

Texte de la décision

N° E 21-85.671 FS-B

N° 00707

MAS2

22 JUIN 2022

REJET

M. SOULARD président,

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE,
DU 22 JUIN 2022

Le procureur général près la cour d'appel d'Orléans a formé un pourvoi contre l'arrêt n° 364 de la chambre de l'instruction de ladite cour d'appel, en date du 16 septembre 2021, qui, dans la procédure suivie, notamment, contre M. [J] [B] et la société [1], du chef de recel aggravé, a infirmé l'ordonnance de saisie pénale rendue par le juge des libertés et de la détention.

Un mémoire a été produit.

Sur le rapport de Mme Planchon, conseiller, et les conclusions de Mme Bellone, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 11 mai 2022 où étaient présents M. Soulard, président, Mme Planchon, conseiller rapporteur, Mme de la Lance, MM. d'Huy, Wyon, Pauthe, de Lamy, conseillers de la chambre, Mme Pichon, M. Ascensi, Mmes Fouquet, Chafaï, conseillers référendaires, Mme Bellone, avocat général référendaire, et Mme Sommier, greffier de chambre,

la chambre criminelle de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Le procureur de la République a diligenté une enquête préliminaire concernant des faits d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics dans le cadre de l'attribution de plusieurs marchés publics de démolition par la [5] ([5]), dont M. [M] [F] est le directeur général, et par [4] à la société [1], dirigée par

M. [J] [B], avant d'ouvrir une information judiciaire, le 26 janvier 2021, des chefs, notamment, d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et recel aggravé de ce délit.

3. Auparavant, le juge des libertés et de la détention a ordonné la saisie pénale, d'une part, de deux biens immobiliers dont M. [F] est propriétaire indivis, d'une valeur totale de 652 000 euros et le maintien des saisies des sommes d'un montant total de 35 458 euros figurant au crédit de deux comptes bancaires dont ce dernier est titulaire, d'autre part, la saisie pénale d'un bien immobilier, propriété de M. [B], d'une valeur de 1 400 000 euros, et le maintien de la saisie pénale de la somme de 30 000 euros figurant au crédit d'un compte bancaire dont est titulaire la société [1], par décisions du 26 janvier 2021. M. [B] a interjeté appel de celle qui le concerne.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

4. Le moyen est pris de la violation des articles 131-21 du code pénal et 591 du code de procédure pénale.

5. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a infirmé l'ordonnance de saisie d'un bien immobilier appartenant à M. [B], en limitant le produit de l'infraction à la marge réalisée par la société de celui-ci, et en estimant que l'objet de l'infraction, non dissociable du produit, consistait dans l'obtention d'un marché public afin de générer des gains pour la société obtenant ce marché, alors que les notions d'objet et de produit de l'infraction sont distinctes.

Réponse de la Cour

6. Pour infirmer les ordonnances du juge des libertés et de la détention et limiter les saisies au montant de 66 724 euros représentant la valeur du produit de l'infraction d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, l'arrêt attaqué énonce que les saisies ordonnées dans le cadre d'une enquête préliminaire diligentée des chefs d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et de recel aggravé s'élèvent pour M. [F] à un montant total de 687 458 euros, pour la société [1] à 30 000 euros et pour M. [B] à 1 400 000 euros, soit un total de 2 117 458 euros.

7. Les juges ajoutent qu'il résulte du dossier des indices rendant vraisemblable la participation aux infractions de M. [B] et de la société [1] qui ont été mis en examen du chef de recel aggravé pour avoir à [Localité 3] du 1er janvier 2019 au 31 décembre 2019, sciemment recelé le bénéfice de l'attribution d'un marché public passé par la [5] relatif au chantier de démolition de l'hôpital [2], qu'il savait provenir d'un crime ou d'un délit, en l'espèce le délit d'atteinte à la liberté et à l'égalité d'accès au marché public, en se rendant au siège de la [5] à plusieurs reprises pour rencontrer M. [F] et échanger sur le contenu des enveloppes comportant les offres techniques et financières des sociétés soumissionnaires avant et après négociation, puis en déposant une nouvelle offre adaptée en dehors des règles procédurales du marché public, permettant ainsi de se faire attribuer ledit marché public au préjudice des autres soumissionnaires, avec cette circonstance que les faits de recel ont été facilités par l'exercice d'une activité professionnelle, en l'espèce en étant le gérant de la société [1].

8. Ils relèvent que l'auteur du délit de recel aggravé encourt, aux termes de l'article 321-2 du code pénal une peine de dix ans d'emprisonnement, et aux termes de l'article 321-9 du code pénal, la confiscation à titre de peine complémentaire de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction et du produit de l'infraction, que la confiscation des biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction est possible en application de l'article 131-21 du code pénal, la peine encourue pour le délit de recel aggravé étant supérieure à un an d'emprisonnement et qu'en application des articles 131-21, alinéa 9, du code pénal et 706-141-1 du code de procédure pénale, la saisie peut être ordonnée en valeur.

9. Les juges précisent qu'il convient de s'assurer que la valeur du bien confisqué n'excède pas le montant du produit de l'infraction, qui correspond à l'avantage économique tiré de celle-ci et qui constitue la conséquence patrimoniale de sa commission, qu'il a été retenu dans l'ordonnance de saisie que le produit présumé de l'infraction était chiffré à la somme de 981 770 euros qui correspond au montant du marché public obtenu par la société [1] grâce au délit de favoritisme présumé.

10. La chambre de l'instruction énonce que l'avantage économique tiré des infractions de favoritisme et de recel de ce délit ne saurait consister dans le montant du marché obtenu mais correspond au gain financier réalisé par la société et son gérant et résultant de l'attribution du marché public et qu'en l'état actuel de la procédure et eu égard aux éléments apportés par la défense, l'avantage économique tiré de l'obtention du marché doit être évalué à 7 % du montant de celui-ci, soit à la somme de 66 724 euros.

11. Elle ajoute que si le ministère public fait état dans ses réquisitions de l'objet de l'infraction de favoritisme dont il indique qu'il est le marché public et par extension, les fonds débloqués, l'objet du délit de recel consiste dans l'obtention d'un marché public pour générer des gains pour la société en étant attributaire, qu'en cas de pluralité d'auteurs d'un ensemble de faits délictueux, la saisie totale ne saurait excéder le produit total de ces infractions, que la somme de 30 000 euros a d'ores et déjà été saisie sur le compte de la société [1], laquelle s'est désistée de son appel à l'encontre de l'ordonnance de maintien de la saisie de cette somme sur son compte bancaire, que par un arrêt distinct du 16 septembre 2021, a été ordonné le maintien des saisies opérées sur les comptes bancaires de M. [F] à hauteur de 35 458 euros.

12. Elle conclut que, dans ces conditions, eu égard au produit de l'infraction, tel qu'évalué précédemment et alors que le montant de la saisie en valeur ne saurait excéder cette somme de 66 724 euros, il convient d'infirmier l'ordonnance de saisie du bien immobilier de M. [B] et de dire n'y avoir lieu à saisie de ce bien immobilier.

13. En prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision.

14. En effet, l'attribution du marché public ne constituant pas un élément constitutif du délit d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics qui est établi par la seule violation de la norme légale ou réglementaire gouvernant la commande publique, le marché proprement dit ne peut être considéré comme l'objet de cette infraction.

15. L'avantage économique qui constitue le produit de l'infraction d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics est équivalent au prix total du marché en cause duquel doivent être impérativement déduites les charges et dépenses directement imputables à l'exécution de ce marché comme, par exemple, le coût des salaires et des fournitures.

16. Les juges peuvent, par des motifs relevant de leur appréciation souveraine, ajouter à ce chiffre, en fonction des éléments figurant au dossier ou qui leur sont fournis par les parties et le ministère public, l'ensemble des gains, directs ou indirects, attendus et découlant du marché comme, notamment, les éventuelles économies d'impôts, la valorisation de la trésorerie, de la continuation de l'entreprise, du maintien des emplois en lien avec l'attribution du marché ou de la possibilité de se porter candidat à d'autres marchés.

17. Le produit de l'infraction d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics constitue l'objet du délit de recel aggravé.

18. Toutefois, le juge qui ordonne la saisie en valeur d'un bien appartenant à l'auteur de l'infraction de recel d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics ou étant à sa libre disposition, dès lors qu'il ne résulte pas des pièces de la procédure des présomptions qu'il a bénéficié en totalité ou en partie du produit de cette infraction, doit apprécier, lorsque cette garantie est invoquée, le caractère proportionné de l'atteinte portée au droit de propriété de l'intéressé pour la partie du produit dont il n'aura pas tiré profit.

19. Il s'ensuit que le moyen doit être écarté.

20. Par ailleurs l'arrêt est régulier en la forme.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le vingt-deux juin deux

