

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 19 décembre 2012

N° de pourvoi: 11-88190

Publié au bulletin

Rejet

M. Louvel (président), président

Me Le Prado, Me Spinosi, SCP Gaschignard, 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 :

- M. René X...,

- M. James Y...,

contre l'arrêt de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, 5e chambre, en date du 25 octobre 2011, qui a condamné le premier, pour détournement de fonds publics, recours aux services d'une personne exerçant un travail dissimulé, à cinq mois d'emprisonnement avec sursis, 3 000 euros d'amende, le second, pour complicité de détournement de fonds publics, exercice d'un travail dissimulé, à quatre mois d'emprisonnement avec sursis, 5 000 euros d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 5 décembre 2012 où étaient présents dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Louvel président, Mme Labrousse conseiller rapporteur, M. Dulin conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

Sur le rapport de Mme le conseiller référendaire LABROUSSE, les observations de Me SPINOSI et de la société civile professionnelle GASCHIGNARD, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général GAUTHIER ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires personnel, ampliatif et en défense produits ;

I - Sur la recevabilité du mémoire personnel de M. Y... :

Attendu que ce mémoire, transmis directement à la Cour de cassation par le demandeur, est parvenu au greffe le 29 juin 2012, soit plus d'un mois après la date du pourvoi, formé le 27 octobre 2011 ; qu'à défaut de dérogation accordée par le président de la chambre criminelle, il n'est pas recevable au regard de l'article 585-1 du code de procédure pénale ;

II - Sur le pourvoi de M. X... :

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 432-15 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que la cour d'appel a déclaré M. X... coupable du délit de détournement de fonds publics ;

"aux motifs que, sur les factures de la SARL Cap diffusion, que la facturation du 28 juin 2005 d'un montant 8 000 euros HT, soit 9 568 euros TTC, comporte un prix global, voire forfaitaire, sans aucun détail de prix, pour une série de prestations la plupart précisément datées, distinguées en deux rubriques : communiqués et articles de presse, en grand nombre, et quelques dossiers de presse ; que la facture du 22 novembre 2005, d'un montant de 10 785,96 euros soit 12 900 euros TTC, énumère trois ordres de prestations, des articles de presse « LPJ », plusieurs communiqués et dossiers de presse, et une recherche documentaire pour un film DVD ; qu'il est justement fait observer que leur montant se présente comme calculé pour épuiser le montant des aides affectées au titre de la communication ; que M. A... était employé communal chargé de l'édition communale bi-mensuelle dénommée « Le petit journal » (LPJ), outre l'écriture des discours du maire ; que les activités exercées par l'intéressé au titre du projet Interreg telles qu'elles sont facturées y compris dans la facture du mois de novembre, se sont traduites en grand nombre par des articles diffusés dans LPJ, lesquels, concernant un projet dans lequel la commune était elle-même engagée en tant qu'acteur principal, ressortaient donc à tous égards de ses activités d'employé communal ; qu'il en résulte que leur facturation sous couvert de la SARL Cap diffusion, créée tardivement dans les conditions précédemment rappelées, était en soi un artifice fallacieux, imaginé d'ailleurs dans la plus grande confusion malgré la prétendue consultation de professionnels du conseil, postérieurement à l'exécution de plusieurs des prestations facturées et sans contrat ; que dans de telles

conditions, l'absence de reprise dans les statuts ne se présente pas comme une simple omission ; que le fait que les prestations aient été réellement exécutées et qu'elles aient pu formellement entrer dans le cadre de certaines des activités conventionnellement définies par le projet Interreg ne modifie en rien l'analyse, cela ne suffisant pas à déterminer une éligibilité aux subventions qu'elles n'ont pas dès lors qu'elles ne correspondent pas à une activité spécifiquement créée pour l'exécution du projet mais ressortent de celles habituellement assumées par la commune ; qu'à cet égard, il faut ici rappeler que la commune s'était engagée à assumer une part substantielle d'autofinancement et que précisément l'agent judiciaire du Trésor rappelle dans ses conclusions à la suite de l'OLAF que la couverture de ce poste budgétaire a été faite par une valorisation injustifiée des prestations d'autres employés communaux ; que certes le rapport final d'exécution du mois de juillet 2006 figurant sous cote A3 du dossier de la procédure dont M. Y... prétend se prévaloir comme d'un satisfecit exonératoire, d'où résulte un bilan du projet globalement positif voire très positif à la principale réserve en fait, et pour la partie française, du bilan peu évaluable du Centre audiovisuel de M. B..., émet l'opinion que la valorisation de l'intervention de deux salariés de la commune dont l'intervention est précisément décrite, Mme C... à hauteur de onze mois de salaires, M. D... à hauteur de treize mois de salaires, est considérée comme effective et représentative d'un autofinancement conforme compte tenu de l'absence de valorisation des interventions constatées d'autres personnels communaux ; que pourtant, le contenu de l'audition dudit M. D... (PV32) qui « évalue (son) intervention au total à un maximum d'une dizaine d'heures sur la totalité du projet » tandis que Mme C..., qui a manifestement été beaucoup plus sollicitée, précise qu'il ne lui a jamais été demandé de comptabiliser le temps qu'elle consacrait au projet, dont le rapport de l'OLAF n'a pas retrouvé la justification réelle à hauteur des chiffres retenus après s'être fait communiquer l'intégralité des documents qu'elle a traités ; que compte tenu du nombre élevé des facturations faisant référence à des articles dans « LPJ », le petit journal, la diffusion d'articles dans d'autres organes de presse n'est pas de nature à modifier l'analyse de l'opération, d'autant moins que M. A... est correspondant local de Nice Matin dont nombre d'articles se trouvent visés dans la facturation ici considérée, le contrôle opéré ayant fait apparaître que Cap diffusion n'avait perçu de Nice Matin que 246,20 euros et 220,38 euros en février et mars 2006 ; qu'en réalité l'anomalie est en soi patente ; que la seule justification de la création de cette société était de dissimuler l'origine réelle de la prestation en créant l'apparence qu'elle était l'oeuvre d'un prestataire privé et de mobiliser la totalité de la subvention ; qu'il est établi que l'ensemble des acteurs qu'elle implique en ont eu une claire conscience : M. A... qui indique lui-même qu'initialement c'est d'une prime exceptionnelle qu'il devait être rémunéré par la commune pour la part de l'activité consacrée au projet qui excédait son travail d'agent communal à temps plein, qui crée une société familiale à la tête de laquelle il inscrit son fils tout juste majeur qui n'a rien à y voir, et qui n'a nul besoin vrai de créer une société commerciale pour percevoir ses émoluments de correspondant local d'un grand journal, ce à quoi il a d'ailleurs renoncé par la suite ; qu'il en est de même de M. X... qui, en sa qualité de maire, directeur du personnel communal et ordonnateur des dépenses publiques, se trouve ainsi directement impliqué dans la création et l'utilisation de cet artifice uniquement destiné à mobiliser les subventions, mais de la sorte indûment, outre cette anomalie supplémentaire que la commune qu'il dirige finançait jusqu'à l'abonnement téléphonique de la prétendue société commerciale ; qu'il en va pareillement de M. Y... qui, pour justifier son intervention à titre substantiellement onéreux en qualité de coordonnateur du projet, se prévaut de compétences personnelles d'origine professionnelles, et assumait un rôle technique de contrôle des dépenses, lequel incluait celui de l'enveloppe de chaque activité, qui connaissait M. A... et son rôle, et auquel les composantes de l'artifice et la somme d'anomalies n'ont pas échappé quoiqu'il prétende devant la cour mais de la sorte vainement, à la régularité des facturations au soutien d'une

analyse exégétique d'éligibilité mais réductrice ; que les factures émises ainsi sous couvert d'une société créée pour la circonstance et pour habiller et ainsi dissimuler ce qui n'est autre que le travail d'un employé communal, pour partie exécuté antérieurement même à la création de la société et dans tous les cas sans le support d'aucune convention, caractérisent en tous leurs éléments matériel et intentionnel autant de faux en écriture au sens de l'article 441-1 du code pénal, le caractère préjudiciable du faux étant ainsi concrètement et précisément caractérisé ; que des éléments de l'analyse ci-dessus concernant la société Cap diffusion il découle que se trouvent de même caractérisés :

- à la charge de M. A... le délit d'escroquerie, par l'usage des faux ci-dessus qui ont trompé, comme il y étaient destinés, le département des Alpes-Maritimes aux fins accomplies d'en obtenir le paiement des subventions correspondantes ainsi que celles de l'Union européenne dont le caractère indu résulte des motifs qui précèdent ;

- à la charge de M. X... le délit de détournement d'autant de fonds publics que constituent ces subventions, étant ici précisé que la cour retient que c'est cette qualification qui s'adapte précisément et complètement aux faits considérés plus que celle d'abus de confiance qui ne recouvre pas véritablement d'autres faits, et doit donc être seule retenue ; que l'intéressé, ordonnateur des dépenses publiques, n'est pas fondé à prétendre comme il l'a fait au cours de l'enquête, ne s'être occupé de rien de ce projet et s'être borné à signer de confiance ce que lui présentait M. Y..., sans vérifier ; que l'importance des fonds propres de la commune auquel il se plaît à se référer n'est pas de nature à contredire l'intention caractérisée en l'espèce, orientée vers la mobilisation à tout prix de subventions dans le cadre d'une opération qui représente un coût global de plus de 270 000 euros pour la partie française ;

- à la charge de M. Y... la complicité de ces détournements par l'aide et l'assistance qu'il apportait en avalisant ces facturations, en connaissance à la fois de leur fausseté et de leur destination, l'intéressé n'étant pas fondé à prétendre qu'il ne donnait qu'un avis purement consultatif, et de la sorte facultatif, alors qu'il était rémunéré à cette fin dans le cadre-même du projet et cautionnait ainsi objectivement ces facturations ; qu'il est clair que les deux hommes ne peuvent pas valablement soutenir l'un qu'il se reposait intégralement sur l'autre sans vérifier, l'autre qu'il ne détenait pas le pouvoir qui appartenait au premier ; que sur la facture ME.FI.SE., les images qu'elles facturent ont été tournées sur une commande du maire de Saint-Jean-Cap-Ferrat dans le cadre d'un projet concernant les célébrations du centenaire de la création de la commune qui a été abandonné pour des raisons budgétaires ; que c'est donc fallacieusement que le financement de leur tournage, et non un droit d'utilisation, a été imputé au projet Interreg ce dont témoigne s'il était besoin l'ajout manuscrit d'une référence à ce projet sur la facture émise sur la commande originale, et même si n'est pas ici discutée la validité du rattachement à Interreg de la création du DVD dans lequel ces images ont été insérées ; que les subventions du programme n'ont pas vocation à financer ou re-financer des dépenses qui ont été engagées à d'autres fins, quand bien même elles pourraient être récupérées pour servir plus ou moins valablement au programme subventionné, et surtout au bénéfice d'une analyse qui est de nature purement exégétique ; que le mécanisme, dont le seul objet est d'obtenir paiement des subventions, n'est pas différent de celui précédemment retenu et impose les mêmes conclusions ; que M. Y... ne peut pas soutenir sans se renier que l'imputation de cette facture lui a été imposée par M. X... ; que sur la facture Espace Graphic, le livre considéré, qui figure en original dans la procédure, n'a manifestement pas été commandé pour les besoins du projet puisque, commandé dans des quantités sans rapport de proportion avec l'usage qui pouvait en être fait dans le cadre du projet, il a fait l'objet de deux adjonctions par encollage de vignettes

postérieurement à son façonnage, l'une en première page intérieure sur papier vernis acrylique et qui fait explicitement référence au centenaire de la commune, l'autre sur l'avant-dernière de couverture sur papier pelliculé brillant et qui fait référence au projet de coopération transfrontalière « Citadelle de la lecture pour les jeunes » ; que M. Y... convient avoir fait observer que le livre édité dont la facturation lui était présentée ne portait aucune mention du projet Interreg ; que ce n'est bien que pour permettre son imputation au budget de ce dernier que les vignettes ont été ajoutées à un ouvrage édité à d'autres fins, ce qu'il a ensuite validé ; que l'ensemble de ces constatations justifie exactement les mêmes conclusions que précédemment, à la fois sur le détournement de fonds publics et son imputabilité ; que l'ensemble de ces anomalies ne sont pas accessibles aux autorités de contrôle de la dépense dans le cadre d'un contrôle sur pièces ; que quand bien-même, il ne saurait en résulter une quelconque excuse pour les auteurs ; que les détournements constatés interviennent dans le contexte adéquat d'une gestion opaque à la seule discrétion de M. X..., choisissant ses intervenants sans matérialiser leur contribution par aucune convention, l'un employé municipal sous couvert d'une société commerciale de circonstance, deux autres non déclarés, orientés vers l'emploi à toute force de la totalité des subventions votées ; qu'il ne peut qu'être remarqué dans le prolongement de la conclusion ci-dessus, que pour l'exécution de certaines tâches, les fiches dites de « recension », M. Y... s'est adressé à des membres de sa famille qui ont facturé sous des noms et adresses dissimulant cette parenté ;

"1) alors que, le détournement de subventions par personne dépositaire de l'autorité publique n'est constitué que lorsque les subventions sont utilisées à des fins étrangères à celles qui avaient été expressément stipulées dans les conventions prévoyant leur attribution ; qu'il résulte des propres mentions de l'arrêt attaqué que les prestations litigieuses ont été réellement exécutés et qu'elles entraient formellement dans le cadre de certaines activités conventionnellement définies ; qu'en infirmant le jugement de relaxe de ce chef et déclarer M. X... coupable de détournement de fonds publics, aux motifs que l'utilisation des subventions aux fins définies ne suffit pas à déterminer l'éligibilité des activités poursuivies aux subventions dès lors qu'elles ne correspondent pas à une activité spécifiquement créée pour l'exécution du projet mais ressortent de celles habituellement assumées par la commune, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ;

"2) alors que, en infirmant le jugement de relaxe du chef de détournement de fonds publics et en déclarer M. X... coupable, aux motifs que les subventions du programme n'ont pas vocation à financer ou refinancer des dépenses qui ont été engagées à d'autres fins, quand bien même elles pourraient être récupérées pour servir plus ou moins valablement au programme subventionné, la cour d'appel n'a pas, de plus fort, tiré les conséquences légales de ses propres constatations" ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que M. X... est poursuivi en sa qualité de maire de la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat du chef de détournement de fonds publics pour avoir détourné des subventions de l'Union européenne et du conseil général des Alpes-Maritimes qui avait été attribuées à ladite commune pour l'exécution d'un programme inter-régional franco-italien dont l'objet était la promotion de la lecture chez les enfants et dont il était le coordinateur français ; qu'il lui est reproché d'avoir financé par lesdites subventions l'édition d'un livre précédemment réalisé pour le centenaire de la commune, la réalisation par une société de production audiovisuelle d'un DVD et enfin des

articles et dossiers de presse, facturés par une société Cap diffusion créée par un employé communal chargé de l'édition du journal municipal ;

Attendu que, pour le déclarer coupable de ce chef, l'arrêt relève que le livre édité n'a pas été commandé pour les besoins du programme inter-régional et que ce n'est que pour permettre son imputation au budget de ce dernier que deux adjonctions de vignettes par encollage, dont l'une faisait référence audit programme, ont été réalisées postérieurement à son façonnage ; que les juges ajoutent que les images facturées par la société de production audiovisuelle ont été prises dans le cadre d'un projet relatif aux célébrations du centenaire de la création de la commune, abandonné pour des raisons budgétaires et que c'est fallacieusement que le financement de leur tournage a été imputé au projet inter-régional ; qu'ils énoncent encore que les prestations facturées par la société Cap diffusion, dont la création répondait au seul objectif de dissimuler l'identité réelle du prestataire, ne correspondent pas à des activités spécifiquement créées pour l'exécution dudit programme mais ressortent de celles habituellement assumées par la commune ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que les subventions ont été utilisées à des fins étrangères à celles prévues, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Qu'ainsi, le moyen ne peut être admis ;

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

REJETTE les pourvois ;

FIXE à 2 500 euros la somme que M. X... devra payer au département des Alpes-Maritimes 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 dix-neuf décembre deux mille douze ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ; **Publication** :

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 25 octobre 2011