

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 17 juin 2009

N° de pourvoi: 08-88116

Non publié au bulletin

Rejet

M. Dulin (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président

Me Carbonnier, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

-

Z... Giraud,

contre l'arrêt de la cour d'appel de SAINT-DENIS DE LA RÉUNION, chambre correctionnelle, en date du 20 novembre 2008, qui, pour corruption et favoritisme, l'a condamné à deux ans d'emprisonnement dont seize mois avec sursis, 30 000 euros d'amende, cinq ans d'interdiction des droits civiques, civils et de famille et a prononcé sur les intérêts civils ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 111-5 du code pénal, 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

” en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception d'irrecevabilité de la constitution de partie civile de la chambre des métiers de la Réunion présentée in limine litis ;

” aux motifs qu’au vu des dispositions de l’article 19 du règlement intérieur qui prévoit que le président représente la chambre des métiers en justice et qu’en cas d’empêchement et en l’absence de délégation préalable ses autres compétences sont assumées par le premier vice-président, il apparaît que la constitution critiquée a été faite devant le magistrat instructeur par Franck X..., dont la qualité de premier vice-président n’est pas discutée, sur la base de la décision du bureau du 2 mars 2007 non contestée dans sa validité qui, nonobstant sa décision du 30 décembre 2005 désignant Y. Lenclume en cas d’empêchement du président, a autorisé le premier vice-président précité en sa qualité de président par intérim de représenter la chambre dans la procédure de constitution de partie civile conformément aux articles 15 et 19 du règlement intérieur ; que le tribunal a estimé exactement que la teneur du procès-verbal de la décision du bureau du 2 mars 2007 doit recevoir application devant la juridiction répressive, laquelle n’a pas compétence pour en apprécier la légalité ou la conformité statutaire notamment au vu de l’article 19 du règlement intérieur, dès lors qu’il apparaît bien que Franck X...avait pouvoir sur ce fondement en sa qualité de premier vice-président, spécialement mandaté à cet effet, de représenter en justice la chambre des métiers en vue d’accéder au dossier d’information et de participer, ès-qualités, aux audiences des débats intéressant le président Giraud Z..., au demeurant empêché de fait à cet égard du fait de sa qualité de mis en examen puis de prévenu visé dans la cause par cette constitution, cette présence à la procédure constituant un intérêt suffisant pour fonder la constitution de partie civile d’une telle personne morale ;

” alors que les juridictions pénales sont compétentes pour apprécier la légalité des actes administratifs, réglementaires ou individuels lorsque, de cet examen, dépend la solution du litige qui leur est soumis ; qu’en déniait sa compétence pour apprécier la légalité du procès-verbal de la décision du bureau de la chambre de métiers de la Réunion du 2 mars 2007, dont elle a fait application pour déclarer recevable la constitution de partie civile critiquée in limine litis, la cour d’appel a méconnu son office, en violation des textes susvisés “ ;

Attendu qu’à bon droit la cour d’appel s’est déclarée incompétente pour apprécier la régularité de la décision du bureau de la chambre des métiers autorisant son premier vice-président à se constituer partie civile en son nom, dès lors que la solution du procès pénal ne dépend pas de l’examen de cette décision ;

D’où il suit que le moyen ne saurait être admis ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 432-11, 432-14 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, du principe non bis in idem ;

” en ce que l’arrêt attaqué a déclaré le prévenu coupable de corruption passive et de favoritisme, et a prononcé sur la répression et les intérêts civils ;

” aux motifs que, par des motifs pertinents et exacts que la cour adopte, les premiers juges

ont exactement estimé, sur la base des déclarations constantes et concordantes du prévenu et de Jean-Pierre Y..., que Giraud Z... ayant alors depuis le 12 avril 2005 la qualité de président de la chambre des Métiers, investi à ce titre d'un mandat électif dans cet établissement public, et la qualité d'ordonnateur des dépenses de cet organisme public, a fait concéder plusieurs marchés publics au profit d'une société attributive, la SARL ARM Pajani, après avoir reçu en contrepartie du gérant de cette entreprise, Jean-Pierre Y..., des versements de sommes en liquide et un ordinateur portable ; qu'il est effectivement établi, au vu des pièces de l'enquête et de l'information dont les déclarations des deux prévenus que ces faits concernent les marchés suivants : a) le marché d'équipement informatiques du CFA de Saint-André passé en 2005 pour un montant de 18 000 euros en contrepartie d'une somme en numéraires 1 300 euros et d'un ordinateur portable dont la valeur alléguée par Jean-Pierre Y..., qui contestait qu'il ait pu constituer selon l'expression de son coprévenu un « cadeau gratuit », est de 1 200 euros, le tout donné à Giraud Z..., ce dernier estimant cependant le portable à 400 euros ; que, selon Jean-Pierre Y...,- Charles A...l'appelait ou lui faxait des documents pour l'aviser des appels d'offres,- lorsqu'il déposait son offre, Giraud Z... lui demandait la somme de 1 300 euros à remettre à Bernard B..., qui avec le prévenu confirmait cette affirmation, cette discussion ayant eu lieu en présence de Charles A...et le prévenu disant à cette occasion à Jean-Pierre Y...« il n'y aura pas de problème ; si vous me versez 1 300 euros vous aurez le marché », - Bernard B...était bien venu chercher cette somme pour le compte du prévenu au bureau de Jean-Pierre Y...(D79) ; que, lors de son interrogatoire de première comparution (D78) et en confrontation (D79), le prévenu convenait qu'avec Jean-Pierre Y...ils se mettaient d'accord quant à l'attribution de la commande publique dans le même temps qu'ils fixaient le montant de la somme que son coprévenu devait remettre en espèces pour être assuré de cette commande ; qu'au travers de la confrontation des déclarations des coprévenus, de Charles A...et de Bernard B..., le pacte corruptif était bien antérieur à la passation de la commande publique et le montant de la remise exigée auprès du fournisseur était fixée par le prévenu lui-même, comme le confirmait d'autant mieux Jean-Pierre Y...(D79) alors à la tête d'une société ayant peu de moyens et qui pour finaliser l'accord frauduleux devait donner des chèques à un ami en vue d'un encaissement différé et moyennant le versement immédiat d'espèces, ce qui est incompatible avec la thèse du prévenu prétendant que cet entrepreneur aurait entendu à cette occasion « donner un coup de main » pour les campagnes électorales en contrepartie du marché litigieux ; b) le marché de livraison et de maintenance de 2 photocopieurs, destinés l'un au CFA de Saint-Denis, l'autre au CFA du Port, pour un montant de 30 000 euros passé en janvier 2006, en contrepartie d'une somme de 2 000 euros reversée au prévenu en espèces ; qu'il est observé à cet égard que le prévenu reconnaît avoir reçu la somme de 2 000 euros en espèces en billets de 50 euros remis dans les locaux de la CMR ou à proximité ; c) le marché de photocopieurs pour le CFA de Saint-André, passé en juillet 2006, pour un montant global de 65 000 euros, en contrepartie de la somme de 4 000 euros versée par Jean-Pierre Y...au prévenu, comme reconnu par chacun d'eux ; d) le marché de livraison et de maintenance de photocopieurs destinés à l'antenne de la CMR de Saint-Pierre, passé en mai 2006 pour un montant de 29 000 euros, en dépit de ce que le prévenu conteste cette fois là le recours à la corruption pour son attribution ; qu'en effet, après avoir observé que Jean-Pierre Y...(D79 / 3) affirme qu'il a bien remis « vers le mois d'avril ou mai 2006 » la somme de 1 500 euros au prévenu, « dans son bureau pour la location d'un photocopieur », qu'il indique aussi que ce pacte de corruption été conclu au restaurant « le Gratin » (le pavillon d'or pour le prévenu) à Saint-Denis où il avait payé le repas avec sa carte bancaire, et ajoute qu'il a obtenu ce marché deux ou trois jours plus tard puis en avoir été informé par le prévenu lui-même, le tribunal observe à juste titre que cette version doit être retenue plutôt que celle contraire du président de la CMR, alors que les déclarations faites par Jean-Pierre

Y...ont été confirmées soit par le prévenu, soit par les témoignages recueillis, soit encore par les constatations matérielles réalisées, et que l'intérêt qu'il aurait à mentir sur ce point, révélé spontanément lors d'une confrontation, n'est pas perceptible, cette information ayant pour effet certes d'alourdir les charges pesant sur lui et son coprévenu mais dans une proportion qui n'est pas de nature à modifier sensiblement la gravité du dossier ; - les recherches réalisées sur les comptes bancaires de la SARL ARM Pajani ont permis de retrouver la facturation par carte d'un repas audit restaurant le 28 avril 2006 soit peu de temps avant l'attribution du marché litigieux, et que la réalité de ce repas pris par les deux prévenus a bien été attestée par le trésorier de la CMR même si ce dernier évoque le nom d'un autre restaurant (D128) et d'un autre marché de 65 000 euros qui lui est postérieur ; que par suite, le tribunal a pu considérer avec pertinence que ce dernier marché devait être inclus dans les faits constitutifs du délit de corruption reproché au prévenu ; que, contrairement à Jean-Pierre Y...qui a toujours indiqué, comme cela est corroboré par les difficultés financières de la société ARM Pajani l'obligeant à émettre des chèques remis à un ami pour un encaissement différé moyennant le versement immédiat d'espèces, qu'il n'avait jamais voulu participer de lui-même au financement d'une quelconque campagne électorale et que son coprévenu avait sans cesse été à l'origine du pacte, Giraud Z... soutenait avoir été contacté par ce dernier qui lui aurait fait part de son souhait de donner « un coup de main » pour les campagnes électorales en contrepartie de l'attribution de marchés au profit de sa société ; que, cependant, indépendamment de ces divergences il est avéré qu'un pacte de corruption antérieur à la remise des fonds existe pour chacun des marchés précités, et le tribunal a pu juger à bon escient que la recherche de l'imputation à l'un ou à l'autre de l'origine de la sollicitation frauduleuse mise en oeuvre ensuite d'un commun accord importe peu au regard des éléments constitutifs de l'infraction ; que, de même, à la supposer établie l'affectation que le prévenu prétend avoir fait des fonds provenant de la corruption en vue de financer sa dernière campagne électorale au RSI ne peut constituer un fait justificatif ni une circonstance atténuante, à l'égard du prévenu qui se faisant admet explicitement avoir tiré profit de l'infraction reprochée ; que ce contexte établit l'intention coupable du prévenu investi d'un mandat électif public au sein de l'établissement public qu'est la chambre des Métiers lequel s'est déterminé par l'effet des avantages dont il a bénéficié à permettre l'attribution des marchés précités au profit de la société ARM Pajani ; qu'en conséquence, le tribunal a considéré à bon droit que le prévenu doit être reconnu coupable du délit de corruption passive qui lui sont respectivement reprochés, le montant total des marchés concernés s'élevant à la somme globale de 142 000 euros et celui des commissions versées à 8 800 euros, outre un ordinateur portable ; qu'il convient de confirmer la décision déferée de ce chef ;

” et aux motifs que les premiers juges ont décrit précisément que la procédure adoptée par l'entité adjudicatrice pour la passation des marchés d'un montant inférieur à 90 000 euros comprenait d'abord la consultation d'au moins trois entreprises par le biais d'un appel d'offres, suivie d'une analyse technique et financière faite par le service des achats, et par la réunion d'une commission ad hoc chargée d'émettre un avis au vu de cette analyse, mais qu'en définitive, comme cela est confirmé par Y. Lenclume et par Charles A...la prise de décision dans ce cadre revenait toujours au président de la chambre des Métiers ; que, par des motifs pertinents et exacts, les premiers juges ont exactement estimé, sur la base des éléments recueillis lors de l'enquête et de l'information, dont les déclarations concordantes des deux prévenus confirmées par le responsable du service achats de la chambre des Métiers, que les modalités précitées destinées à garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats ont été délibérément écartées dans le seul but de favoriser la SARL Pajani ; que le prévenu reconnaît sans difficulté qu'à l'occasion de ces 4 marchés visés

aux poursuites, la commande publique s'était affranchie de toute procédure et même de la plus simple mise en concurrence, comme le confirme Charles A...qui évoque des directives données par le président Giraud Z... pour que la société ARM Pajani soit retenue ; qu'ainsi, pour le marché d'équipement informatiques du CFA Saint-André passé en décembre 2005 pour un montant de 18 000 euros, le responsable du service Achats (D113 / 6), confirmé dans la teneur de ses propos par le prévenu, déclarait que convoqué dans le bureau du prévenu en présence d'Y. Lenclume et Jean-Pierre Y..., le prévenu lui demandait de retenir l'offre de la société ARM Pajani malgré que les délais soient dépassés ; que, de même, pour le marché de livraison et de maintenance de 2 photocopieurs, destinés l'un au CFA de Saint-Denis, l'autre au CFA du Port, pour un montant de 30 000 euros passé en janvier 2006, la SARL ARM Pajani n'avait pas soumissionné dans un premier temps et elle avait déposé ensuite une offre à la demande du prévenu lui-même dans le cadre d'une seconde procédure que ce dernier avait volontairement suscitée à cet effet, comme Giraud Z... l'a admis lors de l'enquête et de l'information ; que Jean-Pierre Y...indiquait avoir bien remarqué qu'à l'occasion de ces quatre procédures, la chambre des Métiers s'écarterait des pratiques habituelles depuis l'élection du prévenu au poste de président puisqu'il n'était plus sollicité par les services de cet établissement et n'avait plus à déposer des offres, la commande étant directement passée par le président Giraud Z... ; que, d'ailleurs, cette constatation est confirmée par le responsable du service achat déjà cité (D113 / 5), qui rapporte sans ambiguïté l'existence d'une relation directe entre les deux prévenus lorsqu'il décrit Giraud Z... comme « omniprésent » et dit les « procédures non respectées »- pour la négociation des marchés et le non-respect des modalités de la procédure applicable ; qu'en conséquence, il apparaît que pour les 4 marchés, Giraud Z... alors président de la chambre des Métiers, investi à ce titre d'un mandat électif dans cet établissement public depuis le 12 avril 2005, a octroyé un avantage injustifié outre le pacte de corruption déjà décrit au profit de la société ARM Pajani et à son gérant Jean-Pierre Y..., par des actes contraires aux dispositions législatives et réglementaires-sur le fondement desquels ont été fixées les règles applicables au sein de l'organisme public ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats-actes accomplis en connaissance de cause, ce qui caractérise dans ces conditions le délit de favoritisme ; que par suite, il convient de confirmer la décision entreprise qui a déclaré le prévenu coupable de ce délit portant sur quatre marchés d'un montant global de 142 000 euros ;

” alors que le même fait autrement qualifié ne peut entraîner une double déclaration de culpabilité ; que le fait d'agréer sans droit des avantages pécuniaires pour attribuer des marchés publics, et le fait de favoriser l'auteur de ces avantages dans l'attribution des marchés publics, participent de la même intention coupable et forment une faute pénale unique ; qu'aussi, en retenant, pour le même fait, les qualifications de corruption passive et de favoritisme, cette double qualification ayant joué nécessairement, de surcroît, un rôle dans la détermination de la peine, la cour d'appel a violé les textes et principe susvisés “ ;

Attendu que les faits poursuivis caractérisant des délits distincts, protégeant des intérêts différents, et une seule peine ayant été prononcée, le moyen ne peut qu'être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

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, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Dulin conseiller le plus ancien faisant fonction de président en remplacement du président empêché, Mme Canivet-Beuzit conseiller rapporteur, M. Rognon conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Daudé ;

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 Saint-Denis de la Réunion du 20 novembre 2008