

Références

**Cour de cassation
chambre criminelle
Audience publique du mercredi 12 septembre 2018
N° de pourvoi: 17-83793**
Publié au bulletin

Rejet

M. Soulard (président), président
SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat(s)

Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par :

- M. Joël X...,

contre l'arrêt de la cour d'appel de CAEN, chambre correctionnelle, en date du 15 mai 2017, qui, pour atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et abus de confiance, l'a condamné à deux ans d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve, à une interdiction professionnelle définitive, a ordonné la confiscation des scellés et a prononcé sur les intérêts civils ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 13 juin 2018 où étaient présents dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Soulard, président, Mme Y..., conseiller rapporteur, Mme de la Lance, conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Hervé ;

Sur le rapport de Mme le conseiller Y..., les observations de la société civile professionnelle LYON-CAEN et THIRIEZ, de la société civile professionnelle CÉLICE, SOLTNER, TEXIDOR et PÉRIER, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général VALAT ;

Vu les mémoires en demande, en défense et les observations complémentaires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de procédure que le procureur de la République, saisi par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, des conditions dans lesquelles avait été réalisée, au regard des règles des marchés publics, la rénovation de plusieurs logements de fonction du centre hospitalier universitaire (CHU) de Caen, a ouvert une information des chefs d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et de détournement de fonds publics ; que les investigations conduites dans ce cadre ont révélé que, nommé le 1er février 2007 en qualité de directeur général du CHU, M. X... a, dès avant sa prise de fonction, contacté le cabinet d'architecte de M. Philippe A... afin de lui demander de travailler sur le projet de rénovation de son futur logement de fonction à partir des plans qu'il lui a lui-même fournis ; que ce cabinet a réalisé plusieurs prestations, avant de signer, le 24 avril 2007, sans qu'ait été mise en oeuvre une quelconque procédure de publicité et de mise en concurrence avec le CHU, un premier marché de maîtrise d'oeuvre d'un montant de 31 262 euros portant sur des travaux intérieurs et extérieurs du pavillon de fonction occupé par M. X..., suivi de trois avenants, dont les deux derniers ont été visés par celui-ci, portant la rémunération du maître d'oeuvre à la somme de 63 763,21 euros HT, l'estimation prévisionnelle des travaux passant de 284 200 euros HT à 625 120 euros HT ; qu'un second marché de maîtrise d'oeuvre d'un montant de 6 686 euros HT a également été conclu, l'estimation des travaux étant de 66 860 euros ; que par ailleurs, en vue de la rénovation du logement de fonction du directeur-adjoint du CHU, M. Z... B..., M. A... a conclu, dans les mêmes conditions, un marché de maîtrise d'oeuvre le 4 juin 2008, qui a été contresigné par M. X..., le montant total des travaux ayant été évalué à la somme de 317 112,42 euros HT ;

Que le demandeur, pour financer les travaux, a eu recours au marché à bons de commande passé aux fins d'entretien des locaux de l'établissement hospitalier par le CHU avec différentes entreprises, ce qui a généré, outre un fractionnement du montant global des rénovations, des surfacturations et des surcoûts liés à l'inadaptation des prestations et matériaux prévus dans le marché mais également au comportement des époux X... qui, choisissant des matériaux de prix, ont,

plusieurs reprises, fait détruire et recommencer certains travaux ;

Attendu qu'à l'issue de l'information, M. X... a été renvoyé devant le tribunal correctionnel pour avoir à Caen, entre 2007 et 2009, en sa qualité de directeur général du CHU de CAEN, exerçant les fonctions de représentant ou agent d'établissement public ou agissant pour leur compte, procuré ou tenté de procurer à autrui un avantage injustifié au cabinet d'architecture A... et à diverses entreprises par un ou des actes contraires aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public, et ce particulièrement en ne respectant pas les principes généraux de la commande publique résultant notamment de l'article 1er du code des marchés publics, concernant des études et travaux d'architecte et d'entreprises effectués pour le logement de fonction du directeur-adjoint du CHU, M. Z... B..., ainsi que pour son propre logement de fonction, et pour avoir, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, détourné au préjudice d'autrui des fonds qui lui avaient été remis et qu'il avait acceptés à charge d'en faire un usage déterminé, à savoir en procédant à des travaux abusifs, excessifs et disproportionnés dans son logement de fonction de directeur général du CHU, dont le coût final n'aurait pas dû dépasser le plafond du seuil fixé par le code des marchés publics, à savoir 210 000 euros HT au-delà duquel une publicité et un appel d'offre sont d'ailleurs prévus et qui en tout cas n'auraient pas dû dépasser la somme de 284 200 euros HT qui était le chiffre figurant dans l'acte d'engagement officiel du cabinet d'architecture A..., le surplus de dépense au delà de 284 200 euros, soit la somme de 355 733 euros, ayant été ainsi détourné puisque le montant total des travaux a été de l'ordre de 639 913 euros et ce au préjudice du CHU de Caen ;

Que, par jugement en date du 24 mai 2016, le tribunal correctionnel l'a déclaré coupable de l'ensemble de ces faits et l'a condamné à trente-six mois d'emprisonnement dont dix-huit mois avec sursis avec mise à l'épreuve, à une interdiction professionnelle définitive, à cinq ans de privation de ses droits civils, civiques et de famille, a ordonné la confiscation des scellés et a prononcé sur les intérêts civils ; que le prévenu et le ministère public ont interjeté appel de cette décision ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles R. 121-1 du code de l'organisation judiciaire, 510 et 592 du code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a été rendu notamment par Mme Lepeltier-Durel , "désignée par ordonnance de M. le premier président de la cour d'appel de Caen, en date du 15 décembre 2017";

"alors que la composition des chambres de cour est fixée par ordonnance du premier président de chaque cour ; qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la cour d'appel était notamment composée de deux conseillers, dont l'un d'eux aurait été désigné par une ordonnance postérieure à l'arrêt rendu ; qu'en cet état, la Cour de cassation n'est pas en mesure de s'assurer de la régularité de la composition de la cour d'appel" ;

Attendu que le demandeur ne saurait se faire un grief de l'erreur matérielle manifeste affectant la mention de l'arrêt selon laquelle un conseiller, siégeant à l'audience, a été désigné par ordonnance de M. Le premier président de la cour d'appel de Caen, en date du 15 décembre 2017, soit à une date postérieure à l'audience ;

D'où il suit que le moyen ne peut qu'être écarté ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et 4 du protocole additionnel n° 7 à ladite convention, 121-6, 121-7, 432-14 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable du délit d'octroi d'avantage injustifié et l'a condamné pénalement et civilement ;

"aux motifs que sur l'avantage injustifié procuré au cabinet A... pour la maîtrise d'oeuvre du logement de fonction situé au [...], estimant comme il a pu lui-même l'indiquer devant le magistrat instructeur, que « ça fait partie du statut du directeur d'avoir un logement confortable », M. X... lance un programme de travaux importants pour rénover son logement de fonction et permettre dira-t-il, à son épouse et leur trois enfants de venir s'y installer à ses côtés à compter du mois de septembre 2007 ; que pour ce faire, le cabinet M. Philippe A..., architecte d'intérieur, signe avec la direction du patrimoine et des infrastructures (DPI) du CHU de Caen, le 24 avril 2007, un premier marché de maîtrise d'oeuvre (un acte d'engagement) d'un montant de 31 262 euros hors taxe (HT) portant sur des travaux d'aménagement intérieurs et extérieurs du pavillon de fonction du directeur général situé au [...], suivi de deux avenants portant la rémunération du maître d'oeuvre à 68 763, 21 euros HT, l'estimation prévisionnelle des travaux passant de 284200 euros HT à 625 120 euros HT ; qu'un second contrat de maîtrise d'oeuvre d'un montant de 6 686 euros HT est signé le 29 juillet 2008, l'estimation des travaux étant de 66 860 euros HT ; qu'il est établi par l'enquête et l'information judiciaire qu'avant même sa prise de fonction à Caen, M. X... alors directeur de l'hôpital du Havre, a été mis en relation avec M. A... par M. C..., architecte avec qui l'hôpital du Havre avait pu travailler, que dès le début de l'année 2007 M. A... a commencé à travailler sur le projet de rénovation du futur logement de fonction du [...] à partir des plans que lui a fournis M. X..., que M. A... a soumis des projets d'esquisse aux époux X... aux fins de répondre à leur demande de rénovation et de réaménagement du pavillon de fonction et qu'il a dressé le 7 février 2007, un « diagnostic avant études » ; enfin, M. A... a adressé le 20 février 2007 un courrier à Mme Catherine D... (directrice de la DPI) en indiquant : « pour faire suite à la demande de M. X... de réaliser la maîtrise d'oeuvre des travaux de réfection et extension de la maison qu'il doit occuper prochainement, vous trouverez ci-joint le contrat de mission y faisant référence ; je vous remercie de me retourner un exemplaire de ce contrat dûment signé » ; que pour rappel, l'acte d'engagement sera signé le 24 avril 2007, Cette chronologie ayant présidé au choix du cabinet A... corrobore pleinement les déclarations de M. A... qui estime avoir été « missionné » par M. X... et qui a travaillé sur le projet de rénovation du logement fonction de ce dernier avant même la signature d'un quelconque contrat avec le CHU de Caen, Au regard du code des marchés publics alors en vigueur et de son article 40, vu le coût premier de la maîtrise d'oeuvre (31 262 euros HT), une procédure de publicité avec mise en concurrence adaptée aurait dû être déclenchée pour choisir le maître d'oeuvre, Or, par son action, M. X... a contourné cette règle de la commande publique, d'une part, en choisissant personnellement son cabinet d'architecte comme peut le faire tout particulier pour ses propres travaux, d'autre part, en contraignant la DPI du CHU de Caen à conclure avec le cabinet A... l'acte d'engagement suivi du second contrat de maîtrise d'oeuvre ; que M. X... ne saurait sérieusement soutenir que lesdits travaux présentaient une urgence impérieuse au sens de l'article 35 II du code des marchés publics pas plus que les circonstances au sens de l'article 28 dudit code ne l'autorisaient à éviter toute publicité avec mise en concurrence : en

tout état de cause, cette preuve n'est nullement rapportée ; que par conséquent, la violation des dispositions du code des marchés publics est caractérisée et n'est que la résultante de l'intention de M. X... d'agir à son unique guise, pour avoir la main sur le choix du maître d'oeuvre, Sur l'avantage injustifié procuré au cabinet A... pour la maîtrise d'oeuvre du logement de fonction situé au [...] Concernant les travaux de rénovation entrepris dans le logement de fonction de M. Z... B..., le contrat de mission d'architecte d'intérieur est signé par M. A... le 4 juin 2008 et co-signé par le directeur général, M. X..., à une date illisible ; que le montant total de la rémunération du maître d'oeuvre est chiffré à la somme de 26 949 euros HT, sans avenant au contrat, et le montant total des travaux à la somme de 317 112,42 euros, M. A... indique là encore avoir été « missionné » par M. X... dont l'épouse est venue visiter le logement de fonction attribué à M. Z... B... avant que ce dernier ne prenne ses fonctions, en disant notamment qu'il fallait aménager le sous-sol en chambre ; qu'il ressort de façon claire et précise que le cabinet A... s'est vu confier ce marché sans aucune publicité ni mise en concurrence, alors que le montant de sa rémunération aurait dû déclencher une telle procédure et que M. X... a, une fois de plus, personnellement choisi ledit cabinet d'architecte sans laisser la possibilité à la DPI du CHU de Caen de venir le contester, Mme Catherine D... disant qu'il ne lui laissait pas le choix et qu'elle craignait son autoritarisme ; que dès lors, la violation des dispositions du code des marchés publics est constituée après avoir rappelé qu'en sa seule qualité d'ordonnateur général, M. X... est présumé connaître pleinement les dispositions légales relatives aux marchés publics ;

"et aux motifs que, si par décision, en date du 6 octobre 2014, la cour de discipline budgétaire et financière, juridiction administrative chargée de réprimer les infractions en matière de finances publiques, a déclaré M. X... en sa qualité d'ordonnateur principal responsable notamment de la passation des marchés de maîtrise d'oeuvre et de leurs avenants en violation des règles des marchés publics ladite violation étant constitutive de l'infraction prévue et réprimée par l'article L. 313-4 du code des juridictions financières, il convient de relever que contrairement à ce qui est allégué, cette juridiction ne s'est pas prononcée sur la question de la régularité de l'usage des marchés à bon de commande, il ressort en effet de la lecture attentive de la décision de renvoi, en date du 2 juin 2014, que le procureur général près la cour des comptes, ministère public près la cour de discipline budgétaire et financière, a décidé de ne pas renvoyer M. X... dudit chef en considérant qu'aucune irrégularité « ne nous semble » pouvoir être constatée quant à la conclusion des marchés à bons de commande ni aux travaux hors marchés des années 2007-2008, ainsi, ce n'est qu'au terme d'une appréciation que le procureur général a décidé de ne pas renvoyer M. X... de ce chef devant la cour de discipline budgétaire et financière laquelle ; que faute d'en être saisie, n'a donc nullement pu se prononcer sur la régularité de l'usage des marchés à bons de commande ; qu'en tout état de cause, il sera rappelé qu'en vertu du principe général à valeur constitutionnelle de la séparation des ordres juridictionnels, une juridiction judiciaire répressive n'est nullement liée par la décision d'une juridiction administrative ;

"1°) alors que nul ne peut être poursuivi et condamné deux fois pour les mêmes faits ; que la cour d'appel a constaté que la cour de discipline budgétaire et financière avait, par un arrêt du 6 octobre 2014, condamné M. X..., en qualité d'ordonnateur principal, au paiement d'une amende notamment pour octroi d'avantage injustifié dans l'attribution de marchés de maîtrise d'oeuvre ; que, dès lors qu'il ressort de cette décision que M. X... a été condamné notamment pour octroi d'avantage injustifié, faute visée par l'article L. 313-6 du code des juridictions administratives, en ne constatant pas que, dès lors qu'elle ne niait pas le caractère définitif de cette condamnation, les mêmes faits ne pouvaient pas être poursuivis et sanctionnés une seconde fois, au titre du délit d'octroi d'avantage injustifié incriminé par l'article 432-14 du code pénal, la cour d'appel a méconnu l'article 4 du protocole additionnel n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme ;

"2°) alors que le délit de l'article 432-14 du code pénal consiste dans le fait 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 ; que dès lors qu'elle constatait que le contrat initial et les avenants portant sur les prestations de maîtrise d'oeuvre confiées à M. A... avaient été signés par la directrice et le directeur adjoint de la Direction du patrimoine et des infrastructures, en faisant notamment état de la transmission directe du contrat par M. A... à la directrice de ladite direction pour signature, en ne précisant quels pouvoirs propres dans la passation des marchés publics aurait utilisés le prévenu qui l'aurait conduit à accomplir un acte méconnaissant la réglementation destinée à assurer la liberté d'accès aux marchés publics permettant de lui imputer le délit de favoritisme, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

"3°) alors que, seuls d'éventuels faits de complicité peuvent être reprochés à la personne qui n'est pas chargée de passer les marchés publics ou d'y participer ; qu'en retenant la culpabilité du prévenu du fait des pressions sur la direction du patrimoine et des infrastructures en vue de passer les marchés de maîtrise d'oeuvre avec M. A..., la cour d'appel qui relevait ainsi que le prévenu n'était pas l'auteur des actes constitutifs d'une méconnaissance des règles sur les marchés publics et qui ne pouvait envisager sa culpabilité éventuelle qu'en caractérisant un acte de complicité après avoir appelé ses observations sur cette requalification, n'a pas justifié sa décision" ;

Sur le troisième moyen de cassation, violation des articles des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 4 du protocole n°7 à ladite convention, 121-6, 121-7, 432-14 du code pénal, 26, 27, 35 et 77 du code des marchés publics de 2006, 459, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. Joël X... coupable du délit d'octroi d'avantage injustifié et l'a condamné pénalement et civilement ;

"aux motifs que sur l'avantage injustifié procuré aux entreprises pour la réalisation des travaux dans les logements de fonction situés au [...], les travaux litigieux ont été réalisés par les entreprises titulaires des marchés annuels d'entretien avec le CHU de Caen lesquelles ont été consultées par le cabinet A... qui lorsque la prestation n'entrait pas dans le marché d'entretien, a lui-même fait le choix de l'entreprise et fait passer le devis ; que prévus à l'article 77 du code des marchés publics en vigueur sur la période litigieuse, les marchés à bon de commande sont des marchés à exécution successive conclus avec un ou plusieurs opérateurs économiques pouvant être conclus sans montant maximum ni minimum, avec une seule procédure complète de mise en concurrence préalable sans publicité ; que la pratique de ces marchés correspond à une procédure de marché fractionné avec pour dérive possible le fractionnement artificiel d'une prestation pour s'affranchir des contraintes du code des marchés publics ; que Maître E..., avocat de M. X..., soutient que la cour de discipline budgétaire et financière aurait clairement rappelé qu'aucune irrégularité ne pouvait être reprochée au prévenu s'agissant des marchés avec les entreprises non plus que quant aux travaux hors marchés confiés à celles-ci, dès lors qu'elles étaient titulaires des marchés à bon de commande, lesquels prévoyaient expressément la possibilité de recourir à l'entreprise titulaire sans publicité ni mise en concurrence pour des prestations similaires et qu'ainsi, les marchés de travaux passés avec les entreprises pour réaliser la réfection des logements de fonction seraient exempts de toute critique

selon ladite cour, si par décision en date du 6 octobre 2014, la cour de discipline budgétaire et financière, juridiction administrative chargée de réprimer les infractions en matière de finances publiques, a déclaré M. X... en sa qualité d'ordonnateur principal responsable notamment de la passation des marchés de maîtrise d'oeuvre et de leurs avenants en violation des règles des marchés publics ladite violation étant constitutive de l'infraction prévue et réprimée par l'article L. 313-4 du code des juridictions financières, il convient de relever que contrairement à ce qui est allégué, cette juridiction ne s'est pas prononcée sur la question de la régularité de l'usage des marchés à bon de commande, il ressort en effet de la lecture attentive de la décision de renvoi, en date du 2 juin 2014, que le procureur général près la cour des comptes, ministère public près la cour de discipline budgétaire et financière, a décidé de ne pas renvoyer M. X... dudit chef en considérant qu'aucune irrégularité « ne nous semble » pouvoir être constatée quant à la conclusion des marchés à bons de commande ni aux travaux hors marchés des années 2007-2008 ainsi, ce n'est qu'au terme d'une appréciation que le procureur général a décidé de ne pas renvoyer M. X... de ce chef devant la cour de discipline budgétaire et financière laquelle; faute d'en être saisie, n'a donc nullement pu se prononcer sur la régularité de l'usage des marchés à bons de commande ; qu'en tout état de cause, il sera rappelé qu'en vertu du principe général à valeur constitutionnelle de la séparation des ordres juridictionnels, une juridiction judiciaire répressive n'est nullement liée par la décision d'une juridiction administrative, dès lors, en application des dispositions de l'article 432-14 du code pénal, il convient d'examiner si M. X... a procuré un avantage injustifié aux entreprises ayant réalisé les travaux dans son logement de fonction et dans celui attribué à M. B..., il ressort des investigations que M. A... s'est conformé à la volonté de M. X... de faire appel aux entreprises titulaires des marchés d'entretien avec le CHU de Caen pour réaliser au plus vite les travaux, volonté clairement exprimée par le prévenu dans une note écrite sur une carte de visite à l'attention de M. D... (directrice de la DPI du CHU) dans les tenues suivants: « Catherine, OK pour moi, merci de m'en parler. Il semble par ailleurs que certaines entreprises travaillant au CHU et sur les logements atteignent le plafond de leur marché. Voir cela pour ne pas freiner les travaux. Je suis déjà à la bourre » ; que les entrepreneurs entendus ont déclaré unanimement avoir été mis en difficulté ; que les prestations demandées les obligeant à recourir à des prix hors marchés d'entretien ou à appliquer aux logements de fonction les normes applicables au bâtiment principal du CHU de Caen, de plus, ces mêmes entrepreneurs sont nombreux à indiquer que le recours aux bons de commande n'a fait qu'engendrer de facto un surcoût, d'autant que les souhaits et désirs des époux X... étaient très changeants tant dans les directives que le choix des matériaux souvent très onéreux ; qu'ils ont en outre souligné la présence quasi constante de l'épouse de M. X... aux réunions de chantier, certains entrepreneurs entendus se sont même dits être étonnés d'apprendre que les travaux étaient entrepris pour le compte du CHU de Caen, ainsi, le gérant de l'entreprise HUE titulaire d'un contrat d'entretien, dira avoir traité le chantier comme « un chantier privé normal » et avoir pensé que « c'était le directeur qui payait lui-même les travaux » ; que la SARL Leluan, titulaire du marché d'entretien en menuiserie, indiquera spontanément qu'au vu de l'importance des travaux, il aurait fallu faire des appels d'offre ; qu'il apparaît une fois de plus, sans contestation sérieuse possible, que M. X... a contourné les règles de la commande publique en vidant de leur objet les marchés à bon de commande et a ainsi fractionné artificiellement des prestations qui auraient dû constituer une opération globale déclenchant un marché formalisé ; que par cet usage abusif des marchés à bon de commande, M. X... a trouvé le moyen d'échapper aux filtres de contrôle, n'a cessé de se présenter tant auprès des entreprises que de l'architecte comme l'unique donneur d'ordre, et a sciemment écarté la DPI du CHU de Caen du contrôle de ce chantier qu'il a géré comme un chantier privé mais financé par les deniers publics ; qu'ainsi, les règles de mise en concurrence et de publicité ont-elles été violées dans le choix des entreprises ayant réalisé les travaux tant dans le logement de fonction situé au [...], le directeur général du CHU de Caen est chargé d'une mission de service public et dispose de pouvoirs dans la passation des marchés ; qu'il est ordonnateur principal de la dépense et mène la politique financière de l'établissement sous le contrôle des autorités de tutelle ; que le lancement d'une procédure d'un marché formalisé déclenche une réunion de la commission d'appel d'offre, un contrôle de la régularité des procédures par le contrôle de la légalité, une information du conseil d'administration, voire une alerte donnée à l'agence régionale hospitalière ; que les règles des marchés publics poursuivent les objectifs de transparence de la commande publique, de mise en concurrence des candidats et d'égalité de traitement des candidats ; qu'instauré par la loi du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marché, le délit de favoritisme protège l'impératif de probité notamment des agents publics, tout en assurant le respect des règles de concurrence nécessaires au bon fonctionnement des marchés ; qu'ainsi, le délit de favoritisme sanctionne la violation par un agent public des règles législatives et réglementaires qui garantissent la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics, principes à valeur constitutionnelle ; que les travaux de rénovation/aménagement des logements de fonction des [...] ne pouvaient que constituer une opération globale laquelle devait déclencher une procédure de marché formalisé ; que M. X... en avait pleinement conscience puisqu'il avait lui-même, estimé la première tranche des travaux sur son logement de fonction à environ 460 000 euros et que son expérience professionnelle en qualité de directeur d'hôpital était telle qu'il se devait de connaître les règles de la commande publique ; que si les marchés à bon de commande permettent beaucoup de souplesse et constituent une dérogation aux règles fixées par le code des marchés publics, le législateur n'a, néanmoins, nullement entendu qu'un usage irrégulier vienne vider de leur sens les principes à valeur constitutionnelle de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures ; que malgré ses dénégations, M. X... n'a été mu que par son intérêt particulier ; il a choisi son maître d'oeuvre avant même sa prise de fonction et a délibérément bloqué le déclenchement des filtres d'alerte et de contrôle :

- en contournant les règles des marchés publics par un usage irrégulier des marchés à bon de commande lesquels ont été détournés de leur nature, *en écartant la DPI du CHU de Caen du contrôle des chantiers tel que cela ressort des déclarations précises et concordantes de l'architecte, des entreprises, de la directrice de la DPI, du responsable de la cellule des marchés dépendant de la direction des affaires juridiques du CHU, du responsable de la cellule marchés du service économique et de l'équipement du CHU,

- en visant un nombre considérable de devis, de factures, d'estimations prévisionnelles de travaux, d'ordre de service, en agissant comme le donneur d'ordre exclusif, à l'instar d'un donneur privé, du cabinet A... et des entreprises, en suivant personnellement les opérations,

- et en confiant le contrôle du chantier à sa propre épouse présente à la plupart des trente-trois réunions de chantiers ; que dans de telles circonstances, il ne peut être sérieusement soutenu qu'il a été fait un usage régulier des marchés à bon de commande puisqu'au contraire il résulte de tout ce qui précède que l'ampleur de l'opération globale des travaux, laquelle ne pouvait que déclencher un marché formalisé, a fait l'objet par M. X... d'un fractionnement artificiel et répété pour lui permettre de s'affranchir intentionnellement des règles des marchés publics et ainsi esquiver les filtres constitués par les instances de contrôle interne au CHU de Caen qui n'auraient pu qu'être défavorables, en période d'importante restriction budgétaire, au financement et à la réalisation de tels de travaux d'autant moins impérieux que son logement de fonction était nécessairement entretenu puisqu'occupé jusqu'à son arrivée, par son prédécesseur et sa famille composée à l'instar de la sienne, de trois enfants et pour qui les combles étaient déjà aménagés pour y réaliser trois chambres ; que la même intention frauduleuse a présidé pour les travaux réalisés dans le logement de fonction de M. B... dont le chantier avec un coût de 317 112, 42 euros relevait nécessairement d'une procédure formalisée ; que par conséquent, le délit de favoritisme est caractérisé en tous ses éléments constitutifs et le jugement entrepris sera confirmé sur la déclaration de culpabilité de ce chef ;

"1°) alors que le délit de l'article 432-14 du code pénal consiste dans le fait 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 ; que dès lors qu'elle constatait que le prévenu invitait la directrice de la direction du patrimoine et des infrastructures à s'assurer que les seuils des marchés à bons de commande du CHU n'étaient pas dépassés pour faire réaliser les travaux de rénovation des logements de fonction, en ne précisant quels pouvoirs propres dans la passation des marchés publics aurait utilisé le prévenu qui l'aurait conduit à accomplir un acte méconnaissant la réglementation destinée à assurer la liberté d'accès aux marchés publics permettant de lui imputer le délit de favoritisme, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

"2°) alors que seuls d'éventuels faits de complicité peuvent être reprochés à la personne qui n'était pas chargée de passer les marchés publics ou d'y participer ; qu'en retenant la culpabilité du prévenu du fait des pressions sur la DPI en vue de faire réaliser les travaux de rénovation des logements de fonction comme relevant des marchés à bons de commande passé par le CHU, sans plus s'en expliquer, la cour d'appel qui ne pouvait envisager sa culpabilité qu'au titre de la complicité, après avoir expliqué en quoi le comportement du prévenu impliquait un abus de pouvoir ou d'autorité, et l'avoir invité à s'expliquer sur cette éventuelle requalification, n'a pas légalement justifié sa décision ;

"3°) alors qu'enfin et à tout le moins, le défaut de réponse à conclusions équivaut au défaut de motifs ; qu'en vertu de l'article 77 du code des marchés publics, issue du décret 2006-975 du 1er août 2006, un marché à bons de commande est un marché conclu avec un ou plusieurs opérateurs économiques et exécuté au fur et à mesure de l'émission de bons de commande ; qu'un tel marché est passé au regard des besoins définis par le pouvoir adjudicateur, sans considération de la possibilité ou non de définir l'étendue de la ou des prestations faisant l'objet dudit marché, le décret précité ayant supprimé, dans l'article 77, toute référence aux prestations pour lesquelles l'étendue des besoins n'est pas déterminable à l'avance ; que selon l'article 27 VI, ces marchés sont passés selon les procédures formalisées, notamment selon la procédure d'appels d'offres, lorsqu'elle atteignent les montants qu'il vise, ou lorsque le marché ne permet pas de déterminer le montant maximum des prestations qui en sont l'objet ; qu'il en résulte que de tels marchés ne peuvent conduire à un fractionnement artificiel des commandes, sauf si les règles de passation qui leur sont propres n'ont pas été respectées ; que, dans ses conclusions, M. X... soutenait que les marchés à bons de commande avaient été passés par le CHU en vue de la réalisation de travaux concernant l'ensemble de son patrimoine, précisant, en outre, qu'ils s'appliquaient aux prestations décrites et à toutes celles qui leur seraient similaires, ce conformément aux articles 35 et 77 du code des marchés publics alors applicables, et que dès lors, les travaux de rénovation des logements entraient dans le cadre de ces marchés, au moins en tant qu'il s'agissait de prestations similaires à celles visées dans les marchés passés et prévues par eux ; qu'en considérant que les marchés à bons de commande ne pouvaient être utilisés pour des prestations de rénovation de logements, lesquels auraient dû donner lieu au regard du montant des travaux en cause, à un appel d'offres, sans expliquer en quoi ces logements qui faisaient partie du patrimoine du CHU, n'entraient pas dans le cadre des marchés à bons de commande passés, au motif inopérant que la rénovation des logements de fonction était une prestation dont l'étendue pouvait être déterminée à l'avance devant faire l'objet d'une procédure distincte d'appel d'offres, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision" ;

Les moyens étant réunis ;

Sur le deuxième moyen, pris en sa première branche ;

Attendu que l'interdiction d'une double condamnation en raison de mêmes faits, prévue par l'article 4 du Protocole n° 7, additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, ne trouve à s'appliquer, selon la réserve émise par la France et qui n'est pas remise en cause par la Cour européenne des droits de l'homme, que pour les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale et n'interdit pas le prononcé de sanctions disciplinaires parallèlement aux peines infligées par le juge répressif ;

D'où il suit que le grief ne peut être accueilli ;

Sur le deuxième moyen, pris en ses deux dernières branches ;

Sur le troisième moyen ;

Attendu que, pour déclarer M. X... coupable du délit d'atteinte à la liberté et à l'accès des candidats dans les marchés publics, l'arrêt, après avoir rappelé les conditions dans lesquelles le prévenu a eu recours aux services du cabinet A..., en dehors de toute procédure de publicité et de mise en concurrence, et au marché à bons de commande conclu par le CHU pour les besoins de l'établissement, pour financer les travaux de rénovation des deux appartements de fonction, énonce que le demandeur a personnellement choisi le cabinet d'architecte sans laisser la possibilité à la direction du patrimoine et des infrastructures (DPI) du CHU, de venir le contester et a, par son action, contourné les règles relatives à la procédure de publicité avec mise en concurrence qui s'imposaient au regard du montant des marchés de maîtrise d'oeuvre en application de l'article 40 du code des marchés publics en vigueur à l'époque des faits et qu'en sa seule qualité d'ordonnateur général, il est présumé connaître les dispositions légales relatives aux marchés publics ;

Que les juges ajoutent que le recours au marché à bons de commande a permis au prévenu de contourner les règles de la commande publique en fractionnant artificiellement des prestations qui auraient dû constituer une opération globale déclenchant un marché formalisé, qu'il n'a cessé de se présenter, tant auprès des entreprises que de l'architecte, comme l'unique donneur d'ordre, et a sciemment écarté la DPI du CHU du contrôle de ce chantier qu'il a géré comme un chantier privé financé par des deniers publics ;

Que la cour d'appel relève que le prévenu n'a été mû que par son intérêt particulier et a délibérément bloqué le déclenchement des filtres d'alerte et de contrôle en contournant les règles des marchés publics par un usage irrégulier des marchés à bons de commande qui ont été détournés de leur nature, en écartant la DPI du contrôle des chantiers, en agissant comme le donneur d'ordre privé à l'égard des prestataires et en confiant le contrôle du chantier à sa propre épouse, présente à la plupart des trente-trois réunions de chantiers et que, dans ces conditions, il ne peut être sérieusement soutenu qu'il a été fait un usage régulier des marchés à bons de commande, le fractionnement artificiel et répété des prestations lui ayant permis, tant pour son logement de fonction que pour celui de M. B..., de s'affranchir des règles des marchés publics et esquiver les instances de contrôle interne de l'établissement hospitalier qui n'auraient pu qu'être défavorables, en période d'importantes restrictions budgétaires, au financement et à la réalisation de tels travaux

d'autant moins impérieux que son logement de fonction était nécessairement entretenu ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, relevant de son appréciation souveraine des faits et des circonstances de la cause ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, dont il résulte que le prévenu a mis en place le système lui ayant permis de contourner les règles des marchés publics, peu important qu'il ne soit pas le signataire des marchés publics dès lors qu'entre dans la catégorie des personnes visées à l'article 432-14 du code pénal, le directeur général d'un CHU, ordonnateur principal des recettes et des dépenses de ce dernier, qui a le pouvoir d'intervenir dans le déroulement d'une procédure d'attribution de marchés, en vue de préparer ou de proposer les décisions prises par d'autres, la cour d'appel, qui a répondu aux chefs péremptoires de conclusions régulièrement déposées devant elle, a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens, dont le deuxième pris en sa troisième branche et le troisième, pris en sa deuxième branche, sont inopérants en ce qu'ils invoquent des faits de complicité non retenus par l'arrêt, ne peuvent qu'être écartés ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-4 et 314-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable d'abus de confiance et l'a condamné pénalement et civilement ;

"aux motifs qu'en vertu des dispositions de l'article 314-1 du code pénal, l'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé ; qu'il est de jurisprudence constante que, d'une part, l'abus de confiance ne suppose pas nécessairement que l'objet détourné ait été remis au prévenu en vertu d'un contrat conclu directement avec son propriétaire, d'autre part, est constitutif d'un abus de confiance le fait pour un ordonnateur d'engager et liquider des dépenses à des fins étrangères à celles prévues par les lois et règlement, peu important qu'il n'ait pas eu la détention matérielle de ces fonds publics ; que comme il l'a déjà été très largement développé ci-dessus, lors de l'examen du délit de favoritisme, M. X..., ordonnateur général des dépenses du CHU de Caen, a totalement perdu de vue l'intérêt général pour ne se soucier que de son seul intérêt particulier en faisant réaliser dans son logement de fonction des travaux d'aménagement intérieurs et extérieurs de pure convenance et payés avec les deniers publics, au préjudice du CHU de Caen qu'il a délibérément écarté de la conduite desdits travaux ; qu'ainsi, l'usage abusif est-il caractérisé par le comportement même de M. X... qui a disposé des fonds publics du CHU de Caen comme s'il s'agissait de ses deniers propres, élément matériel constitutif du détournement générateur d'un préjudice non sérieusement contestable pour le CHU de Caen qui n'avait nullement l'intention de lancer une telle opération de rénovation/embellissement du logement de fonction de son directeur général, travaux qui ne sont nullement pris en charge en application du décret de 1943 relatif à la mise à disposition d'un logement nu aux directeurs hospitaliers ; qu'il convient de rappeler que le premier contrat de maîtrise d'oeuvre, en date du 24 février 2007, et signé entre le cabinet A... et la DPI du CHU de Caen portait le montant total des travaux à la somme de 284 200 euros HT, que deux avenants audit contrat ont porté ce montant total à la somme de 625 120 euros HT, ces deux avenants pour des montants importants ont totalement bouleversé l'économie du marché et les deux situations dressées par le cabinet A... datées du 21 janvier 2008 ont toutes deux été visées par M. X... qui a également visé les états récapitulatifs des travaux complémentaires ; que le montant du détournement ainsi opéré se basera sur l'état général du logement de fonction à la date de l'entrée en fonction de M. X..., ce pavillon de fonction était jusque-là occupé par l'ancien directeur général qui avait fait réaliser en son temps quelques travaux dont l'aménagement des combles, des travaux de peinture et de ravalement ; que M. André F... chargé de l'intendance des logements de fonction et se présentant comme « l'homme de confiance » du directeur général a déclaré qu'à l'arrivée de M. X... « le logement était correct avec une usure normale », il n'est pas contesté, pas même par le CHU de Caen, qu'à côté des travaux de pure convenance personnelle, des travaux devaient nécessairement être réalisés dans ce logement de fonction tel qu'il ressort d'ailleurs du diagnostic avant études réalisé par le cabinet A..., pour notamment procéder à une remise aux normes électriques, à une isolation thermique, à l'installation VMC dans les toilettes et sous les combles, à des travaux sur le système de chauffage collectif, et au remplacement de l'ensemble des radiateurs et des robinets de réglage, c'est dans ces conditions que les premiers juges ont pu à juste titre considérer que le coût des travaux qui devaient être réalisés et rester à la charge du CHU de Caen car relevant de travaux d'entretien, a été fixé à la somme de 284 200 euros HT correspondant au montant des travaux figurant dans l'acte d'engagement officiel du cabinet A..., au-delà de ce montant et jusqu'à celui de 639 933 euros HT tel que visé au rapport d'expertise judiciaire au titre du total des travaux, il doit être considéré que les sommes ont été abusivement dépensées et détournées, soit à hauteur de 355 733 euros, montant correspondant au financement de travaux de pure convenance et qui ne saurait, comme le prétend le conseil du prévenu, faire l'objet d'une compensation avec une quelconque plus-value apportée par lesdits travaux au logement de fonction, le préjudice matériel ayant été généré par l'opération en tant que telle ; qu'en effet ne peuvent qu'être considérés comme ayant été abusivement dépensés, les deniers publics ayant servi notamment à la réalisation de travaux d'extension (création d'un sas d'entrée et d'une extension de la cuisine avec un puits de lumière), la transformation d'une cave en dressing, à hauteur de 11 041 euros TTC pour des travaux supplémentaires de plomberie (pose, dépose et repose de radiateurs à la verticale puis à l'horizontale), à hauteur de 40 792 euros TTC pour des travaux de menuiserie intérieure (pose de 131 m² de parquet au prix unitaire de 133 euros, fourniture et pose de placards pour 8 933 euros HT), à hauteur de 44 144 euros TTC pour des travaux de peinture, à hauteur de 22 636 euros TTC pour des travaux d'aménagement/extérieur/terrassement/voirie, à hauteur de 11 413 euros TTC pour les espaces verts (fourniture et pose d'un gazon prévégétalisé sur sol préparé; 400 m² au prix de 6 300 euros TT et une haie prévégétalisée de 15 m² au prix de 5 112 euros TTC), à hauteur de 10 810 euros TTC pour des travaux supplémentaires de peinture, à hauteur de 14 860 euros TTC pour des travaux complémentaires de menuiserie intérieure (fabrication et pose de placards pour 8 925 euros HT correspondant à la réalisation d'un dressing derrière la tête de lit), fourniture et pose aménagement plan de travail avec portes et tiroirs pour 3 235 euros HT-2 unités), à hauteur de 51 413 euros TTC pour la fourniture et la pose de 104 claustras, à hauteur de 4 979, 61 euros TTC pour la fourniture et la pose d'étagères, de tablettes et de caches radiateurs, etc., enfin, l'allégation portant sur d'éventuelles surfacturations ne saurait être recevable puisque, d'une part, ce risque éventuel aurait été écarté dans le cadre d'un marché contrôlé que M. X... a tout fait pour contourner, d'autre part, le surcoût n'est que la conséquence du changement permanent de directives des époux X... dans la nature des travaux, le choix des matériaux et leur pose ; qu'il ressort de l'ensemble de ces éléments que le délit d'abus de confiance est caractérisé en tous ses éléments constitutifs ; par conséquent, le jugement entrepris sera confirmé sur la déclaration de culpabilité de M. X... de ce chef ;

"1°) alors que l'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé ; que le détournement résulte de l'appropriation du bien par le bénéficiaire de la remise ; qu'en

l'espèce, pour déclarer M. X... coupable d'abus de confiance, la cour d'appel a estimé qu'il avait fait entreprendre des travaux de rénovation des logements de fonction au coût excessif, dépassant les pouvoirs qui lui avaient été confiés pour l'ordonnancement des dépenses du CHU dont il était le directeur et qu'il avait ainsi fait perdre des fonds au CHU que celui-ci aurait pu affecter à d'autres fins ; que, dès lors qu'elle constatait que les fonds avaient été utilisés pour la rénovation d'un logement qui appartenait au CHU, ce qui excluait que le prévenu les ait détournés, ne pouvant se les approprier, ces faits caractérisant au plus un abus de pouvoirs, la cour d'appel a violé l'article 314-1 du code pénal ;

"2°) alors qu'à tout le moins, dès lors qu'elle constatait que la rénovation d'un logement de fonction devait être assurée par le CHU, aucune disposition ne précisant de limites quant aux modalités de cette rénovation, la cour d'appel n'a pu caractériser l'utilisation des fonds dudit centre à des fins autres que celles pour lesquelles ils avaient été remis ;

"3°) alors que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; qu'en estimant que seuls les travaux réalisés sur la base du premier acte d'engagement de l'architecte pouvaient être justifiés par la nécessité de rénover le logement de fonction, sans dire en quoi les autres actes qu'elle listait, portant notamment sur des travaux de peinture, étaient excessifs et sur quels critères concernant un logement de fonction de directeur d'hôpital elle se fondait pour se déterminer, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

"4°) alors qu'enfin, le détournement implique l'intention de ne pas utiliser les fonds ou biens aux fins pour lesquelles ils ont été remis ; qu'en ne constatant pas que M. X... savait qu'il ordonnait des paiements excessifs au regard des fins pour lesquels les fonds du CHU avaient été mis à sa disposition, en qualité d'ordonnateur des paiements, paiements qu'elle estimait constitutifs d'abus, la cour d'appel n'a pas caractérisé l'ensemble des éléments constitutifs du délit d'abus de confiance" ;

Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable du délit d'abus de confiance, l'arrêt énonce notamment qu'est constitutif de ce délit le fait pour un ordonnateur d'engager et de liquider des dépenses à des fins étrangères à celles prévues par les lois et règlements, peu important qu'il n'ait pas eu la détention matérielle des fonds, et que M. X..., ordonnateur principal des dépenses du CHU de Caen, a totalement perdu de vue l'intérêt général pour ne se soucier que de son seul intérêt particulier en faisant réaliser dans son logement de fonction des travaux d'aménagement intérieurs et extérieurs de pure convenance et payés avec les deniers publics, au préjudice du CHU, l'usage abusif étant caractérisé par le comportement même de l'intéressé qui a disposé des fonds publics comme s'il s'agissait de ses deniers propres pour une opération de rénovation et embellissement de son logement de fonction, travaux qui ne sont nullement pris en charge en application du décret n° 43-891 du 17 avril 1943 relatif à la mise à disposition d'un logement nu aux directeurs hospitaliers ; que les juges ajoutent qu'il n'est pas contesté par le CHU de Caen que certains travaux devaient nécessairement être réalisés dans le logement de fonction, que les premiers juges ont pu à juste titre fixer le coût des travaux qui devaient être réalisés et rester à la charge du CHU car relevant de travaux d'entretien, à la somme de 284 200 euros HT correspondant au montant des travaux figurant sur l'acte d'engagement officiel dudit cabinet et que, au delà de ce montant et jusqu'à celui de 639 933 euros HT, tel que visé au rapport d'expertise judiciaire au titre du total des travaux, il doit être considéré que les sommes ont été abusivement dépensées et détournées, soit à hauteur de 355 733 euros, montant correspondant aux travaux de pure convenance et qui ne saurait faire l'objet d'une compensation avec une quelconque plus-value apportée par lesdits travaux ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que l'usage abusif des fonds publics par le prévenu résulte du fait, par ce dernier, qui a utilisé les moyens mis à sa disposition dans le cadre de ses fonctions pour financer des travaux dont une partie, souverainement évaluée par les juges, s'est avérée de pure convenance, de se comporter comme le propriétaire des fonds employés, sans aucune mesure, à des fins sans rapport avec la nature du logement de fonction qu'il occupait et sans utilité pour la personne morale, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation de la loi des 16-24 août 1790, du décret du 16 fructidor an III et des articles 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, et le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit par la victime, ensemble l'article 1382 devenu 1241 du code civil ;

"en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. X... à verser au CHU de Caen, 355 733 euros en réparation de son préjudice matériel et 10 000 euros à titre de son préjudice moral ;

"aux motifs que les juridictions judiciaires sont compétentes pour statuer sur la réparation des conséquences dommageables de la faute commise par un agent public lorsque celle-ci revêt le caractère d'une faute personnelle, détachable de la fonction ; que M. X..., directeur général du CHU de Caen, n'a agi sciemment que dans son intérêt personnel en contournant les règles des marchés publics afin d'éviter toutes les instances de contrôle et ainsi parvenir à faire financer sur les deniers publics, des travaux de pure convenance dans son logement de fonction ; que la recherche de cet intérêt personnel caractérise amplement la faute détachable ; que c'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré recevable la constitution de partie civile du CHU de Caen ; que sur le préjudice matériel, M. X... est entièrement responsable du préjudice matériel subi par le CHU de Caen, ledit préjudice ayant été généré par le détournement en tant que tel et dans le cadre duquel le CHU de Caen s'est vu imposer contre sa volonté les divers travaux de pure convenance, le montant des sommes détournées par M. X... pour réaliser ces travaux sera fixé à la somme de 355 733 euros, et correspondant à l'appauvrissement du CHU de Caen qui n'a pu disposer de cette somme pour l'affecter à d'autres dépenses ; que dès lors, le préjudice matériel subi par le CHU de Caen est certain et a été généré par les agissements délictueux de M. X... qui a détourné de son objet cette somme laquelle doit lui être restituée, toute idée de compensation avec une quelconque plus-value apportée par lesdits travaux au logement de fonction n'ayant pas lieu d'être ; que l'allégation portant sur d'éventuelles surfacturations ne saurait être recevable puisque, d'une part, ce risque éventuel aurait été écarté dans le cadre d'un marché contrôlé que M. X... a tout fait pour contourner, d'autre part, le surcoût n'est que la conséquence du changement permanent de directives des époux X... dans la nature des travaux, le choix des matériaux et leur pose ; que le jugement entrepris sera donc confirmé en ce qu'il a condamné M. X... à verser au CHU de Caen la somme de 355 733 euros à titre d'indemnisation de son préjudice matériel, sur le préjudice moral, du fait des agissements délictueux de M. X..., le CHU de Caen a nécessairement subi un préjudice moral à raison du discrédit jeté sur cet établissement hospitalier ;

"1°) alors que l'agent d'un service public n'est personnellement responsable des conséquences dommageables de l'acte

délictueux qu'il a commis que si cet acte constitue une faute détachable de ses fonctions ; qu'il en va ainsi si l'agent poursuivait un intérêt personnel sans lien avec le service ; que, dès lors que la cour d'appel avait admis que les travaux de rénovation des logements de fonction relevaient des fonctions du centre hospitalier, la cour d'appel qui constatait ainsi que les travaux dont M. X... avait ordonné le paiement n'étaient pas sans lien avec le service, ne pouvait caractériser une faute personnelle détachable de ses fonctions ;

"2°) alors que le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime impliquait qu'il soit tenu compte de la plus-value apportée au logement de fonction pour évaluer le préjudice prétendument subi par le CHU ; qu'en décidant du contraire, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

"3°) alors qu'en outre, tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; qu'en évaluant à 355 733 euros le préjudice matériel subi par le CHU de Caen, comme correspondant au montant des travaux dépassant une simple rénovation, sur la base du premier acte d'engagement de l'architecte, sans dire en quoi les autres actes ne portaient pas sur des travaux utiles, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

"4°) alors qu'en évaluant à 355 733 euros le préjudice matériel subi par le CHU de Caen, tout en précisant, dans les motifs portant sur l'évaluation des détournements, les dépenses jugées excessives dont l'addition n'atteint que 212 088,61 euros, la cour d'appel s'est contredite ;

"5°) alors qu'en ne caractérisant pas les manifestations du discrédit qui aurait été jeté sur le CHU, la cour d'appel qui a condamné M. X... à réparer le préjudice en résultant, n'a pas légalement justifié sa décision" ;

Attendu que pour condamner le prévenu à payer des dommages-intérêts au CHU de Caen, partie civile, l'arrêt énonce notamment que le demandeur, qui n'a agi sciemment que dans son intérêt personnel en contournant les règles des marchés publics afin d'éviter toutes les instances de contrôle, est parvenu à faire financer sur les deniers publics des travaux de pure convenance dans son logement de fonction ; que les juges ont ensuite évalué le préjudice matériel du CHU à la somme de 355 733 euros correspondant à l'appauvrissement de celui-ci qui n'a pu disposer de cette somme pour l'affecter à d'autres dépenses, et son préjudice moral à la somme de 10 000 euros à raison du discrédit jeté sur l'établissement en raison des agissements délictueux de son directeur ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que les fautes commises par M. X..., même non dépourvues de tout lien avec le service, constituent des manquements volontaires et inexcusables à des obligations d'ordre professionnel et déontologique, 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 né de l'infraction ;

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

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

REJETTE le pourvoi ;

FIXE à 2 500 euros la somme que M. X... devra payer au CHU de Caen au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le douze septembre deux mille dix-huit ;

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

ECLI:FR:CCASS:2018:CR01753

Analyse

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Caen , du 15 mai 2017