

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 30 juin 2004**

**N° de pourvoi: 03-86109**

Non publié au bulletin

**Rejet**

**Président : M. COTTE, président**

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le trente juin deux mille quatre, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de M. le conseiller ROGNON, les observations de la société civile professionnelle DEFRENOIS et LEVIS, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général FINIELZ ;

Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Y... Jacques,

contre l'arrêt de la cour d'appel de ROUEN, chambre correctionnelle, en date du 4 septembre 2003, qui, pour complicité d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, l'a condamné à 4 mois d'emprisonnement avec sursis, 5 000 euros d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 112-1, 121-6, 121-7 et 432-14 du Code pénal, 1382 du Code civil, 1er à 4 du décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 portant Code des marchés publics, 35 du Code des marchés publics annexé à ce

décret, 591 et 593 du Code de procédure pénale ;

”en ce que l’arrêt confirmatif attaqué a déclaré un prévenu (Jacques X... Y...), dirigeant d’un bureau d’études, la société Arcole, auquel avait été partiellement confiée la maîtrise d’oeuvre d’un marché de travaux de réhabilitation d’un bâtiment d’université, coupable de complicité d’atteinte à la liberté d’accès ou à l’égalité des candidats dans les marchés publics, lui a infligé une peine d’emprisonnement avec sursis et d’amende et l’a condamné à payer une indemnité à l’université partie civile ;

”aux motifs ou’à l’issue d’une procédure d’appel d’offres restreint, des soupçons d’irrégularité étaient apparus en l’état de l’identité entre le montant de l’offre de la société Quille et celui de l’estimation faite par la maîtrise d’oeuvre, tous deux de 8 980 000 F HT (arrêt, pp. 11 et 12) ;

”alors que le Code des marchés publics annexé au décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 est porteur de dispositions pénales moins sévères que celles existant en l’état du précédent code, la procédure du marché négocié pouvant désormais être utilisée pour les marchés de travaux jusqu’à un montant de 5 900 000 euros HT ; que cette loi nouvelle doit bénéficier au prévenu poursuivi pour avoir prétendument faussé l’égalité des candidats à un appel d’offres, les constatations de la cour d’appel faisant apparaître que le marché de travaux concerné était d’un montant inférieur au seuil susmentionné et ne serait donc plus obligatoirement soumis, sous le régime de la loi nouvelle, à la procédure d’appel d’offres ; que la déclaration de culpabilité et la peine ne peuvent être légalement maintenues” ;

Attendu que les dispositions réglementaires nouvelles du Code des marchés publics modifiant les conditions de passation desdits marchés ne s’appliquent pas aux infractions commises avant leur entrée en vigueur, dès lors que le texte législatif, support légal de l’incrimination, n’a pas été modifié ;

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

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-6, 121-7 et 432-14 du Code pénal, 1382 du Code civil, 459, 591 et 593 du Code de procédure pénale ;

”en ce que l’arrêt confirmatif attaqué a déclaré un prévenu (Jacques X... Y...), dirigeant d’un bureau d’études (la société Arcole) auquel avait été partiellement confiée la maîtrise d’oeuvre d’un marché de travaux de réhabilitation d’un bâtiment d’université, coupable de complicité d’atteinte à la liberté d’accès ou à l’égalité des candidats dans les marchés publics, lui a infligé une peine d’emprisonnement avec sursis et d’amende et l’a condamné à payer une indemnité à l’université, partie civile ;

”aux motifs, que l’appel d’offres pour les travaux d’entreprise générale avait été déclaré infructueux à raison d’anomalies tenant au fait qu’en février et mars 1997, avant la consultation, à une époque où les futures entreprises candidates n’étaient pas connues et

ne possédaient donc pas d'informations techniques sur les travaux, des représentants d'Arcole et de la société Quille, seule entreprise ayant pu répondre à l'appel d'offres avant l'expiration du délai fixé, s'étaient rencontrés, la maîtrise d'oeuvre communiquant à Quille des éléments techniques, documents et informations qualitatifs et quantitatifs du projet et indispensables au chiffrage des lots ;

qu'il en était résulté pour Quille, au mépris du principe d'égalité de traitement des candidats aux marchés publics, un avantage injustifié lors de sa candidature (arrêt, pp. 11 à 16) ; que Jacques X... Y... n'avait pas lui-même transmis les informations et documents à Quille, mais cependant conseillé à un salarié d'Arcole de s'adresser, si besoin était, à Quille pour qu'elle l'aide à chiffrer les estimations ;

que ce conseil, qui nécessitait la fourniture d'informations privilégiées, n'avait pas pu être donné en décembre 1996, alors que le maître d'oeuvre venait d'être choisi, et n'avait pu intervenir qu'ultérieurement, dans le temps des réunions entre Arcole et Quille, à une époque où Jacques X... Y... savait que Quille serait candidate (arrêt, p. 23) ;

"alors que, dans ses conclusions régulièrement visées (p. 11 8 et 10), le prévenu montrait que le conseil de recourir aux services de la société Quille en vue d'une assistance au chiffrage des travaux avait été donné en décembre 1996, en un temps où rien ne permettait de savoir que Quille serait candidate au marché, de sorte que le prévenu ne pouvait avoir eu conscience de fausser l'égalité entre candidats potentiels ; qu'en retenant, par un motif général et abstrait, qu'il serait inconcevable en pratique qu'un tel conseil ait pu être donné au sein d'un bureau d'études dans la période avoisinant la désignation de ce bureau en qualité de maître d'oeuvre, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision" ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-6, 121-7 et 432-14 du Code pénal, 1382 du Code civil, 591 et 593 du Code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré un prévenu (Jacques X... Y...), dirigeant d'un bureau d'études (la société Arcole) auquel avait été partiellement confiée la maîtrise d'oeuvre d'un marché de travaux de réhabilitation d'un bâtiment d'université, coupable de complicité d'atteinte à la liberté d'accès ou à l'égalité des candidats dans les marchés publics, lui a infligé une peine d'emprisonnement avec sursis et d'amende et l'a condamné à payer une indemnité à l'université partie civile ;

"aux motifs que Jacques X... Y... avait conseillé à un salarié d'Arcole de s'adresser, pour l'aider à chiffrer les estimations du marché des travaux d'entreprise générale, à la société Quille, laquelle avait ultérieurement été, parmi tous les candidats, seule en mesure de présenter une offre en temps utile, offre dont le montant était identique à celui retenu par la maîtrise d'oeuvre ; que Quille avait ainsi bénéficié d'informations privilégiées sur le dossier, en violation du principe de l'égalité de traitement entre les candidats, ce que n'avait pu ignorer Jacques X... Y..., que les conseils et recommandations donnés par Jacques X... Y... constituaient un acte de complicité par instructions, sans qu'il soit nécessaire que ces instructions aient été accompagnées de don, promesse, menace,

ordre, abus d'autorité ou de pouvoir (arrêt, p. 23) ;

"1/ alors qu'en déduisant la complicité par instructions de la formulation d'un conseil d'ordre général, sans caractériser à la charge du prévenu la fourniture d'indications précises indispensables à la commission de l'infraction principale, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

"2/ alors qu'en retenant que la complicité par instructions ne supposerait pas la caractérisation d'un don, d'une promesse, d'une menace, d'un ordre ou d'un abus d'autorité ou de pouvoir, la cour d'appel a faussement interprété la loi ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-6, 121-7 et 432-14 du Code pénal, 1382 du Code civil, 591 et 593 du Code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré un prévenu (Jacques X... Y...), dirigeant d'un bureau d'études (la société Arcole) auquel avait été partiellement confiée la maîtrise d'oeuvre d'un marché de travaux de réhabilitation d'un bâtiment d'université, coupable de complicité d'atteinte à la liberté d'accès ou à l'égalité des candidats dans les marchés publics, lui a infligé une peine d'emprisonnement avec sursis et d'amende et l'a condamné à payer une indemnité à l'université partie civile ;

"aux motifs que la référence, dans l'article 432-14 du Code pénal, à 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" ne pouvait signifier, sauf à dénaturer le texte ou à lui ajouter, que le "bénéficiaire" de l'avantage doit nécessairement être un candidat déclaré à l'obtention du marché (arrêt, p. 19 4) ;

"alors que le délit d'atteinte à la liberté d'accès ou à l'égalité des candidats dans les marchés publics n'est constitué qu'en l'état d'un avantage procuré à une personne ayant le statut de candidat à un marché public ou ayant à tout le moins, au su du prévenu, manifesté son intention de se porter candidate à un marché public ; qu'en retenant qu'une telle condition ne serait pas nécessaire, la cour d'appel a faussement interprété la loi" ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de Cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, la complicité d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics dont elle a déclaré le prévenu coupable, et a ainsi justifié l'allocation, au profit de la partie civile, de l'indemnité propre à réparer le préjudice en découlant ;

D'où il suit que les moyens, qui se bornent à remettre en question 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 ;

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 L.131-6, alinéa 4, du Code de l'organisation judiciaire : M. Cotte président, M. Rognon conseiller rapporteur, M. Pibouleau 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 Rouen, chambre correctionnelle du 4 septembre 2003