

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 20 mai 2009

N° de pourvoi: 08-87354

Non publié au bulletin

Rejet

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

Me Blanc, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Statuant sur les pourvois formés par :

- X... Michel,

- Y... Annie, épouse X...,

- Z... Patrick,

contre l'arrêt de cour d'appel de DOUAI, 6e chambre, en date du 15 janvier 2008, qui a condamné le premier, pour favoritisme, corruption passive et détournement de bien public, à 8 000 euros d'amende, la seconde, pour complicité de corruption active et recel, à 3 000 euros d'amende, le troisième, pour corruption active, à 6 000 euros d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan, pour Michel X... et pris de la violation de l'article 7 de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991, de l'article 321, 1° de l'ancien code des marchés publics, de l'article 121-3 du code pénal, ensemble les articles 591 et 593 du code de procédure pénale ;

" en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Michel X... coupable du délit de favoritisme pour les marchés signés avec Nord Négoce pour les années 1993 et 1994 ; " aux motifs que l'examen par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) des marchés de fournitures confiés à cette structure dirigée par Marianne A... révélait qu'au cours des années 1993 et 1994, les montants des prestations fournies s'étaient élevés respectivement à 489 317 francs et 438 067 francs ; qu'ils avaient pris la forme d'achats sur factures ; que le relevé des achats montre que les commandes ont été passées par la collectivité d'Hérin durant chacune de ces années civiles auprès de Nord Negoce, ces fournitures étant relatives à une même activité professionnelle de ce fournisseur (au sens de l'article 321 du CMP), entreprise de négoce de produits divers (gamme très large et diversifiée) selon l'extrait du registre du commerce

et des sociétés relatif à son activité ; que les fournitures acquises par la commune d'Hérin sont donc de nature identique ou similaire puisque relevant de la même activité professionnelle (le négoce de tous les produits) de son fournisseur Nord Negoce ; que dès lors, les achats de ces deux années auraient dû faire l'objet de marchés négociés, que le fait que les achats en cause aient été réalisés par bons de commandes et payés sur simple facture est contraire aux dispositions susvisées du code des marchés publics ; que, par cet acte contraire aux dispositions réglementaires susvisées, ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics, le maire de la commune d'Hérin a procuré à Nord Negoce, dirigée par une amie de longue date partageant ses options politiques, un monopole sur les commandes de fournitures de la collectivité, avantage injustifié ; que, sur l'élément intentionnel : s'agissant de Michel X..., il importe de constater qu'il a été maire de cette commune depuis 1989 (précédemment adjoint et conseiller municipal en 1977) et qu'il ne peut sérieusement soutenir ne pas avoir agi en connaissance de cause en se prévalant d'une forme d'incompétence ou d'ignorance ; que, comme il a été indiqué supra, une réglementation analogue a existé de 1985 à 1990 ; que, peu importe à cet égard, l'absence d'avertissement de son secrétaire général ou la lettre d'avertissement du comptable public adressée seulement en novembre 1994 sur le dépassement du seuil des 300 000 francs ; que d'ailleurs, il a été justement relevé-curieusement comme élément à décharge-le fait que la commune ait conclu d'autres marchés selon les procédures réglementaires, ce qui implique nécessairement l'accomplissement des actes susvisés en connaissance de cause ; que, dans ses déclarations devant les services de police, Michel X... précisait qu'il connaissait les règles applicables en matière de marchés publics : " il est vrai que nous avons eu conscience que le total des factures de Nord Negoce dépassait le seuil des 300 000 ; que c'est pour cette raison qu'en 1994, nous avons lancé un marché négocié ; que son secrétaire général Joël B... précisant même à ce sujet : " en fait, ce marché a été lancé car le receveur avait bloqué les factures de Nord Negoce pour cause de dépassement de seuil " ; qu'à la question précise " comment expliquez-vous alors que vous dites connaître les règles applicables, le fait qu'en 1992 et 1993, le montant global des factures de Nord Negoce ait dépassé le seuil légal ? ", il répondait : " c'est une habitude de travail " ; que, s'agissant du marché négocié, à la question " connaissez-vous beaucoup d'entreprises capables de répondre à une telle offre dans toute la variété de gamme de produits demandés ? ", il répondait : " non " ; qu'il résulte de l'ensemble de ces déclarations que tant Michel X... que Marianne A...- qui a bénéficié par le biais de sa structure Nord Negoce de marchés de fournitures en 1993, 1994 et 1995- ont agi en connaissance de cause respectivement pour le délit de favoritisme et celui de recel d'habitude » ;

" alors, d'une part, que les contrats de fourniture de biens conclus par une collectivité territoriale n'étaient soumis à la procédure de passation des marchés publics à la date des faits, que lorsque leur montant annuel présumé excédait la somme de 300 000 francs, toutes taxes comprises ; que ce seuil doit être apprécié marché par marché, un marché regroupant des produits identiques ou similaires ; que le caractère identique ou similaire s'apprécie au regard des fournitures elles-mêmes ; qu'en déduisant la nature identique ou similaire des fournitures acquises par la commune de Hérin auprès de la société Nord Négocce de ce qu'elles relevaient de la même activité de son fournisseur, laquelle consistait en « négoce de tous les produits », la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

" alors, d'autre part, que l'élément intentionnel du délit de favoritisme est caractérisé par l'accomplissement, en connaissance de cause, d'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 ; que Michel X... soutenait que le non-respect de la procédure applicable qui lui était reproché résultait de son ignorance de ce que le marché conclu avec la société Nord Négocce constituait un seul et même marché bien qu'il portât sur des fournitures particulièrement diverses et variées

(désherbant, vêtement de travail, champagne), de sorte qu'il devait être apprécié globalement pour déterminer son montant et relevait de ce fait de la procédure des marchés négociés ; qu'en se bornant à constater qu'il était maire depuis 1989 et savait que le total des factures de la société excédait 300 000 francs, motifs qui ne caractérisent pas sa connaissance du fait que le contrat de fourniture conclu avec la société Nord Négoce devait être apprécié globalement pour déterminer la procédure qui lui était applicable malgré la diversité des biens sur lesquels il portait, seule à même de caractériser l'élément intentionnel du délit, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des textes susvisés " ; Sur le deuxième moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan, pour Michel X... et pris de la violation de l'article 7 de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991, de l'article 321, 1° de l'ancien code des marchés publics et des articles 591 et 593 du code de procédure pénale ;

" en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Michel X... coupable de favoritisme pour le marché de fourniture signé avec Nord Négoce en 1995 ; " aux motifs que, s'agissant de Michel X..., il importe de constater qu'il a été maire de cette commune depuis 1989 (précédemment adjoint et conseiller municipal en 1977) et qu'il ne peut sérieusement soutenir ne pas avoir agi en connaissance de cause en se prévalant d'une forme d'incompétence ou d'ignorance ; comme il a été indiqué supra, une réglementation analogue a existé de 1985 à 1990 ; que, peu importe à cet égard, l'absence d'avertissement de son secrétaire général ou la lettre d'avertissement du comptable public adressée seulement en novembre 1994 sur le dépassement du seuil des 300 000 francs ; que, d'ailleurs, il a été justement relevé-curieusement comme élément à décharge-le fait que la commune ait conclu d'autres marchés selon les procédures réglementaires, ce qui implique nécessairement l'accomplissement des actes susvisés en connaissance de cause ; que, dans ses déclarations devant les services de police, Michel X... précisait qu'il connaissait les règles applicables en matière de marchés publics : " il est vrai que nous avons eu conscience que le total des factures de Nord Negoce dépassait le seuil des 300 000 francs ; que c'est pour cette raison qu'en 1994, nous avons lancé un marché négocié ; que son secrétaire général Joël B... précisant même à ce sujet : " en fait, ce marché a été lancé car le receveur avait bloqué les factures de Nord Negoce pour cause de dépassement de seuil " ; qu'à la question précise " comment expliquez-vous, alors que vous dites connaître les règles applicables, le fait qu'en 1992 et 1993, le montant global des factures de Nord Negoce ait dépassé le seuil légal ? ", il répondait : " c'est une habitude de travail " ; que, s'agissant du marché négocié, à la question " connaissez-vous beaucoup d'entreprises capables de répondre à une telle offre dans toute la variété de gamme de produits demandés ? ", il répondait : " non " ; que Michel C..., également entendu, devait déclarer à ce sujet : " le Maire m'avait demandé de reprendre les produits déjà utilisés par sa commune ; que s'il n'a pas été procédé à une distinction par lots selon la nature des produits, c'est parce que le maire m'avait demandé de procéder par le biais d'un marché global ; que je pense qu'à ce moment-là, j'ai dû lui faire la réflexion selon laquelle cela apporterait une restriction à la mise en concurrence " ; qu'il devait aussi reconnaître qu'il avait à ce moment-là une relation avec Marianne A... et qu'il savait que Nord Negoce pouvait parfaitement répondre à cet appel d'offre ; que, quant à Marianne A..., elle devait également déclarer devant les services de police, outre sa double liaison (ancienne et contemporaine) avec les deux prévenus : " je suis tout à fait informée du fait qu'au-delà d'un montant facturé de 300 000 francs, il faut avoir recours à une autre procédure que celle d'un bon de commande, il faut faire un appel d'offre qui paraît dans la presse " tout en prétendant avoir eu une " méconnaissance de la loi pour les années antérieures à 1994 " ; que, cependant, elle devait reconnaître s'agissant de diverses notions relatives aux marchés publics, notamment quant aux " prestations de nature identique ou similaire " ou de " montant annuel présumé " que Michel X... les connaissait : " j'ai déjà assisté à des

explications fournies par Michel C... à Michel X... et à moi-même concernant ces seuils applicables dans les marchés publics ; que, selon mes souvenirs, ces informations ont dû être données en 1992 alors que je me lançais dans ce domaine d'activité qui m'était inconnu ; quant à Michel C..., c'est son métier de connaître ce genre de choses puisqu'il a fait cela toute sa vie " ; que, s'agissant plus spécifiquement du marché négocié, elle admettait qu'il eût été plus juste que cette prestation fasse l'objet d'un appel d'offre par lots distincts et qu'elle avait discuté de ce marché avec Michel C... " puisque nous avons vécu ensemble " ; qu'il résulte de l'ensemble de ces déclarations que tant Michel X... que Marianne A...- qui a bénéficié par le biais de sa structure Nord Negoce de marchés de fournitures en 1993, 1994 et 1995- ont agi en connaissance de cause respectivement pour le délit de favoritisme et celui de recel d'habitude » ;

" alors que l'élément intentionnel du délit de favoritisme est caractérisé par l'accomplissement, en connaissance de cause, d'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 ; que la connaissance par l'auteur de l'infraction de ce qu'il enfreint la réglementation applicable doit être caractérisée avec certitude et ne saurait être déduite de ses seules fonctions ; qu'en déclarant Michel X... coupable de favoritisme sans caractériser sa connaissance du fait que l'organisation du marché négocié de 1995 par le biais d'un marché global, non scindé en lots, entraînait une restriction anormale à la mise en concurrence et contrevenait en cela aux règles du code des marchés publics, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale " ; Sur le troisième moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan, pour Michel X... et pris de la violation des articles 314 bis et ter de l'ancien code des marchés publics, de l'article 7 de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991, de l'article 121-3 du code pénal et des articles 591 et 593 du code de procédure pénale ;

" en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Michel X... coupable du délit de favoritisme pour les marchés signés avec DECN pour les années 1993 et 1994 ; " aux motifs que, s'agissant de Michel X..., les déclarations des prévenus au sujet de Nord Negoce conservent toute leur valeur malgré ses affirmations d'ignorance de cette réglementation spécifique aux marchés de maîtrise d'oeuvre ; que cet argument ne peut être sérieusement soutenu au regard d'une réglementation certes évolutive mais déjà ancienne, en tout cas bien antérieure aux années 1990 » ;

" et aux motifs que, s'agissant de Michel X..., il importe de constater qu'il a été maire de cette commune depuis 1989 (précédemment adjoint et conseiller municipal en 1977) et qu'il ne peut sérieusement soutenir ne pas avoir agi en connaissance de cause en se prévalant d'une forme d'incompétence ou d'ignorance ; comme il a été indiqué supra, une réglementation analogue a existé de 1985 à 1990 ; que peu importe à cet égard, l'absence d'avertissement de son secrétaire général ou la lettre d'avertissement du comptable public adressée seulement en novembre 1994 sur le dépassement du seuil des 300 000 francs ; que, d'ailleurs, il a été justement relevé-curieusement comme élément à décharge-le fait que la commune ait conclu d'autres marchés selon les procédures réglementaires, ce qui implique nécessairement l'accomplissement des actes susvisés en connaissance de cause ; que dans ses déclarations devant les services de police, Michel X... précisait qu'il connaissait les règles applicables en matière de marchés publics : " il est vrai que nous avons eu conscience que le total des factures de Nord Negoce dépassait le seuil des 300 000 ; que c'est pour cette raison qu'en 1994, nous avons lancé un marché négocié ; que son secrétaire général Joël B... précisant même à ce sujet : " en fait, ce marché a été lancé car le receveur avait bloqué les factures de Nord Negoce pour cause de dépassement de seuil " ; qu'à la question précise " comment expliquez-vous, alors que vous dites connaître les règles applicables, le fait qu'en 1992 et 1993, le montant global des factures de Nord Negoce ait dépassé le seuil légal ? ", il répondait : " c'est une

habitude de travail “ ; que, s’agissant du marché négocié, à la question “ connaissez-vous beaucoup d’entreprises capables de répondre à une telle offre dans toute la variété de gamme de produits demandés ? “ , il répondait : “ non “ ; que Michel C..., également entendu, devait déclarer à ce sujet : “ le Maire m’avait demandé de reprendre les produits déjà utilisés par sa commune ; que s’il n’a pas été procédé à une distinction par lots selon la nature des produits, c’est parce que le maire m’avait demandé de procéder par le biais d’un marché global ; je pense qu’à ce moment-là, j’ai dû lui faire la réflexion selon laquelle cela apporterait une restriction à la mise en concurrence “ ; qu’il devait aussi reconnaître qu’il avait à ce moment-là une relation avec Marianne A..., et qu’il savait que Nord Negoce pouvait parfaitement répondre à cet appel d’offre ; que, quant à Marianne A..., elle devait également déclarer devant les services de police, outre sa double liaison (ancienne et contemporaine) avec les deux prévenus : “ je suis tout à fait informée du fait qu’au-delà d’un montant facturé de 300 000 francs, il faut avoir recours à une autre procédure que celle d’un bon de commande, il faut faire un appel d’offre qui paraît dans la presse “ tout en prétendant avoir eu une “ méconnaissance de la loi pour les années antérieures à 1994 “ ; que, cependant, elle devait reconnaître s’agissant de diverses notions relatives aux marchés publics, notamment quant aux “ prestations de nature identique ou similaire “ ou de “ montant annuel présumé “ que Michel X... les connaissait : “ j’ai déjà assisté à des explications fournies par Michel C... à Michel X... et à moi-même concernant ces seuils applicables dans les marchés publics ; que, selon mes souvenirs, ces informations ont dû être données en 1992 alors que je me lançais dans ce domaine d’activité qui m’était inconnu ; quant à Michel C..., c’est son métier de connaître ce genre de choses puisqu’il a fait cela toute sa vie “ ; que, s’agissant plus spécifiquement du marché négocié, elle admettait qu’il eût été plus juste que cette prestation fasse l’objet d’un appel d’offre par lots distincts et qu’elle avait discuté de ce marché avec Michel C... ” puisque nous avons vécu ensemble “ ; qu’il résulte de l’ensemble de ces déclarations que tant Michel X... que Marianne A...- qui a bénéficié par le biais de sa structure Nord Negoce de marchés de fournitures en 1993, 1994 et 1995- ont agi en connaissance de cause respectivement pour le délit de favoritisme et celui de recel d’habitude » ; “ alors que l’élément intentionnel du délit de favoritisme est caractérisé par l’accomplissement, en connaissance de cause, d’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 ; que la connaissance par l’auteur de l’infraction de ce qu’il enfreint la réglementation applicable doit être caractérisée avec certitude ; qu’en statuant par des motifs ne caractérisant pas la connaissance par Michel X... du fait que les marchés de maîtrise d’oeuvre conclus avec la société DECN en 1993 et 1994 l’avaient été en violation des dispositions du code des marchés publics alors applicable, la cour d’appel a privé sa décision de toute base légale “ ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu’il résulte de l’arrêt attaqué que Michel X..., maire de la commune d’Hérin, est poursuivi pour avoir, de 1993 à 1996, procuré un avantage injustifié aux sociétés Nord Negoce et DECN, en leur attribuant des marchés, en violation des règles du code des marchés publics relatives à la mise en concurrence ;

Attendu que, pour retenir la culpabilité du prévenu, l’arrêt énonce qu’en ce qui concerne Nord Negoce, dirigée par une amie du maire, les fournitures relevant de la même activité professionnelle, acquises par la commune au cours des années 1993 et 1994, sous la forme d’achats sur factures, ont dépassé le seuil alors en vigueur ; que les juges relèvent, pour l’année 1995, que la mise en concurrence a été organisée de telle manière que la société adjudicataire était seule en mesure de répondre au marché ; qu’ils ajoutent qu’en ce qui concerne les marchés de maîtrise d’oeuvre attribués à DECN, les prestations fournies à la commune ont dépassé le seuil réglementaire en 1993 et 1994 et que Michel X..., maire depuis 1989, a agi en connaissance de cause ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations fondées sur l'appréciation souveraine par les juges du fond des éléments de preuve qui leur étaient soumis, la cour d'appel a caractérisé, en tous ses éléments constitutifs, notamment intentionnel, les délits de favoritisme reprochés au prévenu ;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés ;

Sur le quatrième moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan, pour Michel X..., et pris de la violation de l'article 432-11 du Code pénal et des articles 591 et 593 du code de procédure pénale ; " en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Michel X... coupable du délit de corruption et l'a en conséquence condamné au paiement d'une amende de 8 000 euros ;

" aux motifs que les deux chèques de commission respectivement de : 40 000 et 35 000 francs ont été tirés sur le compte Crédit du Nord de la société AZ Copieurs en dates des 12 octobre et 13 décembre 1995 (les reçus ont été établis par Annie Y... les 13 octobre et 13 décembre 1995 et les sommes figurent en comptabilité de la société en compte 622, commissions sur vente) mais également que les documents signés par elle reconnaissant explicitement des rémunérations pour une information commerciale négociée (40 000 francs) et à titre de commissionnement (35 000 francs) l'ont été en date des 29 septembre et 16 novembre 1995, soit antérieurement à la signature du 1er marché en date du 22 novembre 1995 suivant le tableau référencé ; que les déclarations de Patrick Z... reprises par le tribunal décrivant le montage de commissionnement d'une informatrice au sein de la mairie en la personne d'Annie Y...- alors maîtresse du maire-sont corroborées non seulement par la comptabilité de la société-la cour privilégie la valeur de cette comptabilité par rapport aux autres documents extra-comptables mentionnés dans le jugement mais également par les déclarations embarrassées d'Annie Y..., notamment sur le transit d'une des deux sommes par le compte de son père, le caractère disproportionné des 20 000 francs reçus pour un prétendu service rendu (sur un total de commissions de 75 000 francs) et le fait que Mme D... n'a évoqué ce scénario que lors de la confrontation et non antérieurement (déclarations devant les services de police) : " je ne connais pas Annie Y... et je maintiens que je n'ai jamais servi d'intermédiaire " et " je n'ai jamais vu ces documents auparavant contenant des courriers réputés avoir été établis par cette dame Y... " ; que Michel E... (ex-directeur administratif de AZ Copieurs) a déclaré devant les services de police s'agissant de Mme D... : " je sais que cette dernière a servi d'Intermédiaire pour verser une commission à un apporteur d'affaire, dont j'ai appris plus tard qu'il s'agissait de la maîtresse du maire " et s'agissant de la mairie : " cette commune a effectivement commandé un parc excessif par rapport à ses besoins " ; que Jean-Pierre G... (dirigeant de CEFI) devait préciser également devant les services de police : " De ce que je sais, Patrick Z... avait évoqué le versement de fonds au maire d'Hérin à hauteur d'environ 120 000 francs par le biais de sa maîtresse sans que je puisse vous communiquer son nom " et " je n'ai jamais entendu parler de commissions versées à Mme D... par le biais d'une tierce personne ; qu'au contraire, Mme D... se lamentait car Patrick Z... tardait à lui verser ses commissions qu'elle estimait insuffisantes " et de rajouter : " je suis formel, Patrick Z... a évoqué dans le courant du dernier trimestre 1995 le versement d'une commission au maire par le biais de sa maîtresse ; il se vantait d'avoir fait cela dans les normes avec factures à l'appui ; je me souviens l'avoir mis en garde car je savais que les élus ne pouvaient pas toucher de commissions, mais il n'a pas tenu compte de ma remarque " ; que, s'agissant des 15 000 francs versés en liquide par Patrick Z... au maire comme troisième fraction du commissionnement, peu importe leur jour de versement en octobre 1996, donc postérieurement à la signature des marchés, car le pacte est antérieur comme il a été démontré supra, ce dernier pouvant d'ailleurs être à exécution successive. Il rapportait devant les services de police les propos menaçants du maire lors de leur rencontre : " tu restes devoir à Annie Y... une commission dont j'ai besoin pour payer l'huissier... " et les siens : " je suis allé à la BSD le lendemain pour retirer la somme de 15

000 francs, j'en ai informé mon comptable, M. F... et M. E..., je pense... la remise s'est faite à Hérin, entre les mains du maire dans son bureau à la mairie " ; que Christophe F..., comptable, a déclaré devant les services de police : " Je me souviens effectivement que des commissions ont été versées à une dame Y... ; c'était le contact de Mme D... à la mairie d'Hérin ; qu'il y a eu deux chèques et un versement en espèces, je pense à la somme de 15 000 francs ; que pour cette dame Y..., j'ai eu en main des courriers et des reçus qui sont arrivés par le biais de Mme D... ; que pour les 15 000 francs en espèces, je me souviens que c'est Patrick Z... qui est allé à la banque compte BSD... de Roubaix, avenue Jean-Lebas ; qu'il était le seul à retirer de l'argent et signer les chèques ; je suis persuadé que mon patron a retiré cet argent pour l'objet ci-dessus décrit, c'est du moins ce qu'il m'a dit à l'époque, lorsque j'ai reçu l'extrait de compte et que j'ai demandé à quoi cela correspondait " ;

qu'à la lumière de l'ensemble de ces déclarations initiales souvent révélatrices devant les services de police, de leur recoupement avec les éléments matériels et comptables de ce dossier, de leur cohérence globale et du caractère totalement disproportionné des marchés de photocopieurs, la cour écartera la version soutenue par Annie Y... relativement à un simple service rendu à Mme D... quant à ses commissions et retiendra celle d'intermédiaire rémunérée ayant apporté son aide et assistance à la signature desdits marchés ; qu'il résulte de l'ensemble des éléments susvisés que les deux chèques d'un montant de 40 000 francs et 35 000 francs, tirés sur le compte de la société AZ Copieurs, en date des 12 octobre 1995 et 13 décembre 1995, démontrant ainsi l'antériorité du pacte de corruption par rapport à l'acte qu'il avait pour objet de rémunérer, en l'occurrence, la passation du marché de fourniture de matériels de bureautique, n'ont eu d'autre contrepartie que l'intervention d'Annie Y... auprès de Michel X..., le Maire de la commune et son amant, pour l'obtention dudit marché ; qu'il en est de même du troisième versement en liquide (15 000 francs) fait directement par Patrick Z... à Michel X... - certes ultérieur-mais dont la cause trouve son origine dans le pacte de corruption susvisé ; que les infractions objets de la poursuite étant établies en tous leurs éléments constitutifs y compris intentionnel, le jugement sera réformé sur les relaxes intervenues de ce chef » ;

" alors, d'une part, que le délit de corruption n'est caractérisé que si la convention passée par le corrupteur et le corrompu a précédé les actes ou l'abstention qu'elle avait pour objet de rémunérer ; qu'en déclarant Michel X... coupable de corruption après avoir pourtant constaté que la seule somme versée au maire l'avait été postérieurement à la conclusion des marchés litigieux, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

" alors, d'autre part, que l'existence d'un pacte de corruption ne se présume pas et ne saurait être déduite de la seule remise de sommes à un proche d'une personne exerçant une fonction publique ; qu'en déduisant l'existence d'un pacte de corruption de la perception de commissions par sa maîtresse sans caractériser une quelconque participation de Michel X... à ce pacte, ni même sa connaissance d'un tel pacte conclu entre Patrick Z... et sa maîtresse, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des textes susvisés " ;

Sur le cinquième moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan, pour Annie Y... épouse X..., et pris de la violation des articles 121-7 et 321-1 du code pénal et des articles 591 et 593 du code de procédure pénale ;

" en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré Annie Y... épouse X... coupable de complicité de corruption et de recel de corruption ;

" aux motifs qu'en acceptant de servir d'intermédiaire et de procéder à l'encaissement de ces deux chèques sur son compte bancaire personnel ou sur celui de son père, Annie Y... s'est rendue complice par aide ou assistance de ce délit de corruption ; que l'infraction objet de la poursuite étant établie en tous ses éléments constitutifs-la prévenue ayant agi en connaissance de cause-le jugement sera réformé sur la relaxe intervenue de ce chef » ; " et aux motifs qu'en conservant par devers elle une somme d'au moins 20 000 francs,

Annie Y... s'est rendue coupable du délit de recel de favoritisme ; que l'infraction objet de la poursuite étant établie en tous ses éléments constitutifs-la prévenue ayant agi en connaissance de cause-le jugement sera réformé sur la relaxe intervenue de ce chef » ;
" alors, d'une part, qu'il ne peut y avoir de complicité sans fait principal punissable légalement constaté ; que la cassation de l'arrêt en ce qu'il a déclaré Michel X... coupable de corruption entraînera son annulation en ce qu'il a déclaré Mme Y... épouse X... coupable de complicité de cette infraction ;

" alors, d'autre part, que 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 ; qu'à défaut de délit, il ne peut y avoir de recel ; que la cassation de l'arrêt en ce qu'il a déclaré Michel X... coupable de corruption entraînera son annulation en ce qu'il a déclaré Annie Y..., épouse X..., coupable de recel de cette infraction " ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé par Me Blanc pour Patrick Z... et pris de la violation des articles 122-2, 433-1 du code pénal, 8, 591 et 593 du code de procédure pénale " ;

" en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré Patrick Z... coupable du délit de corruption active ;

" aux motifs que deux chèques d'un montant de 40 000 et 35 000 francs avaient été tirés sur le compte de la société AZ Copieurs, datés des 12 octobre et 13 décembre 1995, démontrant ainsi l'antériorité du pacte de corruption par rapport à l'acte à rémunérer, en l'occurrence la passation du marché de fourniture de matériels de bureautique, chèques n'ayant eu d'autre contrepartie que l'intervention d'Annie Y... auprès de Michel X..., maire de la commune et son amant, pour l'obtention du marché ; qu'il en allait de même pour le troisième versement en liquide, de 15 000 francs, fait directement par Patrick Z... à Michel X..., certes ultérieurement, mais dont la cause trouvait son origine dans le pacte de corruption ; que les infractions poursuivies étaient établies en tous leurs éléments constitutifs, y compris intentionnelles ;

" alors, premièrement, que le délit de corruption se prescrit par trois ans à compter de l'acte poursuivi ; que, faute d'avoir relevé un acte interruptif de prescription entre les actes imputés à Patrick Z... en 1995 et 1996 et son renvoi en correctionnel le 7 janvier 2005, la cour d'appel a violé l'article 8 du code de procédure pénale ;

" alors, deuxièmement, qu'avant la loi du 30 juin 2000, le délit de corruption active supposait une remise de fonds antérieure à l'acte qu'elle avait pour objet de rémunérer ; qu'en ayant retenu le délit pour le versement en liquide de 15 000 francs à Michel X... ultérieurement à la conclusion des contrats de fourniture, la cour d'appel a violé l'article 433-1 du code pénal ;

" alors, troisièmement, que le délit de corruption suppose un acte commis en connaissance de cause, afin d'obtenir de la personne corrompue l'accomplissement d'actes de sa fonction ; qu'à défaut d'avoir réfuté les motifs du tribunal, selon lesquels Annie Y... avait encaissé les chèques aux lieu et place de Mme D..., sans en avoir informé le maire d'Hérin, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

" alors que, quatrièmement, n'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister ; que la cour d'appel, qui a constaté (page 18) que Michel X... avait proféré des menaces de mort à l'encontre de Patrick Z... pour l'obliger à lui remettre la somme en liquide de 15 000 francs, a violé l'article 122-2 du code pénal " ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour déclarer Michel X..., Patrick Z..., dirigeant de la société AZ Copieurs et Annie X..., respectivement coupables de corruption passive, corruption active, complicité et recel de ce délit, l'arrêt attaqué énonce que le montant total des marchés d'environ 3 millions de francs passés entre cette société et la commune pour quinze photocopieurs

était disproportionné au regard des besoins réels de celle-ci et que les chèques tirés sur le compte de la société, au bénéfice d'Annie X... ont été précédés de documents signés, reconnaissant expressément la perception de commissions, antérieurement à l'attribution du marché ; qu'au vu des déclarations et témoignages recueillis, les juges en déduisent que le pacte de corruption était antérieur à l'acte qu'il avait pour objet de rémunérer, en l'espèce, la passation du premier marché de fourniture de matériels de bureautique, que les sommes versées à Annie X... n'avaient d'autre objet que l'intervention de cette dernière auprès du maire de la commune, son amant, pour l'obtention dudit marché et que le troisième versement en liquide, fait ultérieurement, directement par Patrick Z... à Michel X..., trouve son origine dans le pacte de corruption susvisé ; qu'ils ajoutent qu'Annie X... a gardé, à titre personnel, une somme d'au moins 20 000 francs ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations qui établissent l'antériorité du pacte de corruption et, dès lors que l'exception de prescription ne peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation que si se trouvent, dans les constatations des juges du fond, les éléments nécessaires pour en apprécier la valeur, la cour d'appel, qui a caractérisé à l'encontre de chacun des prévenus, les délits dont elle les a déclarés coupables, a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens, qui se bornent à remettre en cause l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne sauraient être admis ;

Sur le sixième moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan, pour Michel X... et pris de la violation de l'article 423-15 ancien du code pénal, 121-3 du code pénal et des articles 591 et 593 du code de procédure pénale ;

" en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Michel X... coupable de détournement de biens publics et l'a en conséquence condamné à payer une amende de 8 000 euros, outre la somme de 2 500 euros à la commune de Hérin, partie civile, à titre de dommages-intérêts ;

" aux motifs propres que, le tribunal est entré en voie de condamnation après avoir justement rappelé de manière détaillée tant les déclarations du restaurateur ami du maire et bénéficiaire de ce prêt gratuit et temporaire d'un photocopieur loué et payé par la collectivité publique, que celles du maire lui-même dont l'opinion de considérer ledit photocopieur mis plusieurs mois à la disposition d'un ami non comme un bien public mais comme du matériel de transit ne peut être sérieusement accueillie, tant elle traduit une persistante confusion des genres inadmissible chez un élu local dépositaire de l'autorité publique ; que l'infraction objet de la poursuite étant établie en tous ses éléments constitutifs, y compris intentionnel, le jugement entrepris sera confirmé sur la déclaration de culpabilité de Michel X... de ce chef » ;

" et aux motifs adoptés que, nonobstant les déclarations de Michel X... qui considère que la Ville disposait d'un nombre de photocopieurs dépassant largement ses propres besoins, au point de ne pouvoir les accueillir matériellement dans les locaux de la mairie, et qu'il n'y a rien d'anormal à ce qu'une mise à disposition à titre gratuit soit intervenue au profit du tenancier du restaurant " l'Oiseau Bleu " qui est situé à proximité des locaux occupés par une association de l'aéro-club, l'infraction est constituée, s'agissant d'un photocopieur loué par la commune dont Michel X... ne pouvait pas légitimement disposer au profit d'une personne privée » ;

" alors qu'il n'y a pas de délit sans intention de le commettre ; que le délit de détournement de bien public n'est constitué que lorsque l'agent public a agi en toute connaissance de cause et non en raison d'une erreur ou d'une négligence, même fautive ; qu'en déclarant Michel X... coupable de détournement de bien public au motif que son attitude traduisait une persistante confusion des genres inadmissible de la part d'un élu, motifs ne caractérisant pas l'élément intentionnel du délit, mais dont il ressort, au contraire, que le détournement ne résulte que d'une erreur de l'élu, d'une négligence, la cour d'appel a

privé sa décision de toute base légale au regard des textes susvisés “ ;

Attendu que, pour déclarer Michel X... coupable de détournement de bien public, l'arrêt énonce que celui-ci a mis à la disposition d'un de ses amis, pendant plusieurs mois, un photocopieur loué et payé par la mairie ;

Attendu qu'en se prononçant ainsi, la cour d'appel a caractérisé, en tous ses éléments, le délit reproché ;

Que le moyen ne peut dès lors être admis ;

Sur le septième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan, pour Michel X... et Annie X..., et pris de la violation des articles 2 et 593 du code pénal et de l'article 1382 du Code civil ;

” en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Michel X..., Patrick Z... et Annie Y... entièrement et solidairement responsables du préjudice subi par la commune d'Hérin et les a en conséquence condamnés solidairement à lui payer la somme de trois cent soixante-neuf mille deux cent vingt-six euros et 38 centimes (369 226,38) en réparation de son préjudice financier découlant directement des infractions de corruption et de complicité de corruption

;

” aux motifs qu'après avoir rappelé la stigmatisation par la chambre régionale des comptes d'une telle gabegie - équipement disproportionné par rapport aux besoins réels de la collectivité mais également de ses capacités financières, la commune d'Hérin - partie civile appelante - représentée par son maire fait valoir, documents à l'appui, que le coût supporté par elle-même et par conséquent les contribuables locaux résulte directement des agissements délictueux des trois personnes concernées : Michel X..., Patrick Z... et Annie Y..., épouse X... ; qu'elle précise que compte tenu de la résiliation des 5 contrats et du paiement corrélatif des indemnités et des frais y attachés, elle a été contrainte de déboursier une somme de 408 431,51 euros ; qu'elle sollicite la condamnation solidaire des trois personnes susvisées au paiement de cette somme ; que toutefois, au visa de l'article 515 du code de procédure pénale, la cour limitera sa demande au titre de son préjudice financier à celle figurant dans ses conclusions de première instance, soit 369 226,38 euros ; que les infractions dont a été victime la partie civile reçue en sa constitution caractérisent pour celle-ci un préjudice financier dont la réparation peut être fixée à 369 226,38 euros au vu des pièces justificatives produites ; que Michel X..., Patrick Z... et Annie Y..., épouse X..., seront déclarés responsables entièrement et solidairement de ce préjudice subi par la commune d'Hérin et ils seront condamnés solidairement au paiement de cette somme » ;

” alors, d'une part, que la juridiction répressive ne peut prononcer la condamnation des prévenus à verser des réparations civiles qu'autant que cette réparation est fondée sur un préjudice résultant directement de l'infraction ; que ne résulte pas directement de l'infraction de corruption passive le paiement par la commune d'indemnités et frais de résiliation des contrats de location litigieux lorsque cette résiliation n'est intervenue qu'en raison de la défaillance du cocontractant de la commune qui avait organisé le montage financier et s'était engagé à régler les loyers dus aux organismes financiers en exécution de ces contrats ; qu'en condamnant les prévenus à payer à la commune d'Hérin la somme de 369 226,38 euros correspondant aux frais et indemnités de résiliation des contrats de location des photocopieurs, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

” alors, d'autre part, que si les juges apprécient souverainement le préjudice résultant d'une infraction, il en est différemment lorsque cette appréciation est déduite de motifs insuffisants ; qu'en jugeant que la réparation du préjudice subi par la commune peut être fixée à la somme de 369 226,38 euros au vu des pièces justificatives produites, sans préciser les pièces sur lesquelles elle se fondait, la cour d'appel a violé les textes susvisés “ ;

Sur le second moyen de cassation, proposé par Me Blanc, pour Patrick Z..., et pris de la violation des articles 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

” en ce que l’arrêt attaqué a condamné Patrick Z..., solidairement avec Michel X... et Annie Y..., à payer à la commune d’Hérin, partie civile, la somme de 369 226,38 euros ;

” aux motifs que la commune précisait que, compte tenu de la résiliation des cinq contrats de fourniture et du paiement corrélatif des indemnités et frais qui y étaient attachés, elle avait été obligée de déboursier une somme de 408 431,51 euros ; que toutefois, la cour limiterait la demande à celle figurant dans ses conclusions de première instance, soit 369 226,38 euros, préjudice financier dont la réparation pouvait être fixée à cette somme au vu des pièces justificatives produites ;

” alors que la partie civile ne peut solliciter que la réparation des dommages découlant directement de l’infraction poursuivie ; qu’en mettant à la charge de Patrick Z..., poursuivi pour corruption, des indemnités et frais résultant de la résiliation des contrats de fourniture, qui ne sont pas la conséquence directe du délit, la cour d’appel n’a pas légalement justifié sa décision “ ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour condamner solidairement les prévenus à la réparation du préjudice financier de la commune d’Hérin résultant des délits de corruption, l’arrêt énonce que ces agissements délictueux ont conduit à un équipement disproportionné de la commune par rapport à ses besoins réels et que la résiliation des contrats et le paiement des indemnités et frais, supportés par cette collectivité, doit être évalué, au vu des pièces justificatives produites, à la somme de 369 226,38 euros ;

Attendu qu’en statuant ainsi, la cour d’appel n’a fait qu’user de son pouvoir d’apprécier souverainement, dans la limite des conclusions des parties, l’indemnité propre à réparer le dommage résultant directement des délits de corruption ;

D’où il suit que les moyens ne sauraient être accueillis ;

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

REJETTE les pourvois ;

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 Ract-Madoux conseiller rapporteur, M.

Rognon conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Lambert ;

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

Décision attaquée : Cour d’appel de Douai du 15 janvier 2008