

Cour de cassation

Chambre criminelle

Audience publique du 18 janvier 2017

N° de pourvoi: 15-85.209

ECLI:FR:CCASS:2017:CR05906

Publié au bulletin

Rejet

M. Guérin (président), président

Me Balat, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Didier et Pinet, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Rousseau et Tapie, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Statuant sur les pourvois formés par :

- M. Yves X...,

- La société Atlantique Demeures,

- M. François Y..., pris en sa qualité de mandataire judiciaire de la société Atlantique Demeures ;

contre l'arrêt de la cour d'appel de RENNES, 11^e chambre, en date du 10 juin 2015, qui, pour escroquerie, a condamné le premier à trois ans d'emprisonnement avec sursis avec mise à l'épreuve et à l'interdiction définitive d'exercer la profession de maître d'oeuvre, la seconde à 50 000 euros d'amende et a prononcé sur les intérêts civils ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 7 décembre 2016 où étaient présents dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Guérin, président, Mme Planchon, conseiller rapporteur, M. Soulard, conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : M. Bétron ;

Sur le rapport de Mme le conseiller PLANCHON, les observations de la société civile professionnelle WAQUET, FARGE et HAZAN, de la société civile professionnelle BORÉ et SALVE DE BRUNETON, de Me BALAT, de la société civile professionnelle ROUSSEAU et TAPIE, de la société civile professionnelle DIDIER et PINET, de la société civile professionnelle ROCHETEAU et UZAN-SARANO, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général MONDON ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire commun aux demandeurs, les mémoires en défense et les observations complémentaires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme, que la société Atlantique Demeures et son gérant, M. Yves X..., ont été cités devant le tribunal correctionnel du chef d'escroquerie pour avoir, en qualité de maître d'oeuvre, imposé aux artisans choisis par eux, pour intervenir sur les chantiers de construction de maisons individuelles, l'établissement de factures majorées par l'ajout d'un poste intitulé " frais de dossier " représentant entre 50 et 75 % du montant hors taxe des marchés, qui s'est avéré correspondre à des commissions occultes d'un montant total de 5 441 676, 47 euros entre 2005 et 2007, lesquelles leur ont été rétrocédées à l'insu de 275 clients maîtres d'ouvrage ; que, par jugement du 28 juin 2012, le tribunal correctionnel de Nantes les a déclarés coupables du délit d'escroquerie et condamnés, la première, à une amende de 50 000 euros, le second, à trois ans d'emprisonnement avec sursis avec mise à l'épreuve et à l'interdiction définitive d'exercer la profession de maître d'oeuvre et a prononcé sur les intérêts civils ; que les prévenus, ainsi que le ministère public et certaines des parties civiles ont interjeté appel de cette décision ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles préliminaire, des articles 10-2 et 11 du code de procédure pénale, de l'article 75 du code de procédure pénale dans sa version antérieure à la loi n° 2015-993 du 17 août 2015 ; violation de l'article 9-1 du code civil ; violation des articles 6. 1 et 6. 2 de la convention européenne des droits de l'homme ; violation du secret de l'enquête pénale, du principe de loyauté de la preuve, du droit au respect de la présomption d'innocence, du devoir d'impartialité des enquêteurs, des principes du droit à un procès équitable et du droit à la préservation de l'équilibre des droits de parties ; défaut de motifs et défaut de base légale ;

" en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception de nullité de l'enquête préliminaire ;

" aux motifs propres que, sur l'exception de nullité de l'enquête préliminaire, à réception des informations circonstanciées transmises par Maître B..., mandataire judiciaire à la liquidation judiciaire de l'entreprise de maçonnerie GLM, révélant l'existence d'un système de « rétrocessions » instauré de longue date par la société de maîtrise d'oeuvre Atlantique Demeures, et consistant à se faire rétrocéder par l'entreprise GLM, à l'insu des maître d'ouvrage, des commissions « somptuaires » sur le montant des marchés de maçonnerie dont elle était attributaire, le parquet de Nantes a saisi la Brigade de Recherches de Rezé aux fins de procéder à une enquête préliminaire, sur les faits susceptibles d'être qualifiés pénalement d'escroqueries au préjudice des clients de la Sarl Atlantique Demeures ; que l'exploitation et l'étude des très nombreux documents (devis, factures de « frais de dossier », marchés de travaux, pièces comptables, etc...) saisis au cours des investigations et perquisitions menées dès les mois d'octobre et décembre 2007, au domicile personnel tant de M. C... et de M. X..., qu'au siège de la société Atlantique Demeures, et l'ensemble des éléments d'informations recueillis auprès tant de M. C..., gérant de l'entreprise GLM, que de plusieurs autres artisans de divers corps d'état et du comptable, même de la société Atlantique Demeures, M. D..., permettaient rapidement aux enquêteurs, d'une part, d'objectiver l'existence d'un système généralisé de « rétrocessions » pratiqué par la société de maîtrise d'oeuvre, à l'insu de ses clients et consistant à se faire « rétrocéder » par les entreprises chargées de l'exécution de certains lots, un pourcentage ou une commission calculée sur le montant des marchés, dont ils étaient attributaires, d'autre part, de reconstituer à partir de l'étude de l'ensemble des documents saisis et notamment de factures de « frais de dossier », les montants de toutes les « rétrocessions », que la société Atlantique Demeures avait appliquées et facturées aux entreprises sur les montants de divers marchés de travaux de 275 chantiers de construction, dont elle avait assuré la maîtrise d'oeuvre entre 2005 et 2007, et de recenser dans le même temps, la liste des 275 maîtres d'ouvrage à l'insu desquels, ces « rétrocessions " » avaient été pratiquées ; qu'après le recueil de ces informations et avoir entendu le 28 janvier 2008, M. X..., sous le régime de la garde à vue, les enquêteurs ont adressé, non pas à tous les

clients de la société Atlantique Demeures mais aux 275 victimes potentielles, que les résultats de leurs investigations leur avaient permis d'identifier, une lettre-plainte sous la forme d'un questionnaire, accompagnée d'un « courrier explicatif » pour les informer, en conformité avec les dispositions de l'article 75 du code de procédure pénale, de leurs droits en qualité de victimes de se constituer le cas échéant, partie civile sur les éléments de fait que l'enquête avait permis d'objectiver, et à réclamer la réparation de leur préjudice en les invitant à renseigner et à leur retourner la lettre-plainte ; qu'il était ainsi rappelé dans le courrier explicatif : « Vous avez fait construire une maison avec l'entreprise Atlantique Demeures. A cette occasion, vous avez été victime de faits susceptibles d'être qualifiés d'escroqueries et poursuivis par la justice. Dans ce cadre, nous vous adressons une lettre plainte, qui est impérativement à renseigner, dater et signer et nous renvoyer dans les plus brefs délais en tout état de cause avant le 10 juin 2008, terme de rigueur » ; que le courrier apportait ensuite aux victimes des explications tant sur les faits que sur la procédure et leurs droits et la manière pour celles-ci, de se constituer partie civile et de chiffrer leur préjudice ; que chaque victime était également rendue destinataire d'un tableau individualisé sur lequel, figuraient les montants pour chaque lot, des « rétrocessions » qui avaient été intégrées dans le calcul du prix du marché et le pourcentage de majoration, en résultant sur le prix de chaque marché ainsi que sur le coût global des marchés concernés ; que, parmi les éléments de fait rappelés dans le courrier, il était indiqué entre autres : « En plus de ces honoraires, Atlantiques Demeures, en fonction du prix qu'ils arrivaient à vous vendre le projet, récupéraient partie des sommes que vous versiez aux artisans. Concrètement, Atlantique Demeures établit les devis détaillés et chiffrés adressés aux artisans. Sur ce document, Atlantiques Demeures ajoute le montant de sa « rétro » qui est le nom utilisé pour désigner la somme qu'il prélève à son profit (par exemple, sur un marché de maçonnerie de 18 000 euros HT., Atlantiques Demeures ajoute 13 000 euros HT). Le prix total obtenu va servir à établir le montant du marché tel, qu'il vous est présenté ensuite (dans notre exemple, vous payez 31 000 euros HT). En réalité, l'artisan, parfaitement informé, sait que lorsqu'il vous facture 31 000 euros HT., il recevra une facture « frais de dossier » d'Atlantiques Demeures, d'un montant de 13 000 euros HT. Les clients d'Atlantiques Demeures ont donc payé, à leur insu, plusieurs milliers d'euros supplémentaires (un tableau avec le détail du prix que vous avez payé accompagne ce courrier). Ainsi, au lieu de vous conseiller et de vous accompagner dans votre intérêt, l'entreprise Atlantique Demeures profite de votre confiance pour vous soutirer des sommes indues, et utilise les artisans pour collecter ces sommes en toute discrétion. Vous n'êtes pas forcément concernés par l'ensemble de ces points. En revanche, pas un client ces dernières années, ne semble avoir échappé au système mis en place. Nous dénombrons 275 victimes à qui ce même courrier est adressé. Vous avez désormais la possibilité de déposer plainte si vous le souhaitez et de demander des dommages et intérêts » ; que le courrier énonce ensuite des informations pratiques relatives au dépôt de plainte, à la constitution de partie civile, et à l'évaluation du préjudice suite auxquelles, il est indiqué en conclusion : « Concrètement vous pouvez : Ne rien faire (bien évidemment vous n'obtiendrez rien), déposer plainte et demander des dommages et intérêts (dans ce cas vous pourrez peut être récupérer les sommes indues que vous avez versées. Il n'y a pas de garantie que vous obteniez satisfaction mais vous n'encourez aucun risque, il s'agit d'un droit) » ; que le système de rétrocessions objectivé par l'enquête étant par hypothèse, ignoré des clients, l'argument suivant lequel aucun des clients n'avait cru devoir déposer plainte à la date de l'envoi de la lettre-plainte, est dénué de pertinence ; qu'après avoir recensé et identifié après plusieurs mois d'enquête les nombreux clients à l'insu desquels des « rétrocessions » avaient été appliquées sur les marchés de travaux, les enquêteurs étaient au contraire tenus, en conformité avec les dispositions de l'article 75 du code de procédure pénale, de les informer chacun par tout moyen en leur qualité de victimes, de leurs droits, et pour satisfaire aux besoins de cette information, et permettre à chacun

d'appréhender le contexte des faits et d'en mesurer concrètement l'incidence financière en ayant résulté, d'explicitier dans le courrier, le mécanisme des « rétrocessions » objectivé par les résultats de l'enquête et de communiquer individuellement, à chacune des victimes, qu'ils avaient ainsi identifiées, le relevé détaillé du montant des « rétrocessions » qui avaient été intégrées à leur insu, dans le prix des marchés de travaux qu'elles avaient acceptés et réglés aux entreprises ; qu'il s'ensuit que l'envoi après plusieurs mois d'enquête, par les enquêteurs, d'une lettre-plainte accompagnée d'un courrier explicatif et d'un tableau individualisé aux 275 victimes alors recensées par l'enquête et non, contrairement à l'argumentation soutenue par la défense, à l'ensemble des clients de la société Atlantique Demeures, était justifié tant par le nombre des victimes que par la nécessité, conformément à l'article 75 du code de procédure pénale, de les informer et de garantir leurs droits, et pour ce faire, de leur expliciter le mode opératoire utilisé par la société Atlantique Demeures pour collecter les rétrocessions, qui avaient été intégrées dans le montant des marchés de travaux qu'ils avaient acceptés, et ne porte aucunement atteinte en conséquence, au secret de l'enquête, ni à l'exercice de la défense de M. X..., qui disposait du droit en tout de cause, de discuter contradictoirement, la valeur probante des éléments recueillis par les enquêteurs auprès des victimes et qui a d'ailleurs, dès le 29 juillet 2008, adressé en réaction, à tous les destinataires de la lettre-plainte, un courrier explicatif dans lequel il critiquait et dénonçait le procédé utilisé par les enquêteurs, en soulignant que le contrat de maîtrise d'oeuvre n'était soumis à aucun texte de loi et que la DDCCRF n'avait trouvé rien à redire de son mode de fonctionnement ; que le moyen de nullité tiré de la violation de l'article 11 du code de procédure pénale que le tribunal ajustement écarté, sera donc rejeté ; que l'enquêteur ayant de surcroît pris la précaution d'adresser à chacune des victimes, non pas l'ensemble des données chiffrées détaillant pour chaque chantier en cause, le montant des marchés et les rétrocessions sur lesquels, avaient porté les investigations entre 2005 et 2007, mais un tableau individualisé ne comportant que les données des marchés la concernant, la lettre circulaire et les informations qu'elle contient ne contreviennent pas à la présomption d'innocence, et ne sont pas de nature à porter atteinte au caractère équitable et contradictoire de la procédure ; qu'il n'est pas davantage démontré que les informations contenues dans le courrier explicatif, destiné à l'information et à la garantie des droits des 275 victimes recensées dans le cadre de l'enquête, aient eu pour effet, de nuire à l'équilibre des droits des parties et partant, de compromettre le droit des prévenus à un procès équitable et contradictoire, dont la cause a été contradictoirement débattue devant la juridiction pénale conformément aux principes conventionnels, et à l'article préliminaire du code de procédure pénale ; que, si les enquêteurs ont à cet égard employé dans leur courrier explicatif, la forme de l'indicatif présent pour exposer les éléments de fait réunis et objectivés par les résultats de leur enquête, et notamment par l'analyse factuelle des documents saisis établissant la matérialité des « rétrocessions » appliquées sur les marchés litigieux, ce mode de rédaction et de présentation ne constitue pas en soi, une atteinte à la présomption d'innocence, et ne permet aucunement de préjuger de la culpabilité des personnes qui en sont responsables, étant observé au contraire, que préalablement à l'exposé des faits, les enquêteurs ont pris la précaution de rappeler formellement dans le premier paragraphe du courrier : « vous avez été victime, des faits susceptibles d'être qualifiés d'escroquerie et poursuivis par la justice », propos qui démontrent, contrairement à l'argumentation soutenue par la défense, que l'enquêteur a pris la précaution, de formuler toute réserve quant à l'éventuelle culpabilité des auteurs présumés et sur la qualification pénale des faits susceptibles d'être poursuivis ; que de même, si dans deux passages du courrier explicatif ci-avant rappelés et cités par la défense dans ses écritures, « ainsi au lieu de vous conseiller pour collecter ces sommes en toute discrétion » et « en revanche, pas un client, nous dénombrons 275 victimes »), l'enquêteur a usé d'une terminologie maladroite pour expliquer concrètement aux victimes,

la manière dont la société Atlantique Demeures leur « soutirait » des « sommes indues » par l'intermédiaire des artisans, ce manque de rigueur et le défaut apparent d'impartialité objective de l'enquêteur dans la forme de l'expression du document destiné à l'information des victimes, ne sont pas de nature à compromettre l'objectivité et l'impartialité de l'enquête et l'équilibre des droits des parties, ni à porter atteinte au caractère équitable et contradictoire de la procédure ; qu'il n'est pas davantage, démontré que les explications pratiques fournies par l'enquêteur pour informer les victimes de leur droit de « ne rien faire » ou « de déposer plainte et demander des dommages et intérêts », aient pu sérieusement compromettre l'équilibre des droits des parties ; qu'en conséquence, le jugement sera confirmé en ce qu'il a écarté l'exception de nullité de l'enquête préliminaire ; que les prévenus sont irrecevables pour le surplus, à se prévaloir d'un prétendu défaut d'objectivité des enquêteurs dans la formulation des questions posées aux clients dans les procès-verbaux d'audition 176/ 27/ 28/ 30/ 31, qui n'a pas été invoqué devant la juridiction du premier degré au soutien de l'exception de nullité de l'enquête, étant relevé au surplus, que le système de rétrocessions mis en place, ressortant objectivement des factures de « frais de dossier » établies par la société Atlantique Demeures, les enquêteurs étaient en tout état de cause fondés, à mettre en avant lors des auditions des victimes et des entreprises, les éléments de fait objectivés par le résultat de leurs investigations ; que l'ensemble des moyens et conclusions aux fins de nullité de l'enquête, seront en conséquence rejetés ;

” aux motifs adoptés que le premier moyen porte sur un défaut d'impartialité de l'enquête préliminaire qui résulterait de la “ lettre circulaire “, adressée aux clients d'Atlantique Demeures, indiquant de manière affirmative sans recours au conditionnel qu'ils avaient été victimes d'une escroquerie. ; que la défense soutient que cette « lettre circulaire » porte atteinte à l'article préliminaire du code de procédure pénale, ainsi qu'à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que cette lettre circulaire rédigée par l'enquêteur sous le contrôle du parquet, dans le but d'informer des personnes d'une infraction dont elles auraient pu être victimes, ce qui correspond à une des missions de la procédure pénale, est très maladroite dans sa rédaction, en ce qu'elle paraît affirmer l'existence d'une infraction et d'un préjudice d'un montant précis ; que cette maladresse est regrettable pour M. X..., mais aussi pour les victimes qui peuvent considérer cette affirmation comme un fait acquis et risquer de constater ultérieurement que ce fait n'est pas retenu judiciairement ou que la somme indiquée ne peut être retenue intégralement ; qu'il convient cependant, d'observer que l'article préliminaire du code de procédure pénale en son troisième alinéa indique que l'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale ; que cette « lettre circulaire » était ainsi pleinement légitime en son principe et sous le contrôle du parquet, l'officier de police judiciaire (devant) ainsi concilier des exigences contradictoires ; que l'examen de l'enquête et la méticulosité des investigations des enquêteurs, ne fait apparaître aucun autre élément susceptible de nourrir le reproche de partialité ; que la maladresse regrettable de la rédaction du dit courrier n'entache ainsi, pas la validité de l'enquête ; qu'il est soutenu également que cette lettre circulaire porterait atteinte au secret de l'enquête, en ce qu'elle fait référence à un nombre important d'autres victimes, et donc à l'importance de l'affaire, alors, qu'il suffisait d'indiquer à chacun, ce qui le concernait directement ; qu'il convient de rappeler que l'atteinte au secret de l'enquête, n'entraîne pas nécessairement la nullité des actes accomplis et que seules les autres victimes, dont il est mentionné l'existence, pourraient se plaindre de cette information les concernant ; qu'enfin, cette information qui ne porte sur aucun élément précis en dehors des informations nécessaires à son destinataire (seuls les éléments du tableau concernant chaque client d'Atlantique Demeures, lui était adressé), mais uniquement sur l'indication d'une certaine ampleur de l'affaire ne saurait faire grief ; que ce premier grief sera ainsi rejeté ;

” alors que, sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, et sans préjudice des droits

de la défense, la procédure au cours de l'enquête est secrète et que toute personne qui y concourt est tenue au secret ; que sont nuls les actes de procédure réalisés concomitamment à une violation du secret de l'enquête, lorsque cette violation a porté atteinte aux intérêts de la défense ; que les victimes d'infractions pénales, tout comme les personnes mises en cause, n'ont pas accès au dossier de l'enquête préliminaire ou de flagrance ; que le droit à l'information des victimes d'infractions prévu aux articles 10-2 et 53-1 du code de procédure pénale n'autorise pas les enquêteurs, tenus au secret de l'enquête et à un devoir d'impartialité et d'objectivité, d'adresser à des tiers à la procédure, concomitamment à celle-ci, un courrier leur expliquant qu'ils ont été, de manière certaine, victimes des faits susceptibles de revêtir une qualification pénale, leur donnant l'identité des auteurs de ces faits et leur présentant les éléments à charge, déjà recueillis contre eux, au cours de l'enquête ; que l'envoi d'un tel courrier, accompagné d'une lettre-plainte à compléter par ces tiers pour qu'ils déposent plainte, et fournissent aux enquêteurs des informations complémentaires, constitue une violation du secret de l'enquête concomitante à celle-ci, révèle l'absence d'impartialité et d'objectivité des enquêteurs, constitue une atteinte au principe de loyauté de la preuve, au principe de présomption d'innocence et à la nécessité de préserver le caractère équitable de la procédure pénale et l'équilibre des droits des parties ; qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, dans le cadre d'une enquête préliminaire ouverte à l'encontre de la société de maîtrise d'oeuvre Atlantique Demeures, et son gérant du chef d'escroquerie, 275 anciens clients de cette société ont reçu de la part des officiers et agents de police judiciaire en charge de l'enquête, un « courrier explicatif relatif à une lettre-plainte » leur indiquant qu'ils avaient été, de manière certaine, victimes de faits susceptibles d'être qualifiés d'escroquerie commis par cette société, leur détaillant les modalités par lesquelles cette escroquerie avait été commise à leur préjudice, leur exposant que les résultats de l'enquête leur avait en outre permis de découvrir plusieurs disfonctionnements, dans le cadre de la signature des contrats de maîtrise d'oeuvre par ces clients, et concluant notamment au fait que cette société, « au lieu de (les) conseiller et de (les accompagner) dans (leur) intérêt, (avait) profité de leur confiance pour (leur) soutirer des somme indues » ; qu'il résulte encore de l'arrêt attaqué que cette lettre était accompagnée d'une « lettre-plainte » à retourner par ces clients, afin qu'ils déposent plainte contre la société Atlantique Demeures et fournissent des informations complémentaires pour étayer sa culpabilité ; qu'en retenant, pour rejeter l'exception de nullité de l'enquête préliminaire invoquée par la société Atlantique Demeures et son dirigeant, tirée de l'envoi de ce courrier lors de l'enquête préliminaire, que les faits qui leur étaient reprochés, étaient par hypothèse ignorés de leurs clients, que les enquêteurs étaient tenus, en application de l'article 75 du code de procédure pénale, d'informer ceux-ci par tout moyen de leur qualité de victime et de leur donner des informations individualisées objectivées par les résultats de l'enquête sur le mécanisme de commission de cette infraction, pour leur permettre d'appréhender le contexte des faits et d'en mesurer concrètement son incidence financière, que l'envoi de ce courrier était justifié par le nombre de victimes, qu'il ne portait pas atteinte au secret de l'enquête ni aux droits de la défense, dès lors qu'il précisait que les faits présentés comme établis, étaient « susceptibles » de revêtir une qualification pénale, que les prévenus avaient pu adresser aux clients destinataires, en réaction, un courrier explicatif, et faire valoir leur défense devant le juge pénal, la cour d'appel, qui a au surplus relevé que ce courrier contenait une terminologie maladroite, révélant un défaut apparent d'impartialité objective des enquêteurs, ce dont il résultait qu'il avait porté atteinte aux intérêts de la défense lors de l'enquête préliminaire, n'a pas justifié sa décision " ;

Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité de l'enquête préliminaire prise de la violation de l'article 11 du code de procédure pénale et de l'atteinte portée au principe d'impartialité tirée de l'envoi d'une lettre-plainte aux victimes des agissements des deux prévenus, l'arrêt énonce que les enquêteurs, qui ont explicité dans le courrier le

mécanisme des rétrocessions et ont communiqué individuellement à chacune des 275 victimes identifiées le détail des sommes qu'elles ont ainsi été amenées à remettre à leur insu à leur co-contractant, ont agi en application de l'article 75 du code de procédure pénale, et n'ont pas porté atteinte au secret de l'enquête ; que les juges ajoutent que le contenu du courrier n'est pas non plus de nature à compromettre l'objectivité et l'impartialité de l'enquête, le caractère équitable et contradictoire de la procédure ainsi que les droits de la défense des prévenus ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a justifié sa décision ;
D'où il suit que le moyen ne peut qu'être écarté ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 111-4 et 313-1 du code pénal ; violation de l'article L. 410-2 du code de commerce ; violation de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, violation du principe de légalité des délits et des peines ; violation de l'article 1134 du code civil et du principe de la force obligatoire des conventions ; violation du principe de la liberté des prix des biens et des services ; défaut de motifs, défaut de base légale ;

" en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. X... et la société Atlantique Demeures pour escroquerie et a statué sur les intérêts civils ;

" aux motifs que, sur le fond, il est amplement établi par l'ensemble des éléments recueillis, au cours de l'enquête et l'analyse des pièces et des documents saisis et par les explications fournies par M. X..., tant devant le tribunal que devant la cour, que la société Atlantique Demeures, exerçant pour l'essentiel, une activité déclarée de maîtrise d'oeuvre dans la construction de maisons individuelles, s'engageait dans le cadre de contrats de louages d'ouvrage, à fournir à ses clients, des maîtres d'ouvrage disposant d'un terrain ou en ayant réservé un, par l'intermédiaire de la société Tradimmo Promotion dont M. X... était l'associé majoritaire, une prestation complète de maîtrise d'oeuvre incluant au choix des maîtres d'ouvrage, 6 missions types à savoir, la mise au point de l'avant-projet de la construction, le chiffrage prévisionnel, le dépôt de la demande de permis de construire, la constitution du dossier de consultation des entreprises et des appels d'offres, la mise au point des marchés de gré à gré et la direction et comptabilité des travaux et réception des ouvrages, et d'assister et d'accompagner ainsi les maîtres d'ouvrage dans leurs relations avec les entreprises, chargées de l'exécution des divers marchés de travaux, moyennant le règlement par ces derniers, d'honoraires forfaitaires dont le montant global TTC représentait environ 10 % du coût total TTC (hors terrain) de la construction, et était reparti par tranches égales entre chacune des mission confiées au maître d'oeuvre à l'exception toutefois de la mission 5 : « Mise au point des marchés de gré à gré », pour laquelle le contrat ne prévoyait pas d'honoraires à la charge des maîtres d'ouvrage mais mentionnait au contraire, sans indication de montant ni autre précision : « payés par les entreprises » ; qu'outre le règlement par les maîtres d'ouvrage des honoraires de maîtrise d'oeuvre-portant pour la quasi-totalité des contrats de maîtrise d'oeuvre, sur la réalisation d'une prestation complète incluant les 6 missions type-la société Atlandique Demeures qui ne constituait pas de dossiers pour la consultation d'entreprises et le lancement d'appels d'offres, mais sélectionnait pour l'attribution des marchés de travaux des divers corps d'état, des entreprises faisant partie d'un réseau habituel avec lesquelles elle négociait chaque année des « bordereaux de prix », avait organisé de longue date, un système de « rétrocessions », qui s'opérait à l'insu des maîtres d'ouvrages et consistait pour chaque entreprise sélectionnée pour l'attribution du marché, à intégrer dans le coût des marchés de travaux présentés à la signature puis au règlement des maîtres d'ouvrages, une « rétro-commission » ou supplément de prix qui était ajouté au chiffrage initial du devis des travaux et dont le montant était déterminé pour chaque chantier et chaque corps d'état concernés, arbitrairement et unilatéralement par M. X... en fonction de la marge qu'il

escomptait réaliser sur chaque construction puis était ensuite reversé par lesdites entreprises à sa société de maîtrise d'oeuvre, sous couvert de factures de « frais de dossier » que celle-ci émettait à leur ordre au fur et à mesure de l'exécution des marchés et de la réception des chèques de règlement émis par les maîtres d'ouvrage et que, ces derniers avaient pour obligation de lui adresser pour le contrôle de la comptabilité des travaux et des « rétrocessions » y afférentes, chèques, qu'elle se chargeait ensuite, d'adresser elle-même aux entreprises concomitamment au règlement par celles-ci, de ses factures de « frais de dossier » ; que cette pratique dont le mandataire judiciaire de la liquidation judiciaire de l'entreprise de maçonnerie GLM et le gérant de ladite entreprise, M. C..., révélaient les premiers, l'existence, en dénonçant le caractère « somptuaire » des rétrocessions payées à la société de maîtrise d'oeuvre, était généralisée à tous les corps d'état et s'imposait à la très grande majorité des entreprises sélectionnées par la société Atlantique Demeures, pour l'exécution des marchés de travaux, de chaque chantier qu'il s'agisse des entreprises de maçonnerie (GLM à la Chevrolière, MBS SA Les Sorins, CBMI Le Landréal, Hérel Le Landréal, Eurl Roualt, SARL CRTM à Cholet, MB Maçonnerie Saint Malo de Guers AC, Horizon 2000, EURL Groizard, Constructeurs du vignoble etc...), des entreprises de charpente (Bichon et Fils, Heurteau à Aigrefeuille, EURL Gueber etc...), des entreprises de couverture (Gorgeau à Héric, CGM Les Soronières, Branger à Monnière, EURL Guber, Gutlbaud à Sainte Pazanne, SARL CJC, SARL ART etc...), des entreprises d'électricité (Viaud, Saged, Gravoul, Egpm, Guthot, Batelec etc...), des entreprises de plomberie et chauffage (Guthot, SARL Breger Le Hay, Viaud, Le Hay, Viaud, Batelec, Batard etc...), des entreprises de plâtrerie et de plastiquerie (SARL P. Ouest., Esnault, Roger, Guesdon, Bristeau, Rousseau, Gerver, Sapes etc...), des entreprises des enduits extérieurs (RPM, Matias, Côtes de Jade, Vall enduit, Verlac enduit, des entreprises de menuiseries (Pohu, Dupin, Gallard etc...), des entreprises de réalisation des sols scellés (Rautureau), des entreprises de raccordement (Subileau, CBMI etc...) ou des entreprises d'isolation (IBF à Belleville sur vie) ; que, pour justifier ce montage qu'il reconnaît avoir organisé et qui s'opérait à l'insu de ses clients, M. X... fait valoir d'une part, que si sa société intervenait sous la qualité et la responsabilité d'un maître d'oeuvre, elle était en réalité organisée « comme une société de construction de maisons individuelles » et avait besoin pour fonctionner et conserver un seuil de rentabilité de réaliser sur chaque construction (dont le coût ressortait à une moyenne de 100 000 euros), une marge commerciale brute de l'ordre de 20 à 25 %, soit d'environ 25 000 euros au total, dont 10 000 euros lui étaient réglés directement par les maîtres d'ouvrage, au titre de la convention d'honoraires de maîtrise d'oeuvre et 15 000 euros indirectement, par les entreprises au titre des « rétrocessions » appliquées sur les marchés de gré à gré, et dont les montants étaient régulièrement enregistrés dans la comptabilité de la société Atlantiques Demeures sous le libellé « frais de dossier » ; que, d'autre part, que les « rétrocessions » ou « frais de dossier », dont il décidait seul de la répartition entre les artisans qui en découvriraient le montant avec le chiffrage des travaux et pouvaient l'accepter ou non, étaient en réalité « indolores » pour les entreprises, et s'agissant des maîtres d'ouvrage qui, à 80 %, étaient selon lui, satisfaits, qu'ils connaissaient le prix total de la construction et n'auraient pas pu en tout état de cause, la réaliser « pour moins cher ailleurs » dès lors, que toutes les sociétés de construction pratiquaient une marge de 25 % ; que les données chiffrées, reprises dans les trois tableaux établis par les enquêteurs pour les trois années en cause, et résultant du rapprochement entre d'une part, les montants initiaux des devis chiffrés des travaux et, d'autre part, les montants des marchés correspondants acceptés par 279 maîtres d'ouvrage, dont l'analyse et les résultats ne sont pas contestés par les prévenus, établissent que le montant cumulé des « rétrocessions », que M. X... ajoutait manuscritement sur les montants des devis de travaux, pour être ensuite intégrées dans les prix des marchés acceptés et payés par les maîtres d'ouvrage puis, restituées à sa société sous couvert de factures de « frais de dossier », aboutissait à

majorer artificiellement et sans contrepartie, le coût des marchés de travaux dans des proportions importantes, représentant pour les maîtres d'ouvrage, un taux moyen d'augmentation des marchés en cause (calculé pour chaque construction sur le montant total des marchés intégrant une rétrocession), compris entre 25 et 35 %, et atteignant même pour certaines constructions, un taux moyen de plus de 50 % (Ex : construction Gauthier-Tableau 2005 page 7 : taux moyen de majoration : 55, 19 %, construction Quaillet-Tableau 2005 page 3 : taux moyen de majoration : 63, 35 %) ; que le pourcentage global d'augmentation du coût des marchés variait d'une construction à l'autre et d'un marché à l'autre en fonction du montant des rétrocessions décidées arbitrairement par M. X... et de leur répartition entre les entreprises, étant relevé que les rétrocessions les plus élevées étaient appliquées sur les marchés de maçonnerie, charpente et couverture dont les montants pouvaient représenter une augmentation de plus de 50 % du montant initial du marché atteignant même parfois jusqu'à 61 % et même 80 % du montant initial du marché ; que concrètement, le système instauré par M. X..., permettait à sa société de réaliser sur chaque construction, en sus des honoraires de maîtrise d'oeuvre représentant 10 % du prix de la construction, une marge commerciale substantielle dont les montants étaient variables et s'échelonnaient, selon les constructions entre 9 000 euros, 15 000 euros, 20 000 euros, 25 000 euros et jusqu'à 38 000 euros et aboutissaient ainsi, à l'insu des maîtres d'ouvrage, à multiplier par un coefficient de 2 à 2, 5 voire de 3, le montant des honoraires de maîtrise d'oeuvre qu'il avaient acceptés et en considération desquels ils s'étaient engagés avec la société Atlantique Demeures ; que le montant total des « rétrocessions » ainsi collectées par les diverses entreprises sur l'instigation de M. X..., en sa qualité de représentant légal de la société Atlantique Demeures, à l'insu de 279 maîtres d'ouvrages sur la période de trois années de 2005 à 2007, a représenté un montant total de 5 441 676, 47 euros ; que le système de « rétrocessions » que pratiquait M. X... à l'insu de ses clients et qu'il imposait aux entreprises, qui n'avaient d'autre choix que de l'accepter sinon de refuser l'attribution des marchés en cause, ne saurait s'analyser comme la contrepartie de la mission 5 « Mise au point des marchés », définie dans les contrats de maîtrise d'oeuvre, alors qu'il y était expressément prévu, s'agissant précisément de la charge des frais afférents à cette mission, qu'ils seraient « réglés par les entreprises » et non par les maîtres d'ouvrages et que la pratique par lui, mise en oeuvre, aboutissait tout au contraire, quels qu'en soient même les motifs, à faire supporter à ses clients, des suppléments de prix, d'honoraires ou de frais que le contrat ne stipulait pas en tout état de cause, à leur charge ; que M. X... ne peut donc sérieusement s'appuyer sur les clauses des contrats de maîtrise d'oeuvre, pour tenter de légitimer le système qu'il avait mis en place, d'autant qu'il a lui-même admis, tant devant le tribunal que devant la cour, que les rétrocessions qu'il appliquait et dont il décidait arbitrairement, tant des montants en fonction des prix des marchés et/ ou des constructions que de la répartition entre les entreprises, n'étaient en réalité que la traduction chiffrée et la répartition entre les entreprises, du montant de la marge commerciale de l'ordre, selon lui de 20 à 25 % qu'il estimait devoir réaliser sur le prix de chaque construction par référence aux marges commerciales que pratiquaient selon lui, les sociétés de construction de maisons individuelles, dont il n'avait cependant pas adopté le statut et dont il n'assumait pas par conséquent, en tant que maître d'oeuvre, les mêmes obligations ni les mêmes responsabilités vis-à-vis des maîtres d'ouvrage ; qu'il est donc amplement avéré tant par ses explications que par l'ampleur et le mode de fixation et de répartition, arbitraire des « rétrocessions » qu'il appliquait, que les majorations de prix intégrées dans les prix des marchés de travaux des entreprises avec lesquelles il négociait en amont chaque année, des accords de prix, ne correspondaient à aucune prestation effective, ni de sa société ni des entreprises concernées et n'avaient pas davantage de corrélation avec des supposés « frais de dossier » - dont il n'a de surcroît jamais communiqué le chiffrage - dont il mentionnait faussement le libellé sur les factures qu'il émettait à l'ordre des entreprises

pour s'assurer d'une part, de la restitution par celles-ci, du montant des « rétrocessions » collectées auprès des maîtres d'ouvrage et leur permettre d'autre part, ainsi qu'à sa société d'enregistrer comptablement ces opérations et de leur donner une justification apparente ; qu'il s'ensuit que les « rétrocessions », dont il ajoutait lui-même les montants manuscritement sur les devis de chiffrage des travaux des divers corps de métier, en vertu d'accords qu'il négociait avec les entreprises, en amont par hypothèse, de la signature par les maîtres d'ouvrage des marchés d'entreprises correspondants dont les prix étaient alors artificiellement majorés pour intégrer les montants de ces rétrocessions, n'avaient d'autre finalité que de permettre à la société Atlantique Demeures, de percevoir par un moyen détourné et par l'intermédiaire des entreprises attributaires des marchés de travaux, d'importantes rémunérations sur le coût de chaque construction, à l'insu des maîtres d'ouvrage qui ignoraient qu'une partie du prix des marchés qu'ils réglaient aux entreprises, incluait une majoration artificielle dépourvue de contrepartie, et servant en réalité à dissimuler le montant d'une « rétrocession » destinée à rémunérer la société de maîtrise d'oeuvre, et dont ils supportaient en définitive la charge en sus des honoraires forfaitaires prévus dans les contrats de maîtrise d'oeuvre ; qu'il s'en déduit que la société Atlantique Demeures qui vantait sur son site web la transparence de ses prix, et faisait croire à ses clients d'une part que sa rémunération était constituée par les seuls versements d'honoraires forfaitaires prévus par les contrats de maîtrise d'oeuvre et ne représentant que 10 % environ du coût moyen de chaque construction, d'autre part, que les marchés de travaux des entreprises qu'elle leur faisait elle-même signer, représentaient le coût réel des prestations fournies par lesdites entreprises, a délibérément trompé ses clients, en mettant en place à leur insu, avec le concours et la participation de tiers, en l'espèce, des entreprises attributaires des marchés de travaux, un stratagème qui lui permettait de percevoir en réalité, en sus des honoraires contractuellement prévus, des rémunérations substantielles sur le coût de chaque construction dont les maîtres d'ouvrage supportaient en définitive la charge en réglant directement aux entreprises chargées d'en « collecter » les montants auprès de chacun d'entre eux, les sommes y afférentes sous couvert de majorations artificielles des prix des marchés, puis de les restituer en équivalent à la société de maîtrise d'oeuvre sous couvert du règlement de factures faussement libellés « frais de dossier » ; que le système auquel a ainsi eu recours M. X... pour tromper ses clients, et leur dissimuler l'ampleur des rémunérations que sa société prélevait sur le coût de chaque construction, et dont il leur faisait supporter indirectement et par un moyen détourné (la majoration artificielle du coût des marchés des entreprises), le règlement, caractérise l'emploi de manoeuvres frauduleuses, lesquelles manoeuvres, exercées en amont de la signature des marchés de travaux, ont déterminé les maîtres d'ouvrage qui ignoraient par hypothèse, que le prix des marchés qu'ils avaient acceptés dissimulait une rétrocession destinée à rémunérer la société de maîtrise d'oeuvre et devant lui être restituée-à régler aux entreprises concernées, les sommes afférentes à cette rémunération occulte, en sus du coût réel du prix des travaux, sommes qu'ils n'auraient à l'évidence, pas accepté de régler aux entreprises, s'ils avaient eu connaissance tant de la destination des fonds que de l'ampleur de la majoration appliquée sur le prix des marchés en cause ; qu'il en est ainsi résulté pour l'ensemble des maîtres d'ouvrage, dont les prix des marchés ont été ainsi frauduleusement majorés du montant des rétrocessions, un préjudice financier important représenté par le montant total des « rétrocessions » perçues à leur insu par la société Atlantique Demeures, par l'intermédiaire des entreprises ; que l'élément intentionnel du délit d'escroquerie s'induit du système de fraude organisé par M. X..., lequel ne peut utilement se prévaloir du contrôle, dont il a fait l'objet en 2006, par la DDCCRF pour s'exonérer de la responsabilité qu'il encourt dès lors, que le simple examen des contrats de maîtrise d'oeuvre et des marchés ne permettait aucunement de déceler la pratique qu'il avait instaurée ; que les faits reprochés à M. X... et à la société Atlantique Demeures, dont il était pénalement responsable, caractérisent en conséquence, les

éléments constitutifs du délit d'escroquerie ; qu'aucune circonstance ne justifie, contrairement à ce que le tribunal a jugé, de limiter arbitrairement l'importance de la fraude et du préjudice en résultant, alors que l'intégralité des sommes correspondant aux rétrocessions dont les enquêteurs ont reconstitué les montants, ont été réglées à leur insu, par les maîtres d'ouvrage, suivant le même procédé frauduleux ; que l'usage prétendument toléré et admis par la profession des maîtres d'oeuvre, ne saurait donc de quelque manière, légitimer pour partie, le système pratiqué par M. X... et procédant d'une fraude organisée à l'insu des maîtres d'ouvrage ; qu'en conséquence, le jugement sera réformé et M. X... et la société Atlantique Demeures déclarés respectivement coupables du délit d'escroquerie dans les termes de la prévention ;

” alors que l'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus de qualité vraie, soit par l'emploi de manoeuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge ; que, sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les prix des biens et des services sont librement déterminés par le jeu de la concurrence ; que le simple mensonge par omission n'est pas une manoeuvre et que les manoeuvres doivent être déterminantes de la remise ; qu'aucune disposition légale ne fait obstacle à ce qu'un intermédiaire perçoive des commissions de chacune des parties à une même opération sans les en informer ; que ne constitue donc pas une manoeuvre déterminante de la remise du prix d'un bien ou d'un service le fait, pour un intermédiaire, de ne pas informer son donneur d'ordres des rétrocommissions que lui versent les professionnels avec lesquels il le met en relation, et que ceux-ci répercutent économiquement sur le prix de vente librement accepté par le client ; qu'en retenant, pour condamner pour escroquerie une société de maîtrise d'oeuvre et son gérant pour ne pas avoir informé leurs clients maîtres d'ouvrage qu'ils percevaient, en sus du montant forfaitaire de leurs honoraires réglés par eux, une commission supplémentaire de la part des entrepreneurs choisis pour intervenir sur leurs chantiers, que le versement de cette commission, dont les maîtres d'ouvrage n'étaient pas au courant, donnait lieu à une surfacturation par les entrepreneurs concernés des marchés de gré à gré, passés avec les maîtres d'ouvrage et que, même si le contrat de maîtrise d'oeuvre signé par ces derniers prévoyait le versement par les entrepreneurs sélectionnés d'une somme complémentaire au maître d'oeuvre, cette clause ne pouvait légitimer le système ainsi mis en oeuvre, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision “ ;

Attendu que pour déclarer les prévenus coupables du chef d'escroquerie, l'arrêt énonce que la société Atlantique Demeures, qui, sur son site internet, vantait la transparence de ses prix, fixait sa rémunération à 10 % seulement du coût moyen de chaque construction et expliquait à ses clients que le montant des factures établies par les entreprises représentait le coût global des travaux, a délibérément trompé ces derniers en mettant en place, avec le concours et la participation de tiers, un stratagème qui lui a permis de percevoir, en sus des honoraires contractuellement prévus, des rémunérations substantielles par le biais de majorations de prix intégrées dans le montant des marchés de travaux ne correspondant à aucune prestation effective ou à de quelconques frais de dossiers, sommes que les victimes auraient, à l'évidence, refusé de payer s'ils avaient eu connaissance de la destination des fonds et de l'importance de la majoration appliquée sur le prix des marchés en cause ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que le mensonge, corroboré par l'émission, par des tiers, de factures dissimulant de concert des commissions occultes rétrocedées au prévenu constitue une manoeuvre frauduleuse, au sens de l'article 313-1 du code pénal, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE le pourvoi ;

FIXE à 3 000 euros la somme globale que M. Yves X..., la société Atlantique Demeures, et M. François Y..., pris en sa qualité de mandataire judiciaire de la société Atlantique Demeures devront payer aux parties représentées par la société civile professionnelle Boré et Salve de Bruneton, avocat en la Cour, au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

FIXE à 3 000 euros la somme globale que M. Yves X..., la société Atlantique Demeures, et M. François Y..., pris en sa qualité de mandataire judiciaire de la société Atlantique Demeures devront payer aux parties représentées par Me Balat, avocat en la Cour, au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

FIXE à 3 000 euros la somme globale que M. Yves X..., la société Atlantique Demeures, et M. François Y..., pris en sa qualité de mandataire judiciaire de la société Atlantique Demeures devront payer aux parties représentées par la société civile professionnelle Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat en la Cour, au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

FIXE à 3 000 euros la somme globale que M. Yves X..., la société Atlantique Demeures, et M. François Y..., pris en sa qualité de mandataire judiciaire de la société Atlantique Demeures devront payer aux parties représentées par la société civile professionnelle Didier et Pinet, avocat en la Cour, au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

FIXE à 3 000 euros la somme globale que M. Yves X..., la société Atlantique Demeures, et M. François Y..., pris en sa qualité de mandataire judiciaire de la société Atlantique Demeures devront payer aux parties représentées par la société civile professionnelle Rousseau et Tapie, avocat en la Cour, 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-huit janvier deux mille dix-sept ;

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 de Rennes , du 10 juin 2015