'article 6 § 1. Encore faut-il que le degré d'accès procuré par la législation nationale suffise pour assurer à l'individu le "droit à un tribunal" eu égard au principe de la prééminence du droit dans une société démocratique. L'effectivité du droit d'accès demande qu'un individu jouisse d'une possibilité claire et concrète de contester un acte constituant une ingérence dans ses droits (*Bellet c. France*, arrêt du 4 décembre 1995, série A n° 333-B, § 36).

7. De même, le fait qu'une cour d'appel existe et que le requérant puisse faire appel de sa condamnation ne saurait être considéré, en soi, comme répondant aux prescriptions de l'article 6 de la Convention et de l'article 2 du Protocole n° 7 : le droit à un réexamen de sa condamnation ne peut passer pour effectif que si les arguments de l'appelant sont vraiment « entendus », c'est-à-dire dûment examinés par le tribunal saisi (*Perez c. France*, précité, § 80, CEDH 2004-I et *Albina c. Roumanie*, précité, § 30).

8. Dans le cas d'espèce, la cour d'appel a explicitement refusé d'examiner les arguments du requérant visant à démontrer que le délit de favoritisme n'avait pas été commis et elle n'a donc pas réellement procédé à un réexamen de l'affaire.

Par ailleurs, en l'espèce, le pourvoi en cassation ne s'est pas révélé de nature à assurer au requérant un réexamen de sa condamnation par une juridiction supérieure au sens l'article 6 de la Convention et de l'article 2 du Protocole n° 7.

Partant, pour moi, il y a eu violation des deux dispositions, même si j'accepte que, une fois constatée la violation de l'article 6 de la Convention, il ne s'impose pas de statuer séparément sur l'autre grief.

Je dois toutefois ajouter que j'aurais préféré examiner d'abord le grief du requérant sur l'angle de l'article 2 du Protocole n° 7, parce que le cœur du grief était le recours devant la cour d'appel.