

N° E 15-82.657 FS-D

N° 301

ND

8 MARS 2017

CASSATION PARTIELLE

M. GUÉRIN 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

---

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

Statuant sur les pourvois formés par :

-  
-  
-  
-  
-

M. [WQ] [XM],  
M. [KL] [LS],  
M. [VU] [NY] [GC],  
M. [KA] [OU],  
M. Henri [GN],

contre l'arrêt de la cour d'appel de DOUAI, 6e chambre, en date du 12 février 2015, qui a condamné, le premier, pour recel et complicité de tentative de détournement de fonds publics, à quatre ans d'emprisonnement dont deux ans avec sursis et mise à l'épreuve, 50 000 euros d'amende, cinq ans d'interdiction de gérer, cinq ans de privation des droits

civiques, civils et de famille, le deuxième, pour recel, à deux ans d'emprisonnement avec sursis, 20 000 euros d'amende, trois ans d'interdiction de gérer, le troisième, pour recel, à un an d'emprisonnement avec sursis, 20 000 euros d'amende, deux ans d'interdiction de gérer, deux ans d'interdiction professionnelle, le quatrième, pour recel, faux et complicité de tentative de détournements de fonds publics, à deux ans d'emprisonnement dont un an avec sursis, 30 000 euros d'amende, cinq ans de privation des droits civiques, civils et de famille, cinq ans d'interdiction de gérer, et le cinquième, pour recel et faux, à 200 jours-amende à 25 euros, et a prononcé sur les intérêts civils ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 18 janvier 2017 où étaient présents : M. Guérin, président, Mme Pichon, conseiller rapporteur, MM. Soulard, Steinmann, Mmes de la Lance, Mme Chaubon, M. Germain, Mmes Planchon, Zerbib, M. d'Huy, conseillers de la chambre, Mme Chauchis, conseiller référendaire ;

Avocat général : M. Bonnet ;

Greffier de chambre : Mme Guichard ;

Sur le rapport de Mme le conseiller référendaire PICHON, les observations de la société civile professionnelle SPINOSI et SUREAU, de la société civile professionnelle LE GRIEL, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général BONNET ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I- Sur les pourvois de MM. [WQ] [XM], [KL] [LS], [KW] [GC] et Henri [GN] :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit ;

II- Sur le pourvoi de M. [KA] [OU] :

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

Attendu qu'à l'issue d'une information judiciaire portant sur les irrégularités affectant les conditions d'octroi et de paiement de nombreux marchés de la ville d'[Localité 1], durant la période pendant laquelle M. [FR] [TD] était le maire, M. [OU] a été renvoyé devant le tribunal correctionnel, notamment, pour des délits de recel des fonds provenant de détournements de fonds publics commis par personne dépositaire de l'autorité publique, par le non-paiement des loyers dus, à la commune précitée, par la société VAJ, dont il était le dirigeant, et par l'obtention de paiements publics contraires à l'intérêt de la collectivité, portant sur des facturations émises par les sociétés ICS et Deberdt dont il était le gérant de droit, recel du produit du délit de favoritisme dont ces sociétés ont bénéficié lors de la passation des marchés, et faux par établissement de fausses factures ; que le tribunal a procédé à des requalifications, prononcé la relaxe de certains chefs de prévention, notamment du chef de recel dans le cadre de la gestion de la société VAJ, après avoir, par décision définitive, relaxé le maire et son adjoint du chef de détournement de fonds publics commis par personne dépositaire de l'autorité publique, et déclaré coupable le prévenu pour le surplus ; que ce dernier a interjeté appel ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 1289 et 1290 du code civil, 121-6, 121-7, 321-1 et 432-15 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que la cour d'appel a déclaré M. [OU] coupable des chefs de recel de détournement de fonds publics, complicité et faux ;

"aux motifs que sur les faits pour lesquels M. [OU] est poursuivi, comme gérant de la société VAJ ayant siège social à [Adresse 4] immatriculée, le 12 septembre 2003, avait pour gérant M. [OU] et pour activité la restauration traditionnelle, exploitant un restaurant sous l'enseigne le [Établissement 1], [Adresse 3] ; que M. [OU] a cédé le fonds de commerce

exploité par la société VAJ à la société [Établissement 2] par acte du 30 mai 2007, prenant effet rétroactivement au 1er décembre 2006, pour un prix de 143 000 euros ; que, le 16 février 2004, la ville d'[Localité 1] achetait l'immeuble de la rue Demarquette pour 261 000 euros et par acte notarié du 16 juin 2005, le donnait en location à la société VAJ à compter du 1er mai 2004, moyennant un loyer annuel de 21 000 euros payable par trimestre, avec un abattement de 50% du 1er mai 2004 au 1er mai 2006, à raison de la gêne occasionnée par les travaux et la jouissance diminuée des locaux, alors même que la ville prenait en charge des travaux d'un montant équivalent à une fois 1/2 le coût d'acquisition dont 262 767,83 euros de travaux d'aménagement d'un bloc sanitaire, y compris assainissement et salle de réception réalisés par ETBM, et 142 516,09 euros de travaux d'électricité et de plomberie ; que dans son rapport provisoire, la chambre régionale des comptes du Nord-Pas-de-Calais notait que la ville avait ainsi consenti une facilité de trésorerie à cette société pendant une année, fixé un loyer qui ne rendait pas compte des améliorations alors même que la charge d'amortissement (26keuros) n'était pas couverte par le loyer et que les prestations facturées à la ville par cette société (138 638 euros en 2005, 147 065 euros en 2006) venaient aggraver cette situation de sorte que la pertinence au regard de l'intérêt communal était loin d'être démontrée ; que l'audition de Mme [SH] [XB], trésorière municipale principale à [Localité 1] à compter du 11 août 2008 (en remplacement de M [BK]), apprend que la société VAJ ne réglait pas les loyers dus à la commune de [Localité 1], de sorte que la trésorerie effectuait une compensation entre les sommes dues par la société VAJ au titre des loyers et les sommes dues par la commune à la société VAJ au titre des prestations de restauration ; qu'est versé au dossier un courrier du 2 août 2006, adressé par M. [BK] à la société VAJ indiquant que les trois titres émis, les 16 mai 2006 et 22 mars 2006, (deux titres de même date) restaient impayés à hauteur de 10 737,86 euros, de sorte qu'il compensait cette dette avec les factures émises par la société VAJ les 12 et 17 juillet 2006, le solde de 205,34 euros étant réglé à la société VAJ ; que MM. [FR] [TD] et [NY] [OJ] ont été relaxés du chef de détournements de fonds publics au motif que le dossier ne faisait pas apparaître qu'ils aient été alertés de l'absence du paiement des loyers à échéance, M. [OU] étant lui-même relaxé du délit de recel de détournement de fonds publics ; que sur ce, le fait que MM. [TD] et [OJ] aient été relaxés du délit de détournements de fonds publics pour des raisons qui leur sont personnelles (absence d'intention) n'est pas un obstacle juridique à ce que puisse être retenu à l'encontre de M. [OU] le délit de recel de détournement de fonds publics ; que la procédure pénale a établi qu'en sa qualité de gérant de la société VAJ, M. [OU] ne s'acquittait pas régulièrement du paiement du loyer, pourtant modeste, dû par cette société à la commune d'[Localité 1], attendant que le trésorier municipal opère le paiement par voie de compensation avec les sommes dues par la commune d'[Localité 1] au titre des repas facturés par la société VAJ à la commune, la cour notant au passage que la procédure apprend que ce restaurant servait de point de rencontre entre M. [TD] et les différents chefs d'entreprises qui souhaitaient "faire des affaires" avec ce dernier ; que si M. [OU] peut se prévaloir du fait qu'au final les loyers dus par la société VAJ ont bien été réglés, la cour note que la commune a été privée d'une rentrée régulière des loyers qui lui étaient dus, aggravant ainsi sa trésorerie déjà largement obérée et qu'en retenant ainsi ces loyers, M. [OU] s'est bien rendu coupable de recel de détournement de fonds publics, l'initiative du trésorier municipal de la ville d'[Localité 1] de payer ultérieurement ces loyers par voie de compensation n'ayant pas de conséquence sur la matérialité du délit ; que le jugement de première instance prononçant relaxe sera en conséquence infirmé et M. [OU] sera reconnu coupable du délit de recel de détournement de fonds publics en sa qualité de gérant de la société VAJ, sauf à préciser que la période de prévention court du 1er janvier 2006 au 30 novembre 2006 ; qu'au titre de l'activité de la société ICS L'EURL International Consulting Services dite ICS immatriculée au registre du commerce d'Arras le 19 septembre 2007, a son siège social, [Adresse 1], et pour activité l'animation culturelle et sociale, l'assistance dans le domaine socio-éducatif et sportif, recherche de partenariat économique à destination des collectivités locales et pour gérant M. [OU] ; qu'avant même l'immatriculation de cette société, une convention de partenariat était signée le 1er août 2006 entre la ville d'[Localité 1] représentée par M. [TD] et ICS pour une période du 1er septembre 2006 au 31 décembre 2006, ICS s'engageant à s'acquitter des missions suivantes développement des relations internationales avec les villes jumelées (étude de protocoles adaptés aux villes jumelées ; que, suivis des contacts avec les villes jumelées ; que mise en place des déplacements et des visites des différentes délégations), mise en place, de colloques, séminaires et formations pour les élus locaux ; que, étude pour l'établissement de nouveaux jumelages dans le cadre du développement économique de la ville d'[Localité 1] ; que Développement des Relations Publiques de la ville, moyennant le prix de 14 000 euros, payable en quatre mensualités de 3 500 euros de septembre à décembre 2006, les frais de déplacement du représentant d'ICS étant remboursés sur frais réels et justificatifs ; que précision faite qu'une première convention avait été préparée entre M. [OU], personne physique (non immatriculée), et la ville de [Localité 1] prévoyant les mêmes prestations à compter du 1er août 2006, pour 17 500 euros à la demande de M. [TD] selon les déclarations de Mme [AE] [ZE], responsable du service relations publiques au sein de la mairie d'[Localité 1] (entretenant, par ailleurs, une relation avec M [OU]), qu'elle

a été soumise à M. [BK], trésorier municipal qui a sollicité qu'elle soit mise au nom d'une société ; que la première facture n°01/2006 de 3 500 euros du 27 septembre 2006 d'un montant de 3 500 euros pour activités de développement des relations internationales et publiques de la ville d'[Localité 1], émise par cette EURL ICS (à partir de l'ordinateur de Mme [ZE]) et mandatée par la mairie a été rejetée par M. [BK] qui, en a fait part, au maire dès le 27 octobre 2006, expliquant les raisons de ce rejet, tout comme les autres factures, précision faite qu'elles étaient faites au nom de M. [FR] [TD], service financier, mairie d'[Localité 1] et qu'à la date du 27 septembre 2006, non seulement la société ICS n'était pas immatriculée, mais n'avait même pas d'activité, le K Bis de cette société immatriculée au 19 septembre 2007, faisant apparaître un début d'activité au 1er octobre 2006 ; que les factures suivantes ont ensuite été adressées par ICS :

- facture n° 02/2006 du 17 octobre 2006, d'un montant de 3 500 euros pour activités de développement des relations internationales et publiques de la ville d'[Localité 1],
- facture n°03/2006 du 17 novembre 2006, d'un montant de 3 500 euros pour activités de développement des relations internationales et publiques de la ville d'[Localité 1],
- facture n°04/2006 du 17 novembre 2006, d'un montant de 196,95 euros pour remboursement de frais hôteliers,
- facture n° 07/2006 du 18 novembre 2006, d'un montant de 3 500 euros pour activités de développement des relations internationales et publiques de la ville d'[Localité 1],
- facture n°5/2006 du 22 novembre 2006, d'un montant de 17 424,52 euros, pour organisation d'un séminaire pour les élus locaux,
- facture n° 06/2006 du 28 novembre 2006 d'un montant de 684,40 euros, pour remboursement de frais hôteliers, M. [TD] entendu indiquait ne pas savoir à quelles prestations, ces factures correspondaient, renvoyant la responsabilité à M. [OJ], se rappelant seulement un déplacement d'élus à [Localité 4] avec un déjeuner et une réunion de travail, M. [OJ] renvoyant lui-même sur M. [TD] ; que M. [OU] indique avoir organisé deux jours de visite d'[Localité 1] et ses environs pour les villes de Hernes et deux jours pour la ville du Sénégal jumelées avec [Localité 1], s'être trompé d'année sur ces factures, avoir mis 2006 au lieu de 2007, après l'immatriculation de sa société, le problème est qu'elles ont été mandatées en 2006 ; qu'il n'a aucune note de travail sur ces manifestations ; que la société ICS émettait enfin deux factures pour la location d'une calèche six places avec cocher dans le cadre des Médiévales des 15 et 16 septembre 2007, pour 5 848,44 euros, et le 22 septembre 2007, dans le cadre du marché aux puces de la ville, le 22 septembre 2007 pour 2 918,24 euros, factures payées sur les faux, le tribunal a à juste raison relaxé M. [OU] du chef de fausses factures quant aux factures émises en septembre 2007 par ICS la veille et quelques jours après son immatriculation et qui correspondent à des prestations réelles de mise à disposition de la ville de calèches ; que toutes les autres factures émises par ICS l'ont été avant son immatriculation, M. [OU] ne justifiant nullement de la date à laquelle il a engagé ses démarches pour aboutir à l'immatriculation de sa société le 19 septembre 2007 ; par ailleurs, les prestations annoncées dans ces factures apparaissent inexistantes, M. [OU] n'ayant pu justifier de manifestations en vue du développement des relations internationales et publiques qu'il avait organisées en 2006, faisant état de manifestations de 2007 et invoquant s'être trompé sur l'année, ce qui est impossible puisque les factures ont été présentées au paiement en 2006 ; que l'organisation d'un séjour touristique à [Localité 4] pour des élus municipaux et des fonctionnaires territoriaux incluant un repas d'anniversaire pour l'un d'entre eux, tel que cela a été indiqué à l'audience de la cour ne peut sérieusement être considéré comme correspondant au libellé de la facture "séminaire pour élus locaux" ; que de même, alors même que la convention signée avec la mairie précisait que les frais de déplacement du représentant d'ICS seraient payés par la société ICS sur présentation de justificatifs, aucun justificatif n'a été présenté, la procédure et les débats d'audience ayant appris que les frais hôteliers correspondaient à un séjour à [Localité 4] de M. [OU] et de Mme [ZE] précédant le séjour touristique sus énoncé ; qu'au vu de ces éléments, la culpabilité de M. [OU] du chef de faux est clairement établie et le jugement sera confirmé ; que le recel de détournement de fonds publics, il vient d'être démontré qu'à l'exception des deux factures de septembre 2007 correspondant à la location de calèches, les autres factures émises au nom d'ICS ne correspondaient à aucune prestation réelle ; que, si MM. [TD] et [OJ] ont été condamnés par la juridiction de première instance pour détournement de fonds publics relativement à ces factures, la cour note qu'elles n'apparaissent pas avoir été réglées, la société ICS n'ayant bénéficié que d'un mandatement du 11 février 2008, d'un montant de 8 766,68 euros correspondant aux factures de septembre 2007 ; que M. [OU] peut être retenu dans les liens de la prévention de complicité de tentative de détournement de fonds publics en adressant pour paiement les autres factures ICS, lesquelles correspondent à des prestations fictives ou l'organisation du voyage à [Localité 4] ne correspondant nullement à l'intérêt de la commune, mais satisfaisant les besoins personnels de certains élus, cette qualification ayant été mise dans le débat par la cour lors de l'audience ; que, comme gérant de la société Deberdt, la société Deberdt immatriculée, le 30 août 1982, avait son siège social à [Adresse 4], pour gérant M. [OU] et pour activité l'achat, la vente en gros et détail de tous

outillages fournitures automobiles peintures, matériel de balisage et de signalisation, matériel de plomberie et d'électricité, matériel audio visuel ; que cette société a perçu de la ville de [Localité 1] les sommes suivantes :

- 263 954 euros au titre de l'exercice 2006, 287 033,26 euros au titre de l'année 2007, 118 856,97 euros au titre de l'année 2008,

que sur les marchés d'éclairage et illuminations de Noël, la société Deberdt a été bénéficiaire, le 9 octobre 2007, d'un marché n°07FC343 (procédure adaptée) pour la fourniture de motifs d'illuminations de fin d'année pour la ville de [Localité 1], cinq sociétés avaient candidaté :

- la société Deberdt à hauteur de 249 691,05 euros TTC, soit 208 771,78 euros HT, la société Blacherie illuminations pour 153 077,74 euros TTC, la société Partnerpour 185 753,55 euros TTC, la société ITC illuminations pour 113 357,78 euros TTC et la société LCX Leblanc Chromex pour 97 369,11 euros TTC ; que critères de sélection : qualité esthétique des motifs et mémoire technique à hauteur de 60%, prix à hauteur de 20% et délai de livraison à hauteur de 20% ; que la société Deberdt a été retenue ; que le 8 octobre 2007, M. [WF] informe le maire du fait que la commission restreinte s'est réunie, le 20 septembre 2007, au sujet de ce marché et que l'analyse faite par M. [GY] directeur général des services techniques a désigné pour offre économiquement la plus avantageuse celle de la société Deberdt ; qu'elle a présenté une facture de 208 771,78 euros HT, soit 249 691,05 euros TTC, le 13 novembre 2007, (seuil 210 000 euros HT jusqu'au 31 décembre 2007 pour les marchés formalisés) ; qu'elle a également émis trois autres factures :
- n° 1280, en date du 18 octobre 2007, pour un montant de 4 917,59 euros TTC, soit 4 111,70 euros H. T., pour des illuminations de tresses de Noël, faisant état d'un devis du 28 septembre 2007 et d'un bon de livraison du 8 octobre 2007 ;
- n° 1380 du 13 novembre 2007 pour un montant de 43 070,35 euros TTC, soit 36 012 euros H.T., pour des décors de poteaux soleil de nuit, étoile filante, volute étoilée et jeté d'étoiles, faisant état d'un devis du 2 octobre 2007 et d'un bon de livraison du 6 novembre 2007,
- n° 1435 du 19 novembre 2007 pour un montant de 12 060,46 euros TTC, soit 10 084 euros H.T., pour des illuminations snowprincess et Throne, faisant état d'un devis du 4 octobre 2007 et d'un bon de livraison du 12 novembre 2007, soit un montant total pour les Illuminations de Noël 2007, de 258 979,48 euros H.T., montant largement supérieur au seuil des 210 000 euros H. T. fixé par la loi ; qu'il existait également un marché n° 280 de juin 2007 relatif à la fourniture de matériel électrique avec trois lots dont un lot n°3 fourniture de motifs d'illumination de fin d'année, pour lequel la société Deberdt avait candidate à hauteur de 224 356,34 euros TTC et avait été retenue ; que le tribunal a retenu MM. [TD] et [O] dans les liens de la prévention de détournements de fonds publics relativement aux factures des 13 novembre 2007(marché), 18 octobre 2007, 13 novembre 2007 (commande) et 19 novembre 2007, d'atteinte à la liberté d'accès aux marchés (favoritisme) et M. [OU] coupable de recel de détournements de fonds publics et de recels de biens provenant d'un délit de favoritisme ; qu'en ce qui concerne la facture du 28 septembre 2007, n° 1201 pour un montant de 30 503,63 euros visée dans l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel suite à un bon de commande du 21 août 2007, bon de livraison du 19 septembre 2007 dans le cadre du marché 280 lot n° 3 "illuminations de fin d'année", visée avec la mention bon à payer le 9 janvier 2008, mandatée le 8 octobre 2008 sous le n° 5172, le tribunal a estimé qu'il n'était pas suffisamment établi qu'elle ne fasse pas partie des prestations du marché n° 280 et a relaxé M. [OU] du délit de faux et recels ; qu'en ce qui concerne la facture du 30 janvier 2008 (visée dans l'ordonnance de renvoi), M. [OU] fait état d'une facture à cette date de 24,10 euros, le tribunal fait référence dans son jugement à une facture du 31 janvier 2008 de 20 474,71 euros et relaxe les prévenus qui n'ont pas été entendus de façon précise sur cette facture ; que la société Deberdt a, enfin, émis une facture le 18 juin 2008 (candélabres Chicago) qui fait suite à un devis n° 799 du 29 avril 2008 d'un montant de 85 863,23 euros et une facture proforma signé de M. [TD] pour la fourniture de quarante lampadaires Chicago (diffuseur prix unitaire 862 euros, base prix unitaire 134 euros, mat alu prix unitaire 778 euros et lampe prix unitaire 20,80 euros) ; que la société Deberdt avait acquis ce matériel auprès de la société Diselec grossiste de matériel électrique au prix de 431 euros, le diffuseur, 87 euros, l'embase et 389 euros, le mat le 30 juin 2008 ; que le 26 juin 2008, M. [HJ], du service maintenance des bâtiments, informait M. [NN], directeur des affaires financières, que les services techniques n'avaient pas établi de bon de commande, ni réceptionné lesdits candélabres ; que M. [NN] retournait la facture à M. [OU] refusant de lui payer et indiquait que celui-ci était venu le menacer physiquement et verbalement au service pour obtenir le paiement de sa facture ; que ce matériel était destiné en réalité à un lotissement privé (lotisseur, M. [FG]) ; que M. [TD] ait déclaré ne pas être au courant, il a été déclaré coupable de tentative de détournement de fonds publics, M. [OU] étant relaxé du délit de recel, mais déclaré coupable de faux relativement à cette facture ; que, sur ce, sur le délit de recel de détournement de fonds provenant du délit de favoritisme, le tribunal a ajusté raison retenu que le marché des Illuminations de Noël n° 343 qui a fait l'objet d'une analyse en commission restreinte, le 20 septembre 2007,

selon la procédure adaptée était irrégulier, comme ayant été passé en fraude des règles des marchés publics qui ne permettaient pas le recours à la procédure adaptée pour un marché supérieur à 210 000 euros hors taxes, en effet s'il est exact qu'à lui seul ce marché de 208 771,78 euros est inférieur à 210 000 euros hors taxes ; que la procédure pénale a permis d'établir que trois factures pour des illuminations de Noël ont été présentées comme ne faisant pas partie de ce marché pour la même année 2007 pour un montant de 50 207,70 euros hors taxes, la preuve étant ainsi rapportée que les prestations ont été artificiellement divisées pour ne pas dépasser le seuil de la procédure adaptée, laquelle permettait à M. [OJ] de faire choix très facilement de l'entreprise Deberdt ; que M. [OU], chef d'entreprise depuis plus de vingt ans, par ailleurs vice-président de la chambre de commerce et d'industrie de [Localité 2], membre de la commission des marchés publics au sein de la chambre, élu au conseil municipal de [Localité 3], avec fonction d'adjoint au commerce, à l'industrie et à l'artisanat et vice-président de la confédération générale des petites et moyennes entreprises dans le Pas-de-Calais, connaissait la réglementation en matière de marchés publics et a sciemment reçu paiement de sommes payées par la commune de [Localité 1] dans le cadre de marchés obtenus frauduleusement ; qu'au vu de ces éléments, en recevant paiement par la société Deberdt dont il était gérant des factures des 13 novembre 2007, n°1379, 18 octobre 2007 n°1280, 13 novembre 2007 n°1380 et 19 novembre 2007 n°1435, M. [OU] s'est bien rendu coupable du délit de recel de détournement de fonds provenant du délit de favoritisme ; que le jugement sera confirmé de ce chef, la relaxe étant infirmée du chef de détournement de fonds provenant du délit de favoritisme relativement aux factures des 28 septembre 2007 et 30 janvier 2008, pour les raisons invoquées dans le jugement que la cour adopte ; qu'en ce qui concerne la facture du 18 juin 2008 relative à la livraison de candélabres, dès lors qu'elle n'a pas été payée à la société. Deberdt, M. [OU] ne peut être reconnu coupable de recel de fonds provenant du délit de favoritisme ; que sur le délit de faux, M. [OU] était renvoyé devant le tribunal correctionnel du chef de faux pour la facture du 28 septembre 2007, sus-décrite et celle du 18 juin 2008, relatifs aux candélabres Chicago ; que pour les motifs avancés dans le jugement et que la cour adopte, la relaxe du chef de fausse facture du 28 septembre 2007, sera infirmée ; que la facture n° 2322 du 18 juin 2008 d'un montant de 85 863,23 euros, se réfère à un devis du 29 avril 2008, qui existe bien à la procédure avec la signature de M. [TD] et à un bon de livraison du 17 juin 2008, qui n'est pas versé à la procédure ; la facture d'achat des candélabres par la société Deberdt à la société Dis Elec d'Avion faisait apparaître la livraison de ces candélabres sur chantier avec les mentions [Adresse 5] ; que M. [BT], chef magasinier à la société Deberdt, confirme cette livraison directe auprès de la société TCPA laquelle s'était chargée de les installer dans deux lotissements ; que dans une note à M. [NN], directeur des affaires financières, du 26 juin 2008, MM. [YI] [HJ] fonctionnaire territorial au pôle technique et [NY] [CP], adjoint aux travaux, indiquaient que les services techniques n'avaient jamais établi de bons de commande, ni réceptionné le matériel ; que M. [PF] [DS], directeur général des services, indiquait que cette facture intéressait l'équipement d'un lotissement privé aménagé par M. [XX] [FG] ; que M. [JP], agent comptable à la mairie, précisait qu'il s'agissait de lampadaires livrés dans le lotissement du bord des eaux ; que le constat d'huissier du 15 mai 2009, qui précise que 18 candélabres Chicago ont été installées résidence du [Adresse 2], constat dont M. [OU] se prévaut, ne vient pas contredire le fait que ces candélabres ont été installés par une société privée dans des lotissements privés et ne correspondaient pas à une commande qui devait être prise en charge par la commune ; que le tribunal a juste raison retenu le délit de faux à l'encontre de M. [OU] relativement à cette facture ; que sur le délit de recel de détournements de fonds publics,

- factures des 13 novembre 2007 n°1379, 18 octobre 2007, n°1280, 13 novembre 2007, n°1380 et 19 novembre 2007, n° 1435 : MM. [TD] et [OJ] ont été condamnés au terme du jugement du 19 août 2013, définitif sur le plan pénal à leur égard pour détournement de fonds publics au sujet de l'ensemble de ces factures, lesquelles ont été réglées à la Société Deberdt ce qui n'est pas contesté par M. [OU] ; que dans le cadre de ses observations orales, Mo. [OU] fait valoir que personne ne s'est alarmé de ces factures ; ce seul fait ne peut juridiquement conduire à la relaxe sollicitée ; que la cour note que M. [OU] a fait régler à la société Deberdt dont il était le gérant non seulement des prestations au titre du marché des illuminations de Noël sur la base de l'offre la plus chère, dépassant de 25 % la seconde offre la plus chère présentait comme des fournitures venaient uniquement des pays de l'union européenne, réalisant une marge bénéficiaire très confortable dans ce secteur d'activités (prix d'achat multiplié par deux) mais également à trois reprises des prestations supplémentaires hors marchés, livrées sur la base de simples devis ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, la cour confirme la culpabilité de M. [OU] du chef de ces recels et confirme les dispositions du jugement sur ce point.

- factures du 28 septembre 2007 et du 30 janvier 2008 : pour les motifs énoncés dans le jugement, la cour confirme la relaxe prononcée du chef de détournement de fonds provenant de détournement de fonds publics correspondant au paiement de ces deux factures,

- facture du 18 juin 2008 : dès lors qu'elle n'a pas été payée à la société Deberdt, M. [OU] ne peut être reconnu coupable de recel de fonds provenant du délit de détournement de fonds publics ; qu'il peut néanmoins être reconnu coupable du délit de complicité de tentative de détournement de fonds publics dont M. [TD] a été reconnu coupable s'agissant de cette facture dans la mesure où non seulement il a remis cette facture aux services comptables de la commune d'[Localité 1] pour en obtenir paiement, mais est même intervenu de manière véhémement auprès de M. [NN] qu'il a menacé physiquement et verbalement, la cour ayant mis dans le débat à l'audience cette requalification ; que sur le marché Pôle Petite Enfance 1er marché public N° 05FC088 relatif à la fourniture de vaisselle pour l'aménagement intérieur du pôle petite enfance :

- acte d'engagement en date du 13 mai 2005, pour un montant de 2 613,49 euros ; que l'autre société ayant répondu était la société Henri Julien de Béthune pour un prix de 1811,96 euros ;

- le 2e marché public N° 05FC089 relatif à la fourniture d'électroménager pour l'aménagement intérieur du pôle petite enfance, acte d'engagement en date du 13 mai 2005, pour un montant de 19257,28 euros ; que l'autre société ayant répondu était la société Henri Julien de Béthune pour un prix de 18 777,20 euros ;

- le 3e marché public N° 05FCS 090 relatif à la fourniture de grands jouets pour l'aménagement du pôle petite enfance, acte de notification et acte d'engagement en date l'un et l'autre du 13 mai 2005, pour un montant de 5 652,71 euros, trois autres sociétés ayant répondu dont la société Fabritex pour 4749,67 euros ;

- le 4e marché public N°05FCS091 relatif à la fourniture du linge pour l'aménagement du pôle petite enfance, sur procédure adaptée, acte d'engagement en date du 13 mai 2005, pour un montant de 9 726,47 euros, le plus cher des quatre sociétés ayant répondu (5 654 euros, 4 629 euros et 5765 euros) ;

- le 5e marché public N° 05FCS092 relatif à la fourniture de jouets d'éveil pour l'aménagement du pôle petite enfance ,suivant procédure adaptée, acte d'engagement, en date du 13 mai 2005, pour un montant de 18 355,33 euros, Mme [V] notant des prix multipliés par deux par rapport aux prix catalogue, une autre société ayant répondu pour 8 273,78 euros mais ne correspondant pas toujours aux caractéristiques demandées ;

- le 6e marché public N° 05FCS093 relatif à la fourniture de matériel pédagogique pour l'aménagement intérieur du pôle petite enfance, suivant procédure adaptée, acte d'engagement, en date du 13 mai 2005, pour un montant de 3 052,14 euros seule réponse,

- le 7e marché public N° 05FCS094 relatif à la fourniture de matériel hi-fi pour l'aménagement intérieur du pôle petite enfance suivant procédure adaptée, acte d'engagement en date du 13 mai 2005, pour un montant de 749,41 euros ( et non 7 749) seule offre ;

- le 8e marché public N° 05FCS095 relatif à la fourniture de mobilier pour l'aménagement intérieur du pôle petite enfance suivant procédure adaptée, acte d'engagement, en date du 13 mai 2005, pour un montant de 52 659, 58 euros, deux autres offres Haba de Roubaix pour 36 225,13 euros et Mathou du Mesnil Saint Dems pour 25 880,40 euros ;

- le 9e marché public N° 05FCS096 relatif à la fourniture de mobilier pour l'aménagement du pôle petite enfance suivant procédure adaptée, acte d'engagement, en date du 13 mai 2005, pour un montant de 6 196,47 euros, seule offre, mais la directrice de crèche indiquait que son estimation était de 3 300 euros ;

- le 10e marché public N° 05FCS097 relatif à la fourniture de petit matériel de puériculture pour l'aménagement intérieur du pôle petite enfance suivant procédure adaptée, acte d'engagement, en date du 13 mai 2005, pour un montant de 3 085,51 euros, seule offre ;

- le 11e marché public N° 05FCS098 relatif à la fourniture du matériel de puériculture pour l'aménagement du pôle petite enfance suivant procédure adaptée, acte d'engagement en date du 13 mai 2005 ,pour un montant de 10 665,73 euros ; que c'était la seule offre ;

- le 12e marché public N° 05FCS099 relatif à la fourniture du matériel pour la buanderie-lingerie , local social et d'entretien pour aménagement du pôle petite enfance, suivant procédure adaptée, acte d'engagement, en date du 13 mai 2005, pour un montant de 9 960,91 euros, l'autre société ayant répondu était la société Henri Julien de Béthune pour un prix inférieur mais sans bordereau de prix ; que l'acte d'engagement a été signé par MM. [OU] et [OJ], après réunion de la commission restreinte d'ouverture des plis du 22 avril 2005, où étaient présents MM. [OJ], [WF], responsable du service marchés publics, M. [NN], directeur des affaires financières, M. [CE], responsable du CCAS, Mmes [LH], fonctionnaire territoriale et directrice adjointe au Pôle petite enfance et [SS], qui allait être embauché comme directrice de la crèche, à compter du 1er mai 2005, selon contrat du 29 avril 2005, et qui avait réglé le bordereau de prix unitaire et les détails descriptifs en référence aux catalogues de quatorze fournisseurs contactés dont la Société Deberdt ; qu'elle indiquait dans son audition du 13 mai 2009, que cette société avait été choisie car elle avait répondu à l'ensemble des

lots mais n'était pas la moins chère, le budget primitif de 102 122,41 euros, ayant été multiplié par deux selon elle, (ce qui n'est pas exact puisque le montant total des offres s'élève à la somme de 141 975,43 euros) ; qu'elle donnait l'exemple des embouts jetables de thermomètre facturé 14,84 euros TTC pièce alors qu'elle avait dans un catalogue les mêmes embouts à 5 euros, le lot de vingt ; qu'elle précisait qu'il n'y avait eu aucune discussion, M. [OJ] ayant de suite précisé que la société Deberdt serait retenue au motif qu'elle était la seule à avoir présenté des offres répondant à la globalité du bordereau de prix ; qu'elle avait pourtant fait une analyse des offres qu'elle avait remise à M. [WF] en faisant des observations sur le coût élevé des propositions de la société Deberdt sur certains lots ; que dans le cadre des consultations, la société Deberdt était soit la plus chère, marchés 88, 89, 91, 95 et 99, ou pas la mieux disante (marché 90) et la seule à concourir pour les marchés 93, 94, 97 et 98 ; que M. [WF] précise dans son audition du 5 mars 2009 que c'est bien sur instruction de M. [OJ] que Mme [SS] était en charge de préparer le dossier avait dû se plier aux injonctions de M. [OJ] d'attribuer tous les lots à la société Deberdt, celle prenant seul la décision d'attribution des lots, alors même que cette société était plus chère dans les lots où elle devait passer par l'intermédiaire de sociétés leader sur le marché pour obtenir les produits ; que M. [CE], directeur du CCAS, a également indiqué que les observations des membres de la commission lors de l'attribution des marchés du pôle de la petite enfance n'avaient pas été écoutées et que la société Deberdt avait été systématiquement choisie même quand elle était la plus chère ; qu'après avoir obtenu ces marchés, la société Deberdt a offert à M. [TD], sa concubine, au fils de celle-ci et à leur étant commun les voyages suivants :

- du 24 juillet 2005 au 3 août 2005 en Tunisie : voyage 1 592,80 euros et séjour : 3 550 dollars,
- du 26 au 29 décembre 2005 au Portugal : 433,50 euros
- du 8 au 27 avril 2006 en Tunisie : 3 936 euros ;

que M. [OU] après avoir offert des voyages, le reconnaît au vu des documents présentés, déclarant "j'ai dû estimer que [FR] [TD] et sa famille méritaient un voyage dans le cadre des bonnes relations commerciales que j'avais avec la ville d'[Localité 1] dont il était le maire, la ville étant un gros client avec des marges de 100%" ; que sur le recel de détournement de fonds provenant du délit de favoritisme dans le cadre du marché petite enfance, en retenant que la décision d'attribuer les marchés à la société Deberdt ayant pour gérant M. [OU], a été prise avant toute procédure de marchés publics de façon délibérée alors même que ses offres étaient manifestement inacceptables au regard du budget résultant de l'évaluation des besoins à satisfaire et qu'une règle supplémentaire (réponse au bordereau de prix) avait été introduite pour déclarer son offre la plus avantageuse, le tribunal a par une motivation que la cour adopte, retenu ajuste titre la culpabilité de M. [OU] du chef de détournement de fonds provenant de recels du délit de favoritisme dans le cadre des marchés pôle enfance ; que sur le recel de détournement de fonds publics dans le cadre des marchés pôle enfance MM. [TD] et [OJ] ont été déclarés coupables de détournement de fonds publics dans le cadre de ces marchés ; que M. [OU] qui a obtenu via la société Deberdt qu'il gérait, paiement des factures correspondant à ces marchés sera retenu dans les liens de la prévention de recel, la cour notant qu'il reconnaissait lui-même que la marge importante dans le cadre des marchés avec la commune d'[Localité 1] lui permettant d'offrir des voyages au maire de cette commune ;

"1°) alors que la compensation, qui s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs, éteint réciproquement les deux dettes à l'instant où elles se trouvent exister à la fois ; qu'en infirmant le jugement et en déclarant M. [OU] coupable de recel de détournement de fonds publics, aux motifs erronés qu'en retenant les loyers dus par la société VAJ, le demandeur s'est rendu coupable du délit de recel, lorsque la dette née du loyer due était de plein droit éteinte par compensation et qu'ainsi, le recel n'était pas constitué, la cour d'appel a méconnu les articles 1290 du code civil et 321-1 du code pénal ;

"2°) alors que le droit d'être informé sur la nature et la cause de l'accusation doit être envisagé à la lumière du droit pour le prévenu de préparer une défense pertinente au regard du délit qualifié retenu à son encontre ; que le principe d'égalité des armes impose que le prévenu ait le temps de préparer utilement sa défense ; que tel n'est pas le cas lorsque c'est seulement à l'audience que la personne poursuivie prend connaissance des réquisitions d'une requalification aussitôt opérée par la cour d'appel, la seule constatation d'un débat en audience publique n'étant pas de nature à garantir utilement les droits de la défense ; qu'ainsi, la cour d'appel ne pouvait déclarer M. [OU] coupable de complicité de détournement de fonds publics s'agissant des faits relatifs à la société ICS, lorsqu'il était poursuivi pour recel de détournement de fonds publics, aux seuls motifs que cette qualification a été mise dans le débat par la cour lors de l'audience ;

"3°) alors que, la cour d'appel ne pouvait davantage déclarer M. [OU] coupable de complicité de détournement de fonds

publics s'agissant des faits relatifs à la société Deberdt, lorsqu'il était poursuivi pour recel de détournement de fonds publics, aux seuls motifs que cette qualification a été mise dans le débat par la cour lors de l'audience ;

"4°) alors que les juges du fond sont tenus d'énoncer en quoi a consisté la complicité et de caractériser l'un des modes de complicité punissable ; qu'en se bornant à affirmer, s'agissant des faits relatifs à la société ICS, que l'exposant a adressé pour paiement les autres factures ICS, sans mieux rechercher d'acte matériel d'aide ou d'assistance accompli en toute connaissance de cause par le prévenu, la cour d'appel a une méconnu le sens et la portée de l'article 121-7 du code pénal ;

"5°) alors qu'en se bornant à affirmer, s'agissant des faits relatifs à la société Deberdt, que l'exposant aurait remis la facture litigieuse aux services comptables de la commune d'[Localité 1] et serait intervenu de façon véhémement auprès de M. [NN] qu'il aurait menacé physiquement et verbalement, sans mieux rechercher d'acte matériel d'aide ou d'assistance accompli en toute connaissance de cause par le prévenu, la cour d'appel a une méconnu le sens et la portée de l'article 121-7 du code pénal" ;

Sur les quatre dernières branches du moyen :

Attendu qu'avant de déclarer M. [OU] coupable de complicité de détournements de fonds publics pour certains des faits visés dans la prévention sous la qualification de recel du produit de ce délit, la cour d'appel a précisé que cette requalification avait fait l'objet d'un débat à l'audience ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que le prévenu, assisté de son avocat, a été mis en mesure de s'expliquer sur cette requalification, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que les griefs, ceux exposés dans les quatrième et cinquième branches du moyen étant irrecevables comme nouveaux et mélangés de fait, doivent être écartés ;

Mais sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux parties, pris de la violation des articles 321-1 et 432-15 du code pénal et 593 du code de procédure pénale :

Vu lesdits articles ;

Attendu que le juge répressif ne peut prononcer une peine sans avoir relevé tous les éléments constitutifs de l'infraction qu'il réprime ; que le délit de recel n'est légalement constitué que si son auteur a, par un moyen quelconque, bénéficié du produit d'un crime ou d'un délit ;

Attendu que, pour infirmer le jugement et déclarer M. [OU] coupable de recel du produit de détournements de fonds publics, pour avoir bénéficié du non-paiement des loyers dus à la commune par la société VAJ dont il était le dirigeant, l'arrêt énonce, notamment, que le fait que le maire et son adjoint aient été relaxés du délit de détournement de fonds publics pour des raisons personnelles, à savoir l'absence d'intention, ne constitue pas un obstacle juridique à ce que puisse être retenu le recel ; qu'il retient que M. [OU] ne s'acquittait pas régulièrement du paiement des loyers, attendant que le trésorier municipal opère une compensation avec les sommes dues par la commune au titre des repas facturés par la société ; que les juges ajoutent que, si le prévenu peut se prévaloir du règlement final des loyers, la commune a été privée d'une rentrée régulière des loyers dus, aggravant ainsi sa trésorerie déjà obérée et que l'initiative du trésorier municipal d'effectuer ultérieurement une compensation de cette dette avec des factures n'a pas de conséquence sur la matérialité du délit ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans caractériser les éléments constitutifs du délit d'origine de détournement des fonds publics, faute d'avoir constaté que le bénéfice du non-paiement des loyers provenait d'un détournement opéré, au titre de ses fonctions, par une personne dépositaire de l'autorité publique, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner la première branche du premier moyen et le second moyen de cassation proposés :

I- Sur les pourvois de MM. [WQ] [XM], [KL] [LS], [KW] [GC] et Henri [GN] :

LES REJETTE ;

II- Sur le pourvoi de M. [KA] [OU] :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Douai, en date du 12 février 2015, mais en ses seules dispositions relatives à la déclaration de culpabilité concernant M. [OU] du chef de recel de détournement de fonds publics pour avoir bénéficié du non-paiement des loyers dus à la commune d'[Localité 1] par la société VA], ainsi qu'aux peines prononcées à l'encontre de M. [OU], toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

Et pour qu'il soit à nouveau statué, conformément à la loi, dans les limites de la cassation ainsi prononcée,

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Douai autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

DIT n'y avoir lieu à application de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Douai et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé ;

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

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