

Bulletin

n° 1
des Arrêts
Chambre criminelle



*Publication
mensuelle*

*Janvier
2014*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 1

JANVIER 2014

Arrêts
et
ordonnances

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

A

ACTION CIVILE :

Extinction.....	<i>Renonciation antérieure à tout recours.....</i>	Effets – Constitution par voie d'intervention – Intervention au soutien de l'action publique – Recevabilité.....	* Crim.	14 janv.	C	5 (3)	11-81.362
Partie civile.....	<i>Constitution.....</i>	Constitution par voie d'intervention – Recevabilité – Cas – Renonciation antérieure à tout recours – Intervention au soutien de l'action publique.....	Crim.	14 janv.	C	5 (1)	11-81.362

ACTION PUBLIQUE :

Extinction.....	<i>Prescription.....</i>	Interruption – Acte d'instruction ou de poursuite :					
		Acte du procureur de la République tendant à la recherche ou à la poursuite des infractions – Requête en désignation d'un juge d'instruction à la suite de l'annulation de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel – Effet interruptif (oui).....	* Crim.	22 janv.	C	20	12-88.211
		Contravention – Titre exécutoire – Réclamation du contrevenant – Portée.....	* Crim.	15 janv.	C	13	13-84.533

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

AMENDE :

Amende forfaitaire ma- jorée.....	<i>Prescription</i>	Action publique – Interruption – Acte d’ins- truction ou de poursuite – Titre exé- cutoire – Réclamation du contrevenant – Portée.....	* Crim.	15 janv.	C	13	13-84.533
--------------------------------------	---------------------------	---	---------	----------	---	----	-----------

APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE :

Appel du ministère pu- blic.....	<i>Forme</i>	Acte d’appel – Appel formé par fax et signé postérieurement après l’expiration du dé- lai d’appel – Recevabilité (non).....	Crim.	14 janv.	C	6	12-84.592
Délai.....	<i>Caractère d’ordre pu- blic</i>	Portée.....	* Crim.	14 janv.	C	6	12-84.592
Forme.....	<i>Acte d’appel</i>	Caractère d’ordre public – Portée.....	* Crim.	14 janv.	C	6	12-84.592

B

BOURSE :

Bourse de valeurs.....	<i>Opérations</i>	Infractions – Atteintes à la transparence des marchés – Poursuites devant le juge ré- pressif parallèlement à une procédure conduite devant l’Autorité des marchés fi- nanciers – Cumul des sanctions – Li- mites – Montant global des amendes ne dépassant pas le plafond de la sanction en- courue la plus élevée.....	* Crim.	22 janv.	R	22	12-83.579
------------------------	-------------------------	---	---------	----------	---	----	-----------

C

CASSATION :

Décisions suscep- tibles.....	<i>Juridictions de juge- ment</i>	Chambre des appels correctionnels – Arrêt rejetant une exception de nullité – Déci- sion ne mettant pas fin à la procédure – Pourvoi formé avant l’arrêt sur le fond – Recevabilité (non).....	* Crim.	14 janv.	I	7	12-88.212
Moyen.....	<i>Moyen d’ordre pu- blic</i>	Moyen relevé d’office – Appel correctionnel ou de police – Délais et formes de l’ap- pel.....	* Crim.	14 janv.	C	6	12-84.592
Pourvoi.....	<i>Mémoire</i>	Mémoire personnel – Production – Deman- deur non condamné pénalement – Trans- mission directe au greffe de la Cour de cassation – Irrecevabilité.....	Crim.	29 janv.	R	28	13-84.832

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

CASSATION (suite) :

Pourvoi (suite).....	Recevabilité.....	Arrêt statuant sur une infraction de presse et une infraction de droit commun – Procédure applicable – Conditions – Détermination – Portée.....	Crim.	14 janv.	I	7	12-88.212
----------------------	-------------------	---	-------	----------	---	---	-----------

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION :

Nullités de l'instruction.....	Examen de la régularité de la procédure...	Annulation d'actes :					
		Demande de la personne mise en examen – Acte concernant un tiers – Introduction dans un lieu privé – Atteinte à un droit propre à la personne – Nécessité.....	Crim.	14 janv.	R	8	13-84.909
		Garde à vue – Stratagème par un agent de l'autorité publique – Sonorisation des cellules de garde à vue – Procédé déloyal de recherche de preuve – Portée.....	* Crim.	7 janv.	C	1	13-85.246
		Commission rogatoire internationale – Exploitation des renseignements reçus de l'Etat requis – Réserves formulées par l'Etat requis et incorporées à la Convention – Portée.....	* Crim.	15 janv.	C	11	13-84.778
Pouvoirs.....	Etendue.....	Ordonnance de non-lieu – Appel de la partie civile – Supplément d'information – Mises en examen supplémentaires.....	Crim.	14 janv.	C	5 (2)	11-81.362
Procédure.....	Audience.....	Audition des parties – Comparution personnelle – Partie civile :					
		Conditions – Détermination.....	Crim.	29 janv.	C	29	13-82.785
		Partie civile admise à comparaître – Absence de mémoire et d'avocat – Effet (non).....	* Crim.	29 janv.	C	29	13-82.785

CIRCULATION ROUTIERE :

Conduite sous l'empire d'un état alcoolique.....	Etat alcoolique.....	Epreuves de dépistage de l'imprégnation alcoolique – Effets – Présomption de l'existence d'un état alcoolique.....	* Crim.	28 janv.	R	23	13-81.330
		Preuve – Ethylomètre :					
		Conditions – Homologation et vérification régulière de l'appareil – Mentions au procès-verbal – Portée.....	Crim.	28 janv.	R	23	13-81.330
		Homologation – Certificat d'examen de type – Validité – Prorogation – Défaut – Portée.....	Crim.	15 janv.	R	10	13-83.218
Signalisation.....	Feux de signalisation...	Feu rouge – Franchissement – Preuve – Contravention relevée au moyen d'un appareil de contrôle automatique homologué – Procès-verbal – Force probante – Détermination – Portée.....	Crim.	29 janv.	C	30	13-83.283

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

CIRCULATION ROUTIERE (suite) :

Vitesse.....	<i>Excès.....</i>	Personne morale titulaire du certificat d'immatriculation ou locataire du véhicule verbalisé – Amende encourue – Redevable pécuniairement – Représentant légal de la personne morale – Exonération – Absence d'identification de l'auteur de l'infraction – Portée.....	* Crim. 28 janv. R	24	12-86.497
		Titulaire du certificat d'immatriculation redevable pécuniairement – Exonération – Absence d'identification de l'auteur de l'infraction – Portée.....	Crim. 28 janv. R	24	12-86.497

CONFISCATION :

Instrument du délit ou chose produite par le délit.....	<i>Action en restitution....</i>	Demande émanant d'un tiers – Rejet – Lien entre la somme confisquée et les activités du condamné – Portée.....	* Crim. 8 janv. R	4	12-88.072
	<i>Propriété d'un tiers.....</i>	Objet susceptible de restitution – Détenteur de bonne foi – Exception – Conditions – Détermination – Portée.....	* Crim. 15 janv. R	12	13-81.874

CONTRAVENTION :

Amende forfaitaire majorée.....	<i>Prescription.....</i>	Action publique – Interruption – Acte d'instruction ou de poursuite – Titre exécutoire – Réclamation du contrevenant – Portée.....	* Crim. 15 janv. C	13	13-84.533
Preuve.....	<i>Procès-verbal.....</i>	Force probante – Preuve contraire – Modes de preuve – Article 537 du code de procédure pénale – Constatations nécessaires...	* Crim. 29 janv. C	30	13-83.283

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME :

Article 6.....	<i>Droits de la défense....</i>	Contentieux de l'impôt – Poursuites pénales – Contributions indirectes – Procès-verbal constatant l'infraction – Preuve contraire – Conditions – Autorisation du juge – Compatibilité (non).....	* Crim. 8 janv. C	3 (1)	12-88.326
		Garde à vue – Droits de la personne gardée à vue – Droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination – Violation – Cas – Sonorisation des cellules de garde à vue...	* Crim. 7 janv. C	1	13-85.246
Article 6 § 2.....	<i>Présomption d'innocence.....</i>	Presse – Publication interdite d'actes de procédure pénale avant leur lecture en audience publique – Incidence de la publication sur les droits de la personne mise en cause – Atteinte à la présomption d'innocence.....	* Crim. 28 janv. C	25	12-88.430

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

CONVENTIONS INTERNATIONALES :

Convention euro- péenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959.....	<i>Instruction</i>	Commission rogatoire – Réserves formulées par l'Etat requis et incorporées à la Convention – Exploitation des renseigne- ments reçus de l'Etat requis – Contrôle de la régularité par la chambre de l'instruc- tion (oui).....	* Crim.	15 janv.	C	11	13-84.778
Principes généraux.....	<i>Interprétation</i>	Traités invoqués dans la cause – Office du juge – Convention d'entraide judiciaire – Portée.....	Crim.	15 janv.	C	11	13-84.778

COUR D'ASSISES :

Débats.....	<i>Procès-verbal</i>	Mentions – Constatation – Formalité subs- tantielle – Omission – Effet.....	Crim.	29 janv.	C	31	13-81.479
		Page manquante – Effets – Détermination – Portée.....	* Crim.	29 janv.	C	31	13-81.479

D

DENONCIATION CALOMNIEUSE :

Dénonciation.....	<i>Spontanéité</i>	Nécessité.....	Crim.	14 janv.	R	9	12-86.781
-------------------	--------------------------	----------------	-------	----------	---	---	-----------

DROITS DE LA DEFENSE :

Contentieux de l'im- pôt.....	<i>Poursuites pénales</i>	Contributions indirectes – Procès-verbal constatant l'infraction – Preuve contraire – Conditions – Autorisation du juge – Compatibilité (non).....	* Crim.	8 janv.	C	3 (1)	12-88.326
Garde à vue.....	<i>Droits de la personne gardée à vue</i>	Droit de ne pas contribuer à sa propre inci- mination – Violation – Cas – Sonorisation des cellules de garde à vue.....	* Crim.	7 janv.	C	1	13-85.246

G

GARDE A VUE :

Droits de la personne gardée à vue.....	<i>Droit de ne pas contri- buer à sa propre in- crimination</i>	Violation – Cas – Sonorisation des cellules de garde à vue.....	* Crim.	7 janv.	C	1	13-85.246
--	---	--	---------	---------	---	---	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

H

HOMICIDE ET BLESSURES INVOLONTAIRES :

Lien de causalité.....	<i>Causalité directe</i>	Applications diverses.....	* Crim.	21 janv.	C	17	13-80.267
Responsabilité pé- nale.....	<i>Personne physique</i>	Propriétaire d'un animal – Faute – Lien de causalité – Causalité directe.....	* Crim.	21 janv.	C	17	13-80.267

I

IMPOTS ET TAXES :

Impôts indirects et droits d'enregistre- ment.....	<i>Procédure</i>	Infractions – Constatation – Procès-verbal :					
		Force probante – Preuve contraire – Défaut – Portée.....	Crim.	8 janv.	C	3 (2)	12-88.326
		Preuve contraire – Conditions – Autorisation du juge – Convention européenne des droits de l'homme – Article 6 – Compatibilité (non)...	Crim.	8 janv.	C	3 (1)	12-88.326

INSTRUCTION :

Commission roga- toire.....	<i>Commission rogatoire internationale</i>	Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959 – Réserves formulées par l'Etat requis et incorporées à la Conven- tion – Exploitation des renseignements re- çus de l'Etat requis – Contrôle de la régu- larité par la chambre d'instruction (oui)...	* Crim.	15 janv.	C	11	13-84.778
Mesures conserva- toires.....	<i>Saisie de patrimoine</i>	Bien dont le mis en examen a la libre dispo- sition – Applications diverses.....	Crim.	29 janv.	R	32	13-80.063

J

JUGEMENTS ET ARRETS :

Note en délibéré.....	<i>Mention dans la déci- sion</i>	Nécessité – Cas – Acceptation expresse lors de l'audience.....	Crim.	29 janv.	C	33	13-80.093
-----------------------	---	---	-------	----------	---	----	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

P

PEINES :

Quantum..... *Emprisonnement sans sursis*..... Durée – Peine prononcée par la juridiction correctionnelle – Pouvoir souverain des juges du fond..... * Crim. 29 janv. R **34 (3)** 12-85.603

Peines complémen-
taires..... *Confiscation*..... Instrument du délit ou chose produite par le délit – Action en restitution :

Demande émanant d’un tiers – Rejet – Lien entre la somme confisquée et les activités du condamné – Portée..... * Crim. 8 janv. R **4** 12-88.072

Propriétaire de bonne foi :

Conditions – Détermination – Portée Crim. 15 janv. R **12** 13-81.874

Moment – Intervention volontaire en cause d’appel – Recevabilité * Crim. 15 janv. R **12** 13-81.874

Peines correction-
nelles..... *Peines d’emprisonnement sans sursis prononcées par la juridiction correctionnelle*..... Durée – Pouvoir souverain des juges du fond..... * Crim. 29 janv. R **34 (3)** 12-85.603

Etat de récidive – Motivation spéciale – Nécessité (non)..... Crim. 29 janv. R **34 (2)** 12-85.603

Prononcé..... *Emprisonnement sans sursis*..... Motif – Peine prononcée par la juridiction correctionnelle – Troubles psychiques ou neuropsychiques ayant altéré le discernement ou entravé le contrôle des actes – Incidence – Appréciation souveraine..... Crim. 29 janv. R **34 (3)** 12-85.603

PRESCRIPTION :

Action publique..... *Interruption*..... Acte d’instruction ou de poursuite :

Acte du procureur de la République tendant à la recherche ou à la poursuite des infractions – Requête en désignation d’un juge d’instruction à la suite de l’annulation de l’ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel – Effet interruptif (oui)..... Crim. 22 janv. C **20** 12-88.211

Contravention – Amende forfaitaire majorée – Titre exécutoire – Réclamation du contrevenant – Portée..... Crim. 15 janv. C **13** 13-84.533

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

PRESSE :

Procédure..... *Cassation*..... Pourvoi – Arrêt statuant sur des incidents et exceptions autres que les exceptions d’incompétence – Pourvoi formé avant l’arrêt sur le fond – Nullité – Portée..... * Crim. 14 janv. I **7** 12-88.212

Publication..... *Publications interdites*..... Publication d’actes de procédure pénale avant leur lecture en audience publique – Incidence de la publication sur les droits de la personne mise en cause – Atteinte à la présomption d’innocence..... Crim. 28 janv. C **25** 12-88.430

PREUVE :

Contravention..... *Procès-verbal*..... Force probante – Preuve contraire – Modes de preuve – Article 537 du code de procédure pénale – Constatations nécessaires... * Crim. 29 janv. C **30** 13-83.283

Libre administration.... *Etendue*..... Limites – Atteinte au principe de la loyauté des preuves – Cas – Stratagème par un agent de l’autorité publique – Applications – Sonorisation des cellules de garde à vue..... Crim. 7 janv. C **1** 13-85.246

PROCES-VERBAL :

Force probante..... *Preuve contraire*..... Impôts et taxes – Impôts indirects et droits d’enregistrement – Procédure – Infractions – Constatation – Portée..... * Crim. 8 janv. C **3 (2)** 12-88.326

Modes de preuve – Article 537 du code de procédure pénale – Constatations nécessaires..... * Crim. 29 janv. C **30** 13-83.283

PROFESSIONS MEDICALES ET PARAMEDICALES :

Pharmacie..... *Spécialités pharmaceutiques*..... Médicament – Médicament par présentation ou par fonction – Qualification – Recherche nécessaire..... Crim. 21 janv. R **16** 12-87.377

Préparation des médicaments destinés à l’usage de la médecine humaine – Médicament – Définition – Produits pouvant être administrés à l’homme en vue de restaurer, corriger ou modifier ses fonctions organiques – Cas – Extraction et purification de l’hormone de croissance d’origine humaine..... Crim. 7 janv. C **2** 11-84.456

Pharmacien..... *Exercice illégal de la profession*..... Médicaments – Condition..... * Crim. 21 janv. R **16** 12-87.377

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

PUBLICITE :

Publicité ou propa- gande.....	<i>Publicité illicite en fa- veur du tabac.....</i>	Définition – Mentions figurant à l’intérieur des paquets.....	* Crim. 21 janv. C	18	12-87.689
		«	* Crim. 21 janv. C	19	13-80.075

Q

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE :

Code de procédure pé- nale.....	<i>Article 537.....</i>	Article 66 de la Constitution – Article 7 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen du 26 août 1789 – Observations complémentaires – Ministère d’avocat – Absence – Irrecevabilité des observa- tions – Caractère sérieux – Défaut – Non- lieu à renvoi au Conseil constitutionnel...	Crim. 15 janv. N	14	13-90.032
	<i>Articles 584, 585, 585-1, 585-2 et 602.....</i>	Droits de la défense – Egalité des armes – Egalité devant la loi – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.....	Crim. 15 janv. N	15	13-87.328
Code du travail.....	<i>Article L. 8271-13.....</i>	Droit à un recours juridictionnel effectif – Caractère sérieux – Renvoi au Conseil constitutionnel.....	Crim. 28 janv. R	26	13-83.217

R

RECIDIVE :

Etat de récidive non mentionné dans l’acte de pour- suites.....	<i>Possibilité de relever d’office cet état par la juridiction de ju- gement.....</i>	Cour d’appel – Conditions – Etat de récidive se trouvant dans les débats – Etat de réci- dive relevé par le tribunal correctionnel – Portée.....	Crim. 29 janv. R	34 (1)	12-85.603
--	---	---	------------------	---------------	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

REGLEMENTATION ECONOMIQUE :

Concurrence.....	<i>Opérations de visite et de saisie.....</i>	Déroulement des opérations – Pièces saisies – Conservation – Terme – Décision devenue définitive – Défaut – Restitution (non).....	Crim.	22 janv.	R	21 (2)	13-81.013
		Ordonnance autorisant les opérations – Recours – Premier président – Pouvoirs – Subordination de l’autorisation à des conditions non prévues par la loi (non)...	Crim.	22 janv.	R	21 (1)	13-81.013

RESPONSABILITE PENALE :

Homicide et blessures involontaires.....	<i>Personne responsable.....</i>	Propriétaire d’un animal – Faute – Lien de causalité – Causalité directe.....	Crim.	21 janv.	C	17	13-80.267
--	----------------------------------	---	-------	----------	---	----	-----------

RESTITUTION :

Objets saisis.....	<i>Action en restitution....</i>	Demande formée par un tiers – Rejet – Lien de la somme confisquée avec les activités du condamné – Portée.....	Crim.	8 janv.	R	4	12-88.072
--------------------	----------------------------------	--	-------	---------	---	---	-----------

S

SANTE PUBLIQUE :

Tabagisme.....	<i>Lutte contre le tabagisme.....</i>	Propagande ou publicité – Publicité illicite en faveur du tabac :					
		Définition – Mentions figurant à l’intérieur des paquets.....	* Crim.	21 janv.	C	18	12-87.689
		«	* Crim.	21 janv.	C	19	13-80.075
		Diffusion d’objets ayant pour but ou pour effet de promouvoir le tabac :					
		Mesures postérieures à la commission du délit – Absence d’influence	Crim.	21 janv.	C	18	12-87.689
		Responsabilité civile – Distributeur – Mauvaise foi – Défaut de vérification des produits distribués	Crim.	21 janv.	C	19	13-80.075

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

T

TRAVAIL :

Durée du travail.....	<i>Répartition et aménagement des horaires.....</i>	Accord collectif d'aménagement et de réduction du temps de travail – Heures supplémentaires – Décompte – Dérogation conventionnelle – Régularité – Conditions – Détermination.....	Crim. 28 janv. R	27	12-81.406
Harcèlement.....	<i>Harcèlement moral.....</i>	Eléments constitutifs.....	Crim. 14 janv. C	5 (3)	11-81.362

U

UNION EUROPEENNE :

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.....	<i>Article 50.....</i>	Principe de l'interdiction des doubles poursuites – Conditions – Détermination – Portée.....	Crim. 22 janv. R	22	12-83.579
---	------------------------	--	------------------	----	-----------

ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

N° 1

PREUVE

Libre administration – Etendue – Limites –
Atteinte au principe de la loyauté des preuves –
Cas – Stratagème par un agent de l'autorité
publique – Applications – Sonorisation des cel-
lules de garde à vue

*Porte atteinte au droit à un procès équitable et au prin-
cipe de loyauté des preuves le stratagème qui en vicie la
recherche par un agent de l'autorité publique.*

*Lorsque la conjugaison des mesures de garde à vue,
du placement des mis en cause dans des cellules conti-
guës et de la sonorisation des locaux de garde à vue a
participé d'un stratagème constituant un procédé déloyal
de recherche des preuves, lequel a amené le gardé à vue
à s'incriminer lui-même au cours de sa garde à vue.*

*Encourt la cassation l'arrêt qui, pour valider un tel
procédé, énonce que les règles relatives à la garde à vue
et les droits inhérents à cette mesure ont été respectés,
que la sonorisation a été menée conformément aux res-
trictions et aux règles procédurales protectrices des droits
fondamentaux posées expressément par la commission
rogatoire du juge d'instruction et qu'il peut être discuté
tout au long de la procédure.*

CASSATION et désignation de juridiction sur le pour-
voi formé par M. Meshal Hassan Abdel X..., contre
l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'ap-
pel de Versailles, en date du 4 juillet 2013, qui, dans
l'information suivie contre lui notamment des chefs
de vol avec arme en bande organisée, en récidive, et
association de malfaiteurs, a prononcé sur sa
demande d'annulation de pièces de la procédure.

7 janvier 2014

N° 13-85.246

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre cri-
minelle, en date du 10 octobre 2013, prescrivant l'exa-
men immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la viola-
tion des articles 6 et 8 de la Convention européenne
des droits de l'homme, préliminaire, 62-2, 63-1,
706-96, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que la chambre de l'instruction a dit n'y avoir
lieu à annulation d'actes de la procédure ;*

*« aux motifs que, sur la nullité alléguée de l'ordonnance
de soit communiqué du 25 avril 2012 et du réquisitoire
supplémentaire du 26 avril 2012 : qu'en application des arti-
cles 51 et 80, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale, le
juge d'instruction est saisi de plein droit de toutes les cir-
constances, y compris aggravantes se rattachant au fait
principal visé dans le réquisitoire introductif ; qu'en
l'espèce, le magistrat instructeur saisi par réquisitoire intro-
ductif du 29 février 2012 du vol commis au préjudice de
la bijouterie Dubreuil sous la qualification de vol avec
arme, pouvait retenir la circonstance de bande organisée,
que résultait des éléments de l'enquête sans avoir besoin de
solliciter du ministère public des réquisitions supplé-
tives ; que d'ailleurs, dans l'ordonnance de soit communiqué
contestée, le magistrat instructeur ne demande que l'avis
du procureur de la République sur la retenue de cette cir-
constance aggravante, avis qui n'était pas nécessaire ; qu'en
revanche, il ne pouvait informer sur le délit d'association
de malfaiteurs, non visé au réquisitoire introductif, sans
réquisitions supplé-
tives ; que la demande du juge d'instruction
concernant cette nouvelle infraction trouvait sa justifi-
cation dans "le rapport d'information sur des faits nou-
veaux" qui lui avait été transmis par la brigade de
répression du banditisme le 25 avril 2012, et qui faisait
état de ce que M. Y..., au travers des interceptions télé-
phoniques et des surveillances, préparait de nouveaux faits
délictueux, prenant de nombreux rendez-vous avec des
individus méfiants, ne parlant qu'à demi-mots afin de
mettre au point un plan lucratif ; que ces préparatifs
étaient corroborés par les propos tenus par Mme Y... à sa
mère, selon lesquels son mari souhaitait se livrer à des acti-
vités rentables qui lui semblaient douteuses ; que l'ordon-
nance de soit communiqué du 25 avril 2013 était donc
motivée par l'apparition, dans le cadre de l'exécution de la
commission rogatoire, de faits nouveaux, non visés par le
réquisitoire introductif et postérieurs à celui-ci ; que cette
ordonnance est donc justifiée et régulière ; que le réquisi-
toire supplémentaire du 26 avril 2012 saisissant le magistrat ins-
tructeur de faits d'association de malfaiteurs commis cou-
rant 2012 et faisant expressément référence "aux éléments
nouveaux apparus au cours de l'enquête diligentée par la
BR6 de la DRPJ" et qui satisfait en la forme aux condi-
tions essentielles de son existence légale est régulier et justi-
fié ; qu'il ne saurait donc être annulé ; qu'il ne peut être
reproché aux magistrats d'avoir établi ces actes dans le but
de pouvoir recourir aux règles procédurales applicables à la
criminalité et à la délinquance organisées, en particulier
aux articles 706-96 à 706-102 du code de procédure
pénale, dont l'utilisation ne sera sollicitée par les enquê-
teurs que le 6 septembre 2012, soit plusieurs mois plus
tard ; qu'en conséquence, il n'y a pas lieu d'annuler l'or-
donnance de soit communiqué et le réquisitoire supplé-
mentaire contestés ; que sur le placement en garde à vue de M. Has-
san Abdel X..., contrairement à ce qui est allégué, le
requérant n'a pas été placé en garde à vue dans le but
d'enregistrer ses éventuelles conversations avec M. Y... dans
les geôles ; qu'en effet, il résultait de l'enquête que M. Has-
san Abdel X... avait été vu sur la vidéo surveillance à Vil-
letaneuse, une heure avant le vol de la bijouterie Dubreuil*

en compagnie de trois autres individus à proximité de deux Renault Clio, et de la BMW volée, faussement immatriculée qui allait être utilisée pour commettre ledit vol ; qu'au moment de la commission des faits, il n'émettait ni ne recevait d'appel téléphonique ; qu'après les faits il était fréquemment en relation avec M. Y... dont l'ADN avait été relevé dans la bijouterie ; que, pour communiquer, M. Hassan Abdel X... utilisait des taxiphones ou des mobiles aux noms de tiers ; qu'il employait un langage codé et donnait ses rendez-vous en des lieux difficiles à surveiller ou non identifiables ; que ces éléments constituaient des raisons plausibles de soupçonner qu'il avait pu participer au crime et aux délits visés dans les réquisitoires introductif et supplétif ; qu'en conséquence, son placement en garde à vue qui répond aux exigences de l'article 62-2, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale n'est pas constitutif d'un détournement de procédure ; que sur la sonorisation des cellules de garde à vue, pour permettre le recours à ce dispositif, l'article 706-96 du code de procédure pénale exige : – que l'information concerne un crime ou un délit entrant dans le champ d'application de l'article 706-73, – l'avis du procureur de la République, – une ordonnance motivée et une commission rogatoire spéciale du juge d'instruction, fixant la durée d'utilisation de ce dispositif, qui ne peut excéder quatre mois renouvelables, – que l'opération soit effectuée sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction ; qu'au cas présent, dans un rapport du 6 septembre 2012, la BRB a sollicité du magistrat instructeur l'autorisation de mettre en place un dispositif d'enregistrement sonore dans les cellules de garde à vue qui seraient occupées par M. Y... et M. Hassan Abdel X... à compter du 24 septembre 2012 au matin pour une durée maximale de 96 heures au commissariat de police de Fontenay-le-Fleury ; que le 6 septembre 2012, le juge d'instruction a pris une ordonnance de soit communiqué au ministère public aux fins de réquisitions ou d'avis sur l'autorisation de sonorisation d'un local de garde à vue, faisant référence au rapport joint de la BRB de la DRPJ du même jour ; que le 11 septembre 2012, le procureur de la République a émis un avis favorable à l'utilisation de ce dispositif sous réserve que les deux gardés à vue soient placés dans deux cellules distinctes ; que le 17 septembre 2012, le juge d'instruction a rendu une ordonnance motivée d'autorisation de captation et d'enregistrement de paroles en application de l'article 706-96 du code de procédure pénale, du 24 septembre 2012 au matin au 28 septembre 2012 au matin au plus tard ; qu'à la même date, il a délivré aux enquêteurs une commission rogatoire spéciale à cette fin ; que l'autorisation de sonorisation des cellules de garde à vue de M. Y... et M. Hassan Abdel X... qui répond aux exigences des articles 706-96 et suivants du code de procédure pénale est donc régulière ; qu'en outre, les opérations se sont déroulées sous l'autorité et le contrôle du magistrat instructeur ; que la délivrance anticipée, le 17 septembre 2012, de l'ordonnance autorisant la sonorisation et de la commission rogatoire spéciale pour une garde à vue le 24 septembre 2012, soit cinq jours ouvrables à l'avance était nécessaire pour permettre la préparation du dispositif ; qu'elle ne fait grief à personne ; que sur la violation alléguée de l'article 62-2 du code de procédure pénale par cette sonorisation, l'article 62-2 du code de procédure pénale énumère six critères dont l'un au moins doit être retenu pour justifier d'une mesure de garde à vue ; qu'en l'espèce, pour fonder la mesure de garde à vue prise à l'encontre de M. Hassan Abdel X..., les enquêteurs ont retenu les objectifs suivants : – permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne, – garantir sa présentation devant le magistrat afin que ce dernier puisse apprécier la

suite à donner à l'enquête, – empêcher que la personne ne se concerte avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices ; que, comme cela a déjà été mentionné, la garde à vue de M. Hassan Abdel X... n'avait pas pour objet la réalisation de la sonorisation, mais était juridiquement fondée, au regard des éléments déjà réunis à son encontre ; que la sonorisation, qui ne constitue pas un motif de placement en garde à vue, n'a pas à figurer dans l'énumération des critères de l'article 62-2 du code de procédure pénale ; que la sonorisation n'est pas en contradiction avec le 5^e dudit article ; qu'en effet, la concertation à éviter concerne toutes les personnes qui pourraient être impliquées dans la commission de l'infraction et pas seulement celles qui se trouvent en garde à vue en même temps ; qu'en l'espèce, l'enquête avait déjà établi que quatre personnes s'étaient réunies à Villetaneuse avant le vol de la bijouterie et que trois l'avaient commis ; que lors de la garde à vue de M. Y... et M. Hassan Abdel X..., il restait encore à identifier et à interpeller au moins deux personnes, à savoir le troisième auteur du vol, et la personne qui a pris en charge ces trois auteurs à Argenteuil après l'incendie de la BMW ; qu'en conséquence, la garde à vue de M. Hassan avait notamment pour objectif d'empêcher des concertations frauduleuses avec ces deux personnes ; que la sonorisation n'est donc ni un détournement des dispositions encadrant la garde à vue, ni une violation de l'article 62-2 du code de procédure pénale ; que sur la violation invoquée de l'article 63-1 du code de procédure pénale par la sonorisation, l'article 63-1 du code de procédure pénale en son 3^e dispose que la personne gardée à vue est informée de son droit lors des auditions, de se taire ; que comme le spécifie cette disposition, et contrairement à ce qui est soutenu, le droit au silence ne s'applique qu'aux auditions, et non aux périodes de repos qui séparent les auditions, qu'il n'est ni démontré ni même allégué que M. Hassan Abdel X... aurait été incité à converser avec M. Y... qui occupait une cellule distincte de la sienne pendant les temps de repos ; que la sonorisation des geôles n'est donc pas constitutive d'une violation du droit de se taire ; que le dispositif critiqué et le droit au silence s'appliquaient à des phases différentes de la garde à vue ; que sur la violation alléguée du droit au respect de la vie privée par la sonorisation, la notion même de garde à vue, mesure privative de liberté, très encadrée par la loi quant à sa justification, sa durée et aux modalités de son déroulement est exclusive de celle de vie privée ; que même pendant les périodes de repos passées en geôles, les personnes gardées à vue doivent faire l'objet d'une surveillance constante pour assurer leur sécurité, celle des autres et la protection des locaux qu'il occupent, que la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement de paroles prononcées par des personnes depuis leurs cellules de garde à vue ne constituent pas non plus une violation de l'article 8-1 de la Convention européenne des droits de l'homme puisqu'il s'inscrit dans le cadre des prérogatives autorisées par l'article 8-2 de ladite convention qui permet l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée lorsque cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure nécessaire à la défense de l'ordre, telle que la manifestation de la vérité dans une procédure criminelle prévue par l'article 81, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale ; que sur l'association de la garde à vue et de la sonorisation des geôles qui constituerait un procédé déloyal de recueil de la preuve, ce mode de recueil de la preuve ne doit pas être considéré comme déloyal ou susceptible de porter atteinte aux droits de la défense, dès lors que les règles relatives à la garde à vue et les droits inhérents à cette mesure ont été respectés, et que la sonorisation a été menée conformément aux res-

trictions et aux règles procédurales protectrices des droits fondamentaux posées expressément par la commission rogatoire du juge d'instruction, et qu'il peut être discuté tout au long de la procédure ; qu'il résulte de tout ce qui précède que l'ordonnance de soit communiqué du 25 avril 2012 et le réquisitoire supplétif du 26 avril 2012 étaient justifiés en fait et en droit et n'avaient pas pour objectif le recours à la sonorisation des geôles de garde à vue qui sera autorisée près de cinq mois plus tard, que l'autorisation de sonorisation a été délivrée dans le respect des articles 706-96 et suivants du code de procédure pénale ; que ce dispositif a été utilisé conformément aux exigences légales, selon les modalités fixées par le magistrat instructeur et sous son autorité et son contrôle ; que la garde à vue de M. Hassan Abdel X... a été décidée en application de l'article 62-2 du code de procédure pénale et non pour permettre l'enregistrement des propos qu'il serait susceptible de tenir depuis sa cellule ; que tout au long de cette mesure, il a bénéficié des droits garantis par la loi ; que la sonorisation des geôles n'a violé ni l'article 62-2, ni le droit de se taire prévu par l'article 63-1, 3^e, du code de procédure pénale ; que la sonorisation ne constitue pas une violation du droit au respect de la vie privée, et est autorisée par l'article 8-2 de la Convention européenne de sauvegarde et de protection des droits de l'homme ; que l'association de la garde à vue et de la sonorisation n'est pas constitutive d'un mode déloyal de recueil de la preuve ; qu'en conséquence, la procédure est régulière et qu'il n'y a pas lieu de procéder aux annulations sollicitées ;

« 1^o alors que la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties ; que si la sonorisation de lieux privés ou publics est légalement prévue par l'article 706-96 du code de procédure pénale en matière de criminalité organisée, elle ne saurait être mise en œuvre durant le repos d'un gardé à vue dans sa cellule ; qu'en effet, la combinaison de ces deux mesures coercitives destinées à la manifestation de la vérité porte une atteinte intolérable aux droits de la défense ; qu'en conséquence, il appartenait à la chambre de l'instruction de prononcer leur annulation ;

« 2^o alors qu'en tout état de cause, une sonorisation mise en œuvre durant une mesure de garde à vue constitue un stratagème actif de la part des autorités policières et judiciaires ; qu'en l'espèce, la sonorisation de la cellule de M. Hassan Abdel X..., placé dans une cellule contiguë à celle de son complice présumé durant leur temps de repos, assurait aux enquêteurs le recueil de propos qu'ils n'auraient pu intercepter dans d'autres circonstances ; qu'il résulte de cette violation évidente du principe de loyauté de la preuve que les éléments ainsi recueillis devaient être écartés des débats ;

« 3^o alors que, par ailleurs, la garde à vue est une mesure de contrainte judiciaire qui ne peut se dérouler que lorsqu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un des objectifs précisément fixés par l'article 62-2 du code de procédure pénale ; qu'en l'espèce, tant la garde à vue que la mesure de sonorisation ont été planifiées à l'avance en vue d'une sonorisation de la cellule du demandeur ainsi que de celle d'une autre personne impliquée dans l'affaire ; que la chambre de l'instruction ne pouvait se retrancher derrière les autres objectifs mentionnés sur le procès-verbal par les enquêteurs pour refuser d'annuler cette mesure dont le but a été illégalement détourné ;

« 4^o alors que l'article 63-1 du code de procédure pénale impose la notification au gardé à vue, dès le début de la mesure, de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées, ou de se taire ; que tel

qu'il est garanti par l'article 6 de la Convention européenne, le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne le respect de la détermination d'un accusé à garder le silence et présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou des pressions, au mépris de la volonté de l'accusé ; que la sonorisation des cellules de garde à vue visant à surprendre les propos de la personne durant son temps de repos est manifestement contraire aux textes précités ;

« 5^o alors qu'il résulte de la jurisprudence européenne que l'enregistrement des voix des requérants lors de leur inculpation et à l'intérieur de leur cellule au commissariat constitue une ingérence dans leur droit au respect de leur vie privée au sens de l'article 8, § 1, de la Convention européenne et doit donc être prévue par la loi ; qu'en l'espèce, si l'article 706-96 du code pénal prévoit les modalités de la sonorisation en tous lieux privés ou publics, en matière de criminalité organisée, aucune disposition légale ni aucune jurisprudence ne permettait au demandeur de prévoir qu'il était susceptible d'être mis sur écoute durant le déroulé même de sa mesure de garde à vue ; qu'il en résulte que la condition selon laquelle l'ingérence dans le droit à la vie privée doit être prévue par la loi n'est pas remplie, de sorte qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention européenne ;

« 6^o alors que, subsidiairement, l'ingérence n'est autorisée par l'article 8, § 2, de la Convention européenne que si elle constitue une mesure nécessaire dans une société démocratique et proportionnelle à l'objectif visé ; qu'en l'espèce, la mise en œuvre de la sonorisation des geôles de garde à vue ne répond pas à ce critère de nécessité dès lors qu'elle est motivée, de façon abstraite et générale, par la "difficulté des enquêteurs à rassembler des éléments de preuve" sans qu'il soit justifié de l'existence d'autres obstacles spécifiques liés au déroulement des investigations » ;

Vu l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article préliminaire du code de procédure pénale, ensemble le principe de loyauté des preuves ;

Attendu que porte atteinte au droit à un procès équitable et au principe de loyauté des preuves le stratagème qui en vicia la recherche par un agent de l'autorité publique ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, dans le cadre d'une information ouverte à la suite d'un vol à main armée, le juge d'instruction a, par ordonnance prise sur le fondement des articles 706-92 à 706-102 du code de procédure pénale, autorisé la mise en place d'un dispositif de sonorisation dans les cellules de garde à vue d'un commissariat de police ; que MM. Y... et Hassan Abdel X..., identifiés comme ayant pu participer aux faits objet de la poursuite, ont été placés en garde à vue dans deux cellules contiguës et ont pu, ainsi, communiquer pendant leurs périodes de repos ; qu'au cours de ces périodes, ont été enregistrés des propos de M. Hassan Abdel X... par lesquels il s'incriminait lui-même ; que celui-ci, mis en examen et placé en détention provisoire, a déposé une requête en annulation de pièces de la procédure ;

Attendu que, pour écarter les moyens de nullité des procès-verbaux de placement et d'auditions en garde à vue, des pièces d'exécution de la commission rogatoire technique relative à la sonorisation des cellules de garde à vue et de la mise en examen, pris de la violation du droit de se taire, du droit au respect de la vie privée et de la déloyauté dans la recherche de la preuve, la

chambre de l'instruction énonce que le mode de recueil de la preuve associant la garde à vue et la sonorisation des cellules de la garde à vue ne doit pas être considéré comme déloyal ou susceptible de porter atteinte aux droits de la défense, dès lors que les règles relatives à la garde à vue et les droits inhérents à cette mesure ont été respectés et que la sonorisation a été menée conformément aux restrictions et aux règles procédurales protectrices des droits fondamentaux posées expressément par la commission rogatoire du juge d'instruction et qu'il peut être discuté tout au long de la procédure ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que la conjugaison des mesures de garde à vue, du placement de MM. Y... et Hassan Abdel X... dans des cellules contiguës et de la sonorisation des locaux participait d'un stratagème constituant un procédé déloyal de recherche des preuves, lequel a amené M. Hassan Abdel X... à s'incriminer lui-même au cours de sa garde à vue, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, en date du 4 juillet 2013, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

RENVOIE la cause et les parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Pers – Avocat général : M. Cordier – Avocat : M^e Spinosi.

Sur l'enregistrement clandestin par un policier des propos d'une personne suspecte, à rapprocher :

Crim., 16 décembre 1997, pourvoi n° 96-85.589, *Bull. crim.* 1997, n° 427 (cassation).

Sur l'atteinte au principe de loyauté des preuves en matière de provocation à l'infraction, à rapprocher :

Crim., 7 février 2007, pourvoi n° 06-87.753, *Bull. crim.* 2007, n° 37 (2) (cassation), et les arrêts cités.

Sur le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, à rapprocher :

Crim., 11 mai 2011, pourvoi n° 10-84.251, *Bull. crim.* 2011, n° 97 (cassation).

N° 2

PROFESSIONS MEDICALES ET PARAMEDICALES

Pharmacie – Spécialités pharmaceutiques – Préparation des médicaments destinés à l'usage de la médecine humaine – Médicament – Définition – Produits pouvant être administrés à l'homme en vue de restaurer, corriger ou modifier ses fonctions organiques – Cas – Extraction et purification de l'hormone de croissance d'origine humaine

Il résulte des articles L. 511 et L. 512 du code de la santé publique, dans leur version applicable au moment des faits, que relève du monopole pharmaceutique la préparation des médicaments destinés à l'usage de la médecine humaine, notamment de tout produit pouvant être administré à l'homme en vue de restaurer, corriger ou modifier ses fonctions organiques.

L'extraction et la purification de l'hormone de croissance d'origine humaine entrent dans la préparation du produit pouvant être administré à l'homme et relèvent en conséquence du monopole pharmaceutique.

CASSATION PARTIELLE sur les pourvois formés par M. Pascal X..., Mme Claudine Y..., M. Alain Z..., M. Alexandre Z..., Mme Michèle A..., épouse Z..., etc., parties civiles, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-8, en date du 5 mai 2011, qui les a déboutés de leur demande après relaxe, notamment, des chefs d'homicides et blessures involontaires et tromperie aggravée pour M. Fernand B..., et d'homicides et blessures involontaires et complicité de tromperie aggravée pour Mme Elisabeth C...

7 janvier 2014

N° 11-84.456

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I. – Sur les pourvois formés par M. Patrice D..., Mme Françoise E..., Mme Claudine E..., Mme Nicole E..., Mme Sylvie E..., épouse F..., etc. :

Attendu qu'aucun mémoire n'est produit ;

II. – Sur le pourvoi formé par M. Pascal X..., Mme Claudine Y..., épouse G..., M. Alain Z..., M. Alexandre Z..., Mme Michèle A... épouse Z..., M. Jean-Claude H..., M. Arnaud H..., Mme Laetitia H..., Mme Barbara I..., M. Toufik J..., Mme Souad J..., M. Didier K..., Mme Seva L..., M. André K..., Mme Michèle M..., épouse K..., M. Guy E..., Mme Monique E..., épouse D..., Mme Marie-France N..., Mme Béatrice O..., épouse P..., M. Charles P..., l'association Grandir :

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. B..., qui a exercé les fonctions de directeur du laboratoire de recherche de l'Unité de radio-immunologie (URIA) au sein de l'Institut Pasteur, a été notamment poursuivi pour avoir, entre 1980 et 1986, par négligence ou imprudence caractérisée, involontairement et indirectement causé la mort ou une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois en contribuant à la situation qui a permis la réalisation du dommage, ou en ne prenant pas les mesures permettant de l'éviter, par la commission d'une accumulation de fautes constitutives d'une faute caractérisée, et qui exposait les victimes à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer, la contamination par la maladie de Creutzfeldt-Jakob à la suite d'un traitement par hormone de croissance d'origine humaine, alors qu'il était responsable de la production de l'hormone de croissance au laboratoire URIA, en l'espèce, pour n'avoir pas contrôlé suffisamment les matières premières

(hypophyses humaines) utilisées, avoir procédé à des mélanges de lots, source de contaminations croisées, n'avoir pas permis, par des moyens adéquats, l'identification claire de l'origine des lots (absence de normes écrites précises), pour, s'agissant d'un produit destiné à un usage thérapeutique, n'avoir pas respecté les bonnes pratiques de fabrication (protocole écrit de la méthode utilisée, notamment de stérilité du matériel, locaux réservés à la production insuffisamment isolés de ceux destinés à la recherche, réutilisation des colonnes de chromatographie, utilisation de la fraction dimère, non-utilisation de l'urée, poolages et complémentation systématiques entre lots, utilisation de culots P3), négligences et imprudences commises tant au niveau du broyage, de l'extraction, de la purification que de la composition des lots, ne pas avoir procédé, en 1985, au retraitement à l'urée de tous les lots non encore conditionnés au 10 mai 1985, par vérification et rappel des lots qu'il avait fabriqués et cédés à la Pharmacie centrale des hôpitaux ; qu'il a été également poursuivi pour avoir, entre 1980 et 1986, par quelque moyen que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers, étant partie ou non au contrat, trompé les personnes traitées par l'hormone de croissance et leurs ayants-droit sur les qualités substantielles, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués sur le produit, ayant eu pour conséquence de rendre l'utilisation de ce produit dangereuse pour la santé de l'homme, en l'espèce, en faisant croire, par l'intermédiaire du laboratoire URJA dont il était le directeur, que, pour les lots d'hormone de croissance extractive dangereux pour la santé, contaminés par le prion de la maladie de Creutzfeldt-Jakob, avaient été respectées les bonnes pratiques de fabrication de ce produit destiné à un usage thérapeutique et de longue durée pour des enfants (contrôle de la matière première, mélange de lots, réutilisation des colonnes de chromatographie) et qu'avait été effectué le retraitement à l'urée de l'hormone non conditionnée à partir du 10 mai 1985 ;

Attendu que Mme C..., médecin, a été poursuivie pour avoir, entre 1980 et 1986, par négligence ou imprudence caractérisées, involontairement et indirectement causé la mort ou une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois, en contribuant à la situation qui a permis la réalisation du dommage, ou en ne prenant pas les mesures permettant de l'éviter, par la commission d'une accumulation de fautes constitutives d'une faute caractérisée, et qui exposait les victimes à un risque d'une particulière gravité qu'elle ne pouvait ignorer, la contamination, par la maladie de Creutzfeldt-Jakob, à la suite d'un traitement par hormone de croissance d'origine humaine, alors qu'elle était médecin responsable de la collecte des hypophyses, en l'espèce, pour avoir incité les garçons d'amphithéâtre à procéder à des prélèvements d'hypophyses en dehors de toute autopsie et de contrôle médical, procédé à des mélanges d'hypophyses de qualités différentes, n'avoir pas rappelé aux responsables des services hospitaliers les règles de précaution et les contre-indications aux prélèvements, n'avoir pas demandé aux responsables des prélèvements les fiches de prélèvements, au mépris de la traçabilité, avoir initié ou continué de collecter des hypophyses dans les établissements à risque ou qui n'étaient pas ou plus habilités ; qu'elle a été également poursuivie pour s'être à Paris, de 1981 à 1986, rendue complice du délit de tromperie aggravée commis par MM. Q..., B..., R... et S... par aide et assistance, en aidant les auteurs principaux à faire croire que les collectes des hypo-

physes étaient faites en respectant les règles de sécurité et que les procédés de purification de Pasteur éliminaient tout risque ;

Attendu que les premiers juges, après avoir écarté une exception de prescription du délit de tromperie aggravée, ont renvoyé les prévenus des fins de la poursuite ; que, sur l'action civile, le tribunal, qui a déclaré recevables les constitutions de partie civile, faisant application de l'article 470-1 du code de procédure pénale et de l'article 1383 du code civil, a condamné M. B... et Mme C... solidairement au paiement de dommages-intérêts à Mme T..., Mme I..., M. et Mme U..., l'association des victimes de l'hormone de croissance et la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de Seine-et-Marne ainsi qu'au paiement d'une indemnité procédurale aux consorts V..., a débouté les autres parties civiles de leurs demandes, puis donné acte à l'ONIAM de ce qu'il intervenait pour garantir le règlement des réparations civiles mises à la charge de Mme C... et déclaré l'Institut Pasteur civilement responsable de M. B... ; que, sur appels des prévenus, du ministère public et des parties civiles, la cour d'appel a, sur l'action publique, confirmé le jugement ; que, sur l'action civile, elle l'a infirmé en déboutant Mme T..., Mme I..., M. et Mme U..., l'association des victimes de l'hormone de croissance, la CPAM de Seine-et-Marne et les consorts V... de leurs demandes et l'a confirmé pour le surplus ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-3, 122-3, 122-4 et 221-6 du code pénal, des articles L. 4211-1 (ancien article L. 512), L. 5111-1 (ancien article L. 511) et suivants, L. 5124-1 (ancien article L. 596), L. 5124-10 (ancien article L. 597) du code de la santé publique, 2 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, défaut de réponse aux conclusions et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a prononcé la relaxe de M. B... des chefs d'homicides involontaires ;

« aux motifs que l'article L. 511 de l'ancien code de la santé publique, applicable au temps de la prévention, définissait le médicament dans les termes suivants : "on entend par médicament toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales, ainsi que tout produit pouvant être administré à l'homme ou à l'animal, en vue d'établir un diagnostic médical, de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions organiques" ; qu'un médicament s'entend donc comme un produit fini dont la forme permet l'administration à l'homme ou à l'animal, et qui répond à l'un des objectifs prévus par l'article susmentionné ; qu'en l'espèce, contrairement aux assertions des parties civiles, le laboratoire URJA n'élaborait rien de tel, se limitant à extraire des hypophyses une poudre d'hormone de croissance insusceptible d'être administrée à l'homme en l'état ; que ce laboratoire ne produisait donc pas un médicament mais, ainsi que l'a confirmé au cours des débats Mme W..., inspectrice générale des affaires sociales, co-rédactrice du rapport de l'IGAS de décembre 1992, un principe actif, qui constituait une matière première à usage pharmaceutique ; que si l'hGH constituait bien, au final, un médicament, elle ne méritait ce qualificatif qu'après que cette matière première avait été traitée par la PCH et conditionnée sous forme d'ampoules, dont le contenu était administrable par injections sous cutanées ; que les deux directives du 20 mai 1975, qui concernent les spécialités pharmaceutiques et les établissements pharmaceutiques, ne sont applicables ni à la poudre

d'hormone produite par l'URIA, ni à ce laboratoire ; qu'il en est de même pour la notion de bonne pratique de fabrication en laboratoire, concept apparu dans les années 70 et qui n'a revêtu de valeur contraignante qu'à partir de 1985, un guide des bonnes pratiques de fabrication et de production pharmaceutique ayant alors été édité, pour la première fois, par l'agence du médicament ; qu'ainsi que l'a rappelé l'expert XX... devant la cour, cette notion de bonne pratique de fabrication, visée dans la prévention, n'était pas applicable à l'époque de la prévention à l'URIA parce que ce laboratoire produisait un principe actif ; que ces règles n'ont en effet été applicables aux principes actifs des médicaments qu'à compter de 1998 ; qu'il est important, à ce stade, de souligner que c'est dans le contexte sus-exposé d'un laboratoire de recherche qu'il convient d'examiner l'action du prévenu, et non dans celui d'un laboratoire pharmaceutique, ainsi que le soutiennent les parties civiles ; qu'il résulte de ces différents éléments que le personnel, les locaux, le matériel et l'organisation de l'URIA correspondaient, entre 1973 et 1988, à ce que l'on pouvait légitimement s'attendre à rencontrer dans un laboratoire de recherche d'un bon niveau ; que si la question de leur adéquation à la production de masse du principe actif d'un médicament tel que l'hormone de croissance peut légitimement être posée, la responsabilité du choix d'un laboratoire de recherche pour procéder à ce travail n'incombe pas au prévenu, mais à l'association "France Hypophyse", à l'institut Pasteur et aux dirigeants de ces deux structures ;

« 1° alors que, selon l'article L. 5111-1 (ancien article L. 511) du code de la santé publique, constitue un médicament dont la fabrication est réservée aux établissements autorisés en vertu des articles L. 5124-1 (ancien article L. 596) et L. 5124-10 (ancien article L. 597) du code de la santé publique, tout produit devant être administré à l'homme en vue de restaurer, de corriger ou de modifier ses fonctions organiques ; que l'hormone de croissance extraite et purifiée dans le laboratoire URIA de l'institut Pasteur n'a d'autre destination que d'être utilisée après mise en forme galénique à des fins thérapeutiques ; que cet extrait organique ne constitue ni une drogue simple, ni une substance chimique dont la fabrication et la vente en gros sont libres ; que le fait par le prévenu, directeur d'unité de recherche de l'Institut Pasteur, d'avoir extrait et purifié l'hormone de croissance extractive d'origine humaine dans un laboratoire de recherche non dédié à la fabrication de masse du principe actif d'un médicament, où cette production était par surcroît interdite par la loi, constitue la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité et de prudence et à tout le moins une faute caractérisée ; que de cette activité est résultée la transmission aux patients de l'agent infectieux de la maladie de Creutzfeld-Jacob dont ils sont morts ; qu'en décidant, cependant, que les infractions n'étaient pas constituées, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° et alors que n'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte ; qu'il en va différemment d'un professeur à l'Institut Pasteur, directeur d'une unité de recherche de cet institut, qui procède à l'extraction et à la purification de l'hormone de croissance dans son laboratoire de recherche d'un établissement non autorisé légalement à fabriquer un médicament ; qu'en décidant que le prévenu n'était pas pénalement responsable car il n'était pas à l'initiative du choix de la fabrication dans son laboratoire, sans caractériser qu'en agissant ainsi, à titre professionnel, dans le laboratoire de recherche d'un institut non autorisé légalement à fabriquer un médicament, M. B... avait

commis une erreur sur le droit qu'il n'était pas en mesure d'éviter, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ;

« 3° alors que n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime sauf si cet acte est manifestement illégal ; qu'il en va différemment d'un professeur à l'Institut Pasteur, directeur d'une unité de recherche de cet institut qui procède à l'extraction et à la purification de l'hormone de croissance dans son laboratoire de recherche d'un établissement non autorisé légalement à fabriquer un médicament ; qu'aucune excuse légale ne peut être déduite de ce que le choix du laboratoire de recherche pour procéder à ce travail incombait à l'association France Hypophyse, à l'institut Pasteur et aux dirigeants de ces deux structures ; qu'en décidant que le prévenu n'était pas pénalement responsable car il n'était pas à l'initiative du choix de la fabrication dans son laboratoire, sans caractériser qu'en agissant ainsi, à titre professionnel, dans le laboratoire de recherche d'un institut non autorisé légalement à fabriquer un médicament, M. B... avait agi sur l'ordre de l'autorité légitime pour accomplir un acte non manifestement illégal, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au vu des textes susvisés » ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-3 du code pénal, 213-1, 213-2 du code de la consommation, des articles L. 4211-1 (ancien article L. 512), L. 5111-1 (ancien article L. 511) et suivants, L. 5124-1 (ancien article L. 596), L. 5124-10 (ancien article L. 597) du code de la santé publique, 2 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, défaut de réponse aux conclusions et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a prononcé la relaxe de M. B... du chef de tromperie aggravée ;

« au motif que l'article L. 511 de l'ancien code de la santé publique, applicable au temps de la prévention, définissait le médicament dans les termes suivants : "on entend par médicament toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales, ainsi que tout produit pouvant être administré à l'homme ou à l'animal, en vue d'établir un diagnostic médical, de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions organiques" ; qu'un médicament s'entend donc comme un produit fini dont la forme permet l'administration à l'homme ou à l'animal, et qui répond à l'un des objectifs prévus par l'article susmentionné ; qu'en l'espèce, contrairement aux assertions des parties civiles, le laboratoire URIA n'élaborait rien de tel, se limitant à extraire des hypophyses une poudre d'hormone de croissance insusceptible d'être administrée à l'homme en l'état ; que ce laboratoire ne produisait donc pas un médicament mais, ainsi que l'a confirmé au cours des débats Françoise W..., inspectrice générale des affaires sociales, co-rédactrice du rapport de l'IGAS de décembre 1992, un principe actif, qui constituait une matière première à usage pharmaceutique ; que si l'hGH constituait bien, au final, un médicament, elle ne méritait ce qualificatif qu'après que cette matière première avait été traitée par la PCH et conditionnée sous forme d'ampoules, dont le contenu était administrable par injections sous cutanées ; que les deux directives du 20 mai 1975, qui concernent les spécialités pharmaceutiques et les établissements pharmaceutiques, ne sont applicables ni à la poudre d'hormone produite par l'URIA, ni à ce laboratoire ; qu'il en est de même pour la notion de bonne pratique de fabrication en laboratoire, concept apparu dans les années 70 et qui n'a revêtu de valeur contraignante qu'à partir de

1985, un guide des bonnes pratiques de fabrication et de production pharmaceutique ayant alors été édité, pour la première fois, par l'agence du médicament ; qu'ainsi que l'a rappelé l'expert XX... devant la cour, cette notion de bonne pratique de fabrication, visée dans la prévention, n'était pas applicable à l'époque de la prévention à l'URIA parce que ce laboratoire produisait un principe actif ; que ces règles n'ont en effet été applicables aux principes actifs des médicaments qu'à compter de 1998 ; qu'il est important, à ce stade, de souligner que c'est dans le contexte sus-exposé d'un laboratoire de recherche qu'il convient d'examiner l'action du prévenu, et non dans celui d'un laboratoire pharmaceutique, ainsi que le soutiennent les parties civiles ;

« alors que, selon l'article L. 5111-1 (ancien article L. 511) du code de la santé publique, constitue un médicament dont la fabrication est réservée aux établissements autorisés en vertu des articles L. 5124-1 (ancien article L. 596) et L. 5124-10 (ancien article L. 597) du code de la santé publique, tout produit devant être administré à l'homme en vue de restaurer, de corriger ou de modifier ses fonctions organiques ; que l'hormone de croissance extraite et purifiée dans le laboratoire URIA de l'Institut Pasteur n'a d'autre destination que d'être utilisée après mise en forme galénique à des fins thérapeutiques ; que cet extrait organique ne constitue ni une drogue simple, ni une substance chimique dont la fabrication et la vente en gros sont libres ; qu'en décidant cependant que l'hormone de croissance ne ressortissait pas au monopole des établissements pharmaceutiques dès lors selon l'arrêt qu'il s'agissait "d'une matière première à usage pharmaceutique" et qu'elle ne méritait le qualificatif de médicament qu'après avoir été traité par la PCH et conditionnée sous forme d'ampoules dont le contenu était administrable par injection, la cour d'appel qui a confondu les notions de médicament et de spécialité pharmaceutique, ce dont elle a déduit que l'infraction de tromperie n'était pas constituée, a violé les textes susvisés » ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-3 du code pénal, 213-1, 213-2 du code de la consommation, des articles L. 4211-1 (ancien article L. 512), L. 5111-1 (ancien article L. 511) et suivants, L. 5124-1 (ancien article L. 596), L. 5124-10 (ancien article L. 597) du code de la santé publique, 2 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, défaut de réponse aux conclusions et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a prononcé la relaxe de M. B... du chef de tromperie aggravée ;

« aux motifs que cette partie, à laquelle seront consacrés les plus longs développements, étudiera les conditions dans lesquelles a été mise en œuvre sous la responsabilité de M. B..., entre 1973 et 1986, la production du principe actif de l'hGH au sein de l'URIA ; qu'il convient pour cela d'aborder, dans un premier temps, l'organisation et les moyens matériels et humains du laboratoire, puis d'analyser, dans un second temps, les méthodes employées par le prévenu pour accomplir la mission qui lui avait été confiée par les responsables de "France Hypophyse" ; qu'il résulte de ces différents éléments que le personnel, les locaux, le matériel et l'organisation de l'URIA correspondaient, entre 1973 et 1988, à ce que l'on pouvait légitimement s'attendre à rencontrer dans un laboratoire de recherche d'un bon niveau ; que si la question de leur adéquation à la production de masse du principe actif d'un médicament tel que l'hormone de croissance peut légitimement être posée, la responsabilité du choix d'un laboratoire de recherche pour procéder à ce travail n'incombe pas au prévenu, mais

à l'association "France Hypophyse", à l'institut Pasteur et aux dirigeants de ces deux structures ; qu'il apparaît, au vu des éléments du dossier, en l'absence de relations entre M. B... et les patients ou leurs parents, qu'il ne peut être soutenu que M. B..., fût-ce par l'intermédiaire du laboratoire URIA, a fait directement croire aux personnes traitées par l'hormone de croissance et leurs ayants droit, par son action personnelle notamment, que les bonnes pratiques de fabrication avaient été respectées lors de l'élaboration du principe actif de l'hormone de croissance ou qu'avait été effectué le retraitement à l'urée de l'hormone non conditionnée à partir du 10 mai 1985 ; que cependant, en sa qualité de directeur du laboratoire URIA, à qui il avait été demandé d'assurer la mission d'extraction et de purification alors que le principe actif ainsi obtenu était ensuite mis en forme galénique par la pharmacie centrale des hôpitaux, laquelle était également chargée de distribuer le médicament ainsi fabriqué pour le compte de l'association "France Hypophyse", son action est susceptible d'être concernée par les dispositions de l'article L. 213-1 du code de la santé publique ; que, d'une première part, alors qu'ont été exposées supra les circonstances dans lesquelles le prévenu s'est vu confié par le directeur de l'Institut Pasteur dont il était le salarié, la mission de participer à l'action que l'association "France Hypophyse" s'était assignée et qu'en outre, la cour n'a retenu aucune faute, de quelque nature qu'elle soit, à l'encontre de M. B... dans l'accomplissement de cette mission au sein de son laboratoire de recherche, qu'il n'est pas établi, contrairement à ce que soutiennent les parties civiles, que ce dernier avait conscience que le produit qu'il extrayait et purifiait n'avait pas les qualités d'innocuité qu'il aurait dû avoir et, de ce fait, n'offrait pas une sécurité absolue ; que si le procédé de production du principe actif permettait de vérifier, lors des différentes éluitions, que l'hormone de croissance était effectivement extraite, aucune vérification, en tout état de cause, ne pouvait détecter l'agent de la maladie de Creutzfeldt-Jakob dont la nature était inconnue jusqu'en 1985 par la très grande majorité des scientifiques non spécialistes du prion et dont aucun test de laboratoire ne pouvait révéler la présence ; que compte tenu du système de production de l'hormone de croissance mis en place par "France Hypophyse", les vérifications et contrôles en matière d'hygiène et de sécurité de santé publique, fût-ce par des moyens non obligatoires, ressortissaient à la mission de M. R... dont les attributions ont été décrites supra, et non à celle du prévenu ; qu'en outre, ainsi que cela a été antérieurement développé, à l'époque où M. B... a été sollicité pour extraire et purifier l'hormone de croissance, celui-ci s'est préoccupé de l'état des connaissances scientifiques et des techniques à mettre en œuvre auprès du professeur M. YY... de l'Université de Liège ; qu'il a rapidement utilisée une méthode d'extraction et de purification différente de la méthode Raben utilisée aux USA ; qu'il a ensuite expérimenté, en 1976, l'utilisation de l'urée 8M, puis, en 1978, a remplacé l'utilisation du gel de tamisage "G100 Séphadex" par celle du gel "ACA44" et enfin, en 1979, a ajouté à son procédé une étape de chromatographie sur colonne de concanavaline A ; qu'il résulte de ces différentes modifications que le prévenu s'est tenu informé des nouvelles techniques qu'offrait alors l'état de la science, le passage sur concanavaline A étant considéré par lui comme de nature à éliminer les agents infectieux ; qu'enfin, ainsi que l'analysent les experts MM. ZZ..., XX... et AA..., les termes de la note du professeur M. BB..., sollicité par M. B... après l'alerte relative à la contamination d'une cornée par le virus de la rage, "n'est pas restée lettre morte" de la part du prévenu ; que, s'agissant des conditions dans lesquelles l'hormone de croissance était

extraite et purifiée par l'URIA, il convient de rappeler d'une part que le professeur M. BB... a indiqué et rappelé devant la cour que sa référence à la Maladie de Creutzfeldt-Jakob était un "risque théorique" qui ne justifiait pas qu'il recommande l'arrêt des travaux d'extraction et de purification et que, d'autre part, il avait cependant préconisé une précaution que M. B... n'a pas négligée puisqu'il a rapidement pris l'attache du professeur M. CC... pour les motifs et dans les conditions décrits supra ; que, d'une deuxième part, aux termes des écritures de certaines parties civiles, le défaut de respect de la législation sur l'AMM doit être considéré comme étant un élément constitutif du délit de tromperie à l'encontre de M. B... ; que cependant, ainsi que cela a été analysé supra, une demande d'AMM ne pouvait être formée par M. B... qui, à l'époque visée à la prévention, ne faisait pas partie du conseil d'administration de "France Hypophyse" et n'avait en conséquence aucun pouvoir pour impulser cette démarche auprès du conseil d'administration de "France Hypophyse" ; qu'il s'ensuit que le non-respect de la législation sur l'AMM allégué par certaines parties civiles ne saurait être reproché à M. B... comme un élément du délit de tromperie ; qu'au surplus rien n'établit que l'octroi de l'AMM à ce produit, aurait constitué une garantie mettant les patients à l'abri du risque thérapeutique, alors que l'hormone de croissance "France Hypophyse" n'était utilisée qu'avec un faible recul de douze années lorsqu'en 1985, les premières contaminations, intervenues aux USA, ont été portées à la connaissance de la communauté scientifique ; que, d'une troisième part, il convient de relever que le fait que M. B... ait, selon les écritures de certaines parties civiles, "écoulé sous couvert de cette unité de recherche, une certaine quantité d'hormone directement extraite en Belgique présentant des risques pyrogènes... et qui n'a fait que transiter par l'Institut Pasteur pour y être labellisée, ce qui caractérise la tromperie sur l'identité du produit" n'est pas visé par la prévention qui ne retient aucun des termes du deuxième de l'article 213-1 du code de la consommation ; qu'en tout état de cause cette pyrogénéité ne peut être considérée comme un élément de tromperie dans la mesure où le laboratoire URIA n'effectuait pas lui-même de recherche de pyrogènes, les doses d'hormone injectées étant trois fois inférieures à celles pour lesquelles la législation alors en vigueur imposait un tel contrôle, leur mode d'administration n'étant pas intraveineux ; que, d'une quatrième part, ainsi que cela a été développé supra, aucun élément du dossier n'établit que M. B... a été avisé de la livraison à la pharmacie centrale des hôpitaux le 14 mai 1985, de cinq grammes de principe actif, sans que ceux-ci aient été retraités à l'urée 8M ainsi que la décision en avait été prise par le conseil d'administration de "France Hypophyse" le même jour ; que, d'une dernière part, il est pour le moins singulier que les patients ou leurs parents n'aient pas reçu en temps utile, dès le mois de juin 1985, les informations dont disposait "France Hypophyse" sur les risques encourus, alors qu'ils voyaient dans l'hormone de croissance distribuée par l'association, un produit exempt de toute impureté et a fortiori de toute contamination, compte tenu de la qualité des intervenants dans le processus de production et de distribution en l'espèce une association dirigée par des professeurs de médecine de grande réputation, l'Institut Pasteur à l'excellente renommée internationale et la pharmacie centrale des hôpitaux, organisme dépendant de l'administration hospitalière de la capitale ; que le dossier fait notamment apparaître, au travers d'un courrier en date du 26 juillet 1985 adressé aux médecins hospitaliers prescripteurs, que les professeurs MM. Q... et R..., qui connaissaient les cas de contamination aux USA ainsi qu'au Royaume-Uni, ont considéré

qu'il était préférable de ne pas informer les patients ou leurs parents des risques encourus par les injections d'hGH avant la date où cette hormone a été traitée à l'urée 8M ; que par ailleurs le 8 juin 1985, le professeur M. Q... s'est adressé verbalement aux membres de l'"association des parents d'enfants atteints d'insuffisance en hormone de croissance" en des termes rassurants, imputant la contamination, notamment constatée aux USA, à la mise en œuvre d'une méthode ancienne d'extraction et de purification qui n'avait été utilisée en France qu'avant 1970 ; que ces propos, présents en d'autres termes dans le courrier déjà cité en date du 20 avril 1988 et adressé aux trois médecins collecteurs et dans lequel le professeur M. Q... écrit que "le Conseil d'administration a pris la décision d'interrompre la production d'une hormone extractive dont nous étions et demeurons persuadés qu'elle offrait toutes les garanties d'efficacité et d'innocuité souhaitables", démontrent que la direction de "France Hypophyse" était totalement inconsciente de la gravité du risque sanitaire et assumait exclusivement la communication en direction de familles ; que le défaut d'information aux patients ou à leur parents ne saurait donc être imputé à M. B..., qui ne faisait plus partie du conseil d'administration de l'association "France Hypophyse" depuis 1977 et ne disposait en conséquence d'aucune voix décisionnelle ; qu'il n'est en outre pas établi que le prévenu a adhéré au principe de cette abstention ni même qu'elle a été portée à sa connaissance ; qu'en conséquence il s'ensuit que l'existence de l'élément moral de l'infraction de tromperie n'est pas établie à l'encontre de M. B... pour aucun des griefs articulés par la prévention ou par les parties civiles ; que sans avoir à examiner ce qui, pour ce prévenu, serait susceptible de caractériser l'élément matériel de l'infraction et les circonstances qui l'aggravaient, il y a lieu, le relaxant, de confirmer la décision entreprise ;

« 1° alors que celui qui produit en connaissance de cause dans un établissement où la loi l'interdit pour des motifs de santé publique, une substance destinée après sa mise en forme galénique par un tiers, à être distribuée à titre onéreux à des consommateurs en vertu d'un contrat, se rend coupable du délit de tromperie ; qu'ainsi, le fait par le directeur d'un laboratoire de recherche, dépendant de l'Institut Pasteur qui n'a pas la qualité légale d'établissement pharmaceutique, de fabriquer en toute connaissance de cause, au sein de ce laboratoire, une substance médicamenteuse dont la fabrication ressortit à la compétence exclusive des établissements pharmaceutiques, en l'espèce de l'hormone de croissance extractive d'origine humaine qui ne ressortit pas à la dérogation légale pour la préparation et la distribution des virus, sérums, toxines et produits d'origine microbienne dont bénéficie l'Institut Pasteur, sachant que cette substance après sa mise en forme galénique était destinée à être administrée à des enfants auxquels elle était prescrite et distribuée au terme d'une relation contractuelle, caractérise à la charge de ce directeur, le délit de tromperie aggravée ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que M. B... s'est vu confier par l'Institut Pasteur la mission d'extraction et de purification de l'hormone de croissance d'origine humaine au sein de son laboratoire de recherche URIA et qu'il a accompli cette mission durant la période de la prévention en toute connaissance de cause ; qu'il résulte encore des constatations de l'arrêt que le "principe actif" ainsi élaboré par M. B... avait pour objet le traitement du nanisme hypophysaire chez certains enfants et était destiné à restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions physiologiques ; qu'un tel produit n'entre pas dans la dérogation légale de la préparation et la distribution des virus, sérums, toxines et produits d'origine microbienne accordée par la loi à l'Institut Pas-

teur qui n'a pas la qualité légale d'établissement pharmaceutique, seul habilité à la production d'une substance médicamenteuse ; qu'en affirmant en l'état de ces constatations, que l'existence de l'élément moral de l'infraction de tromperie n'est pas établi à l'encontre de M. B..., cependant que le fait par ce dernier d'avoir en toute connaissance de cause fabriqué dans son laboratoire de recherche au sein d'un établissement où la loi l'interdit, une substance médicamenteuse destinée au traitement du nanisme hypophysaire, caractérisait l'élément moral de la tromperie, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 2° et alors que dans leurs conclusions régulièrement déposées, les parties civiles faisaient expressément valoir que l'hormone de croissance fabriquée par M. B... dans son laboratoire de recherche de l'Institut Pasteur, "aurait dû être fabriquée dans le cadre d'un établissement pharmaceutique et selon les pratiques de l'industrie pharmaceutique" ; qu'il s'agissait d'un moyen pertinent, de nature à démontrer que le prévenu avait personnellement et en toute connaissance de cause fabriqué dans des conditions illégales le produit destiné aux patients, ce qui constitue l'élément moral de l'infraction de tromperie ; qu'en s'abstenant d'y répondre, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 3° et alors que le fait que le choix d'un laboratoire de recherche pour procéder à la fabrication de masse d'une substance médicamenteuse puisse découler de l'initiative de l'association France Hypophyse, de l'Institut Pasteur et des dirigeants de ces deux structures, n'est pas de nature à écarter la responsabilité pénale du directeur du laboratoire de recherche, professeur à l'Institut Pasteur qui, en connaissance de cause, a fabriqué au sein dudit laboratoire ladite substance ; qu'en décidant le contraire la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-3, 122-3 et 122-4 du code pénal, 213-1, 213-2 du code de la consommation, des articles L. 4211-1 (ancien article L. 512), L. 5111-1 (ancien article L. 511) et suivants, L. 5124-1 (ancien article L. 596), L. 5124-10 (ancien article L. 597) du code de la santé publique, 2 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, défaut de réponse aux conclusions et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a prononcé la relaxe de Mme C... du chef de complicité de tromperie aggravée ;

« aux motifs que tant les constatations de l'IGAS dans son second rapport de décembre 1992, que les investigations opérées sur commission rogatoire auprès de 80 établissements hospitaliers, tant à Paris qu'en province, notamment par audition des agents d'amphithéâtre, anatomopathologistes, médecins légistes et directeurs d'hôpitaux, ont révélé que : — certaines hypophyses étaient prélevées dans des établissements non habilités, tels l'hôpital Claude Bernard à Paris et les instituts médico-légaux de Paris, Clermont-Ferrand, Lille, Lyon, Marseille, Rennes, Toulouse et Montpellier, ainsi que dans des services à risque, en particulier des services de neurologie, neurochirurgie, ou gériatrie, — d'autres hypophyses étaient prélevées sans contrôle préalable des cas de contre-indication, par des personnels n'ayant pas la qualité de médecin, directement contactés par les médecins collecteurs, qui les rémunéraient par chèque ou en espèces, — aucun compte-rendu écrit n'était rédigé après les prélèvements, — une méthode de prélèvement par voie endo-buccale, mise au point par le professeur M. DD..., anatomopathologiste au CHR de Brest, avalisée et recommandée à partir de novembre 1982 par France-Hypophyse, était employée par certains agents d'amphithéâtre hors de tout contrôle médi-

cal, parfois en utilisant un matériel non chirurgical, au risque de prélever, outre l'hypophyse, des fragments de tissu cérébral adjacent, potentiellement plus infectieux, — la collecte séparée des hypophyses saines et douteuses, initiée en 1980 par "France Hypophyse", avait été abandonnée au bout d'un an, mais certains hôpitaux, non informés de cet arrêt, avaient continué à la pratiquer, le médecin collecteur regroupant même parfois les deux catégories d'hypophyses dans un même récipient pour les emporter, — le nombre de prélèvements d'hypophyses était, dans de nombreux hôpitaux, supérieur au nombre d'autopsies, parfois même égal à celui des décès comme à l'hôpital Charles Foix d'Ivry en 1985 ; qu'il résulte de ces éléments que le premier rapport de l'IGAS de 1983, qui pointait de manière précise et argumentée certaines dérives du système de collecte des hypophyses mis en place par l'association "France Hypophyse", est resté sans effet ; qu'au contraire, l'absence de rigueur et le mépris des règles les plus élémentaires de sécurité sanitaire semblent avoir, dans ce domaine, été érigés en mode habituel de fonctionnement par les dirigeants de l'association, avec l'aval des pouvoirs publics ; que les termes du procès-verbal du conseil d'administration du 18 novembre 1982, relatifs à l'inspection de l'IGAS, sont à cet égard particulièrement éclairants ; qu'après avoir souligné que l'association qu'il présidait à l'époque avait été "créée à la demande des pouvoirs publics pour résoudre un problème de soins qu'eux-mêmes n'étaient pas en mesure de régler", le ministère de la santé ayant "pour cela souhaité, facilité et lui-même surveillé la mise en place initiale de la collecte des hypophyses humaines par France Hypophyse", le professeur M. EE. jugeait en effet "très souhaitable qu'une inspection générale examine l'activité de l'association", mais qualifiait d'"inadmissible que les inspecteurs s'immiscent dans les responsabilités d'exécution et fassent des commentaires ou des suggestions aux personnels d'exécution" ; qu'en réponse à cette intervention, le représentant de l'Etat, en la personne du docteur FF., de la direction générale de la santé, "prend acte de ces remarques", "en reconnaît le bien-fondé", "est déjà intervenu auprès des responsables de l'IGAS et le fera à nouveau" ; qu'un an plus tard, au conseil d'administration du 17 novembre 1983, le professeur M. GG... commentait la baisse de plus de 10 % de la collecte parisienne en 1983 en déplorant que l'inspection IGAS de 82-83 ait "contribué à détériorer le "climat" psychologique de la collecte d'hypophyses" ; qu'en conséquence le souci d'accroître le nombre d'hypophyses collectées pour produire plus d'hormone de croissance, s'il a pu paraître légitime à certains au regard de la pénurie de ce traitement, a surtout eu pour effet pervers d'occulter les risques d'une collecte insuffisamment sélective, les impératifs de rendement étant clairement privilégiés par rapport à ceux de sécurité sanitaire ; que cette circonstance a indéniablement été à l'origine de l'introduction d'un plus grand nombre d'hypophyses potentiellement contaminantes dans le processus de production de l'hormone de croissance, et a donc joué un rôle certain dans la catastrophe sanitaire dénoncée par les parties civiles ; qu'il convient maintenant, la cour étant saisie du cas individuel de Mme C..., d'examiner si l'action personnelle de la prévenue, dans le contexte ci-dessus décrit, revêt un caractère fautif ; que cet examen étant conditionné par la place de l'intéressée dans l'organisation et par ses connaissances à l'époque de la prévention, ces deux points seront préalablement étudiés ; qu'il résulte du dossier qu'en 1976, le docteur HH... est entrée en relation avec les agents d'amphithéâtre de l'hôpital Claude Bernard à Paris, spécialisé dans les pathologies infectieuses, lequel était alors habilité pour les prélèvements à des fins scientifiques et thérapeutiques ; que les prélève-

ments d'hypophyses ont débuté dans cet établissement en 1977 ; qu'aucun élément du dossier ne permet de considérer qu'à cette occasion "France Hypophyse", selon le procédé habituel, n'aurait pas pris l'attache préalable d'un médecin responsable au sein de cet établissement, par l'intermédiaire d'un des membres de son conseil d'administration et plus particulièrement de M. Q... ou de M. GG... ; qu'il résulte des déclarations du docteur II..., responsable du service d'anatomopathologie de l'hôpital Claude Bernard depuis 1977, qu'en août 1978, un arrêté émanant de la direction des affaires médicales de l'assistance publique ayant confirmé la possibilité d'y effectuer des prélèvements thérapeutiques, elle a estimé "que les organes de patients décédés à Claude Bernard, hôpital spécialisé dans les pathologies infectieuses, ne pouvaient pas raisonnablement être utilisées à des fins thérapeutiques" et a demandé à son administration d'effectuer les démarches nécessaires en vue du retrait de cette habilitation ; que cette intervention a été suivie d'effet, puisque un arrêté du ministère de la santé et de la sécurité sociale, en date du 26 décembre 1979, a réduit l'habilitation de l'établissement aux seuls prélèvements à des fins scientifiques ; que M. JJ..., responsable de l'amphithéâtre de Claude Bernard, a déclaré avoir accédé début 1980 à la demande de Mme C... d'initier des prélèvements d'hypophyses, après avoir obtenu, de la part de l'administration de l'hôpital, le renseignement selon lequel il pouvait y procéder, tout en ayant eu connaissance de l'opposition du docteur II... ; qu'il a précisé qu'il avait pratiqué ces prélèvements, soit après autopsie sur des cadavres de patients non atteints de maladies transmissibles d'après les renseignements figurant sur la fiche qui les accompagnait, après intervention des médecins anatomopathologistes, soit en utilisant la "méthode DD..." sur des personnes âgées décédées à la suite de maladies cardiaques ; qu'il a reconnu qu'il n'avait jamais sollicité d'avis médical, notamment du docteur II... ou de ses assistants, et que ces trois médecins ignoraient en conséquence sa pratique ; qu'il a ajouté que Mme C... venait irrégulièrement collecter les hypophyses, mais lui demandait à chaque fois d'augmenter le nombre de prélèvements ; que M. KK..., son assistant, a effectué des déclarations analogues, précisant qu'il avait déjà pratiqué des prélèvements, auparavant, à l'hôpital Tenon, à Paris, et que Mme C... leur avait indiqué "les maladies à éviter" telles que cancer, SIDA et maladies virales ; que tant M. JJ... que M. KK... ont déclaré qu'ils n'avaient jamais été informés des dispositions de l'arrêté du 26 décembre 1979, limitant l'habilitation de Claude Bernard aux prélèvements à but scientifique ; que le professeur Q... et Mme C... ont également déclaré, sans être contredits, qu'ils n'avaient jamais eu connaissance dudit arrêté, la seconde ayant cependant reconnu, devant le magistrat instructeur, qu'elle connaissait l'opposition du docteur II... à la pratique des prélèvements dans son service ; que le professeur GG... a pour sa part déclaré qu'il savait que ce médecin avait "refusé de s'occuper de ces prélèvements" ; que la prévenue a précisé devant la cour qu'elle pensait, alors, qu'en réalité le docteur II... était surtout opposée à des prélèvements d'organes susceptibles d'être greffés, plutôt qu'à des prélèvements d'hypophyses qui feraient nécessairement l'objet d'un traitement biologique, et donc d'une purification, en vue de l'extraction de l'hormone de croissance ; que Mme C... a par ailleurs déclaré que, contrairement aux allégations de M. JJ..., elle n'avait pas initié la collecte à M. LL..., laquelle préexistait à sa prise de fonctions, précisant même qu'elle avait été présentée au personnel de cet établissement par son prédécesseur, le docteur HH..., dans le cadre du passage de relais habituellement pratiqué entre les deux médecins ; que si la pré-

venue ne peut, dans ces conditions, pas prétendre sérieusement avoir ignoré que les prélèvements effectués à l'hôpital Claude Bernard étaient accomplis en dehors de tout contrôle médical, il convient de relever que, ainsi qu'il a été précédemment développé, elle n'avait pas la possibilité de s'opposer à la collecte en ce lieu alors que l'association, qui la rémunérait, avait le souci d'en augmenter le volume ; qu'il résulte en effet du dossier qu'à l'occasion des exposés détaillés sur la collecte auquel elle procédait chaque année devant le conseil d'administration de "France Hypophyse", aucun membre de cette assemblée, et notamment ni le professeur M. GG..., anatomopathologiste, ni le représentant de la direction générale de la santé, n'avait émis de critique relativement au fait que l'hôpital Claude Bernard figurait parmi les lieux de prélèvement ; que la cour a analysé supra que c'est en exécution d'un contrat de travail la liant officiellement à l'institut Pasteur, mais en fait à l'association "France Hypophyse", que Mme C... a rempli les missions de collecte des hypophyses et de leur livraison au laboratoire URJA dirigé par M. B... ; qu'ainsi elle a travaillé sous le contrôle et l'autorité du conseil d'administration de "France Hypophyse" et, au quotidien, sous celui de M. Q... dans le service duquel elle a été affectée ; que, compte tenu de l'analyse à laquelle la cour s'est livrée supra au sujet de la prévenue, il y a lieu de constater que celle-ci n'avait aucune raison de mettre en doute le bien-fondé et le sérieux des décisions du conseil d'administration de "France Hypophyse" en général et de M. Q... en particulier alors même que ses connaissances scientifiques ne lui permettaient pas de porter un regard critique sur les conditions dans lesquelles les hypophyses qu'elle livrait à l'URJA y étaient traitées par M. B... puis ensuite par la pharmacie centrale des hôpitaux ; qu'ainsi, alors qu'elle n'avait aucune raison de douter de l'innocuité du produit distribué par "France Hypophyse", la manière dont elle a effectué la collecte des hypophyses dans le secteur qui lui avait été attribué ne saurait caractériser l'élément moral de l'infraction, et le comportement de la prévenue ne saurait être analysé comme une aide ou une assistance sciemment fournie pour la commission d'une tromperie aggravée ; qu'il s'ensuit, d'une part, que l'élément moral de l'infraction de complicité de tromperie aggravée reprochée à Mme C... n'est pas caractérisé et, d'autre part, ainsi que le soutient le ministère public dans ses réquisitions devant la cour, que l'élément matériel de l'infraction fait défaut, la prévenue n'ayant pas été en mesure de contribuer à "donner du crédit à la tromperie" éventuellement commise car elle n'a pas été en relation directe avec les utilisateurs de l'hormone de croissance distribuée par "France Hypophyse" ;

« 1° alors que le fait par un médecin de collecter en connaissance de cause des organes humains – en l'espèce des hypophyses – destinés à la fabrication dans le laboratoire de recherche d'un établissement, en l'espèce l'institut Pasteur, d'un médicament qui ne pouvait y être légalement fabriqué, caractérise les éléments matériel et moral de la complicité de tromperie constituée à la charge de ceux qui se sont livrés à ladite fabrication ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que n'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte ; qu'il en va différemment d'un médecin qui, à titre professionnel, procède à la collecte d'organes humains en vue de la fabrication de l'hormone de croissance dans le laboratoire de recherche d'un établissement non autorisé légalement à fabriquer un médicament ; qu'en décidant que la prévenue n'était pas pénalement responsable, sans caractériser qu'en collectant, à titre professionnel, des hypophyses pour la fabrication de l'hormone de

croissance dans le laboratoire de recherche d'un institut non autorisé légalement à fabriquer un médicament, Mme C... avait commis une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ;

« 3^e alors que n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime sauf si cet acte est manifestement illégal ; qu'il en va différemment d'un médecin salarié qui obéit à des instructions manifestement illégales de son supérieur ; qu'aucune excuse légale ne peut être déduite des liens de subordination et de salariat invoqués par le prévenu, l'ordre reçu d'un supérieur hiérarchique ne constituant pas pour l'auteur d'une infraction une cause d'irresponsabilité pénale ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que Mme C... a collecté des hypophyses en vue de la préparation de l'hormone de croissance à l'institut Pasteur qui n'était pas habilité à fabriquer un médicament ; que la cour d'appel relève que ces actes étaient justifiés par les instructions données à Mme C... dans l'exercice de son contrat de travail ; qu'en décidant en l'état de ces constatations, que l'élément moral du délit n'était pas caractérisé à la charge de la prévenue dès lors qu'elle s'était conformée aux ordres de ses supérieurs hiérarchiques, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 4^e alors que le fait par un médecin de collecter à titre professionnel des organes humains – en l'espèce des hypophyses – destinés à la fabrication d'un médicament, dans un établissement hospitalier, en l'espèce l'hôpital Claude Bernard, où le prélèvement de ces organes à des fins thérapeutiques était interdit par arrêté ministériel et d'avoir collecté en connaissance de cause des organes prélevés sans contrôle médical, caractérise l'élément moral de la complicité de tromperie constituée par la distribution à titre onéreux à des patients en vertu d'un contrat, du médicament issu de tels organes ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que Mme C... a collecté des hypophyses durant la période de la prévention à l'hôpital Claude Bernard à Paris où les prélèvements à usage thérapeutiques étaient interdits par l'arrêté ministériel du 26 décembre 1979 ; qu'il résulte encore des constatations de l'arrêt que la prévenue "ne peut prétendre avoir ignoré que les prélèvements effectués à l'hôpital Claude Bernard étaient accomplis en dehors de tout contrôle médical" ; qu'en l'état de ces constatations tant l'élément matériel que l'élément moral de l'infraction reprochée à la prévenue sont caractérisés ; qu'en décidant le contraire la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 5^e alors que n'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte ; qu'il en va différemment d'un médecin qui, à titre professionnel, collecte à des fins thérapeutiques, des organes humains dans un hôpital où de tels prélèvements étaient interdits par un arrêté ministériel et où ils étaient effectués sans contrôle médical en méconnaissance de la loi ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que le docteur C... a collecté à titre professionnel des hypophyses à des fins thérapeutiques durant la période de la prévention dans un hôpital où une telle collecte était réglementairement interdite et où les prélèvements étaient effectués sans contrôle médical en méconnaissance de la loi ; qu'en décidant cependant que Mme C... n'était pas responsable pénalement dans caractériser qu'elle avait commis une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 6^e alors que n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime sauf si cet acte est manifestement illégal ; qu'aucune

excuse légale ne peut toutefois être déduite des liens de subordination et de salariat invoqués par le prévenu, l'ordre reçu d'un supérieur hiérarchique ne constituant pas pour l'auteur d'une infraction une cause d'irresponsabilité pénale ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que Mme C... a collecté des hypophyses durant la période de la prévention à l'hôpital Claude Bernard à Paris où les prélèvements à usage thérapeutiques étaient interdits par l'arrêté ministériel du 26 décembre 1979 ; que l'arrêt relève en outre que la prévenue ne peut prétendre avoir ignoré que les prélèvements effectués à l'hôpital Claude Bernard étaient accomplis en dehors de tout contrôle médical ; que la cour d'appel relève que ces actes étaient justifiés par les instructions données à Mme C... dans l'exercice de son contrat de travail ; qu'en décidant en l'état de ces constatations que l'élément moral du délit n'était pas caractérisé à la charge de la prévenue dès lors qu'elle s'était conformée aux ordres de ses supérieurs hiérarchiques ; qu'en statuant ainsi la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 7^e alors que l'infraction de complicité de tromperie aggravée ne requiert pas que le prévenu ait été en relation directe avec les utilisateurs du produit litigieux, dès lors qu'il a par aide, assistance ou fourniture de moyen contribué à la commission de l'infraction ; qu'en décidant que l'élément matériel de l'infraction fait défaut, la prévenue n'ayant pas été en mesure de contribuer à "donner du crédit à la tromperie" éventuellement commise car elle n'a pas été en relation directe avec les utilisateurs de l'hormone de croissance distribuée par "France Hypophyse", la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-3 et 221-6 du code pénal, 1147, 1382 et suivant et 1386-1 et suivant du code civil, l'article L. 1142-22, alinéa 2, du code de la santé publique dans sa rédaction issue de la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002, des articles 2, 470-1 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, défaut de réponse aux conclusions et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a débouté les parties civiles de leurs demandes tendant, en application des règles du droit civil, à la réparation par le prévenu et les civilement responsables, des dommages résultant des faits imputables à M. B... qui ont fondé la poursuite ;

« au seul motif qu'il y a lieu de confirmer la décision entreprise en ce qu'elle a renvoyé le prévenu des fins de la poursuite ; que le recours aux règles de la responsabilité civile n'a pas plus permis d'identifier une quelconque faute permettant d'indemniser les appelants sur ce fondement ; qu'il y a donc lieu, infirmant sur ce point le jugement querellé de débouter les parties civiles de leurs demandes présentées en application de l'article 470-1 du code de procédure pénale ; que compte tenu des relaxes et alors que la cour n'a retenu aucune faute civile de quelque nature qu'elle soit, il y a lieu de débouter les parties civiles de leurs demandes de dommages et intérêts y compris formées sur le fondement des dispositions des articles 470-1 du code pénal ainsi que 475-1 du code de procédure pénale et 700 du code de procédure civile ;

« 1^o alors que les juges du fond ne peuvent statuer par des motifs d'ordre général, de tels motifs équivalant à une absence de motifs ; qu'en se bornant à affirmer l'absence de faute civile sans avoir, par la mise en œuvre d'aucune règle de droit civil, recherché la responsabilité civile des prévenus relaxés et de leurs civilement responsables, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2^o et alors que tout producteur est responsable des dommages causés par son produit tant à l'égard des victimes immédiates que des victimes par ricochet, sans qu'il y

ait lieu de distinguer selon qu'elles avaient la qualité de parties contractantes ou de tiers ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que M. B..., en sa qualité de directeur d'unité de recherche à l'Institut Pasteur, avait extrait et purifié l'hormone de croissance durant la période de la prévention, qu'il avait agité à l'initiative de l'Institut Pasteur et de l'association France Hypophyse ; qu'en décidant cependant qu'aucune responsabilité civile n'était encourue par les prévenus et leurs civilement responsables, par application des règles de droit civil du fait de la transmission de la maladie de Creutzfeld-Jacob et du fait du décès consécutif des patients par suite de l'injection du produit qui leur avait été prescrit, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Sur le sixième moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-3 et 221-6 du code pénal, 1147, 1382 et suivant et 1386-1 et suivant du code civil, l'article L. 1142-22, alinéa 2, du code de la santé publique dans sa rédaction issue de la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002, des articles 2, 470-1 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, défaut de réponse aux conclusions et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a débouté les parties civiles de leurs demandes tendant, en application des règles du droit civil, à la réparation par le prévenu et les civilement responsables, des dommages résultant des faits imputables à Mme C... qui ont fondé la poursuite ;

« au seul motif que l'examen des faits délimités par la prévention n'a pas permis de relever à l'encontre de Mme C... les éléments constitutifs du délit d'homicide ou de blessures involontaires par commission d'une faute délibérée ou caractérisée ; qu'il y a lieu par conséquent de confirmer la décision entreprise en ce qu'elle a renvoyé la prévenue des fins de la poursuite ; que le recours aux règles de la responsabilité civile n'a pas plus permis d'identifier une quelconque faute permettant d'indemniser les appelants sur ce fondement ; qu'il y a donc lieu, infirmant sur ce point le jugement querellé de débouter les parties civiles de leurs demandes présentées en application de l'article 470-1 du code de procédure pénale ;

« 1° alors que les juges du fond ne peuvent statuer par des motifs d'ordre général, de tels motifs équivalant à une absence de motifs ; qu'en se bornant à affirmer l'absence de faute civile sans avoir, par la mise en œuvre d'aucune règle de droit civil, recherché la responsabilité civile des prévenus relaxés et de leurs civilement responsables, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° et alors que tout producteur est responsable des dommages causés par son produit tant à l'égard des victimes immédiates que des victimes par ricochet, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'elles avaient la qualité de parties contractantes ou de tiers ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que Mme C... a assuré, à titre professionnel et par surcroît dans des conditions non conformes à la réglementation et à la loi, la collecte des hypophyses destinées à la production de l'hormone de croissance dans un laboratoire de recherche où une telle production était par surcroît interdite, agissant sur instructions de l'association France Hypophyse et de l'Institut Pasteur ainsi que de leurs dirigeants ; qu'en décidant cependant qu'aucune responsabilité civile n'était encourue par application des règles de droit civil du fait de la transmission de la maladie de Creutzfeld-Jacob et du fait du décès consécutif des patients par suite de l'injection du produit qui leur avait été prescrit, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu les articles L. 511 et L. 512 du code de la santé publique, dans leur version applicable au moment des faits ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que relève du monopole pharmaceutique la préparation des médicaments destinés à l'usage de la médecine humaine, notamment de tout produit pouvant être administré à l'homme en vue de restaurer, corriger ou modifier ses fonctions organiques ;

Attendu que, pour écarter l'existence d'une faute invoquée par les parties civiles qui faisaient valoir que l'hormone de croissance d'origine humaine était un médicament, l'arrêt attaqué retient qu'un médicament s'entend comme un produit fini dont la forme permet l'administration à l'homme ou à l'animal et qui a pour objectif d'établir un diagnostic médical, de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions organiques ; que les juges relèvent que le laboratoire URJA, dirigé par M. B..., en se limitant à extraire des hypophyses, collectées par Mme C..., de la poudre d'hormone de croissance insusceptible d'être administrée en l'état, produisait un principe actif qui constituait une matière première à usage pharmaceutique ; qu'ils ajoutent que, si l'hormone de croissance constituait bien, au final, un médicament, elle ne méritait ce qualificatif qu'après que cette matière première eut été traitée par la Pharmacie centrale des hôpitaux et conditionnée sous forme d'ampoules dont le contenu était administrable par injections sous-cutanées ; qu'ils en déduisent que les dispositions relatives aux spécialités pharmaceutiques et aux établissements pharmaceutiques ainsi que les bonnes pratiques de fabrication n'étaient pas applicables ; Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que l'extraction et la purification de l'hormone de croissance d'origine humaine entraient dans la préparation du produit pouvant être administré à l'homme et relevaient en conséquence du monopole pharmaceutique, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

I. – Sur les pourvois formés par M. Patrice D..., Mme Françoise E..., Mme Claudine E..., Mme Nicole E..., Mme Sylvie E..., épouse F..., M. Etienne F..., Mme Estelle MM..., Mme Christelle NN..., Mme Sophie OO..., Mme Sylvie PP..., Mme Catherine QQ..., épouse RR..., M. Mathieu RR..., M. Thierry RR..., l'association MJC-HCC, Mme Sabah SS..., M. Abdelsalam SS..., M. Osmane SS..., Mme Jana TT..., épouse UU..., Mme Nathalie UU..., M. Jean-Bernard UU..., Mme Lise VV..., Mme Odette WW..., épouse XXX..., M. Olivier XXX..., Mme Léa YYY..., M. Rémi ZZZ..., M. Sylvain ZZZ..., M. Emmanuel ZZZ..., Mme Bernadette AAA..., Mme Claire BBB..., M. Thierry BBB..., M. Christophe CCC..., M. Cédric CCC..., M. Georges BBB..., Mme Bénédicte DDD..., épouse CCC..., Mme Elisabeth EEE..., Mme Denise FFF..., épouse BBB..., M. Laurent GGG..., M. Louis GGG..., Mme Alice BBBB..., épouse GGG..., M. Martial HHH..., M. Jean-Paul HHH..., Mme Myrienne III..., épouse HHH..., Mme Sophie JJJ..., Mme Martine JJJ..., Mme Brigitte JJJ..., M. Rémy JJJ..., M. Christian JJJ..., Mme Fabienne KKK..., M. Stéphane KKK..., Mme Sophie KKK..., Mme Simone LLL..., Mme Magali MMM..., Mme Yvette MMM...,

M. Daniel MMM..., M. Emmanuel NNN..., M. Jean-Pierre NNN..., Mme Marie OOO..., épouse NNN..., M. Clément PPP..., M. Yves QQQ..., M. Denis QQQ..., Mme Monique DDDD..., épouse QQQ..., Mme Maria RRR..., M. Romaric RRR..., M. Jacques SSS..., M. Yves SSS..., Mme Lucette CCCC..., épouse SSS..., M. Rémi TTT..., M. Benjamin TTT..., Mme Palmyra UUU..., épouse TTT..., M. Nicolas VVV..., M. Didier VVV..., Mme Martine WWW..., épouse VVV..., M. Jean-Philippe XXXX..., M. Jean XXXX..., Mme YYYYY..., épouse XXXX..., M. Philippe ZZZZ..., M. Manuel ZZZZ..., Mme Sélecte AAAA..., épouse ZZZZ... :

Les REJETTE ;

II. – Sur le pourvoi formé par M. Pascal X..., Mme Claudine Y..., épouse G..., M. Alain Z..., M. Alexandre Z..., Mme Michèle A..., épouse Z..., M. Jean-Claude H..., M. Arnaud H..., Mme Laetitia H..., Mme Barbara I..., M. Toufik J..., Mme Souad J..., M. Didier K..., Mme Seva L..., M. André K..., Mme Michèle M..., épouse K..., M. Guy E..., Mme Monique E..., épouse D..., Mme Marie-France N..., Mme Béatrice O..., épouse P..., M. Charles P..., l'association Grandir :

CASSE et ANNULE, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 5 mai 2011, mais en ses seules dispositions civiles relatives à la responsabilité de M. B... et de Mme C..., 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 Paris autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Harel-Dutirou – *Avocat général* : M. Desportes – *Avocats* : Brouchet, Me Spinosi, SCP Piwnica et Molinié, SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Roger, Sevaux et Mathonnet.

Sur les critères à rechercher afin de qualifier un produit de médicament, à rapprocher :

Crim., 18 juin 2013, pourvoi n° 11-86.921, *Bull. crim.* 2013, n° 143 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 3

1° IMPOTS ET TAXES

Impôts indirects et droits d'enregistrement – Procédure – Infractions – Constataction – Procès-verbal – Preuve contraire – Conditions – Autorisation du juge – Convention européenne des droits de l'homme – Article 6 – Compatibilité (non)

2° IMPOTS ET TAXES

Impôts indirects et droits d'enregistrement – Procédure – Infractions – Constataction – Procès-verbal – Force probante – Preuve contraire – Défaut – Portée

1° Les alinéas 2 et 3 de l'article L. 238 du livre des procédures fiscales qui subordonnent à une autorisation du juge le droit, pour le prévenu, d'apporter la preuve contraire des faits constatés dans un procès-verbal méconnaissent le principe du respect des droits de la défense résultant de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

2° Il résulte de l'article L. 238, alinéa 1^{er}, du livre des procédures fiscales qu'en matière de contributions indirectes, les procès-verbaux des agents de l'administration des douanes et droits indirects font foi jusqu'à preuve contraire des faits qui y sont rapportés.

Encourt la censure l'arrêt qui relaxe le prévenu sans relever que celui-ci a rapporté la preuve contraire aux constatations rapportées dans le procès-verbal, desquelles il ressortait que les infractions à la législation fiscale objet de la poursuite étaient constituées.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par l'administration des douanes et droits indirects, partie poursuivante, contre l'arrêt de la cour d'appel de Dijon, chambre correctionnelle, en date du 28 septembre 2012, qui, sur renvoi après cassation (Crim., 24 février 2010, pourvoi n° 09-82.810), l'a déboutée de ses demandes après relaxe de M. Claude X... des chefs d'infractions à la législation sur les contributions indirectes et à la réglementation sur l'organisation et l'assainissement du marché du vin.

8 janvier 2014

N° 12-88.326

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 235, L. 238 du livre des procédures fiscales, de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du principe des droits de la défense, de l'article 111-5 du code pénal, des articles 386, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué a décidé que les juges du fond pouvaient relever d'office l'illégalité de l'article L. 238 du livre des procédures fiscales, considéré qu'en tant qu'il subordonnait la preuve contraire des infractions constatées au procès-verbal, l'article L. 238 du livre des procédures fiscales était illégal et en tout cas contraire à l'article 6, § 1, de la Convention européenne, retenu que la charge de la preuve incombait à l'administration et décidé, au vu des éléments de preuve produits, indépendamment du procès-verbal, qu'un doute existait quant aux infractions, enfin, est entré en voie de relaxe à l'égard du prévenu ;

« aux motifs qu'avant toute défense au fond, M. X... qui s'est vu refuser l'examen par le Conseil constitutionnel de sa question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions de l'article L. 238 du livre des procédures fiscales, soulève, aujourd'hui, en application de l'article 111-5 du code pénal, l'illégalité de ces dispositions en ce qu'elles subordonnent à l'autorisation du juge la possibilité pour le prévenu de rapporter la preuve contraire des constatations faites contre lui par l'administration ; que cet article édicte les dispositions suivantes : "Les procès-verbaux

de l'administration font foi jusqu'à preuve contraire ; que la personne qui fait l'objet de poursuites peut demander à rapporter la preuve contraire des faits constatés dans le procès-verbal, lorsque le tribunal accepte la demande, reporte l'examen de l'affaire en la renvoyant à au moins quinze jours ; que lorsque la personne concernée veut faire entendre des témoins, elle en dépose la liste au secrétariat greffé avec les nom, prénom, profession et domicile de ceux-ci, ce dans le délai de trois jours francs à compter de l'audience au cours de laquelle le renvoi a été prononcé ; qu'ainsi que l'affirme le Conseil constitutionnel dans sa décision du 22 juillet 2011, le deuxième alinéa qui subordonne à l'autorisation du tribunal la possibilité pour l'intéressé d'apporter la preuve contraire est issu du décret du septembre 1881 qui a modifié l'ancien article 1865 du code général des impôts ; que l'article 111-5 du code pénal donne compétence aux juridictions pénales pour interpréter les actes réglementaires et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis ; que si l'article du code de procédure pénale prescrit de présenter une question préjudicielle avant toute défense au fond, en revanche, il est de jurisprudence que le juge peut déclarer d'office l'illégalité d'un tel acte lorsqu'il apparaît qu'elle conditionne la solution du procès qui lui est soumis ; qu'en l'espèce, force est de constater, ainsi que le relevait l'avocat général de la Cour de cassation à qui était soumise la question prioritaire de constitutionnalité ci-dessus reprise que la nécessité pour la personne poursuivie d'obtenir une autorisation spéciale du juge pour pouvoir apporter la preuve contraire à l'administration constitue "une condition supplémentaire qui peut être considérée comme une preuve inutile ou un obstacle injustifié à l'exercice du droit de la défense" ; "que le juge est en droit de refuser l'autorisation judiciaire d'apporter cette preuve contraire" ; "que les juges sont nullement tenus en vertu dudit article L. 238 de faire droit à l'offre de preuve contraire des faits constatés qu'ils peuvent, par des motifs déduits de leur appréciation souveraine des éléments de preuve contradictoirement débattue, estimer que les faits invoqués à l'appui de la contestation n'étaient ni pertinents, ni concluants ou, encore, fonder leur intime conviction de la culpabilité du prévenu sur des motifs déduits de leur appréciation souveraine des éléments de preuve débattue contradictoirement devant eux ; qu'ainsi le juge peut-il rejeter l'offre de preuve contraire au motif que les éléments dont il dispose suffisent à établir sa conviction" ; que l'avocat général ajoute qu'"il semble, alors, que la disposition qui soumet la faculté d'apporter la preuve contraire à une autorisation judiciaire, librement accordée par le juge qui peut refuser cette offre au motif qu'il se satisfait des éléments déjà figurant au dossier, ne garantit pas le droit des personnes intéressées à y exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable ainsi que les droits de la défense" ; qu'en conséquence, la nécessité pour le prévenu de requérir, préalablement, l'autorisation spécifique et arbitraire du juge pour se défendre, ce qui constitue, indiscutablement, une restriction à l'exercice de bon droit de le défendre, apparaît illégale et, en tout cas, contraire, notamment à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les droits de la défense pour la Cour européenne des droits de l'homme un élément essentiel du droit à un procès équitable ; qu'il s'ensuit que doit être appliqué, en l'espèce, le principe général de la preuve ; qu'il appartient, ainsi, à l'administration de rapporter la preuve des constatations qu'elle a effectuées le 13 février 2002 au siège de l'exploitation viticole de M. X..., à Ludes (Marne) ; que, sur le contrôle des cuves, M. X... qui a toujours contesté les quantités constatées par les agents des douanes, indique

que, pour effectuer son comble, l'agent des douanes est monté sur une échelle et a trempé son doigt dans le col de cygne situé à 30 cm au dessus de la cuve de 27,29 hl contenant la récolte 2001 de 21 hl pour constater qu'elle était pleine alors que le robinet niveau de la cuve aurait donné un chiffre exact, que la récolte avait été enssemencée depuis peu ; que le volume du vin était augmenté par la fermentation ; qu'ensuite, il se rétractait, laissant des traces de fleurs constatés par témoins ; que, dès lors, à défaut, par l'administration d'établir de façon indiscutable la quantité de vin de cette première cuve, il y a lieu, compte tenu du mode de constatation et des indications techniques du prévenu, de constater que l'excédent de l'excédent de 5,54 hl retenu n'est pas suffisamment établi ; que M. X... indique que la seconde cuve a une contenance de 973 l et non de 994 l en raison de la présence d'un chapeau mobile de 5 cm sur le dessus ; que le vin a été entreposé sur 23 cm, ce qui représente 879 l de vin de réserve et non 994 l, soit une différence de 115 l ; que cette cuve comporte bien un plafond mobile se trouvant à 25 cm en profondeur, ainsi qu'en atteste le 10 juin 2002, M. Y... ; qu'il existe, ainsi, également, un doute sur les quantités contenues dans cette seconde cuve ; que, sur le contrôle des bouteilles, s'agissant des bouteilles, les douanes indiquent que le comptage a été contradictoire ; qu'il a été retenu un excédent de 1 901 bouteilles et de 15 magnums de champagne de plus de quinze mois de tirage, un manquant de capsules représentatives de droits de timbre s'élevant à 68 pour les bouteilles de 37,5 l, à pour les bouteilles de 75 cl et à 7 pour les magnums de 150 cl ; que M. X... conteste ce comptage ; que l'inventaire produit ne permet pas de savoir exactement dans quels locaux les bouteilles en cause ont été inventoriées ; qu'il est, dès lors, difficile de distinguer les bouteilles appartenant à M. X..., notamment rue ... en réside son ex-épouse, propriété de M. Z..., qui y entrepose, aussi, des bouteilles qui n'ont pas été contrôlées ; qu'il existe, donc, également sur ce point, aucune doute sur les quantités contrôlées qui doit profiter au prévenu ; qu'il s'ensuit la relaxe de M. X... et le débouté de la partie civile ;

« alors que la légalité d'un texte réglementaire s'apprécie en regard de ce que décide la jurisprudence quant à son sens ou à sa portée ; qu'à propos de l'article L. 238 du livre des procédures fiscales, pris en ses alinéas 2 et 3, la jurisprudence décide que si le texte prévoit une procédure, le prévenu est toujours autorisé, en marge de la procédure prévue, à apporter des éléments de preuve à l'effet de combattre des constatations du procès-verbal ; que cette possibilité ménagée au prévenu suffit à satisfaire aux droits de la défense ainsi qu'aux droits au procès équitable tel qu'institué par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé les textes et principes susvisés » ;

Attendu que, pour dire les alinéas 2 et 3 de l'article L. 238 du livre des procédures fiscales non conformes aux dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'arrêt attaqué prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Qu'en effet, ces textes, qui subordonnent à une autorisation du juge le droit, pour le prévenu, d'apporter la preuve contraire des faits constatés dans un procès-verbal, méconnaissent le principe du respect des droits de la défense ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Mais sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 235, L. 238 du livre des procédures fiscales, de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du principe des droits de la défense, de l'article 111-5 du code pénal, des articles 386, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motif :

« en ce que l'arrêt attaqué a décidé que les juges du fond pouvaient relever d'office l'illégalité de l'article L. 238 du livre des procédures fiscales, considéré qu'en tant qu'il subordonnait la preuve contraire des infractions constatées au procès-verbal, l'article L. 238 du livre des procédures fiscales était illégal et en tout cas contraire à l'article 6, § 1, de la Convention européenne, retenu que la charge de la preuve incombait à l'administration et décidé, au vu des éléments de preuve produits, indépendamment du procès-verbal, qu'un doute existait quant aux infractions, enfin, est entré en voie de relaxe à l'égard du prévenu ;

« aux motifs qu'avant toute défense au fond, M. X... qui s'est vu refuser l'examen par le Conseil constitutionnel de sa question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions de l'article L. 238 du livre des procédures fiscales, soulève, aujourd'hui, en application de l'article 111-5 du code pénal, l'illégalité de ces dispositions en ce qu'elles subordonnent à l'autorisation du juge la possibilité pour le prévenu de rapporter la preuve contraire des constatations faites contre lui par l'administration ; que cet article édicte les dispositions suivantes : "Les procès-verbaux de l'administration font foi jusqu'à preuve contraire ; que la personne qui fait l'objet de poursuites peut demander à rapporter la preuve contraire des faits constatés dans le procès-verbal, lorsque le tribunal accepte la demande, reporte l'examen de l'affaire en la renvoyant à au moins quinze jours ; que lorsque la personne concernée veut faire entendre des témoins, elle en dépose la liste au secrétariat greffe avec les nom, prénom, profession et domicile de ceux-ci, ce dans le délai de trois jours francs à compter de l'audience au cours de laquelle le renvoi a été prononcé" ; qu'ainsi que l'affirme le Conseil constitutionnel dans sa décision du 22 juillet 2011, le deuxième alinéa qui subordonne à l'autorisation du tribunal la possibilité pour l'intéressé d'apporter la preuve contraire est issu du décret du septembre 1881 qui a modifié l'ancien article 1865 du code général des impôts ; que l'article 111-5 du code pénal donne compétence aux juridictions pénales pour interpréter les actes réglementaires et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis ; que si l'article du code de procédure pénale prescrit de présenter une question préjudicielle avant toute défense au fond, en revanche, il est de jurisprudence que le juge peut déclarer d'office l'illégalité d'un tel acte lorsqu'il apparaît qu'elle conditionne la solution du procès qui lui est soumis ; qu'en l'espèce, force est de constater, ainsi que le relevait l'avocat général de la Cour de Cassation à qui était soumise la question prioritaire de constitutionnalité ci-dessus reprise que la nécessité pour la personne poursuivie d'obtenir une autorisation spéciale du juge pour pouvoir apporter la preuve contraire à l'administration constitue "une condition supplémentaire qui peut être considérée comme une preuve inutile ou un obstacle injustifié à l'exercice du droit de la défense" ; que le juge est en droit de refuser l'autorisation judiciaire d'apporter cette preuve contraire ; "que les juges sont nullement tenus en vertu dudit article L. 238 de faire droit à l'offre de preuve contraire des faits constatés qu'ils peuvent, par des motifs déduits de leur appréciation souveraine des éléments de preuve contradictoirement débattue, estimer que les faits invoqués à l'appui de la contestation n'étaient ni pertinents, ni concluants ou, encore, fonder leur intime

conviction de la culpabilité du prévenu sur des motifs déduits de leur appréciation souveraine des éléments de preuve débattue contradictoirement devant eux ; qu'ainsi le juge peut-il rejeter l'offre de preuve contraire au motif que les éléments dont il dispose suffisent à établir sa conviction" ; que l'avocat général ajoute qu'"il semble, alors, que la disposition qui soumet la faculté d'apporter la preuve contraire à une autorisation judiciaire, librement accordée par le juge qui peut refuser cette offre au motif qu'il se satisfait des éléments déjà figurant au dossier, ne garantit pas le droit des personnes intéressées à y exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable ainsi que les droits de la défense" ; qu'en conséquence, la nécessité pour le prévenu de requérir, préalablement, l'autorisation spécifique et arbitraire du juge pour se défendre, ce qui constitue, indiscutablement, une restriction à l'exercice de bon droit de le défendre, apparaît illégale et, en tout cas, contraire, notamment à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les droits de la défense pour la Cour européenne des droits de l'homme un élément essentiel du droit à un procès équitable ; qu'il s'ensuit que doit être appliqué, en l'espèce, le principe général de la preuve ; qu'il appartient, ainsi, à l'administration de rapporter la preuve des constatations qu'elle a effectuées le 13 février 2002 au siège de l'exploitation viticole de M. X..., à Ludes (Marne) ; que, sur le contrôle des cuves, M. X... qui a toujours contesté les quantités constatées par les agents des douanes, indique que, pour effectuer son comble, l'agent des douanes est monté sur une échelle et a trempé son doigt dans le col de cygne situé à 30 cm au dessus de la cuve de 27,29 hl contenant la récolte 2001 de 21 hl pour constater qu'elle était pleine alors que le robinet niveau de la cuve aurait donné un chiffre exact, que la récolte avait été enssemencée depuis peu ; que le volume du vin était augmenté par la fermentation ; qu'ensuite, il se rétractait, laissant des traces de fleurs constatés par témoins ; que, dès lors, à défaut, par l'administration d'établir de façon indiscutable la quantité de vin de cette première cuve, il y a lieu, compte tenu du mode de constatation et des indications techniques du prévenu, de constater que l'existence de l'excédent de 5,54 hl retenu n'est pas suffisamment établi ; que M. X... indique que la seconde cuve a une contenance de 973 l et non de 994 l en raison de la présence d'un chapeau mobile de 5 cm sur le dessus ; que le vin a été entreposé sur 23 cm, ce qui représente 879 l de vin de réserve et non 994 l, soit une différence de 115 l ; que cette cuve comporte bien un plafond mobile se trouvant à 25 cm en profondeur, ainsi qu'en atteste le 10 juin 2002, M. Y... ; qu'il existe, ainsi, également, un doute sur les quantités contenues dans cette seconde cuve ; que, sur le contrôle des bouteilles, s'agissant des bouteilles, les douanes indiquent que le comptage a été contradictoire ; qu'il a été retenu un excédent de 1901 bouteilles et de 15 magnums de champagne de plus de quinze mois de tirage, un manquant de capsules représentatives de droits de timbre s'élevant à 68 pour les bouteilles de 37,5 l, à pour les bouteilles de 75 cl et à 7 pour les magnums de 150 cl ; que M. X... conteste ce comptage ; que l'inventaire produit ne permet pas de savoir exactement dans quels locaux les bouteilles en cause ont été inventoriées ; qu'il est, dès lors, difficile de distinguer les bouteilles appartenant à M. X..., notamment rue ... en réside son ex-épouse, propriété de M. Z..., qui y entrepose, aussi, des bouteilles qui n'ont pas été contrôlées ; qu'il existe, donc, également sur ce point, aucun doute sur les quantités contrôlées qui doit profiter au prévenu ; qu'il s'ensuit la relaxe de M. X... et le débouté de la partie civile ;

« 1^o alors que la faculté conférée à l'administration de dresser un procès-verbal, faisant foi jusqu'à preuve contraire, est conforme aux droits de la défense et au droit au procès équitable dès lors que la possibilité d'apporter des éléments à l'effet de combattre les constatations du procès-verbal est réservée au prévenu; que, par suite, l'article L. 238 du livre des procédures fiscales, en son alinéa 1^{er}, devait être regardé comme légal ou conforme à la Convention européenne; que l'illégalité ne pouvait dès lors atteindre que les alinéas 2 et 3 en tant qu'ils organisent une procédure prévoyant l'autorisation du juge; qu'en décidant que l'illégalité affectait, non seulement les alinéas 2 et 3, mais également l'alinéa 1^{er}, les juges du fond ont violé les textes susvisés;

« 2^o alors qu'à supposer que les alinéas 2 et 3 de l'article L. 238 du livre des procédures fiscales fussent illégaux, les juges du fond devaient considérer, tant par l'effet de l'alinéa 1^{er} que par l'effet des règles du droit commun, que la preuve contraire, ménagée au prévenu, était libre et que celui-ci pouvait librement, et sans contrainte, produire aux débats les éléments propres à combattre les constatations du procès-verbal; que c'est à tort, par suite, qu'ils ont estimé que l'illégalité constatée, en tant qu'elle visait l'ensemble du texte de l'article L. 238, les conduisait à retenir qu'il fallait faire abstraction du procès-verbal et de ses effets pour considérer que la charge de la preuve pesait sur l'administration; que de ce point de vue, l'arrêt a été rendu en violation des textes et principes susvisés »;

Vu l'article L. 238, alinéa 1^{er}, du livre des procédures fiscales;

Attendu qu'il résulte de ce texte qu'en matière de contributions indirectes, les procès-verbaux des agents des douanes et droits indirects font foi jusqu'à preuve contraire des faits qui y sont constatés;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt et des pièces de procédure que, le 13 février 2002, les agents de la direction générale des douanes et droits indirects ont procédé au contrôle contradictoire du stock des vins détenus dans les chais de M. X..., viticulteur récoltant à Ludes, commune de la Champagne viticole délimitée; qu'ils ont constaté des excédents de 5,54 hectolitres de vin d'appellation et la présence de bouteilles de 75 et 150 centilitres de vin mousseux, ainsi qu'un manquant de capsules représentatives de droits; que ces constatations ont été consignées par procès-verbal;

Attendu que M. X... est poursuivi pour avoir, d'une part, déposé des fausses déclarations de récoltes et de stocks pour les années 1999, 2000 et 2001, d'autre part, fabriqué du vin mousseux autre que « Champagne » à l'intérieur de la Champagne viticole délimitée;

Attendu que, pour le relaxer, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, sans constater que M. X... avait rapporté la preuve contraire aux énonciations matérielles rapportées dans le procès-verbal, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé;

D'où il suit que la cassation est encourue;

Par ces motifs et sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens proposés:

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Dijon, en date du 28 septembre 2012, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi;

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

Président : Mme Nocquet, conseiller le plus ancien faisant fonction. – Rapporteur : M. Soulard – Avocat général : Mme Valdès-Bouloque – Avocat : M^e Fousard.

Sur le n^o 2 :

Sur la force probante des procès-verbaux des agents de l'administration des douanes et droits indirects en matière de contributions indirectes, à rapprocher :

Crim., 24 février 2010, pourvoi n^o 09-82.810, *Bull. crim.* 2010, n^o 39 (cassation), et les arrêts cités.

N^o 4

RESTITUTION

Objets saisis – Action en restitution – Demande formée par un tiers – Rejet – Lien de la somme confisquée avec les activités du condamné – Portée

Le tiers dont la requête en restitution d'un bien objet d'une mesure de confiscation ordonnée en application de l'article 131-21 du code pénal a été rejetée par le procureur général dispose d'un recours (effectif) devant la cour d'appel.

Fait une exacte application de l'article précité l'arrêt qui, pour dire n'y avoir lieu à restitution, caractérise l'existence d'un lien entre la somme confisquée et les activités du condamné.

REJET du pourvoi formé par Mme Joëlle X..., contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 19^e chambre, en date du 27 novembre 2012, qui a prononcé sur sa requête en restitution.

8 janvier 2014

N^o 12-88.072

LA COUR,

Vu le mémoire produit;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 2, 16 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 41-4, 591 et 593 du code de procédure pénale:

« en ce que la cour d'appel a confirmé la décision du procureur général ayant refusé de procéder à la mainlevée de la saisie d'un contrat d'assurance-vie;

« alors que les dispositions de l'article 41-4 du code de procédure pénale, qui n'offrent au tiers à la procédure pénale ayant fait l'objet d'une privation définitive de propriété qu'un recours en restitution ne lui permettant pas de contester la légalité de la peine de confiscation qui en est à l'origine, portent atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et plus exactement au droit de propriété ainsi qu'au droit à un recours effectif devant une

juridiction, garantis par les articles 2, 16 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'il y a lieu, dès lors, de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel ; qu'à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué se trouvera privé de base légale au regard des principes constitutionnels susvisés » ;

Attendu que, par arrêt du 19 juin 2013, la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité relative aux dispositions de l'article 41-4 du code de procédure pénale ;

Que le moyen pris de l'inconstitutionnalité de ce texte est dès lors sans objet ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et premier de son Protocole additionnel, 131-21 du code pénal, 41-4, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a confirmé la décision du procureur général ayant refusé de procéder à la mainlevée de la saisie d'un contrat d'assurance-vie ;

« aux motifs que la requête saisissant la cour a été déposée dans les formes et délais prévus par l'article 41-4 du code de procédure pénale ; qu'elle est donc recevable ; que, sur le fond, par arrêt, devenu définitif, du 8 novembre 2011, la cour d'appel d'Aix-en-Provence, condamnant M. Y... pour escroqueries, a "ordonné la confiscation des espèces, montres et bijoux saisis dans le cadre du PV n° 972/2006 CMBT Mandelieu" ; que le PV en question mentionne la saisie de plusieurs pièces à conviction : – des montres (une montre homme de marque Audemars Piguet d'une valeur supérieure à 30 000 euros..., quatre montres Gousset..., une montre homme de marque Brietling..., une montre homme de marque Baume et Mercier..., une montre femme de marque Audemars Piguet) – des bijoux (une gourmette en argent, une bague en argent et un bracelet en argent..., une chaîne de cou en or), – des véhicules automobiles (cinq voitures et un camping-car), – des espèces (la somme totale en numéraire de 11 700 euros et la somme totale de 640 819,75 euros correspondant au solde d'un compte assurance-vie de type Ascendo placé sous main de justice) ; qu'il résulte clairement de l'énumération figurant dans la procédure de gendarmerie comme du dispositif de l'arrêt du 8 novembre 2011 que la cour d'appel a entendu ne pas saisir les véhicules mais saisir tous les autres objets, "espèces, montres et bijoux" ; que, si elle avait entendu faire une exception pour la somme réclamée par la requérante la juridiction de jugement n'aurait pas manqué de le mentionner expressément ; que, par ailleurs, il est vraisemblable que si les enquêteurs agissant sur instruction du juge d'instruction ont procédé à la saisie de la somme figurant sur ce compte, c'est qu'ils avaient des raisons objectives de penser que ces espèces étaient le produit des agissements frauduleux objet de l'information ; que, parmi ces raisons figurent les propres déclarations de la requérante qui avait précisé dans une de ses dépositions que cette épargne de plus de 640 000 euros avait été placée sur un contrat d'assurance-vie à son seul nom en raison d'une organisation d'insolvabilité pensée par M. Y... son ex-mari ; que, dans ces conditions il est tout à fait logique que les enquêteurs aient procédé à la saisie de cette somme, puis que la cour d'appel en ait ordonné la confiscation et qu'enfin le procureur général ait refusé de procéder à sa restitution ; que la décision querellée sera donc confirmée ;

« 1° alors que, selon l'article 41-4 du code de procédure pénale, la restitution d'un bien ne peut être refusée à son propriétaire que si celle-ci est de nature à créer un danger

pour les personnes ou les biens ; que, par un arrêt du 8 novembre 2011, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a prononcé à l'encontre de M. Y..., ex-mari de l'exposante, la confiscation des "espèces, montres et bijoux saisis dans le cadre du PV n° 972/2006 CMBT Mandelieu" sans faire expressément référence au contrat d'assurance-vie dont Mme X... est l'unique titulaire ; que c'est, dès lors, par une dénaturation des termes de l'arrêt ayant prononcé la confiscation que la cour d'appel a refusé d'en prononcer la restitution ;

« 2° alors qu'en tout état de cause, un contrat d'assurance sur la vie n'est pas un compte bancaire susceptible d'être soldé ; que la nature du contrat d'assurance-vie dont l'arrêt attaqué prétend qu'il a été confisqué empêchait qu'il puisse être considéré comme étant inclus au titre des "espèces" visés par l'arrêt de condamnation de l'ex-mari de la demanderesse ;

« 3° alors qu'en outre, en considérant que "par ailleurs il est vraisemblable que si les enquêteurs agissant sur instruction du juge d'instruction ont procédé à la saisie de la somme figurant sur ce compte c'est qu'ils avaient des raisons objectives de penser que ces espèces étaient le produit des agissements frauduleux objet de l'information", la cour d'appel s'est prononcée par des motifs hypothétiques, privant ainsi sa décision de base légale ;

« 4° alors qu'enfin, les stipulations de la Convention européenne garantissent le droit à un recours effectif contre toute atteinte au droit de propriété ; qu'en l'espèce, la peine prononcée à l'encontre de M. Y... est illégale, dès lors notamment qu'à l'époque visée à la prévention, l'article 131-21 du code pénal ne prévoyait pas de confiscation générale de patrimoine mais seulement la confiscation de la chose ayant servi à la commission de l'infraction ou en étant le produit ; que le contrat d'assurance-vie dont Mme X... a sollicité la restitution a été ouvert le 3 septembre 2002 et n'a plus été approvisionné postérieurement à cette date ; que la période visée à la prévention s'étendait de mars 2003 à mars 2006, de sorte qu'il était impossible de considérer les sommes injectées dans ce contrat comme étant le produit de la commission des infractions dont M. Y... a été déclaré coupable ; qu'étant dans l'impossibilité de contester la légalité de l'arrêt ayant prononcé la confiscation à l'origine de sa privation de propriété, Mme X... s'est trouvée privée d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention européenne » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, par arrêt du 8 novembre 2011, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a condamné M. Y... des chefs d'escroqueries, tentatives d'escroquerie, blanchiment et a, notamment, ordonné « la confiscation des espèces, montres et bijoux saisis dans le cadre du PV 972/2006 C.M.B.T. Mandelieu », tout en excluant celle des véhicules ; que, par requête du 25 avril 2012, Mme X..., divorcée d'avec M. Y..., a sollicité la mainlevée de la saisie du compte assurance-vie Ascendo dont elle était l'unique titulaire et la restitution de la somme bloquée sur ce compte ;

Attendu que, pour confirmer la décision du procureur général ayant refusé de faire droit à la requête, l'arrêt retient que le procès-verbal précité mentionne la saisie, notamment, « des espèces (la somme totale en numéraire de 11 700 euros et la somme totale de 640 819,75 euros correspondant au solde d'un compte assurance-vie de type Ascendo placé sous main de justice) » et qu'il résulte du dispositif de l'arrêt du 8 novembre 2011 que la cour d'appel a entendu confisquer, exception faite des véhicules, tous les autres biens, dont le montant de ce compte ; que les juges ajoutent

que Mme X... avait indiqué dans une de ses dépositions que l'épargne de plus de 640 000 euros avait été « placée sur un contrat d'assurance-vie à son seul nom en raison d'une organisation d'insolvabilité pensée par son ex-mari » ;

Attendu qu'en l'état de ces seules énonciations, abstraction faite d'un motif hypothétique mais surabondant, et dès lors que la procédure en restitution prévue par l'article 41-4 du code de procédure pénale n'est pas applicable aux biens dont la confiscation a été ordonnée, la cour d'appel, qui a statué sur le recours exercé par Mme X... sur le fondement de l'article 131-21 du code pénal en caractérisant l'existence d'un lien entre la somme confisquée et les activités de M. Y..., a justifié sa décision sans dénaturer les termes de l'arrêt du 8 novembre 2011 ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme de la Lance – Avocat général : Mme Valdès-Boulouque – Avocat : M^e Spinosi.

N° 5

1° ACTION CIVILE

Partie civile – Constitution – Constitution par voie d'intervention – Recevabilité – Cas – Renonciation antérieure à tout recours – Intervention au soutien de l'action publique

2° CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Pouvoirs – Etendue – Ordonnance de non-lieu – Appel de la partie civile – Supplément d'information – Mises en examen supplémentaires

3° TRAVAIL

Harcèlement – Harcèlement moral – Eléments constitutifs

1° *La transaction signée entre deux parties, aux termes de laquelle l'une d'elles renonce à toute action judiciaire ou extra-judiciaire contre l'autre, n'est pas de nature à lui interdire de se constituer partie civile dans une procédure pénale dirigée contre cette dernière, dès lors que cette constitution n'a pour objet que de venir au soutien de l'action publique.*

2° *En application de l'article 204 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction peut, quant aux infractions résultant du dossier de la procédure, ordonner que soient mises en examen, dans les conditions prévues à l'article 205 dudit code, des personnes qui n'ont pas été renvoyées devant elle.*

Encourt la censure l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui, sur appel de la partie civile, dans une information ouverte des chefs de discrimination syndicale,

entrave aux fonctions de délégué du personnel et harcèlement moral, et clôturée par une ordonnance de non-lieu, dit n'y avoir lieu à suivre contre deux personnes mises en examen du chef d'entrave à l'exercice du droit syndical, en exécution d'un supplément d'information précédemment ordonné par la chambre de l'instruction, au motif que le juge d'instruction n'avait jamais été saisi de cette infraction, alors qu'il résultait du dossier de la procédure que ces faits entraient dans la saisine de ce magistrat.

3° *Selon l'article 222-33-2 du code pénal, constitue le délit de harcèlement moral le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale, ou de compromettre son avenir professionnel.*

Méconnaît ces dispositions, en ajoutant à la loi des conditions qu'elle ne comporte pas, la chambre de l'instruction qui, pour dire n'y avoir charges suffisantes contre les mis en examen d'avoir commis le délit de harcèlement moral, retient que la succession d'arrêts de travail de la partie civile fondés sur des certificats médicaux laconiques ne saurait démontrer, en l'absence de tout document médical sérieux, une altération de la santé physique ou mentale, alors que la simple possibilité d'une dégradation des conditions de travail de la victime suffit à consommer le délit de harcèlement moral.

CASSATION et désignation de juridiction sur les pourvois formés par M. Jean-Pierre Y..., le Syndicat des organismes sociaux des Bouches-du-Rhône CGT-FO, parties civiles, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 19 janvier 2011, qui, dans l'information suivie, sur la plainte du second, contre MM. Michel Y... et Michel Z..., des chefs d'entrave à l'exercice du droit syndical, discrimination syndicale, entrave aux fonctions de délégué du personnel, harcèlement moral et complicité, a dit n'y avoir lieu à suivre contre quiconque du chef d'entrave à l'exercice du droit syndical et confirmé pour le surplus l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction.

14 janvier 2014

N° 11-81.362

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Sur la recevabilité du pourvoi formé par M. Y..., contestée en défense :

Attendu que ce pourvoi est recevable, le « protocole de fin de contentieux » conclu le 17 juin 2005 entre l'ASSEDIC Alpes-Provence et M. Y..., aux termes duquel ce dernier renonce irrévocablement à toute prétention ou réclamation et à toute action judiciaire ou extra-judiciaire à l'encontre des dirigeants et salariés de l'ASSEDIC Alpes-Provence, n'étant pas de nature à lui interdire de se constituer partie civile par voie d'intervention dans la présente procédure, dès lors que cette constitution n'a pour objet que de venir au soutien de

considéré qu'il y avait lieu à supplément d'information du chef d'entrave à l'encontre des personnes poursuivies, la cour d'appel a violé le texte susvisé » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu l'article 202, ensemble l'article 204 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte du dernier de ces textes que la chambre de l'instruction peut, quant aux infractions résultant du dossier de la procédure, ordonner que soient mises en examen, dans les conditions prévues à l'article 205, des personnes qui n'ont pas été renvoyées devant elle ;

Attendu que, pour dire n'y avoir lieu à suivre contre MM. Y... et Z... du chef d'entrave à l'exercice du droit syndical, l'arrêt énonce que le juge d'instruction n'a jamais été saisi de cette infraction par la plainte avec constitution de partie civile ni par des réquisitions supplémentaires du ministère public, et que c'est donc à tort que la chambre de l'instruction, dans son arrêt du 6 mai 2009, a ordonné un supplément d'information aux fins notamment de mise en examen de MM. Y... et Z... de ce chef ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait du dossier de la procédure, et en particulier de la plainte avec constitution de partie civile, que la mutation imposée par la direction de l'Assedic à M. Y..., délégué syndical, et la tentative de licenciement dont il avait fait l'objet pour le contraindre à accepter cette mutation étaient susceptibles de caractériser le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical, justifiant le supplément d'information ordonné, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus exposé ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Et sur le second moyen de cassation proposé pour M. Y..., pris de la violation de l'article 222-33-2 du code pénal et de l'article 591 du code de procédure pénale, violation de la loi :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance de non-lieu du chef de délit de harcèlement moral ;

« aux motifs que, sur les faits de harcèlement moral ; que l'article 222-33-2 du code pénal dispose que le délit de harcèlement moral à l'égard d'un salarié est constitué "par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel" ; qu'en ce qui concerne M. Y... ; que M. Y... a été mis en examen pour avoir à Marseille et Aix-en-Provence, en décembre 2003 et courant 2004, harcelé M. Y... par des agissements répétés, en l'occurrence en réitérant des actes destinés à lui imposer une modification de ses conditions de travail, en l'occurrence sa mutation de l'antenne d'Aix-en-Provence à celle de Vitrolles, en engageant à son égard une procédure de licenciement pour l'y contraindre et en faisant obstacle à l'exécution d'une décision de justice rendue en sa faveur, l'ensemble de ses agissements étant de nature à porter atteinte à sa dignité et à sa santé morale ; que la mutation de M. Y... pouvait être contestée en droit, ce que l'intéressé n'a pas manqué de faire, et sans doute à juste titre ; que le refus opposé par l'intéressé à cette mutation a été suivi de la convocation à un entretien préalable, au cours duquel, au demeurant, l'intéressé, qui était en arrêt maladie de façon récurrente, a pourtant accepté verbalement le poste proposé à Vitrolles ; que le caractère "contraint et forcé" de cette

acceptation par M. Y... de sa mutation relève du simple commentaire d'une situation juridique pourtant non contestée lors de l'entretien préalable en présence de témoins ; qu'il ne saurait être soutenu qu'il y a eu de la part du mis en examen un refus délibéré d'exécuter les décisions de justice alors qu'une seule décision – l'ordonnance du 4 novembre 2004 – a été rendue du temps des fonctions de M. Y... et que celui-ci a exposé qu'il ne pouvait réintégrer immédiatement l'intéressé, remplacé suite à son acceptation verbale, le 6 septembre 2004, de sa mutation à Vitrolles ; que, dans ces conditions, la procédure utilisée par l'employeur, à supposer qu'elle pouvait contrevenir aux obligations résultant des dispositions protectrices du code du travail, ne saurait être constitutive "d'agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel" ; qu'au surplus, une succession d'arrêts de travail fondés sur des certificats médicaux laconiques ne sauraient constituer la démonstration, en l'absence de tout document médical sérieux, d'une altération de la santé physique ou mentale ; qu'en conséquence, le non-lieu en faveur de M. Y... sera confirmé ; qu'en ce qui concerne M. Z... ; que M. Z... a été mis en examen pour avoir à Marseille et Aix-en-Provence, courant 2005 depuis le 1^{er} février 2005, harcelé M. Y... par des agissements répétés, en l'occurrence en réitérant des actes destinés à lui imposer une modification de ses conditions de travail, en l'occurrence sa mutation de l'antenne d'Aix-en-Provence à celle de Vitrolles, en engageant à son égard une procédure de licenciement pour l'y contraindre et en faisant obstacle à l'exécution de deux décisions judiciaires rendues en sa faveur, et en lui fournissant des conditions de travail ayant pour effet de porter atteinte à sa dignité, à savoir en le privant de ses fonctions managériales, en le changeant à plusieurs reprises de bureau, et au moins une fois sans qu'il soit averti, son mobilier et ses affaires personnelles ayant été entreposés temporairement dans la salle d'attente de l'antenne, son bureau servant à divers usages, entreposage d'archives, stockage de ramettes de papiers et fournitures de bureau, installation d'une corbeille pour dispatcher (sic) le courrier, en le privant de télécommande d'accès au parking de l'antenne et du téléphone portable dont il disposait en sa qualité de chef d'antenne, et en ne le faisant convoquer à aucune visite médicale de travail, l'ensemble de ses agissements étant de nature à porter atteinte à sa dignité et à sa santé morale ; que l'intéressé a succédé à M. Y... le 1^{er} février 2005 ; que la réintégration de M. Y... dans son poste initial ordonnée par décision du conseil de prud'hommes en date du 10 février 2005 n'a été rendue matériellement possible que lorsque son propre successeur a libéré le poste en acceptant un détachement soit en mai 2005, M. Y... étant d'ailleurs toujours en arrêt maladie jusqu'au 9 mai 2005 ; que s'il a été convoqué à un entretien préalable suite à son refus opposé à M. Z..., dès l'arrivée de ce dernier, de rejoindre le poste de Vitrolles, cet entretien n'a jamais eu lieu ; que par la suite, un protocole d'accord de fin de contentieux a été conclu le 17 juin 2005 aux termes duquel M. Y... a accepté un poste de chargé de mission PARE (plan d'allocation de retour à l'emploi) à compter du 1^{er} août 2005 ; qu'il est pour le moins hardi de soutenir que ce protocole "ne peut avoir d'effet en droit sur la procédure pénale" alors qu'il s'agit d'un élément de fait parfaitement recevable et soumis au débat contradictoire dans le cadre de la recherche des éléments constitutifs de l'infraction, notamment s'agissant de l'élément intentionnel ; qu'à cet égard précisément, il n'existe pas, durant la période considérée, c'est-à-dire cou-

rant 2005, d'« agissements répétés » de M. Z... à l'égard de M. Y... « ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel » ; qu'au surplus, sur cet état de santé, il convient de reprendre les observations déjà exposées s'agissant de la période de direction de M. Z... ; qu'est par ailleurs invoquée dans le mémoire une succession d'évènements constitutive, pour les parties civiles, de harcèlement, s'agissant des conditions matérielles d'exercice de son activité par M. Y... ; que ces « agissements répétés » argués se situent essentiellement en 2007 et 2008 et sont donc largement postérieurs à la période entrant dans la saisine du juge, laquelle ne concerne que les années 2004 et 2005 ; qu'en conséquence, le non-lieu en faveur de M. Z... sera confirmé ;

« alors qu'aux termes des dispositions de l'article 222-33-2 du code pénal, constitue le délit de harcèlement moral le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; qu'en exigeant cependant que pour que le délit de harcèlement moral soit constitué, il soit démontré une altération de la santé physique ou mentale, pour en déduire, en l'espèce, que l'altération n'étant pas sérieusement établie, il y a lieu de prononcer un non lieu en faveur des prévenus, la cour d'appel a violé lesdites dispositions » ;

Et sur le second moyen de cassation proposé pour le syndicat CGT-FO, pris de la violation de l'article 222-33-2 du code pénal et de l'article 591 du code de procédure pénale, violation de la loi :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance de non lieu du chef de délit de harcèlement moral ;

« aux motifs que, sur les faits de harcèlement moral ; que l'article 222-33-2 du code pénal dispose que le délit de harcèlement moral à l'égard d'un salarié est constitué « par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel » ; qu'en ce qui concerne M. Y... ; que M. Y... a été mis en examen pour avoir à Marseille et Aix-en-Provence, en décembre 2003 et courant 2004, harcelé M. Y... par des agissements répétés, en l'occurrence en réitérant des actes destinés à lui imposer une modification de ses conditions de travail, en l'occurrence sa mutation de l'antenne d'Aix-en-Provence à celle de Vitrolles, en engageant à son égard une procédure de licenciement pour l'y contraindre et en faisant obstacle à l'exécution d'une décision de justice rendue en sa faveur, l'ensemble de ses agissements étant de nature à porter atteinte à sa dignité et à sa santé morale ; que la mutation de M. Y... pouvait être contestée en droit, ce que l'intéressé n'a pas manqué de faire, et sans doute à juste titre ; que le refus opposé par l'intéressé à cette mutation a été suivi de la convocation à un entretien préalable, au cours duquel, au demeurant, l'intéressé, qui était en arrêt maladie de façon récurrente, a pourtant accepté verbalement le poste proposé à Vitrolles ; que le caractère « contraint et forcé » de cette acceptation par M. Y... de sa mutation relève du simple commentaire d'une situation juridique pourtant non contestée lors de l'entretien préalable en présence de témoins ; qu'il ne saurait être soutenu qu'il y a eu de la part du mis en examen un refus délibéré d'exécuter les décisions de justice alors qu'une seule décision – l'ordonnance du 4 novembre 2004 – a été rendue du temps des

fonctions de M. Y... et que celui-ci a exposé qu'il ne pouvait réintégrer immédiatement l'intéressé, remplacé suite à son acceptation verbale, le 6 septembre 2004, de sa mutation à Vitrolles ; que, dans ces conditions, la procédure utilisée par l'employeur, à supposer qu'elle pouvait contrevenir aux obligations résultant des dispositions protectrices du code du travail, ne saurait être constitutive « d'agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel » ; qu'au surplus, une succession d'arrêts de travail fondés sur des certificats médicaux laconiques ne sauraient constituer la démonstration, en l'absence de tout document médical sérieux, d'une altération de la santé physique ou mentale ; qu'en conséquence, le non-lieu en faveur de M. Y... sera confirmé ; qu'en ce qui concerne M. Z... ; que M. Z... a été mis en examen pour avoir à Marseille et Aix-en-Provence, courant 2005 depuis le 1^{er} février 2005, harcelé M. Y... par des agissements répétés, en l'occurrence en réitérant des actes destinés à lui imposer une modification de ses conditions de travail, en l'occurrence sa mutation de l'antenne d'Aix-en-Provence à celle de Vitrolles, en engageant à son égard une procédure de licenciement pour l'y contraindre et en faisant obstacle à l'exécution de deux décisions judiciaires rendues en sa faveur, et en lui fournissant des conditions de travail ayant pour effet de porter atteinte à sa dignité, à savoir en le privant de ses fonctions managériales, en le changeant à plusieurs reprises de bureau, et au moins une fois sans qu'il soit averti, son mobilier et ses affaires personnelles ayant été entreposés temporairement dans la salle d'attente de l'antenne, son bureau servant à divers usages, entreposage d'archives, stockage de ramettes de papiers et fournitures de bureau, installation d'une corbeille pour dispatcher (sic) le courrier, en le privant de télécommande d'accès au parking de l'antenne et du téléphone portable dont il disposait en sa qualité de chef d'antenne, et en ne le faisant convoquer à aucune visite médicale de travail, l'ensemble de ses agissements étant de nature à porter atteinte à sa dignité et à sa santé morale ; que l'intéressé a succédé à M. Y... le 1^{er} février 2005 ; que la réintégration de M. Y... dans son poste initial ordonnée par décision du conseil de prud'hommes en date du 10 février 2005 n'a été rendue matériellement possible que lorsque son propre successeur a libéré le poste en acceptant un détachement soit en mai 2005, M. Y... étant d'ailleurs toujours en arrêt maladie jusqu'au 9 mai 2005 ; que s'il a été convoqué à un entretien préalable suite à son refus opposé à M. Z..., dès l'arrivée de ce dernier, de rejoindre le poste de Vitrolles, cet entretien n'a jamais eu lieu ; que par la suite, un protocole d'accord de fin de contentieux a été conclu le 17 juin 2005 aux termes duquel M. Y... a accepté un poste de chargé de mission PARE (plan d'allocation de retour à l'emploi) à compter du 1^{er} août 2005 ; qu'il est pour le moins hardi de soutenir que ce protocole « ne peut avoir d'effet en droit sur la procédure pénale » alors qu'il s'agit d'un élément de fait parfaitement recevable et soumis au débat contradictoire dans le cadre de la recherche des éléments constitutifs de l'infraction, notamment s'agissant de l'élément intentionnel ; qu'à cet égard précisément, il n'existe pas, durant la période considérée, c'est-à-dire courant 2005, d'« agissements répétés » de M. Z... à l'égard de M. Y... « ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel » ; qu'au surplus, sur cet état de santé, il convient de reprendre les observations déjà exposées s'agissant de la période de direction de M. Z... ; qu'est par ailleurs invoquée dans le

mémoire une succession d'évènements constitutive, pour les parties civiles, de harcèlement, s'agissant des conditions matérielles d'exercice de son activité par M. Y... ; que ces "agissements répétés" argués se situent essentiellement en 2007 et 2008 et sont donc largement postérieurs à la période entrant dans la saisine du juge, laquelle ne concerne que les années 2004 et 2005 ; qu'en conséquence, le non-lieu en faveur de M. Z... sera confirmé ; « alors qu'aux termes des dispositions de l'article 222-33-2 du code pénal, constitue le délit de harcèlement moral le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; qu'en exigeant cependant que pour que le délit de harcèlement moral soit constitué, il soit démontré une altération de la santé physique ou mentale, pour en déduire, en l'espèce, que l'altération n'étant pas sérieusement établie, il y a lieu de prononcer un non lieu en faveur des prévenus, la cour d'appel a violé lesdites dispositions » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu les articles 222-33-2 du code pénal et 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que, d'une part, selon le premier de ces textes, constitue le délit de harcèlement moral le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale, ou de compromettre son avenir professionnel ;

Attendu que, d'autre part, tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que, pour dire n'y avoir charges suffisantes contre les mis en examen d'avoir commis le délit de harcèlement moral, l'arrêt énonce notamment que la succession d'arrêts de travail fondés sur des certificats médicaux laconiques ne saurait démontrer, en l'absence de tout document médical sérieux, une altération de la santé physique ou mentale de M. Y... ;

Mais attendu qu'en l'état de ces seuls motifs, la chambre de l'instruction, qui a ajouté à la loi des conditions qu'elle ne comporte pas, en retenant que les conséquences de la dégradation des conditions de travail devaient être avérées, alors que la simple possibilité d'une telle dégradation suffit à consommer le délit de harcèlement moral, a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus énoncés ;

D'où il suit que la cassation est encore encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 19 janvier 2011, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

RENVOIE la cause et les parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Montpellier, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Beauvais – Avocat général : M. Salvat – Avocats : SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Waquet, Farge et Hazan.

Sur le n° 3 :

Sur la possibilité d'une seule dégradation des conditions de travail de la victime suffisant à consommer le délit de harcèlement moral, dans le même sens que :

Crim., 6 décembre 2011, pourvoi n° 10-82.266, *Bull. crim.* 2011, n° 187 (cassation).

N° 6

APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE

Appel du ministère public – Forme – Acte d'appel – Appel formé par fax et signé postérieurement après l'expiration du délai d'appel – Recevabilité (non)

Les dispositions relatives aux formes et délais d'appel, qui sont d'ordre public et dont l'inobservation entraîne une nullité qui peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation ou même suppléée d'office, sont impératives et s'appliquent au ministère public comme à toute autre partie.

Encourt la cassation, sur le moyen relevé d'office et pris de la violation des articles 498 et 502 du code de procédure pénale, l'arrêt qui déclare recevable l'appel du procureur de la République formalisé par l'envoi d'un fax dans le délai de dix jours à compter du jugement, alors que l'acte d'appel dressé par le greffier n'a été signé par l'appelant qu'après l'expiration de ce délai.

CASSATION sans renvoi sur le pourvoi formé par la société Phildar, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 6-1, en date du 19 juin 2012, qui, pour infractions au repos dominical, l'a condamnée à six amendes de 4 500 euros.

14 janvier 2014

N° 12-84.592

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen relevé d'office, pris de la violation des articles 498 et 502 du code de procédure pénale :

Attendu que, d'une part, selon ces textes, la déclaration d'appel doit être faite au greffier de la juridiction qui a rendu la décision attaquée dans le délai de dix jours à compter du prononcé du jugement contradictoire ;

Attendu que, d'autre part, les dispositions relatives aux formes et délais d'appel, qui sont d'ordre public et dont l'inobservation entraîne une nullité qui peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation ou même suppléée d'office, sont impératives et s'appliquent au ministère public comme à toute autre partie ;

Attendu qu'il résulte des pièces de procédure que par fax du 25 novembre 2011, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Cré-

te il a déclaré faire appel du jugement rendu le 17 novembre précédent par le tribunal de police de Saint-Maur-des-Fossés, et que le 15 décembre 2011, un des substituts du procureur de la République a signé l'acte d'appel dressé par le greffier ;

Attendu que le juge du second degré a déclaré cet appel recevable et, infirmant le jugement entrepris qui avait prononcé la relaxe de la prévenue, l'a déclarée coupable des infractions au repos dominical poursuivies ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ; que, n'impliquant pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond, la cour d'appel n'ayant pas été régulièrement saisie, elle aura lieu sans renvoi, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens de cassation proposés :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 19 juin 2012 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Finidori – *Avocat général* : M. Liberge – *Avocat* : SCP Gatineau et Fattaccini.

Sur le caractère d'ordre public des dispositions relatives aux formes et délais d'appel et la nullité s'y référant, dans le même sens que :

Crim., 23 mars 1993, pourvoi n° 91-81.203, *Bull. crim.* 1993, n° 126 (1) (cassation sans renvoi)

N° 7

CASSATION

Pourvoi – Recevabilité – Arrêt statuant sur une infraction de presse et une infraction de droit commun – Procédure applicable – Conditions – Détermination – Portée

En cas de poursuites exercées pour des infractions de presse et des infractions de droit commun, la validité ou la recevabilité du pourvoi doit être appréciée selon que cette voie de recours concerne les premières de ces infractions ou les secondes.

Il résulte de l'article 59, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 que le pourvoi contre les arrêts des cours d'appel ayant statué en matière de presse sur des incidents et exceptions autres que les exceptions d'incompétence ne peut être formé qu'après l'arrêt sur le fond, et ce à peine de nullité.

Est en conséquence nul le pourvoi formé contre un arrêt ayant rejeté des exceptions de nullité et de prescription portant sur des infractions de presse.

Est en revanche irrecevable en l'état le pourvoi en ce qu'il est formé contre les dispositions du même arrêt, relatives à des infractions de droit commun, qui

rejetent une exception de nullité et ne mettent en conséquence pas fin à la procédure, le pourvoi ne pouvant à cet égard être examiné, en application de l'article 570 du code de procédure pénale, qu'en même temps que l'arrêt sur le fond.

IRRECEVABILITE et nullité des pourvois formés par M. Stéphane X..., M. Aurélien Y..., M. Fabrice Z..., contre l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens, chambre correctionnelle, en date du 29 novembre 2012, qui, dans la procédure suivie contre les deux premiers du chef de provocation à la discrimination raciale, et le troisième des chefs de provocation à la discrimination raciale et menace ou acte d'intimidation pour déterminer une victime à ne pas porter plainte ou à se rétracter, a prononcé sur des exceptions de nullité.

14 janvier 2014

N° 12-88.212

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Sur la validité des pourvois en ce qu'ils concernent les infractions de presse :

Attendu que, selon l'article 59, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881, le pourvoi contre les arrêts des cours d'appel ayant statué, en matière de presse, sur les incidents et exceptions autres que les exceptions d'incompétence, ne peut être formé qu'après l'arrêt sur le fond, en même temps que le pourvoi contre cet arrêt et ce, à peine de nullité ;

Attendu qu'en conséquence, les pourvois formés contre les dispositions de l'arrêt attaqué ayant rejeté les exceptions de nullité portant sur l'ordonnance de renvoi, sur la citation délivrée à M. X... et sur l'exception tirée de la prescription de l'action publique concernant l'infraction de provocation à la haine raciale doivent être déclarés nuls ;

Sur la recevabilité du pourvoi formé par M. Z... pour le surplus :

Attendu que le pourvoi de M. Z..., en ce qu'il fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté l'exception de nullité prise de l'absence de précision de l'ordonnance renvoyant le prévenu devant le tribunal correctionnel à raison des menace ou acte d'intimidation n'est pas dirigé contre une disposition de l'arrêt mettant fin à la procédure ; que, par application de l'article 570 du code de procédure pénale, il ne pourra être examiné qu'en même temps que le pourvoi éventuel contre l'arrêt sur le fond ; qu'il est irrecevable en l'état ;

Par ces motifs :

CONSTATE que les pourvois concernant les infractions de presse sont nuls ;

DECLARE que le pourvoi de M. Z... concernant les faits de menace et d'actes d'intimidation est irrecevable en l'état ;

DIT que la procédure sera continuée conformément à la loi devant la juridiction saisie.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Guérin – *Avocat général* : M. Salvat.

Sur la nullité du pourvoi formé contre un arrêt ayant statué sur les incidents et exceptions autres que les exceptions d'incompétence, avant l'arrêt au fond, en matière de presse, dans le même sens que :

Crim., 17 décembre 2013, pourvoi n° 12-87.133, *Bull. crim.* 2013, n° 261 (1) (nullité), et l'arrêt cité.

N° 8

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Nullités de l'instruction – Examen de la régularité de la procédure – Annulation d'actes – Demande de la personne mise en examen – Acte concernant un tiers – Introduction dans un lieu privé – Atteinte à un droit propre à la personne – Nécessité

Une personne mise en examen, qui n'est titulaire d'aucun droit ni titre sur un lotissement dont l'accès est protégé, ne saurait être admise à invoquer une irrégularité résultant de l'introduction d'un officier de police judiciaire sans autorisation dans ce lieu privé, dès lors que, n'étant pas elle-même présente, ses propos ou son image n'ont pas été captés, et qu'elle n'établit pas qu'à cette occasion, il aurait été porté atteinte à un autre intérêt qui lui serait propre.

REJET des pourvois formés par M. Djamal X..., M. Christian Y..., M. Gérard Z..., M. Farid A..., M. Patrick B..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 17 juin 2013, qui, dans l'information suivie contre eux des chefs, notamment, d'infractions à la législation sur les stupéfiants, importation non autorisée de stupéfiants en bande organisée et association de malfaiteurs, a prononcé sur leurs demandes d'annulation de pièces de la procédure.

14 janvier 2014

N° 13-84.909

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 5 septembre 2013, prescrivant l'examen immédiat des pourvois ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I. – Sur les pourvois de MM. A... et B... ;

Attendu qu'aucun moyen n'est produit ;

II. – Sur les autres pourvois ;

Vu les mémoires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 12 janvier 2012, lors d'une enquête ouverte pour infractions à la législation sur les stupéfiants, les officiers de police judiciaire, autorisés par le procureur de la République, ont adressé à un opérateur de téléphonie deux réquisitions aux fins de localisation géographique en temps réel, dite géolocalisation, de deux téléphones mobiles, dont l'un était uti-

lisé par M. X... et l'autre par l'un de ses interlocuteurs habituels, la mesure devant être effective jusqu'au 18 janvier 2012 ;

Attendu que le 16 janvier 2012, après l'ouverture d'une information des chefs de délits d'infractions à la législation sur les stupéfiants et association de malfaiteurs, des surveillances ont été mises en place, sur commission rogatoire, à proximité du domicile de M. X... et, qu'à l'occasion de la filature d'un véhicule dont le conducteur était en relation avec ce suspect, un enquêteur a suivi ledit véhicule jusqu'à une villa se trouvant à l'intérieur d'un lotissement, à Marseille, dont l'accès était protégé par un portail automatique ; qu'en outre, les officiers de police judiciaire ont fait installer un système de surveillance vidéo, à Mimet, à l'entrée d'une autre villa utilisée par les personnes suspectées, et qu'à partir de l'extérieur de celle-ci, ont été prises des photographies de personnes et de véhicules se trouvant à l'intérieur de la propriété ; que, dans le même temps, les enquêteurs ont procédé, le 17 juin 2012, à une surveillance visuelle de la villa ;

Attendu que le juge d'instruction a délivré des commissions rogatoires aux fins d'interception, d'enregistrement et de transcription de correspondances sortant de France métropolitaine et y entrant, émises et reçues sur les lignes téléphoniques pouvant être utilisées par MM. B... et X... et qu'ont été ainsi interceptées des communications entre les intéressés et des correspondants en Espagne ;

Attendu que, le 18 juin 2012, MM. Y..., X..., Z..., A... et B... ont été interpellés et placés en garde à vue du chef des délits visés dans le réquisitoire introductif du procureur de la République ; qu'à la suite des auditions réalisées au cours des gardes à vue, ce magistrat a saisi le juge d'instruction de réquisitions supplétives aux fins d'informer des chefs de crime d'importation de stupéfiants en bande organisée, ainsi que de délits d'acquisition, détention, transport, offre ou cession de stupéfiants, association de malfaiteurs en vue de la commission desdits crimes et délits, acquisition et détention sans autorisation d'armes et de munitions des première et quatrième catégories ; que le magistrat instructeur a mis en examen les intéressés, le même jour, en procédant à l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires prévu par l'article 116-1 du code de procédure pénale ;

Attendu que le 13 décembre 2012, puis le 20 décembre 2012, MM. Y..., X..., Z..., A... et B... ont présenté des requêtes aux fins d'annulation de pièces de la procédure ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, proposé pour M. X..., pris de la violation des articles 5, 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 60-1, 60-2, 77-1, 77-1-1, 77-1-2, l'article préliminaire, les articles 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête en nullité présentée par M. X... portant sur les réquisitions judiciaires aux fins de géo-localisation et suivi dynamique en temps réels de lignes téléphoniques ;

« aux motifs que, par les deux réquisitions sus visées, les enquêteurs, agissant dans le cadre de l'enquête préliminaire et après avoir obtenu du magistrat du parquet l'autorisation de procéder à toutes réquisitions utiles à la manifestation de la vérité au visa de l'article 77-1-1 du code de

procédure pénale, ont sollicité l'opérateur de téléphonie afin de mise en place d'un système de suivi géolocalisé et la société Deveryware afin d'installation d'un système de suivi dynamique sur la ligne ... révélée par le renseignement anonyme de départ, s'agissant d'une ligne au nom de Michèle C... et susceptible d'être utilisée par son concubin M. X... ; que, s'agissant de M. X..., une réquisition visant à obtenir l'identification d'appels entrant et sortant, la géo-localisation d'une ligne téléphonique et son suivi dynamique, consiste en la réalisation de seules mesures techniques visant à obtenir des documents, sans rapport avec la captation et l'enregistrement de conversations téléphoniques qui, seules, du fait de l'atteinte possible portée à la vie privée et familiale et au secret des correspondances, requiert le visa d'un magistrat du siège dans les conditions définies par les articles 100 et suivants du code de procédure pénale ; qu'en conséquence, la réquisition critiquée ne contrevient pas aux dispositions de l'article 5, § 3, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

« 1° alors que les dispositions combinées des articles 12, 14, 41 et 77-1-1 du code de procédure pénale, en ce qu'elles ne prévoient ni les circonstances, ni les conditions dans lesquelles un dispositif de géolocalisation et de suivi dynamique des lignes téléphonique en temps réel peut être mis en place dans le cadre d'une enquête préliminaire, sont contraires au respect de la vie privée, à la liberté d'aller et venir, ainsi qu'à la liberté individuelle, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que par les articles 34 et 66 de la Constitution ; qu'en conséquence, la déclaration d'inconstitutionnalité des textes précités qui sera prononcée après renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, privera l'arrêt attaqué de tout fondement juridique ;

« 2° alors que la géo-localisation et le suivi dynamique en temps réel d'un téléphone portable, à l'insu de son utilisateur, qui permettent de savoir à toute heure en quels lieux publics ou privés où il se trouve, constituent une ingérence dans la vie privée et familiale qui n'est compatible avec les exigences de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qu'à la condition d'être prévue par une loi suffisamment claire et précise et autorisée par une autorité judiciaire ; qu'en excluant, pour rejeter la demande de nullité, l'existence d'une atteinte à la vie privée, l'arrêt attaqué a violé les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 3° alors que toute ingérence dans la vie privée et familiale doit être prévue par une loi suffisamment claire et précise pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à recourir à de telles mesures ; que l'article 77-1-1 du code de procédure pénale ne permet que la remise des documents, issus d'un système informatique, mais n'autorise pas le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire à faire mettre en place par un opérateur privé un système technique de surveillance permanente des déplacements d'une personne physique ; qu'il ne peut conférer une base légale à la mesure litigieuse ;

« 4° alors que l'ingérence de l'autorité publique dans la vie privée doit être effectuée sous le contrôle d'un juge garant des libertés individuelles ; qu'en l'espèce, les mesures de géo-localisation et suivi dynamique ont été placées sous le seul contrôle du procureur de la République, qui n'est pas un magistrat indépendant, garant des libertés individuelles ; que l'arrêt attaqué a donc violé les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme » ;

Sur le moyen pris en sa première branche :

Attendu que, par arrêt du 19 novembre 2013, la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel ;

Sur le moyen pris en ses autres branches :

Attendu que, si c'est à tort que, pour refuser d'annuler les réquisitions délivrées au cours de l'enquête préliminaire aux fins de géolocalisation, la chambre de l'instruction s'est déterminée par les motifs repris au moyen, la mise en œuvre de ce moyen technique de surveillance ne pouvant, en raison de sa gravité, être réalisée que sous le contrôle d'un juge, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure dès lors qu'à défaut d'exécution effective de ces réquisitions dans le délai qu'elles prévoyaient, ainsi que la Cour de cassation est en mesure de s'en assurer par le contrôle des pièces de la procédure, le demandeur n'a subi aucune ingérence dans sa vie privée au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation, proposé pour M. X..., pris de la violation des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 9 du code civil, l'article préliminaire, 171, 802, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré irrecevable le moyen tiré de l'irrégularité de surveillances physiques exercées à l'intérieur d'une propriété privée ;

« aux motifs que le 16 janvier 2012, les enquêteurs localisaient le domicile de M. X... à Plan de Cuques (D33) ; qu'ils observaient un contact de leur objectif avec un homme conduisant un véhicule Mercedes immatriculé dans l'Isère ; qu'ils prenaient cette voiture en filature à l'issue du rendez-vous ; qu'ils observaient le comportement du conducteur, empreint de prudence, faisant de nombreux "coups de sécurité" pendant un trajet qui l'amenait quartier ... à Marseille, rue ..., domaine ... ; qu'à 19 h 05, la Mercedes pénétrait dans le lotissement, le conducteur ayant actionné une commande d'ouverture du portail ; qu'il était indiqué que l'un des policiers parvenait à "s'infiltrer" et à localiser le véhicule stationné devant une des villas ; qu'il relevait l'immatriculation d'un Renault Clio et d'un Renault Twingo ; que l'identification de la Mercedes permettait celle du contact de M. X..., s'agissant de Richard D... ; que MM. X..., Z... et Y... ne sauraient se prévaloir d'une nullité qui pourrait avoir été commise au préjudice d'autres personnes mises en cause et qui leur appartiendrait en propre ; qu'ils ne démontrent pas en quoi cette nullité, à la supposer établie, porterait atteinte à leurs intérêts ; qu'aucun d'entre eux n'est titulaire de quel que droit que ce soit sur la propriété dont il s'agit ; que, plus précisément, M. X..., vu au contact de cet homme en début de surveillance, ne démontre pas en quoi cette opération lui serait préjudiciable, étant observé que la personne identifiée n'est pas mise en cause dans la présente procédure ;

« 1° alors que la personne mise en examen est recevable à proposer à la chambre de l'instruction des moyens de nullité pris de l'irrégularité d'actes accomplis à l'égard de tiers, dès lors qu'ils lui portent griefs ; que dès lors, en refusant d'examiner la régularité du moyen tiré de l'irrégularité de surveillances physiques exercées à l'intérieur d'une propriété privée, au motif que M. X... ne saurait se préva-

loir d'une nullité qui pourrait avoir été commise au préjudice d'autres personnes mises en cause, la chambre de l'instruction a violé les textes et principes susvisés ;

« 2° alors que les surveillances poursuivies à l'intérieur d'une propriété privée avaient pour but de connaître l'identité de la personne en contact avec M. X..., de telle sorte que ce dernier avait un intérêt à contester cette procédure ; qu'en décidant le contraire, au motif inopérant que la personne identifiée n'était pas actuellement mise en cause, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes et principes susvisés » ;

Attendu que, pour écarter le moyen de nullité de M. X... pris de l'irrégularité de l'introduction d'un officier de police judiciaire à l'intérieur d'un lotissement privé, situé à Marseille, dont l'accès était protégé, aux fins d'y poursuivre la surveillance du conducteur d'un véhicule automobile Mercedes, l'arrêt retient, notamment, que le requérant, qui n'est titulaire d'aucun droit sur la propriété dont il s'agit, ne démontre pas en quoi cette opération lui serait préjudiciable ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, et dès lors que M. X..., qui n'était pas présent sur les lieux, dont ni l'image ni les propos n'ont été captés à cette occasion et qui n'établit aucun autre intérêt, propre à sa personne, auquel il aurait été porté atteinte, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, proposé pour M. X..., pris de la violation des articles 706-96, 591 à 593 du code de procédure pénale, ensemble violation des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt attaqué a limité l'annulation tirée de l'irrégularité de captations d'images à l'intérieur d'une propriété privée, refusant d'annuler l'interpellation et la mise en examen de M. X... ;

« aux motifs que les enquêteurs ont, par réquisitions en date du 6 avril 2012, sollicité la société Trackcars afin de mise à disposition d'un "système de surveillance vidéo 3G" ; l'installation a été effective le même jour ; du 9 au 20 avril, puis du 1^{er} au 17 juin 2012, plusieurs clichés photographiques ont été enregistrés, permettant de constater les mouvements suivants (...) ; qu'en l'espèce, les enquêteurs ont mis en place un dispositif technique, qui a eu pour objet la prise de photographies de plusieurs personnes, et de véhicules se trouvant dans un lieu privé, en l'espèce la villa située à Mimet ; qu'une ordonnance motivée et une commission rogatoire spéciale du juge d'instruction auraient dû être établies, conformément aux dispositions précitées ; que leur absence entraîne le prononcé de l'annulation des procès-verbaux qui rendent compte de ces opérations, à savoir : - D 992 à D 995 inclus, - D 997 à D 1007 inclus, - D 1029 à D 1044 inclus, - D 1048 à D 1060 inclus, - D 1066 à D 1068 inclus, - D 1142 à D 1145 inclus, - D 1249 à D 1252 inclus ; que les procès-verbaux faisant référence à ces captations d'image doivent être annulés ou annulés, à savoir : - D 1445 (audition de Patrick B...), des mots "question : M. B... prend acte des éléments recueillis grâce au système de surveillance installé à la villa de Mimet et notamment des mouvements de personnes lors de la journée du 13 avril 2012..." à ceux "... moi, j'étais à la villa et j'ai profité de la camionnette pour emmener mes affaires personnelles à Lloret del Mar", - D 1474 (audition de Christian Y...), - des mots "question : nous avons constaté votre présence à la villa de Mimet, pouvez-vous nous dire quelle était votre activité" aux mots "sûrement que je me trouvais là-bas pour dormir tranquillement", - des mots "ques-

tion : nous avons constaté votre présence avec M. Z... ..." aux mots "je ne sais pas" ; qu'en revanche les surveillances du 17 juin 2012 ont été réalisées de visu par les policiers, ainsi qu'il résulte du procès-verbal coté D 1253 dans lequel ils mentionnent "[...] Nous transportons à la villa précitée ; où étant [...] établissons un dispositif discret de surveillance autour de la villa" ; les enquêteurs ne feront dès lors que décrire ce à quoi ils assistent directement depuis l'extérieur de la propriété en rendant compte de l'arrivée de M. Z..., des véhicules BMW ... et Mitsubishi Colt ... conduits par MM. X... et B... ; que ces constatations sont régulières, comme les auditions faisant référence à cette surveillance du 17 juin 2012 ; que seule la prise des clichés photographiques illustrant les constatations directes de ces allées et venues à l'intérieur de la propriété ne répond pas aux dispositions légales ; que ces photographies doivent être annulées (cotes D 1254 et D 1255) ; que l'identification du fourgon Ford Transit n° ... et de son locataire M. Bella E..., ainsi que les vérifications concernant ce dernier, résultent de la constatation de ce que ce véhicule avait franchi les péages de l'autoroute A9 le 20 avril 2012 au moyen du badge utilisé par M. X... (D 1077 à D 1079, D 1091, D 1201) ; que cette identification n'encourt aucune critique ;

« alors que M. X... faisait valoir dans ses requête et mémoire que l'interpellation et sa mise en examen a été décidée en raison de l'ensemble des allers et venues jugées suspectes constatées depuis le 9 avril 2012 grâce à la surveillance permanente irrégulièrement mise en place à la villa, ayant permis de procéder à l'identification des individus et des véhicules intéressant l'enquête et de recenser leurs déplacements ; qu'en limitant l'annulation, tirée de l'irrégularité de la mise en place du système de surveillance aux seuls procès-verbaux qui rendent compte de ces opérations, sans se prononcer sur l'extension de cette annulations aux actes postérieures, notamment l'interpellation et la mise en examen de M. X..., la chambre de l'instruction n'a pas répondu à ses conclusions et ainsi privé sa décision de toute base légale au regard des textes et principes susvisés » ;

Attendu qu'après avoir annulé la réquisition aux fins d'installation d'un système vidéo ayant eu pour effet la captation d'images de véhicules et de personnes à l'intérieur d'une propriété sise à Mimet, du 9 au 20 avril et du 1^{er} au 17 juin 2012, ainsi que des pièces subséquentes, l'arrêt exclut de l'annulation les pièces de la surveillance visuelle effectuée par les enquêteurs le 17 juin 2012, depuis l'extérieur, et au cours de laquelle avait été constatée l'arrivée sur les lieux de MM. Z..., X... et B..., ainsi que des véhicules conduits par les deux derniers ;

Attendu, en cet état, que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que les actes et pièces exclus de l'annulation, notamment le procès-verbal d'interpellation de M. X... et sa mise en examen, n'avaient pas pour support nécessaire les actes annulés ;

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

Sur le quatrième moyen de cassation, proposé pour M. X..., pris de la violation des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale du 29 mai 2000, 52, 80, 81, 100 à 100-5, 151, 152, 171, 173, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler les commissions rogatoires des 4 et 12 juin 2012 relatives à des lignes téléphoniques espagnoles ;

« aux motifs que la commission rogatoire technique en date du 12 juin 2012 a ordonné l'interception, l'enregistrement, la transcription des correspondances sortant de France métropolitaine et entrant en France métropolitaine présentant un intérêt pour l'enquête, sur le numéro ... pouvant être utilisé par M. B... ; à l'issue de la mise en place du système de captation, trois conversations téléphoniques (entre MM. B... et Z..., B... et "Rani" et MM. B... et X...) et quatre messages de type SMS ont été retranscrits ; que, par commission rogatoire technique en date du 4 juin 2012, le magistrat instructeur a donné la même mission, s'agissant de la ligne ..., pouvant être utilisée par M. X... ; qu'à l'issue de la mise en place du système de captation, plusieurs conversations téléphoniques et messages ont été retranscrits ; que les réquisitions adressées aux opérateurs de téléphonie français ne pouvaient porter que sur des échanges (textes ou vocaux) transitant par ces opérateurs installés sur le territoire national dont les moyens techniques étaient sollicités ; que peu importe que la ligne visée fasse l'objet d'un abonnement souscrit à l'étranger, ou que l'appareil téléphonique se trouve, matériellement, à l'étranger ou encore que l'un des interlocuteurs soit de nationalité étrangère ; que tous les actes d'exécution de la commission rogatoire ont été dressés au siège du service enquêteur qui disposait d'une dérivation permettant l'écoute des conversations ; que l'exécution de ces réquisitions ne nécessitait aucune "assistance technique" d'un autre état membre de l'Union européenne, au sens de l'article 19 de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale du 29 mai 2000, ni que soit respectée la procédure de "notification" prévue par l'article 20 de ladite convention ; que de l'examen des pièces de procédure, il ressort que les interceptions critiquées ont été réalisées dans le respect des formes prévues par les articles 100 et suivants du code de procédure pénale, seuls applicables en l'espèce ;

« alors que le juge d'instruction ne peut ordonner que l'interception et l'enregistrement des conversations émises à partir du territoire français à destination d'une ligne étrangère ou entrant sur le territoire national en provenance d'une ligne étrangère ; qu'en l'espèce, en l'absence de toute indication sur les procès-verbaux de transcription des conversations téléphoniques de la localisation des appels reçus comme émis, il est impossible de déterminer si les appels ont été émis ou reçus depuis le territoire national ; que dès lors, en validant de telles interceptions, la chambre de l'instruction a violé les textes et principes susvisés » ;

Attendu que, pour dire régulières les interceptions téléphoniques réalisées sur des lignes étrangères en exécution des commissions rogatoires du juge d'instruction réservant ces opérations aux correspondances sortant de France métropolitaine ou y entrant, l'arrêt retient, notamment, que les réquisitions adressées aux opérateurs de téléphonie français ne pouvaient porter que sur des échanges transitant par ces opérateurs installés sur le territoire national et dont les moyens techniques étaient sollicités ;

Attendu qu'en se déterminant par ces motifs, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Sur le cinquième moyen de cassation, proposé pour M. X..., pris de la violation des articles 171, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, ensemble violation du principe de la saisine *in rem* :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté le moyen de nullité tiré de la violation du principe de la saisine *in rem* ;

« aux motifs que par réquisitoire introductif en date du 16 janvier 2012, le juge d'instruction a été saisi de faits qualifiés d'importation, transport, offre, cession, acquisition de stupéfiants, association de malfaiteurs en vue de la commission de ces délits, pour des faits commis à Marseille et sur le territoire national, courant 2012 et jusqu'à la date du réquisitoire ; que le magistrat instructeur va délivrer des commissions rogatoires en vue de démontrer l'existence de ces faits et d'en identifier les auteurs ; que si les enquêteurs ont pu assister à des agissements des mis en cause laissant penser qu'ils se livraient, notamment, à des importations de stupéfiants, ils n'en ont eu la certitude qu'au moment des interpellations, survenues le 18 juin 2012 ; que ce n'est qu'au moment du déferrement des personnes mises en cause que le ministère public, saisi par le juge d'instruction, a été en mesure de le saisir supplétivement des faits ainsi révélés, par réquisitions en date du 21 juin 2012 (D2054) ; qu'en outre, l'ensemble des agissements mis à jour démontrait la persistance du projet de commettre des infractions relatives aux stupéfiants, partagé par les mis en cause, et entrant dans le champ de l'association de malfaiteurs dont le magistrat instructeur était saisi ; que ce n'est qu'à l'issue des investigations physiques et techniques, des arrestations et des saisies opérées qu'ont été confortés les indices tendant à l'existence d'une association de malfaiteurs et de la commission d'infractions à la législation sur les stupéfiants ; que les actes réalisés dans le cadre de ces commissions rogatoires sous l'autorité du juge mandant se trouvent justifiés par la nécessité de caractériser les infractions dont il était saisi, sans qu'il soit possible de soutenir que le stade préparatoire caractérisant l'association de malfaiteurs avait été en l'espèce dépassé ;

« alors que le juge d'instruction ne peut instruire que sur les faits dont il a été saisi par les réquisitions du parquet ; que si, à l'occasion de l'instruction de ces faits, et de façon incidente, le juge d'instruction ou le service de police constatent des faits étrangers à ceux dont ils sont saisis, ils peuvent constater les faits, au mieux procéder à des investigations sommaires dans le cadre des dispositions de l'enquête de flagrance, mais ne peuvent en revanche procéder à des actes coercitifs, qui exigent la mise en mouvement de l'action publique ; qu'en l'espèce, un réquisitoire introductif a été pris le 16 janvier 2012 de faits d'importation, transport, offre, cession, acquisition de stupéfiants et association de malfaiteurs en vue de la commission de ces délits pour la période allant du 1^{er} au 16 janvier 2012 ; qu'en refusant d'annuler les actes coercitifs ou les vérifications approfondies se rapportant aux faits nouveaux, auxquels les enquêteurs avaient pu assister, qu'ils avaient portés à la connaissance du juge d'instruction, distincts de ceux qui étaient compris dans sa saisine et pour lesquels il n'avait pas obtenu de réquisitoire supplétif, en se fondant sur des motifs inopérants tels que l'existence d'un doute concernant l'existence d'importations de stupéfiants ou l'absence de dépassement du stade préparatoire caractérisant l'association de malfaiteurs, la chambre de l'instruction a violé les textes et principes susvisés » ;

Sur le sixième moyen de cassation proposé pour M. X..., pris de la violation des articles 64-1, 171, 802, 591 à 593 du code de procédure pénale, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté le moyen tiré de l'irrégularité de la mesure de garde à vue de M. X... ;

« aux motifs que les requérants invoquent un "détournement de procédure" ; qu'ils exposent que les gardes à vue des intéressés ont été prises sous une qualification correctionnelle des faits qui leur étaient reprochés, alors qu'ils

devaient être mis en examen pour des faits de nature criminelle, la tardiveté du réquisitoire supplétif ayant eu pour effet de les priver de l'application à leur égard des règles attachées à une garde à vue criminelle, puisque leurs auditions n'ont pas fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel ; que, dans son mémoire régulièrement transmis à la chambre de l'instruction, le conseil de M. X..., reprenant son argumentation, précise que, dans l'hypothèse où la chambre de l'instruction ne ferait pas droit à sa requête sur ce point, il ne manquerait pas de déposer une question prioritaire de constitutionnalité à l'occasion du pourvoi que, le cas échéant, il ne manquerait pas de former ; que suivant réquisitoire introductif en date du 16 janvier 2012, le magistrat instructeur a été saisi de faits ainsi qualifiés : transport, détention, offre, cession, acquisition de stupéfiants et association de malfaiteurs en vue de la commission des infractions susvisées il s'agit de qualifications correctionnelles ; que c'est sur ce fondement juridique qui le saisisait que le magistrat instructeur a donné commission rogatoire aux officiers de police judiciaire afin de faire, sous son contrôle, tous actes utiles à la manifestation de la vérité ; que c'est sur ce fondement que les mis en cause ont été interpellés et placés en garde à vue ; qu'ils ont bénéficié de l'assistance de leurs avocats au cours des interrogatoires ; que le 21 juin 2012 (et non le 26 juin comme mentionné par erreur dans les requêtes de M. Y..., de M. X..., de M. Z... et de M. B...), soit postérieurement à l'ensemble des auditions des mis en cause, le ministère public a saisi supplétivement le juge d'instruction des chefs criminel et correctionnels d'importation de stupéfiants en bande organisée, acquisition, détention, transport, offre ou cession de stupéfiants, association de malfaiteurs en vue de la commission desdits crime et délits, acquisition et détention sans autorisation d'armes et de munitions des 1^{re} et 4^e catégories ; que le magistrat instructeur a, dès lors, procédé à l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires de première comparution des intéressés ; qu'il ne saurait y avoir en l'espèce quelque "détournement de procédure" que ce soit (dont le but paraît quelque peu aléatoire et difficile à cerner), les enquêteurs n'ayant fait que se conformer aux règles de procédure applicables aux faits sur lesquels il leur était demandé rogatoirement d'investiguer ;

« 1^o alors qu'en vertu de de l'article 64-1 du code de procédure pénale, les auditions des personnes placées en garde à vue pour crime, réalisées dans les locaux d'un service ou d'une unité de police ou de gendarmerie exerçant une mission de police judiciaire font l'objet d'un enregistrement audiovisuel ; que cette garantie substantielle, dont l'omission porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne gardée à vue, est un droit pour toute personne soupçonnée d'une infraction de nature criminelle ; que ce sont donc les éléments à charge existant au moment du placement en garde à vue qui doivent déterminer la qualification des faits reprochés et non celle retenue avant l'enquête par le réquisitoire introductif ; qu'en l'espèce, il ressortait des pièces du dossier que M. X... était déjà dès sa garde à vue soupçonné du crime d'importation de stupéfiants en bande organisée, ce qui a été confirmé par le réquisitoire supplétif pris ultérieurement ainsi que par sa mise en examen de ce chef ; qu'en édulant les règles prescrites en matière criminelle, bien que les faits qui étaient reprochés à M. X... correspondaient à cette qualification, il a été porté à ses droits une atteinte que la chambre d'instruction devait sanctionner par la nullité de la garde à vue ;

« 2^o alors qu'au surplus, il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que la qualification criminelle des faits reprochés ne soit apparue qu'avec les auditions faites en garde à vue ; que dès lors, l'arrêt attaqué qui se prononce par des motifs inopérants est privé de toute base légale » ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé pour MM. Y... et Z..., pris de la violation de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 51, 80 et 86 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, violation des droits de la défense :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen tiré de la violation de la saisine in rem présenté dans les requêtes en nullité de MM. Y... et Z... ;

« aux motifs que par réquisitoire introductif en date du 16 janvier 2012, le juge d'instruction a été saisi de faits qualifiés d'importation, transport, offre, cession, acquisition de stupéfiants, association de malfaiteurs en vue de la commission de ces délits, pour des faits commis à Marseille et sur le territoire national, courant 2012 et jusqu'à la date du réquisitoire ; que le magistrat instructeur va délivrer des commissions rogatoires en vue de démontrer l'existence de ces faits et d'en identifier les auteurs ; que si les enquêteurs ont pu assister à des agissements des mis en cause laissant penser qu'ils se livraient, notamment, à des importations de stupéfiants, ils n'en ont eu la certitude qu'au moment des interpellations, survenues le 18 juin 2012 ; que ce n'est qu'au moment du déferrement des personnes mises en cause que le ministère public, saisi par le juge d'instruction, a été en mesure de le saisir supplétivement des faits ainsi révélés, par réquisitions en date du 21 juin 2012 ; qu'en outre, l'ensemble des agissements mis à jour démontrait la persistance du projet de commettre des infractions relatives aux stupéfiants, partagé par les mis en cause, et entrant dans le champ de l'association de malfaiteurs dont le magistrat instructeur était saisi ; que ce n'est qu'à l'issue des investigations physiques et techniques, des arrestations et des saisies opérées qu'ont été confortés les indices tendant à l'existence d'une association de malfaiteurs et de la commission d'infractions à la législation sur les stupéfiants ; que les actes réalisés dans le cadre de ces commissions rogatoires sous l'autorité du juge mandant se trouvent justifiés par la nécessité de caractériser les infractions dont il était saisi, sans qu'il soit possible de soutenir que le stade préparatoire caractérisant l'association de malfaiteurs avait été en l'espèce dépassé ; qu'en conséquence, ce moyen ne saurait être accueilli ;

« 1^o alors que le juge d'instruction ne peut informer que sur les faits dont il est saisi par un réquisitoire du procureur de la République ; qu'il ne peut instruire sur des faits postérieurs au réquisitoire introductif qu'en vertu d'un réquisitoire supplétif ; qu'en l'espèce, il résulte de l'arrêt attaqué qu'un réquisitoire introductif du 16 janvier 2012 a saisi le juge d'instruction de faits d'importation, transport, offre, cession, acquisition de stupéfiants et association de malfaiteurs en vue de la commission de ces délits pour des faits commis du 1^{er} au 16 janvier 2012 ; qu'ainsi, le juge d'instruction ne pouvait instruire sur des faits de trafic de stupéfiants, commis postérieurement, soit en janvier, février, mars, avril et juin 2012, pour lesquels MM. Y... et Z... ont été mis en cause, sans réquisitoire supplétif, lequel n'a été délivré que le 21 juin 2012 ;

« 2^o alors qu'en constatant que des investigations et actes coercitifs avaient été accomplis du 18 janvier au 18 juin 2012 révélant tous les éléments constitutifs d'un trafic de stupéfiants répété durant plusieurs mois pour lesquels MM. Y... et Z... ont été mis en cause, et en affirmant néanmoins que les enquêteurs n'en ont eu la certitude qu'au moment des interpellations survenues le 18 juin 2012, la chambre de l'instruction, qui a écarté le moyen de nullité tiré de la violation de la saisine in rem en se fondant sur un motif inopérant, a entaché sa décision d'une contradiction de motifs ;

« 3^e alors que la chambre de l'instruction ne pouvait, sans se contredire, constater que de nombreux voyages aller-retour en Espagne pour acquérir des produits stupéfiants avaient été effectués pendant cinq mois après le réquisitoire introductif, et affirmer qu'il ne s'agissait là que de "la persistance du projet de commettre des infractions relatives aux stupéfiants, partagés par les mis en cause, et entrant dans le champ de l'association de malfaiteurs dont le magistrat instructeur était saisi" par le réquisitoire introductif ;

Sur le second moyen de cassation, proposé pour MM. Y... et Z..., pris de la violation de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 62 et suivants et 64-1 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, violation des droits de la défense :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen tiré de l'irrégularité de la garde à vue présenté dans les requêtes en nullité de MM. Y... et Z... ;

« aux motifs que les requérants invoquent un "détournement de procédure" ; qu'ils exposent que les gardes à vue des intéressés ont été prises sous une qualification correctionnelle des faits qui leur étaient reprochés, alors qu'ils devaient être mis en examen pour des faits de nature criminelle, la tardiveté du réquisitoire supplétif ayant eu pour effet de les priver de l'application à leur égard des règles attachées à une garde à vue criminelle, puisque leurs auditions n'ont pas fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel ; que, suivant réquisitoire introductif en date du 16 janvier 2012, le magistrat instructeur a été saisi de faits ainsi qualifiés : transport, détention, offre, cession, acquisition de stupéfiants et association de malfaiteurs en vue de la commission des infractions susvisées ; qu'il s'agit de qualifications correctionnelles ; que c'est sur ce fondement juridique qui le saisissait que le magistrat instructeur a donné commission rogatoire aux officiers de police judiciaire afin de faire, sous son contrôle, tous actes utiles à la manifestation de la vérité ; que c'est sur ce fondement que les mis en cause ont été interpellés et placés en garde à vue ; qu'ils ont bénéficié de l'assistance de leurs avocats au cours des interrogatoires ; que, le 21 juin 2012 (et non le 26 juin comme mentionné par erreur dans les requêtes de M. Y..., de M. X..., de M. Z... et de M. B...), soit postérieurement à l'ensemble des auditions des mis en cause, le ministère public a saisi supplétivement le juge d'instruction des chefs criminel et correctionnels d'importation de stupéfiants en bande organisée, acquisition, détention, transport, offre ou cession de stupéfiants, association de malfaiteurs en vue de la commission desdits crime et délits, acquisition et détention sans autorisation d'armes et de munitions des 1^{er} et 4^e catégories ; que le magistrat instructeur a, dès lors, procédé à l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires de première comparution des intéressés ; qu'il ne saurait y avoir en l'espèce quelque "détournement de procédure" que ce soit (dont le but paraît quelque peu aléatoire et difficile à cerner), les enquêteurs n'ayant fait que se conformer aux règles de procédure applicables aux faits sur lesquels il leur était demandé rogatoirement d'investiguer ; qu'il s'en suit que ce moyen ne saurait être accueilli ;

« alors que les auditions des personnes placées en garde à vue pour crime, réalisées dans les locaux d'un service ou d'une unité de police ou de gendarmerie exerçant une mission de police judiciaire, font l'objet d'un enregistrement audiovisuel ; qu'il s'agit d'une garantie substantielle, de sorte que l'omission de cet enregistrement porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne gardée à vue ; qu'ainsi, dès lors que MM. Y... et Z... ont été placés en garde à vue pour des faits d'importation de stupéfiants en

bande organisée constatés par les enquêteurs à compter du mois de janvier 2012 et jusqu'au 18 juin 2012, date de leur arrestation, ils ne pouvaient être entendus sans bénéfice d'un enregistrement audiovisuel » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour rejeter les moyens de nullité pris d'une violation, par les officiers de police judiciaire agissant sur commissions rogatoires, des limites de la saisine initiale du juge d'instruction, tant par le recours à des moyens coercitifs pour établir des faits nouveaux d'importation de stupéfiants, que dans les auditions des personnes gardées à vue, portant sur ces mêmes faits, l'arrêt retient que, si les enquêteurs ont pu assister à des agissements des personnes mises en cause leur laissant penser qu'elles se livraient à des importations, ils n'ont eu la certitude qu'au moment de leur interpellation ; que les juges énoncent que ces mêmes agissements démontraient la persistance, de la part des intéressés, de projets de commettre des infractions en lien avec le délit d'association de malfaiteurs dont était saisi le magistrat instructeur ; qu'ils ajoutent que ces indices n'ont été confortés qu'à l'issue des investigations physiques et techniques, ainsi que des arrestations et des saisies opérées ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, d'où il se déduit que, d'une part, les moyens coercitifs à l'occasion desquels étaient apparus les indices de la commission de faits nouveaux avaient été mis en œuvre régulièrement pour établir les délits dont le juge d'instruction était saisi et dont ils étaient le prolongement, que, d'autre part, les officiers de police judiciaire pouvaient, lors de l'audition des personnes placées en garde à vue pour ces mêmes délits, effectuer des vérifications sommaires sur les faits nouveaux qu'ils avaient constatés, avant de transmettre les procès-verbaux les relatant au juge mandant et qu'en outre, aucun détournement de procédure relatif au régime de la garde à vue appliqué ne résultait de la qualification criminelle donnée ultérieurement par le procureur de la République, dans un réquisitoire supplétif, à certains des nouveaux faits portés à sa connaissance, l'arrêt n'encourt pas les griefs allégués ;

D'où il suit que les moyens ne sauraient être admis ;

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Straehli – Avocat général : M. Cordier – Avocats : SCP Waquet, Fargé et Hazan, SCP Baraduc et Duhamel.

Sur la nécessité d'une atteinte à un droit propre pour que la personne mise en examen puisse demander l'annulation d'un acte d'instruction concernant un tiers, à rapprocher :

Crim., 6 mars 2013, pourvoi n° 12-87.810, *Bull. crim.* 2013, n° 62 (2) (rejet), et les arrêts cités ;

Crim., 26 juin 2013, pourvoi n° 13-81.491, *Bull. crim.* 2013, n° 164 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 9

DENONCIATION CALOMNIEUSE

Dénonciation – Spontanéité – Nécessité

Le délit de dénonciation calomnieuse prévu et réprimé par l'article 226-10 du code pénal ne peut être constitué que si la dénonciation est spontanée.

En conséquence, justifie sa décision au regard de ce texte la chambre de l'instruction qui, pour confirmer une ordonnance non-lieu, retient que la dénonciation opérée par le représentant des créanciers, en application de l'article 29 du décret du 27 décembre 1985, en vigueur au moment des faits, dans une procédure de redressement judiciaire et les constatations des rapports ultérieurement établis ne peuvent être considérées comme spontanées.

REJET du pourvoi formé par la société Balspeed France, la société X... France, M. Arthur X..., parties civiles, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Poitiers, en date du 2 octobre 2012, qui, dans l'information suivie sur leur plainte, contre personne non dénommée du chef de dénonciation calomnieuse, a confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction.

14 janvier 2014

N° 12-86.781

LA COUR,

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

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 226-10, 226-11 du code pénal, 29 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985, 40, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à suivre contre quiconque du chef de dénonciation calomnieuse ;

« aux motifs que le 11 décembre 2002, le tribunal de grande instance de Bressuire, statuant en matière commerciale, avait prononcé le redressement judiciaire de la société Grimaud Logistique, avait désigné en qualité d'administrateur M. Y... dans la perspective d'élaborer un plan de continuation par redressement ou cession et M. Z... en qualité de représentant des créanciers ; que le 31 janvier 2003, M. Z... avait transmis au procureur de la République son rapport au visa de l'article 29 du décret n° 85-1388 qui dispose que dans le délai de deux mois après le jugement d'ouverture, l'administrateur et le représentant des créanciers font rapport au juge-commissaire et au procureur de la République sur le déroulement de la procédure et la situation de l'entreprise ; que le 5 mars 2003, le même tribunal avait prononcé la liquidation judiciaire de la société Grimaud Logistique et avait désigné M. Z... en qualité de liquidateur ; que le procureur de la République de Bressuire avait confié une enquête au SRPJ de Poitiers qui avait fait état de fortes présomptions de banqueroute par détournement d'actifs et d'abus de biens sociaux à l'encontre des dirigeants du groupe X..., éléments ayant donné lieu à l'ouverture d'une information judiciaire le 6 mai 2003 du chef de banqueroute par détournement ou dissimulation de tout ou partie de l'actif, par tenue d'une comptabilité incomplète ou irrégulière et abus des biens ou du crédit d'une société par actions par un dirigeant à des fins personnelles, information ayant conduit à la mise en examen de M. X... le 4 mai 2004 ; que cette procédure d'information avait été clôturée par une décision de non-lieu du 5 juillet 2010 ; que si la présomption irréfragable de fausseté du fait dénoncé trouvait à s'appliquer à la suite du non-lieu prononcé le 5 juillet 2010, les faits avaient été dénoncés au

procureur de la République par le représentant des créanciers dans le cadre de son obligation légale prévue à l'article 29 du décret du 27 décembre 1985 ; qu'étaient exclus du champ d'application de l'infraction, en raison de leur défaut de spontanéité, les accusations formulées en réponse aux sollicitations des autorités, sur injonction de la loi ou dans le strict exercice des droits de la défense ; que la spontanéité faisait défaut chaque fois que le dénonciateur se trouvait dans l'obligation légale d'informer l'autorité judiciaire, disciplinaire ou administrative ; que les constatations faites par M. Z... étaient bien en rapport avec l'obligation légale de l'article 29 du décret faisant obligation de décrire le déroulement de la procédure et la situation de l'entreprise ; que ces constatations matérialisées dans les rapports des 30 et 31 janvier 2003 transmis au parquet de Bressuire ne pouvaient être considérées comme spontanées ; que l'élément matériel faisait défaut et le délit de dénonciation calomnieuse n'était pas constitué ; que pour autant la témérité ou la légèreté fautive commise par un mandataire judiciaire n'étaient pas dénuées de sanctions et le cas échéant justiciables de la juridiction civile, mais la responsabilité pénale du mandataire judiciaire ne pouvait être engagée au titre de la dénonciation calomnieuse à l'occasion de l'exécution d'une mission légale ;

« 1° alors que la dénonciation d'un fait qui est de nature à entraîner des sanctions judiciaires est calomnieuse dès lors que son auteur a conscience de son caractère totalement ou partiellement inexact ; qu'en s'étant fondée sur l'obligation légale du représentant des créanciers de faire rapport au procureur de la République sur le déroulement de la procédure et la situation de l'entreprise pour en déduire l'absence de spontanéité de la dénonciation sans rechercher, comme elle y était invitée, si M. Z... n'avait pas connaissance que les informations qu'il communiquait au procureur de la République étaient erronées, la chambre de l'instruction a entaché sa décision d'un défaut de motifs ;

« 2° alors que la chambre de l'instruction, qui n'a pas recherché, comme elle y était aussi invitée, si M. Z... ne s'était pas sciemment abstenu de communiquer au parquet deux rapports d'expertise qui démontreraient que les faits dénoncés n'avaient aucun caractère délictueux et s'il n'avait pas communiqué au parquet des documents tronqués, ce qui établissait sa mauvaise foi, a encore entaché sa décision d'un défaut de motifs » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'à la suite d'un rapport établi par M. Z..., agissant en qualité de représentant des créanciers dans la procédure de redressement judiciaire concernant la société Grimaud logistique, le procureur de la République a ouvert une information du chef de banqueroute, qui a été clôturée par une ordonnance de non-lieu ; que M. X... qui avait été mis en cause dans cette procédure de même que les sociétés Balspeed France et X... France ont porté plainte et se sont constitués parties civiles devant le juge d'instruction pour dénonciation calomnieuse ; que cette dernière information a été clôturée par une ordonnance de non-lieu dont les parties civiles ont interjeté appel ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance entreprise, l'arrêt retient que les faits ont été dénoncés au procureur de la République en exécution de l'obligation prévue par l'article 29 du décret du 27 décembre 1985 alors en vigueur et que les constatations matérialisées dans les rapports des 30 et 31 janvier 2003 transmis au parquet de Bressuire ne peuvent être considérées comme spontanées ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la chambre de l'instruction a justifié sa décision au regard de l'article 226-10 du code pénal ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Guérin – Avocat général : M. Salvat – Avocats : SCP Blanc et Rousseau, SCP Piwnica et Molinié.

Sur le défaut de caractère spontané de la dénonciation calomnieuse, à rapprocher :

Crim., 8 novembre 2005, n° 05-80.159, *Bull. crim.* 2005, n° 279 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 10

CIRCULATION ROUTIERE

Conduite sous l'empire d'un état alcoolique – Etat alcoolique – Preuve – Ethylomètre – Homologation – Certificat d'examen de type – Validité – Prorogation – Défaut – Portée

Il résulte du dernier alinéa de l'article 6 du décret n° 2001-387 du 3 mai 2001 relatif aux instruments de mesure que, lorsque la validité du certificat d'examen de type n'est pas prorogée, les instruments en service conformes à ce type continuent à pouvoir être utilisés et réparés.

Fait une exacte application de ce texte la cour d'appel qui rejette une exception de nullité au constat de ce qu'un éthylomètre dont le certificat d'examen de type avait été délivré plus de dix ans avant l'utilisation en cause répondait aux exigences de ce décret qui prévoient que si la validité du certificat d'examen du type n'est pas prorogée, les instruments en service continuent à pouvoir être utilisés, sous réserve d'être vérifiés, ce qui était le cas de l'espèce, l'instrument ayant fait l'objet d'une vérification périodique.

REJET du pourvoi formé par M. Eric X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Besançon, chambre correctionnelle, en date du 9 avril 2013, qui, pour conduite d'un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique en récidive, l'a condamné à 300 euros d'amende et a constaté l'annulation de plein droit de son permis de conduire, lui faisant interdiction d'en solliciter un nouveau dans le délai de six mois.

15 janvier 2014

N° 13-83.218

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 234-4 et R. 234-2 du code de la route :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que M. X... a fait l'objet le 24 septembre 2011 d'un contrôle d'alcoémie à la suite d'un accident survenu alors qu'il

conduisait un véhicule ; que le contrôle par éthylomètre a révélé un taux de 0,75 milligramme par litre d'air expiré ; que poursuivi devant le tribunal correctionnel pour récidive de conduite d'un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique, il a sollicité sa relaxe en invoquant l'absence d'homologation de l'éthylomètre SERES type 679 E utilisé lors du contrôle ; que pour rejeter cette exception et condamner le prévenu le tribunal retient que, si le certificat d'examen de type de l'éthylomètre SERES 679 versions R, S, T et E, délivré le 17 mai 1999 avec une durée de validité de dix ans, est effectivement arrivé à expiration le 17 mai 2009, l'éthylomètre utilisé au cas d'espèce a été mis en service avant cette date, la vérification primitive datant du 17 février 2009, et a fait l'objet d'une vérification périodique ; que, par conséquent, il répond aux exigences précitées destinées à garantir l'exactitude des mesures réalisées ; que M. X... et le ministère public ont relevé appel de la décision ;

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris, l'arrêt retient notamment que si aucun nouvel appareil de type SERES 679 E ne peut être mis en service puisque la vérification primitive n'est plus possible, les appareils déjà en service avant la date d'expiration du certificat d'examen de type peuvent continuer à être utilisés à la seule condition qu'ils fassent l'objet des vérifications périodiques auxquelles ils sont soumis ;

Attendu qu'en l'état de ces constatations et énonciations dont il résulte que l'éthylomètre en cause bénéficiait d'un certificat d'examen de type et répondait aux exigences du décret du 3 mai 2001 qui prévoient que si la validité du certificat d'examen du type n'est pas prorogée, les instruments en service continuent à pouvoir être utilisés, sous réserve d'être vérifiés, la cour d'appel a fait l'exacte application des textes visés au moyen ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Moignard – Avocat général : M. Lacan.

N° 11

CONVENTIONS INTERNATIONALES

Principes généraux – Interprétation – Traités invoqués dans la cause – Office du juge – Convention d'entraide judiciaire – Portée

Il est de l'office du juge d'interpréter les traités internationaux invoqués dans la cause soumise à son examen. Les autorités judiciaires françaises, lorsqu'elles utilisent les informations qui leur ont été communiquées dans le cadre d'une convention d'entraide judiciaire en matière pénale, sont tenues de respecter les règles fixées par cette convention à laquelle s'incorporent les réserves et déclarations formulées, qui obligent les Etats parties dans leurs rapports réciproques.

Dès lors, encourt la censure l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, pour rejeter une demande d'annulation d'un réquisitoire supplétif et de la mise en examen subséquente, dans laquelle est invoquée l'exploitation, en méconnaissance des stipulations de la Convention euro-

péenne d'entraide judiciaire en matière pénale, incorporant les réserves formulées par le Grand-Duché du Luxembourg, des renseignements reçus des autorités judiciaires de cet Etat, en exécution d'une commission rogatoire internationale, retient qu'elle n'a pas compétence pour interpréter les modalités de ratification d'une Convention internationale par un Etat étranger ni pour rechercher si des réserves non exprimées par l'Etat requis auprès de l'Etat requérant sont applicables.

CASSATION PARTIELLE et désignation de juridiction sur les pourvois formés par M. Patrick X..., Mme Hélène Y... épouse X..., M. Franck Z..., contre l'arrêt n° 223 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 30 mai 2013, qui, dans l'information suivie contre eux des chefs d'abus de confiance par officier public ou ministériel, abus de confiance et complicité, abus de biens sociaux, escroqueries et complicité, faux et usage, non-déclaration de transfert de fonds à l'étranger et depuis l'étranger, blanchiment, blanchiment de fraude fiscale et du produit issu du trafic de stupéfiants, association de malfaiteurs, a prononcé sur leur demande d'annulation d'actes de la procédure.

15 janvier 2014

N° 13-84.778

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 12 septembre 2013, joignant les pourvois en raison de la connexité et prescrivant leur examen immédiat ;

Vu les mémoires produits ;

Sur le second moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour M. et Mme X..., pris de la violation des articles 80-1, 173, 173-1, 174-1 du code de procédure pénale, 593 du même code, défaut de motif et manque de base légale :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté les demandes en nullité des mises en examen supplétives de M. X... et de Mme X... des chefs d'infraction liée à un trafic de stupéfiants ;

« aux motifs que concernant la mise en examen supplétive de M. X... des chefs de blanchiment lié à un trafic de stupéfiants et de participation à une association de malfaiteurs, il ressort notamment de son interrogatoire du 10 avril 2013 (Cf. cotes D 15 683 à D 15 689) que, contrairement à ce qu'il soutient dans son mémoire, il était en relation avec M. A... en 2009 et 2010, en particulier pour l'entretien et l'utilisation de l'avion, acquis via une société, avion suspecté d'avoir servi à importer des stupéfiants du Maroc vers la France et dont des pièces ont ultérieurement été démontées, probablement pour être revendues ; que l'information tend à établir, ce que M. X... conteste : qu'il a acquis un avion Piper Cheyenne avec les fonds occultes issus de la cession de la SCI Le Koudou et qu'il a interposé de nombreuses personnes morales entre cet avion et lui, bien qu'il en ait été le propriétaire réel, et qu'il l'a loué ensuite à la société civile professionnelle X... via une personne morale interposée ; que le 8 juillet 2008, il a ordonné le virement de 600 000 euros débités du compte luxembourgeois n° 1065570 de Hats Bury Holding

Limited dont le siège se trouve aux BAHAMAS, compte dont il est l'ayant droit économique avec son épouse, à destination du compte de M. B..., vendeur de l'avion ; qu'il a créé une structure spécifique qui apparaîtra comme propriétaire de l'avion, le Trustee Isis, enregistré aux USA, M. B... ayant déclaré que M. X... en était le représentant légal, étant en outre observé qu'il avait payé la taxe afférente à l'enregistrement de ce trust ; qu'il a créé une structure de gestion de l'avion, la société Magic Line Project établie à Luxembourg, par l'intermédiaire du cabinet Mazars qui l'avait déjà assisté concernant les fonds perçus lors de la cession de la SCI Le Koudou, et était le bénéficiaire économique du compte de cette société luxembourgeoise, qu'il a ensuite conclu un contrat de location de l'avion entre la société Magic Line et la SCP X... pour 16 000 euros par mois du 1^{er} octobre 2008 au 30 septembre 2009 avant prorogation de cette durée de location jusqu'au 31 mars 2010 ; que des devis et factures de maintenance, de réparation et d'entretien de cet avion ont été adressés à M. X..., à la SCP, X... et à la société Magic Line Project en 2009 et en 2010 ; qu'en juillet 2010, M. X... s'est présenté à un mécanicien comme le propriétaire de l'avion alors entreposé sur l'aérodrome de Sarlat (24), de même qu'il s'est précédemment prévalu de cette qualité auprès du cabinet Mazars et du Crédit agricole Private Banking du Luxembourg ; que M. A... a déclaré qu'après la révélation du trafic de stupéfiants, M. X... l'a contacté à plusieurs reprises et, au mois de septembre 2010, "il m'a indiqué que cette affaire était désormais entre les mains de la police judiciaire, que lui-même avait des comptes à rendre aux propriétaires de l'appareil, des luxembourgeois, et m'a demandé de lui rédiger une lettre relatant l'histoire de manière à ce qu'il me semblait, pouvoir se dédouaner de toute responsabilité. Je n'ai jamais fait ce courrier", qu'il a acquis l'appareil pour la somme de 600 000 euros en 2008 et que, mi-2010, alors que l'affaire de trafic de stupéfiants était révélée, il a abandonné l'appareil en prétendant qu'il ne lui appartenait pas, qu'il a fait démonter les moteurs et turbines de l'avion pour les revendre avant saisie de l'appareil tout en dissimulant le prix de vente ; que cet avion a effectué des trajets difficilement justifiables entre le Maghreb et la France, que M. A... a reconnu ne pas déclarer les marchandises transportées à ces occasions, que cet avion n'a plus été utilisé à partir du moment où sont nées des craintes qu'il ait été repéré par les services de police ; que, compte tenu de l'implication de M. A... dans le trafic de stupéfiants instruit à Marseille et des liens très anciens entre lui et M. X..., les modalités d'acquisition peu transparentes de cet avion dont M. X... était le principal bénéficiaire, sa mise à disposition au profit de M. A..., officiellement embauché comme clerc négociateur mais formé puis employé comme pilote exclusif, son utilisation sans respecter toutes les règles applicables, notamment déclaratives, et sa mise hors service puis la vente de pièces dont la destination du prix demeure ignorée sont constitutives d'indices graves ou concordants contre M. X... d'avoir participé aux faits de blanchiment lié à un trafic de stupéfiants et de participation à une association de malfaiteurs pour lesquels il a été supplétivement mis en examen le 10 avril 2013 ;

« alors qu'à peine de nullité, le juge d'instruction ne peut mettre en examen que les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer comme auteur ou complice à la commission des infractions dont il est saisi ; qu'en la cause, en l'absence de tout élément ou indice permettant de supposer que M. X... et son épouse aient eu connaissance de l'utilisation par M. A... de l'avion piloté par ce dernier à des fins autres que celles

pour lesquelles M. X... le lui avait confié, ni qu'ils aient pu savoir que M. A... se trouvait impliqué dans un trafic de stupéfiants, par conséquent en l'absence du moindre élément intentionnel susceptible de caractériser leur participation à un tel trafic, la chambre de l'instruction qui devait procéder, comme elle était y invitée, au contrôle de l'existence d'indices de nature à permettre au regard des infractions poursuivies la mise en examen décidée par le juge d'instruction, n'a pu justifier légalement sa décision » ;

Attendu que M. X... a, sur le fondement de l'article 80-1 du code de procédure pénale, demandé à la chambre de l'instruction d'annuler sa mise en examen des chefs de blanchiment du produit issu d'un trafic de stupéfiants et d'association de malfaiteurs, en soutenant qu'il n'existait pas à son encontre d'indices graves ou concordants d'avoir participé à la commission de ces infractions ;

Attendu que, pour rejeter cette requête, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, qui caractérisent, sans insuffisance ni contradiction, la réunion par le juge d'instruction d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable que la personne mise en examen ait pu participer comme auteur ou comme complice à la commission des infractions dont il est saisi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Mais sur le premier moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour M. et Mme X..., pris de la violation des articles 694 et suivants du code de procédure pénale, 1^{er} de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, 8, § 2, du Protocole additionnel du 17 mars 1978, de la réserve émise par le Grand-Duché de Luxembourg à la ratification de ladite Convention (article 2), des articles 80, 151 et 173 du code de procédure pénale, de l'article préliminaire audit code et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 802, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les requêtes en nullité de M. X... et Mme X..., portant sur les réquisitions supplétives, leurs mises en examen supplétives et toutes les pièces subséquentes ;

« aux motifs que la commission rogatoire internationale litigieuse a été délivrée dans la présente information alors ouverte des chefs d'abus de confiance aggravé, faux et usage, escroqueries et complicité, abus de biens sociaux et recel, vol, blanchiment aggravé et recel ; soit des infractions pour lesquelles le Grand-Duché de Luxembourg n'avait pas émis de réserve lors de la ratification de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale ; que la chambre de l'instruction n'a pas compétence pour interpréter les modalités de ratification d'une convention internationale par un Etat étranger, et n'a donc pas à rechercher si des réserves non exprimées par les autorités de cet Etat auprès de celles de l'Etat requérant sont applicables ou non ; que la seule réserve exprimée par les autorités luxembourgeoises lors du retour des pièces d'exécution de la commission rogatoire litigieuse n'a pas été enfreinte par le réquisitoire supplétif du 3 juillet 2012, puisque c'est bien dans le cadre de la même information judiciaire, et non pas dans une procédure pénale ou administrative autre que celle pour laquelle l'entraide avait été accordée, qu'il a été délivré conformément aux dispositions de l'article 80 du code de procédure pénale et que les mises en examen critiquées ont ensuite été notifiées ; qu'en outre, si c'est bien au Luxem-

bourg que se trouve le cabinet Mazars SA en charge de la société Magic Ligne Project, source d'informations à l'origine du signalement Tracfin puis de la délivrance d'une commission rogatoire internationale postérieurement aux mises en examen initiale (22 octobre 2010) et supplétive (15 novembre 2011) notamment des chefs d'abus de confiance et de blanchiment), cette société Magic Ligne Project figurait déjà dans le premier signalement effectué en juin 2009 auprès de la chambre des notaires et de l'inspection du travail par une délégation de salariés de l'étude X..., ce qui montre s'il en était besoin, que c'est en connaissance de cause et pour une seule et même procédure que les autorités judiciaires luxembourgeoises ont effectué les investigations sollicitées par le magistrat instructeur, et que celles-ci ont été versées dans l'information judiciaire ; que si l'ordonnance de soit-communié adressée le 3 juillet 2012 par le magistrat instructeur vise "les éléments ressortant" de la commission rogatoire internationale critiquée, elle a eu pour objet de transmettre la totalité de la procédure d'information, et non pas seulement les pièces d'exécution de cette commission rogatoire en vue d'éventuelles réquisitions supplétives ; que la cour ne peut annuler un réquisitoire du ministère public que s'il ne satisfait pas en la forme aux conditions essentielles de son existence légale, ce qui n'est pas allégué en l'espèce ; que le réquisitoire supplétif précité en date du 3 juillet 2012 ne saurait donc être annulé ; que les mises en examen notifiées au visa de ce réquisitoire supplétif, et qui ne sont pas autrement critiquées par les requérants, sont en conséquence régulières ; en conséquence, les requêtes en annulation de M. X... et de Mme Y... sont rejetées ;

« alors qu'en l'état de la clause de spécialité incluse par les autorités luxembourgeoises, accompagnant le retour de la commission rogatoire, des textes susvisés et de la réserve émise par le Grand-Duché de Luxembourg à la ratification de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale, formulant la condition expresse que "les résultats des investigations faites au Luxembourg et les renseignements contenus dans les documents ou dossier transmis soient utilisés exclusivement pour instruire et juger les infractions pénales en raison desquelles l'entraide est fournie", la chambre de l'instruction ne pouvait refuser d'annuler les réquisitoires supplétifs et les mises en examen supplétives ainsi que les actes subséquents, utilisant les informations recueillies auprès de l'autorité luxembourgeoise pour poursuivre d'autres infractions, notamment de fraude fiscale non réprimée pénalement au Grand-Duché, fût-ce en rattachant ces actions à la procédure précédemment initiée concernant des infractions distinctes, pour laquelle l'entraide judiciaire avait été seule requise, sans méconnaître les principes et textes susvisés » ;

Et sur le moyen unique de cassation, proposé par la société civile professionnelle Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray pour M. Z..., pris de la violation du titre Ier de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, de l'article 8, § 2, de son Protocole additionnel du 17 mars 1978, de l'article 802 du code de procédure pénale, manque de base légale et défaut de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les demandes de M. Z... en annulation du réquisitoire supplétif du 3 juillet 2012 et de sa mise en examen décidée le 11 juillet 2012 ;

« aux motifs que la commission rogatoire internationale litigieuse avait été délivrée dans la présente information alors ouverte des chefs d'abus de confiance aggravé, faux et usage, escroqueries et complicité, abus de biens sociaux et recel, vol, blanchiment aggravé et recel, soit des infractions

pour lesquelles le Grand-Duché du Luxembourg n'avait pas émis de réserve lors de la ratification de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale ; que la chambre de l'instruction n'avait pas compétence pour interpréter les modalités de ratification d'une convention internationale par un Etat étranger et n'avait donc pas à rechercher si des réserves non exprimées par les autorités de cet Etat auprès de celles de l'Etat requérant étaient applicables ou non ; que la seule réserve exprimée par les autorités luxembourgeoises lors du retour des pièces d'exécution de la commission rogatoire litigieuse n'avait pas été enfreinte par le réquisitoire supplétif du 3 juillet 2012 puisque c'était bien dans le cadre de la même information judiciaire, et non pas dans une procédure pénale ou administrative autre que celle pour laquelle l'entraide avait été accordée, qu'il avait été délivré conformément aux dispositions de l'article 80 du code de procédure pénale et que les mises en examen critiquées avaient ensuite été notifiées ; qu'en outre, si c'était bien au Luxembourg que se trouvait le cabinet Mazars SA en charge de la société Magic Line Project, source d'informations à l'origine du signalement Tracfin puis de la délivrance d'une commission rogatoire internationale postérieurement aux mises en examen initiale (22 octobre 2010) et supplétive (15 novembre 2011) notamment des chefs d'abus de confiance et de blanchiment), cette société Magic Line Project figurait déjà dans le premier signalement effectué en juin 2009 auprès de la chambre des notaires et de l'inspection du travail par une délégation de salariés de l'étude X..., ce qui montrait s'il en était besoin que c'était en connaissance de cause et pour une seule et même procédure que les autorités judiciaires luxembourgeoises avaient effectué les investigations sollicitées par le magistrat instructeur et que celles-ci avaient été versées dans l'information judiciaire ; que si l'ordonnance de soit-communicé adressée le 3 juillet 2012 par le magistrat instructeur visait "les éléments ressortant" de la commission rogatoire internationale critiquée, elle avait eu pour objet de transmettre la totalité de la procédure d'information, et non pas seulement les pièces d'exécution de cette commission rogatoire, en vue d'éventuelles réquisitions supplétives ; que la cour ne pouvait annuler un réquisitoire du ministère public que s'il ne satisfaisait pas en la forme aux conditions essentielles de son existence légale, ce qui n'était pas allégué en l'espèce ;

« 1° alors que le Grand-Duché de Luxembourg n'accepte l'entraide judiciaire en matière pénale que dans la mesure où l'infraction constitue une escroquerie en matière d'impôt ; que les résultats de l'investigation menée par les autorités luxembourgeoises ayant servi de base à une ordonnance de soit-communicé et un réquisitoire supplétif à l'encontre de M. Z... du chef de complicité de fraude fiscale et fraude fiscale et à une ordonnance de mise en examen de ce dernier du chef de complicité de blanchiment de fraude fiscale, la cour d'appel ne pouvait refuser d'annuler ces actes de procédure ;

« 2° alors que les résultats des investigations transmis par le Grand-Duché du Luxembourg aux autorités françaises dans le cadre de la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 ne peuvent être utilisés pour une infraction qui n'aurait pas été visée par la commission rogatoire internationale ; que la commission rogatoire délivrée au Grand-Duché du Luxembourg ne visant pas les chefs de fraude fiscale, complicité de fraude fiscale et complicité de blanchiment de fraude fiscale, la cour d'appel ne pouvait décider que celle-ci pouvait servir de base à une ordonnance de soit-communicé, à un réquisitoire supplétif et à une ordonnance de mise en examen de ces chefs à l'encontre du prévenu ;

Les moyens étant réunis ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que tout arrêt de la chambre de l'instruction doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux articulations essentielles des mémoires des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que le 14 décembre 2011, le juge d'instruction a adressé aux autorités judiciaires du Grand-Duché du Luxembourg une commission rogatoire internationale, aux fins, notamment, de perquisitions, saisies et auditions, visant les infractions d'abus de confiance et blanchiment aggravés ainsi que d'escroquerie dont il était saisi ; que le procureur général du Luxembourg, en transmettant le 18 juin 2012 les pièces d'exécution de ladite commission rogatoire, a indiqué au magistrat français que les « renseignements fournis, les pièces et documents saisis (...) ne peuvent être utilisés ni aux fins d'investigations ni aux fins de production comme moyen de preuve dans une procédure pénale ou administrative autre que celle pour laquelle [l'entraide] est accordée » ; que le juge d'instruction a demandé, par soit transmis du 3 juillet 2012 adressé au procureur de la République, au vu « des éléments ressortant de la commission rogatoire internationale exécutée par les autorités luxembourgeoises », ses réquisitions contre M. X... et M. Z... du chef de fraude fiscale, contre le premier nommé également du chef de blanchiment de fraude fiscale et de non déclaration de capitaux transférés à l'étranger et depuis l'étranger et contre Mme Y... du chef de complicité de blanchiment de fraude fiscale ; que, par réquisitoire supplétif du même jour, le procureur de la République a étendu la saisine du juge d'instruction à l'ensemble de ces infractions ; que M. X... a ensuite été mis en examen des chefs de blanchiment de fraude fiscale et de non déclaration de capitaux transférés à l'étranger et depuis l'étranger, M. Z... et Mme Y... du chef de complicité de blanchiment de fraude fiscale ;

Attendu que M. et Mme X... ainsi que M. Z... ont demandé à la chambre de l'instruction d'annuler le réquisitoire supplétif précité du 3 juillet 2012, leurs mises en examen qui l'ont suivi ainsi que les actes subséquents, motif pris de la violation des réserves émises par le Grand-Duché du Luxembourg lors de la ratification du Protocole additionnel du 17 mars 1978 complétant la Convention européenne d'entraide en matière pénale du 20 avril 1959, aux termes desquelles, d'une part, les renseignements transmis par l'Etat requis doivent être utilisés « exclusivement pour instruire et juger les infractions à raison desquelles l'entraide est fournie », d'autre part, l'entraide en matière pénale fiscale ne peut viser qu'une infraction constitutive d'une « escroquerie en matière d'impôt » ;

Attendu que, pour écarter ce moyen de nullité, la chambre de l'instruction retient qu'elle n'a pas compétence pour interpréter les modalités de ratification d'une convention internationale par un Etat étranger ni pour rechercher si des réserves non exprimées par l'Etat requis auprès de l'Etat requérant sont applicables ou non et qu'en l'espèce, celle formulée par le procureur général du Luxembourg n'a pas été enfreinte, puisque le réquisitoire supplétif a été délivré dans la même information judiciaire, conformément à la demande formulée par le procureur général de l'Etat requis ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que, d'une part, il est de l'office du juge d'interpréter les traités internationaux invoqués dans la cause soumise à son examen et que, d'autre part, les autorités judiciaires françaises, lorsqu'elles utilisent les informations qui leur ont été communiquées dans le cadre d'une convention d'entraide judiciaire en matière pénale, sont tenues de respecter les règles fixées par cette convention à laquelle s'incorporent les réserves et déclarations formulées, qui obligent les Etats parties dans leurs rapports réciproques, la chambre de l'instruction, qui n'a pas recherché si les stipulations conventionnelles liant la France et le Grand-Duché du Luxembourg en matière d'entraide judiciaire en matière pénale, notamment celles contenues dans la Convention européenne du 20 avril 1959, complétée par la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 19 juin 1990 et le Protocole additionnel du 17 mars 1978, comportant des réserves formulées par le Grand-Duché du Luxembourg, ainsi que dans la Convention du 29 mai 2000 conclue entre les Etats membres de l'Union européenne, assortie d'une déclaration du Grand-Duché du Luxembourg, confirmée lors de la ratification le 27 octobre 2010 de cette Convention et de son Protocole additionnel du 16 octobre 2001, ne faisaient pas obstacle, à défaut de consentement des autorités luxembourgeoises, à l'extension de l'information à des infractions non visées dans la commission rogatoire internationale, parmi lesquelles figure, au surplus, la fraude fiscale, découvertes à partir des éléments fournis par l'Etat requis, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, l'arrêt susvisé n° 223 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 30 mai 2013, en ses seules dispositions relatives au refus d'annulation du réquisitoire supplétif du 3 juillet 2012 et des mises en examen subséquentes, 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 chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Caron – *Avocat général* : M. Le Baut – *Avocats* : SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Waquet, Farge et Hazan.

Sur l'office du juge en matière d'interprétation des traités internationaux invoqués dans la cause, à rapprocher :

1^{re} Civ., 19 décembre 1995, pourvoi n° 93-20.424, *Bull.* 1995, I, n° 470 (1) rejet ;

Crim., 11 février 2004, pourvoi n° 02-84.472, *Bull. crim.* 2004, n° 37 (cassation partielle sans renvoi).

PEINES

Peines complémentaires – Confiscation – Instrument du délit ou chose produite par le délit – Action en restitution – Propriétaire de bonne foi – Conditions – Détermination – Portée

Une société commerciale, propriétaire non poursuivie d'un bien confisqué en première instance, peut intervenir à l'audience d'appel pour demander la restitution de son bien.

N'encourt pas la censure l'arrêt, qui, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, estime que cette société n'est pas propriétaire de bonne foi au sens des dispositions de l'article 131-21 du code pénal.

REJET des pourvois formés par M. Stéphane X..., la société Naala, partie intervenante, contre l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes, chambre correctionnelle, en date du 7 février 2013, qui, pour conduite d'un véhicule malgré l'injonction de restituer le permis de conduire, en récidive, et excès de vitesse en récidive, a condamné M. X... à cinq mois d'emprisonnement, à 3 000 euros d'amende ainsi qu'à la confiscation du véhicule et a déclaré irrecevable l'intervention volontaire de la SARL Naala.

15 janvier 2014

N° 13-81.874

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 2274 et 2279 du code civil, 121-1, 121-2, 131-21 du code pénal, 479 à 484, 485, 512, 591 à 593 du code de procédure pénale, des principes de bonne administration de la justice et de la personnalité des peines, articles 1^{er} et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de base légale, défaut de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré irrecevable l'intervention volontaire de la SARL Naala et ordonné la confiscation du véhicule de celle-ci ;

« aux motifs que le tribunal a justement procédé à la saisine (sic) du véhicule ayant servi à commettre l'infraction puisque le prévenu qui n'a de cesse de conduire sans permis se verra entraver dans sa conduite délictueuse par la confiscation de ce véhicule ; que si celui-ci est effectivement la propriété de la SARL Naala, il n'en demeure pas moins que M. X... en avait la libre disposition, en tant que gérant, ce que ses propres salariés ont déclaré, en précisant même que cette voiture n'était utilisée que par le patron ; que l'intervention volontaire, en cause d'appel, de cette société est irrecevable car si l'article 131-21 du code pénal fait référence aux droits du légitime propriétaire, encore faut-il que celui-ci soit de bonne foi ce dont la cour doute puisque le prévenu est le gérant unique de cette société, mais surtout l'action de cette société ne peut inter-

venir que dans le cadre d'une procédure de restitution, procédure exigeant un formalisme qui n'a pas été respectée en l'espèce ;

« 1^o alors que le propriétaire non poursuivi d'un bien confisqué en première instance peut toujours intervenir, sans formalisme particulier, à l'audience d'appel pour s'opposer à cette confiscation et demander la restitution de son véhicule ; qu'en lui refusant ce droit, la cour d'appel a violé les articles 1^{er} et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 2^o alors qu'aucun texte ne prévoit de formalisme particulier pour la demande en revendication d'un bien confisqué, distincte de la demande en restitution d'un bien saisi, placé sous main de justice par une mesure conservatoire ; que dès lors, la cour d'appel, qui ne précise pas quel formalisme serait exigé, a violé par fausse application les articles 479 et suivants du code de procédure pénale et privé sa décision de base légale ;

« 3^o alors au surplus qu'à supposer que la demande en revendication d'un bien dont la confiscation a été prononcée relève de la procédure des articles 479 et 484 du code de procédure pénale, elle doit être faite devant la cour d'appel saisie de la poursuite, laquelle peut se prononcer par une même décision sur le fond et la demande de revendication, dès lors que les droits de la défense sont respectés ; que l'arrêt attaqué a ainsi violé l'article 484 du code de procédure pénale ;

« 4^o alors également que la bonne foi est toujours présumée ; qu'en déboutant la société Naala de sa demande en restitution en raison du doute existant quant à sa bonne foi, la cour d'appel a fait peser sur elle la charge de la preuve de sa bonne foi ; que ce faisant, elle a exposé son arrêt à la censure ;

« 5^o alors enfin qu'une personne morale, dotée d'une personnalité juridique propre, ne peut être tenue pour responsable des fautes personnelles de son gérant qu'il n'a pas commises pour son compte, ni assimilée à lui dans l'appréciation de sa bonne foi ; qu'en tant qu'entité juridique distincte, l'appréciation de la bonne foi de la personne morale, au sens de l'article 131-12 du code pénal, ne peut se faire qu'au regard de son éventuelle part de responsabilité dans la commission du délit ayant donné lieu au prononcé de la confiscation ; qu'en déduisant la mauvaise foi de la société Naala, laquelle n'a fait l'objet d'aucune poursuite, du seul fait que le prévenu est son unique gérant, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Attendu que si c'est à tort que la cour d'appel a énoncé, pour déclarer irrecevable l'intervention volontaire de la société Naala, propriétaire du véhicule automobile dont la confiscation, assortie de l'exécution provisoire, avait été ordonnée, que l'action de cette société ne pouvait intervenir que dans le cadre d'une procédure de restitution, l'arrêt n'encourt pas la censure dès lors que les juges ont souverainement apprécié, par une motivation exempte d'insuffisance comme de contradiction, que ladite société n'était pas propriétaire de bonne foi au sens des dispositions de l'article 131-21 du code pénal ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Moreau – Avocat général : M. Lacan – Avocat : SCP Waquet, Farge et Hazan.

Sur la restitution du bien saisi au propriétaire de bonne foi, à rapprocher :

Crim., 13 avril 1999, pourvoi n° 97-85.443, *Bull. crim.* 1999, n° 74 (cassation).

N° 13

PRESCRIPTION

Action publique – Interruption – Acte d'instruction ou de poursuite – Contravention – Amende forfaitaire majorée – Titre exécutoire – Réclamation du contrevenant – Portée

En matière de contraventions donnant lieu au recouvrement de l'amende forfaitaire majorée prévue par l'article 529-2, alinéa 2, du code de procédure pénale, il suffit, pour que la prescription de l'action publique ne soit pas acquise, que le délai soit interrompu par la délivrance du titre exécutoire, qui fait courir la prescription de la peine, puis après la réclamation du contrevenant, que la citation soit délivrée avant l'expiration du nouveau délai de l'action publique ouvert à la suite de cette réclamation.

Encourt la censure le jugement de la juridiction de proximité qui déclare l'action publique éteinte par l'effet de la prescription sans tenir compte de la réclamation du contrevenant qui avait entraîné, conformément aux dispositions de l'article 530 du code de procédure pénale, l'annulation du titre exécutoire et la reprise des poursuites.

CASSATION sur le pourvoi formé par l'officier du ministère public près la juridiction de proximité de Paris, contre le jugement de ladite juridiction, en date du 14 mai 2013, qui dans la procédure suivie contre M. Ange X... du chef d'excès de vitesse, l'a renvoyé des fins de la poursuite.

15 janvier 2014

N° 13-84.533

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 7, 9, 133-4 du code pénal et 530 du code de procédure pénale :

Vu lesdits articles ;

Attendu qu'en matière de contraventions donnant lieu au recouvrement de l'amende forfaitaire majorée prévue par l'article 529-2, alinéa 2, du code de procédure pénale, il suffit, pour que la prescription de l'action publique ne soit pas acquise, que le délai soit interrompu par la délivrance du titre exécutoire, qui fait courir la prescription de la peine, puis, après la réclamation du contrevenant, que la citation soit délivrée avant l'expiration du nouveau délai de prescription de l'action publique ouvert à la suite de cette réclamation ;

Attendu qu'il résulte du jugement attaqué et des pièces de procédure que l'infraction au code de la route reprochée à M. Ange X..., a été constatée le 27 juin 2009 ; que l'amende n'ayant pas été payée, le

titre exécutoire de l'amende forfaitaire majorée a été émis le 9 septembre 2009 ; qu'à la suite de la réclamation contre l'amende forfaitaire majorée formée par le contrevenant le 15 novembre 2011 et l'annulation du titre exécutoire le 6 mars 2012, après régularisation de sa réclamation, M. X... a été cité par acte d'huissier de justice en date du 6 janvier 2013 à comparaître à l'audience de la juridiction de proximité ;

Attendu que, pour déclarer l'action publique éteinte par l'effet de la prescription, le jugement énonce qu'il n'est justifié d'aucun acte de poursuite dans le délai d'un an suivant la survenance des faits ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que le titre exécutoire de l'amende forfaitaire majorée avait été manifestement émis moins d'un an après la constatation de l'infraction et que la réclamation du contrevenant, en date du 15 novembre 2011, avait entraîné, conformément aux dispositions de l'article 530 du code de procédure pénale, l'annulation, le 6 mars 2012, du titre exécutoire et la reprise des poursuites, résultant du soit transmis du 8 mars 2012 de l'officier du ministère public de Rennes adressé à l'officier du ministère public de Paris, la juridiction de proximité a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions le jugement de la juridiction de proximité de Paris en date du 14 mai 2013, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

RENVOIE la cause et les parties devant la juridiction de proximité de Paris, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Moreau – Avocat général : M. Lacan.

Dans le même sens que :

Crim., 4 décembre 2013, pourvoi n° 13-83.284, *Bull. crim.* 2013, n° 248 (cassation), et les arrêts cités.

N° 14

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code de procédure pénale – Article 537 – Article 66 de la Constitution – Article 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 – Observations complémentaires – Ministère d'avocat – Absence – Irrecevabilité des observations – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité transmise par un jugement de la juridiction de proximité de Montpellier, en date du 14 octobre 2013, dans la procédure suivie du chef de refus de priorité à une intersection contre M. Michel X..., reçu le 21 octobre 2013 à la Cour de cassation.

15 janvier 2014

N° 13-90.032

LA COUR,

Vu les observations produites ;

Sur la recevabilité des observations présentées par M. X... personnellement ;

Vu l'article R. 49-30 du code de procédure pénale ;

Attendu que ces observations, qui ne sont pas signées par un avocat à la Cour de cassation, alors que M. X... ne se trouve dans aucun des cas permettant de déroger à cette exigence, sont irrecevables ;

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« L'article 537 du code de procédure pénale porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par l'article 66 de la Constitution et l'article 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ? » ;

Attendu que la disposition législative contestée est applicable à la procédure ;

Qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la constitution dans les motifs ou le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu que la question posée ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux dès lors que, d'une part, seuls font foi jusqu'à preuve contraire les procès-verbaux régulièrement établis, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, et rapportant des faits que leur auteur a personnellement constatés, ce qui exclut tout risque d'arbitraire, que, d'autre part, cette présomption ne revêt pas de caractère irréfragable, et qu'enfin, le respect des droits de la défense, devant la juridiction de jugement, assure l'équilibre des droits des parties ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel ;

Par ces motifs :

DIT N'Y AVOIR LIEU DE RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Laurent – Avocat général : M. Le Baut.

N° 15

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code de procédure pénale – Articles 584, 585, 585-1, 585-2 et 602 – Droits de la défense –

Egalité des armes – Egalité devant la loi – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

Statuant sur les questions prioritaires de constitutionnalité formulées par mémoire spécial reçu le 24 octobre 2013 et présenté par M. Tahar X..., à l'occasion du pourvoi formé par lui contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 4-10, en date du 18 octobre 2013, qui a déclaré irrecevable sa requête en incident d'exécution.

15 janvier 2014

N° 13-87.328

LA COUR,

Attendu que les questions prioritaires de constitutionnalité sont ainsi rédigées :

« Les dispositions des articles 584, 585, 585-1 et 585-2 du code de procédure pénale sont-elles contraires aux principes des droits de la défense, de l'égalité des armes et de l'égalité devant la loi garantis par la Constitution en son préambule et son article premier ; en ce qu'elles prévoient des délais différents pour le dépôt du mémoire en cassation entre demandeur non condamné pénalement et le ministère public soit respectivement dix jours pour l'un et un mois ou plus pour l'autre ? » ;

« Les dispositions des articles 584, 585, 585-1 et 585-2 du code de procédure pénale sont-elles contraires aux principes des droits de la défense, de l'égalité des armes et de l'égalité devant la loi garantis par la Constitution en son préambule et son article premier ; en ce qu'elles prévoient des délais différents pour le dépôt du mémoire en cassation entre le demandeur non condamné pénalement qui choisit de se défendre seul et le demandeur non condamné pénalement qui a recours à un avocat aux conseils, soit respectivement dix jours pour l'un et un mois ou plus pour l'autre ? » ;

« Les dispositions de l'article 602 du code de procédure pénale sont-elles contraires aux principes des droits de la défense, de l'égalité des armes et de l'égalité devant la loi garantis par la Constitution en son préambule et son article premier ; en ce qu'elles prévoient d'entendre en audience uniquement les observations des avocats des demandeurs en cassation qui en ont recours, ce qui exclut le demandeur en cassation qui choisit de se défendre seul ? » ;

« Les dispositions des articles 585, 585-1, 585-2 et 602 du code de procédure pénale, sont-elles contraires aux principes des droits de la défense, de l'égalité des armes et de l'égalité devant la loi garantis par la Constitution en son préambule et son article premier ; en ce qu'elles prévoient un traitement différent entre le demandeur en cassation non condamné pénalement assisté par un avocat aux conseils et le ministère public d'une part, et le demandeur en cassation non condamné pénalement qui choisit de se défendre seul d'autre part ? » ;

Attendu que les dispositions contestées sont applicables à la procédure et n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu que les questions, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, ne sont pas nouvelles ;

Et attendu que les questions posées ne présentent pas, à l'évidence, un caractère sérieux dès lors que, d'une part, la possibilité offerte, par les articles 585, 585-1 et 585-2 du code de procédure pénale, au seul demandeur condamné pénalement, ainsi qu'au ministère public, de transmettre directement leur mémoire en demande au greffe de la Cour de cassation, dans le délai d'un mois après la date du pourvoi, se justifie par des raisons d'intérêt général tenant à une différence objective de situation, et que, d'autre part, les particularités du recours en cassation justifient que seuls les avocats spécialistes de cette technique soient admis à présenter des observations orales à l'audience ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer les questions au Conseil constitutionnel ;

Par ces motifs :

DIT N'Y AVOIR LIEU DE RENVOYER au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Laurent – *Avocat général* : M. Le Baut.

N° 16

PROFESSIONS MEDICALES ET PARAMEDICALES

Pharmacie – Spécialités pharmaceutiques – Médicament – Médicament par présentation ou par fonction – Qualification – Recherche nécessaire

La fabrication ou la commercialisation, en l'absence de fraude, de produits qui bénéficient d'une autorisation de mise sur le marché comme complément alimentaire délivrée par l'autorité administrative compétente et qui ne sont pas présentés comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines, ne saurait constituer le délit d'exercice illégal de la pharmacie.

REJET du pourvoi formé par le Conseil national de l'ordre des pharmaciens, partie civile, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 30 octobre 2012, qui, dans l'information suivie contre M. Jean X... du chef d'exercice illégal de la pharmacie, a confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction.

21 janvier 2014

N° 12-87.377

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 1, § 2, de la Directive n° 2001/83/CE du 6 novembre 2001 modifiée par la Directive n° 2004/27/CE du 31 mars 2004, L. 4211-1 et L. 5111-1 du code de la santé publique, article 4 du code civil, 591 et 593 du code de procédure pénale, excès de pouvoir, défaut de motifs, manque de base légale et violation de la loi :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à suivre sur la plainte déposée le 9 mai 2007 par le Conseil national de l'ordre des pharmaciens du chef d'exercice illégal de la profession de pharmacien à raison de la commercialisation des produits Vitaminor Sereno complex, Vitaminor Mictio complex, Vitaminor Supercardio complex, Vitaminor Calmo complex et Vitaminor Anxio complex ;

« aux motifs qu'il est donc constant que l'AFSSAPS n'a, aux termes de son examen sollicité par le magistrat instructeur, pas retenu la qualification de médicament pour les cinq produits suivants : Sereno complex, Mictio complex, Supercardio complex, Calmo complex et Anxio complex ; que, si l'AFSSAPS, autorité de santé devenue ultérieurement (décret du 30 avril 2012) l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM) disposant de moyens d'investigation scientifique et de l'autorité que lui confère son statut, n'a pas considéré ces cinq produits comme des médicaments, il paraît difficile de reprocher, fût-ce à un vendeur professionnel, de les avoir commercialisés, la vigilance réglementaire exigée dudit professionnel n'ayant pas à être supérieure à celle d'une agence faisant autorité en la matière et ayant précisément pour vocation d'alerter les professionnels ; que, dès lors, il n'existe pas de charges suffisantes pour renvoyer du chef d'exercice illégal de la pharmacie quiconque a commercialisé ces cinq produits sans avoir qualité de pharmacien ; que, dans ces conditions, sauf à ajouter de l'insécurité juridique à l'incertitude des experts, le non-lieu partiel prononcé par le magistrat instructeur dans son ordonnance, en date du 27 avril 2012, doit être confirmé ainsi que le renvoi du chef d'exercice illégal de la pharmacie pour avoir commercialisé sans être pharmacien les seize autres produits de la gamme Vitaminor précédemment visés dans la même ordonnance ;

« 1° alors que tout jugement ou arrêt doit contenir les motifs propres à justifier la décision et que la contradiction de motifs équivaut à leur absence ; que, pour déterminer s'il y avait lieu de renvoyer M. X... devant la juridiction de jugement du chef d'exercice illégal de la pharmacie pour avoir commercialisé les produits Vitaminor Sereno complex, Vitaminor Mictio complex, Vitaminor Supercardio complex, Vitaminor Calmo complex et Vitaminor Anxio complex, la chambre de l'instruction se fonde sur l'avis émis par l'AFSSAPS le 14 janvier 2009 en énonçant qu'il est "constant que l'AFSSAPS n'a, aux termes de son examen sollicité par le magistrat instructeur, pas retenu la qualification de médicament pour les cinq produits suivants : Sereno complex, Mictio complex, Supercardio complex, Calmo complex et Anxio complex" ; que, toutefois, il résulte des termes mêmes de l'avis du 14 janvier 2009 que l'AFSSAPS avait sursis à statuer sur le produit Anxio complex dans l'attente de l'évaluation des risques, de sorte que l'AFSSAPS n'avait pas donné son avis sur la qualification de ce produit au regard de la définition du médicament ; qu'en cet état, les énonciations de l'arrêt sont en contradiction avec les termes de l'avis de

l'AFSSAPS auquel il prétend les emprunter ; que, par suite, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale au regard des textes visés au moyen ;

« 2° alors qu'excède ses pouvoirs par déni de justice la juridiction qui néglige d'interpréter et d'appliquer les règles de droit applicables au litige ; qu'au cas présent, pour écarter la qualification de médicament pour les cinq produits Sereno complex, Mictio complex, Supercardio complex, Calmo complex et Anxio complex, la chambre de l'instruction a jugé qu'"il est donc constant que l'AFSSAPS n'a, aux termes de son examen sollicité par le magistrat instructeur, pas retenu la qualification de médicament pour les cinq produits suivants : Sereno complex, Mictio complex, Supercardio complex, Calmo complex et Anxio complex. Or, si l'AFSSAPS, autorité de santé devenue ultérieurement (décret du 30 avril 2012) l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM) disposant de moyens d'investigation scientifique et de l'autorité que lui confère son statut, n'a pas considéré ces cinq produits comme des médicaments, il paraît difficile de reprocher, fût-ce à un vendeur professionnel, de les avoir commercialisés, la vigilance réglementaire exigée dudit professionnel n'ayant pas à être supérieure à celle d'une agence faisant autorité en la matière et ayant précisément pour vocation d'alerter les professionnels" ; qu'en déduisant ainsi directement de l'avis de l'AFSSAPS du 14 janvier 2009 l'absence de charges suffisantes pour renvoyer M. X... devant la juridiction de jugement, motifs pris de l'autorité scientifique et réglementaire de l'AFSSAPS et de ce que le vendeur professionnel n'aurait pas à faire preuve d'une vigilance réglementaire supérieure à celle de l'AFSSAPS, sans procéder par elle-même à l'interprétation de la définition du médicament posée par l'article L. 5111-1 du code de la santé publique et à son application aux faits de la cause, le cas échéant en appuyant son appréciation sur les éléments d'expertise fournis par l'AFSSAPS, la chambre de l'instruction a négligé d'exercer ses pouvoirs juridictionnels et, par suite, a méconnu ses pouvoirs et violé l'article 4 du code civil ;

« 3° alors, et en tout état de cause, que constitue un médicament par présentation toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales ; que la notion de médicament par présentation doit s'interpréter de manière extensive ; qu'ainsi, il y a lieu de considérer qu'un produit est présenté comme possédant des propriétés curatives ou préventives lorsque, d'une part, il est décrit ou recommandé expressément comme tel, éventuellement au moyen d'étiquettes, de notices ou d'une présentation orale ou, d'autre part, lorsqu'il apparaît, de manière implicite mais certaine, aux yeux d'un consommateur moyennement avisé, que ledit produit devrait, eu égard à sa présentation, avoir des propriétés curatives ou préventives ; qu'au cas présent, la chambre de l'instruction a écarté la qualification de médicament pour cinq les produits Sereno complex, Mictio complex, Supercardio complex, Calmo complex et Anxio complex aux motifs qu'"il est donc constant que l'AFSSAPS n'a, aux termes de son examen sollicité par le magistrat instructeur, pas retenu la qualification de médicament pour les cinq produits suivants : Sereno complex, Mictio complex, Supercardio complex, Calmo complex et Anxio complex. Or, si l'AFSSAPS, autorité de santé devenue ultérieurement (décret du 30 avril 2012) l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM) disposant de moyens d'investigation scientifique et de l'autorité que lui confère son statut, n'a pas considéré ces cinq produits comme des médicaments, il paraît difficile de reprocher,

fût-ce à un vendeur professionnel, de les avoir commercialisés, la vigilance réglementaire exigée dudit professionnel n'ayant pas à être supérieure à celle d'une agence faisant autorité en la matière et ayant précisément pour vocation d'alerter les professionnels"; qu'en se déterminant ainsi, sans examiner, comme elle y était invitée, les cinq produits susmentionnés au regard des critères permettant de caractériser un médicament par présentation, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale au regard des textes visés au moyen ;

« 4^e alors, et en tout état de cause, que constitue un médicament par fonction toute substance ou composition pouvant être utilisée chez l'homme ou chez l'animal ou pouvant leur être administrée, en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions physiologiques en exerçant une action pharmacologique, immunologique ou métabolique ; que, pour décider si un produit relève de la définition du médicament par fonction, les autorités nationales, agissant sous le contrôle du juge, doivent se prononcer au cas par cas, en tenant compte de l'ensemble des caractéristiques du produit, dont notamment sa composition, ses propriétés pharmacologiques, immunologiques ou métaboliques telles qu'elles peuvent être établies en l'état actuel de la connaissance scientifique, ses modalités d'emploi, l'ampleur de sa diffusion, la connaissance qu'en ont les consommateurs et les risques que peut entraîner son utilisation ; qu'au cas présent, pour conclure que les quatre produits Sereno complex, Supercardio complex, Calmo complex et Anxio complex n'étaient pas des médicaments, la chambre de l'instruction a énoncé qu'"il est donc constant que l'AFSSAPS n'a, aux termes de son examen sollicité par le magistrat instructeur, pas retenu la qualification de médicament pour les cinq produits suivants : Sereno complex, Mictio complex, Supercardio complex, Calmo complex et Anxio complex. Or, si l'AFSSAPS, autorité de santé devenue ultérieurement (décret du 30 avril 2012) l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM) disposant de moyens d'investigation scientifique et de l'autorité que lui confère son statut, n'a pas considéré ces cinq produits comme des médicaments, il paraît difficile de reprocher, fût-ce à un vendeur professionnel, de les avoir commercialisés, la vigilance réglementaire exigée dudit professionnel n'ayant pas à être supérieure à celle d'une agence faisant autorité en la matière et ayant précisément pour vocation d'alerter les professionnels"; qu'en se prononçant ainsi, sans examiner, comme elle y était invitée, les quatre produits litigieux au regard des critères permettant de caractériser un médicament par fonction et sans procéder à l'analyse concrète qui lui incombait, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale au regard des textes visés au moyen ;

« 5^e alors, et en tout état de cause, qu'aux termes de l'article 593 du code de procédure pénale, les arrêts de la chambre de l'instruction sont déclarés nuls s'ils ne contiennent pas de motifs ou si leurs motifs sont insuffisants et ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et de vérifier si la loi a été respectée dans le dispositif ; qu'en particulier, les arrêts de la chambre de l'instruction sont déclarés nuls s'ils ne répondent pas aux articulations essentielles des mémoires des parties ; qu'au cas présent, pour confirmer le non-lieu du chef d'exercice illégal de la pharmacie prononcé par le juge d'instruction, la chambre de l'instruction a énoncé qu'"il est donc constant que l'AFSSAPS n'a, aux termes de son examen sollicité par le magistrat instructeur, pas retenu la qualification de médicament pour les cinq produits suivants : Sereno complex, Mictio complex, Supercardio complex,

Calmo complex et Anxio complex... Or, si l'AFSSAPS, autorité de santé devenue ultérieurement (décret du 30 avril 2012) l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM) disposant de moyens d'investigation scientifique et de l'autorité que lui confère son statut, n'a pas considéré ces cinq produits comme des médicaments, il paraît difficile de reprocher, fût-ce à un vendeur professionnel, de les avoir commercialisés, la vigilance réglementaire exigée dudit professionnel n'ayant pas à être supérieure à celle d'une agence faisant autorité en la matière et ayant précisément pour vocation d'alerter les professionnels"; que, toutefois, dans son mémoire de partie civile, le CNOP soutenait de manière précise, en examinant l'ensemble des critères résultant de l'article L. 5111-1 du code de la santé publique et de la jurisprudence, que les cinq produits litigieux étaient des médicaments par présentation et/ou par fonction ; qu'en s'abstenant de répondre à ces moyens péremptoires, la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence a violé l'article 593 du code de procédure pénale » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 9 mai 2007, le Conseil national de l'ordre des pharmaciens (CNOP) a porté plainte et s'est constitué partie civile contre la société Baudi Côte d'Azur, dont le gérant est M. X..., qui proposait à la vente par correspondance des produits sous la marque Vitaminor qu'il considérait comme des médicaments ; qu'une information judiciaire a été ouverte le 29 août 2007 ; que l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (l'AFSSAPS), consultée par le juge d'instruction, ayant indiqué que seuls quelques uns de ces produits entraient dans la définition du médicament par présentation et que les autres étaient des compléments alimentaires, M. X... a été renvoyé devant le tribunal correctionnel pour la mise en vente des premiers produits et a prononcé non-lieu pour les seconds ; que le CNOP a relevé appel des dispositions portant non-lieu ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance de non-lieu, l'arrêt retient que, dès lors que l'AFSSAPS, qui dispose de moyens d'investigation scientifique et de l'autorité que lui confère son statut, n'a pas considéré les produits Sereno complex, Mictio complex, Supercardio complex, Calmo complex et Anxio complex comme des médicaments, il ne peut être reproché à un vendeur professionnel de les avoir commercialisés ni exigé de lui d'avoir une vigilance réglementaire supérieure à celle d'une agence faisant autorité et ayant précisément pour vocation d'alerter les professionnels ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision sans méconnaître aucun des textes visés au moyen, dès lors que la fabrication ou la commercialisation, en l'absence de fraude, de produits qui bénéficient d'une autorisation de mise sur le marché comme complément alimentaire délivrée par l'autorité administrative compétente et qui ne sont pas présentés comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines, ne saurait constituer le délit d'exercice illégal de la pharmacie ;

D'où il suit que les griefs invoqués ne sont pas fondés ;

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Harel-Dutirou – Avocat général : M. Cordier – Avocat : SCP Célice, Blanpain et Soltner.

Sur l'absence de caractérisation du délit d'exercice illégal de la pharmacie s'agissant de la fabrication ou commercialisation de compléments alimentaires bénéficiant d'une autorisation de mise sur le marché délivrée par l'autorité administrative compétente, dans le même sens :

Crim., 18 juin 2013, pourvoi n° 11-86.921, *Bull. crim.* 2013, n° 143 (cassation).

N° 17

RESPONSABILITE PENALE

Homicide et blessures involontaires – Personne responsable – Propriétaire d'un animal – Faute – Lien de causalité – Causalité directe

Il résulte de l'article 121-3 du code pénal que cause directement le dommage subi par une personne mordue par un chien la faute de négligence du propriétaire de l'animal l'ayant laissé sortir de chez lui sans être contrôlé et tenu en laisse.

Encourt ainsi la cassation l'arrêt qui, pour relaxer le prévenu des fins de la poursuite du chef d'homicide involontaire, retient qu'aucune prévention n'est retenue contre lui au titre de la divagation d'animaux, que les chiens étaient habituellement enfermés pendant la journée dans un chenil clos et présentaient une apparente absence de dangerosité pour en déduire l'absence de violation d'une obligation particulière de sécurité prévue par la loi ou le règlement ainsi que l'inexistence d'une faute caractérisée.

CASSATION PARTIELLE et désignation de juridiction sur les pourvois formés par M. Christophe X..., Mme Laetitia X..., tant en son nom personnel qu'en qualité de représentante légale de ses enfants mineurs Thiphanie et Romain X..., Mme Valérie X..., tant en son nom personnel qu'en qualité de représentant légal de ses enfants mineurs Deborah et Valentin X..., M. Yann X... tant en son nom personnel qu'en qualité de représentant légal de ses enfants mineurs Deborah et Valentin X..., parties civiles, contre l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier, chambre correctionnelle, en date du 15 novembre 2012, qui les a déboutés de leurs demandes après relaxe de M. Jean-Marc Y... du chef d'homicide involontaire.

21 janvier 2014

N° 13-80.267

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Gatineau et Fattaccini pour M. Christophe X... et Mme Laetitia X..., pris de la vio-

lation des articles 121-3, 221-6, R. 622-2 du code pénal, 388, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a renvoyé M. Y... des fins de la poursuite ;

« aux motifs que de manière nécessaire compte tenu des incertitudes pesant sur ce dossier, il importe de rechercher les éléments engageant la responsabilité pénale de M. Y... en précisant que n'étant pas présent sur les lieux de l'agression et n'ayant pas directement participé à sa réalisation, seules les dispositions de l'article 123-1, alinéa 4, du code pénal doivent être examinées ; qu'il ressort ainsi des dispositions combinées des articles 121-3 et 221-6 du code pénal que les personnes physiques qui n'ont pas causé directement la mort d'autrui, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont commis une violation manifestement délibérée d'une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement ou une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer ; que, s'agissant de la première branche de l'alternative laquelle ne saurait être constituée par une simple obligation générale de prudence, il conviendra d'observer : – d'une part que si le premier juge a cru devoir motiver sa décision à partir du visa de l'article R. 622-2 du code pénal relatif à la divagation d'animaux, il devra être rappelé qu'aucune prévention n'est retenue à ce titre comme élément déclenchant de la poursuite pour homicide involontaire et que la cour ignore les moyens par lesquels les chiens ont pu se trouver à l'extérieur de la propriété ; qu'en effet, à supposer même qu'ils soient passés par des trous creusés par eux-mêmes dans les ronciers de la propriété, le caractère manifestement délibéré de la négligence en cause n'apparaît pas avoir été recherché et avéré dès lors que les chiens étaient enfermés de jour dans un enclos spécial, ce qui permet donc de constater la prise en compte habituelle de l'obligation générale de prudence ; – d'autre part que M. Y... n'ignorant pas que Tyson et Sten étant des chiens de 2^e catégorie, il lui incombait effectivement de procéder à la formalité administrative de déclaration au sens prescrit par la loi 2007-297 du 7 mars 2007 applicable lors des faits ; qu'en outre, il est indifférent au déroulement des faits que cette déclaration ait été faite ou non compte tenu des conséquences encourues de nature exclusivement administrative, n'impliquant aucun rôle causal dans la survenance de ceux-ci, la loi du 20 juin 2008, qui imposera des mesures préventives et pédagogiques particulières dont le non-respect est de nature à faire encourir des risques d'une particulière gravité, ne sera applicable qu'un an après ces faits ; que s'agissant de la seconde branche de l'alternative retenue par le texte, la faute caractérisée suppose l'exposition d'autrui à un risque d'une particulière gravité que le prévenu ne pouvait ignorer et il conviendra de préciser que ce risque reprochable ne peut s'analyser au vu des seules conséquences dommageables constatées, même s'il ne peut être négligé le fait que la possession de ce type d'animal conduit à une devoir de vigilance et de prudence nécessairement renforcé quelle que soit la version applicable du texte ; qu'en l'espèce, alors que M. Y... par prudence enfermait habituellement ses chiens pendant la journée dans un chenil entièrement clos, il importe de considérer que l'expert Z... a au cours de ses opérations techniques recherché leur mordant et a relevé leur bonne sociabilité de ces bêtes, non mordeuses, même à l'excitation volontairement déclenchée par ce professionnel ; que ces tests viennent ainsi conforter l'appréciation sur

l'absence de dangerosité apparente de ces bêtes et la limitation du risque auquel ces chiens même en liberté, auraient pu exposer autrui, l'état apparent de ces chiens lors du retour de M. A... et de son action ou lors du contrôle le confirmant ; qu'il faut en outre ajouter à ces éléments que la présence à l'extérieur de ces bêtes n'apparaît pas résulter d'une action manifestement délibérée qui serait établie, mais d'événements extérieurs à la volonté de M. Y... caractérisée par une sortie de la propriété dans des conditions restées hypothétiques ; qu'en conséquence de quoi, la cour, considérant : – que si les trois chiens de M. Y... se sont bien trouvés à l'extérieur de la propriété au moment de l'agression, leur moyen de sortie n'est pas établi ; que si les expertises n'excluent pas qu'ils aient pu participer à la prédation, ces mêmes données techniques ne permettent pas cependant de l'affirmer raisonnablement, alors même que co-existe la certitude de la présence d'au moins une autre bête prédatrice ; – qu'en outre, les investigations ont notamment permis de constater une contradiction majeure quant à l'action agressive imputée aux chiens et les constatations dans les instants proches de l'agression, quant à leur état physique et leur attitude ; – que les nombreuses autres incertitudes figurant au dossier, notamment scientifiques, ne permettent pas d'acquiescer à une certitude raisonnable quant à une action prédatrice de leur part ; – qu'il n'est pas démontré le caractère manifeste et délibéré d'une violation d'une obligation particulière prescrite par la loi ou le règlement ; – qu'il n'est pas non plus établi l'existence d'un risque d'une particulière gravité auquel autrui aurait été exposé caractérisant la faute de M. Y... ; qu'il convient ainsi d'infirmer le jugement déféré en toutes ses dispositions et statuant à nouveau de renvoyer M. Y... des fins de la poursuite ;

« 1° alors que lorsqu'il est saisi par le renvoi ordonné par la juridiction d'instruction, le juge pénal doit statuer sur l'ensemble des faits relevés par l'ordonnance ; que saisie en l'espèce de faits d'homicide involontaire pour avoir laissé "échapper plusieurs chiens de sa propriété, parmi lesquels des chiens de catégorie II, classés chiens de garde ou de défense", la cour d'appel ne pouvait affirmer qu'aucune prévention n'était retenue au titre de l'article R. 622-2 du code pénal incriminant le fait, par le gardien d'un animal susceptible de présenter un danger pour les personnes, de laisser divaguer cet animal ; que ces faits contraventionnels étant au contraire compris dans la saisine laquelle visait expressément le fait d'avoir laissé échapper des chiens présentant un danger pour les personnes, la cour d'appel ne pouvait relaxer le prévenu du chef d'homicide involontaire en se bornant à refuser de considérer que l'obligation particulière de prudence visée à l'article R. 622-2 du code pénal et délibérément méconnue par le prévenu puisse être constitutive du délit d'homicide involontaire, sans méconnaître l'étendue de sa saisine et les textes visés au moyen et priver sa décision de base légale ;

« 2° alors qu'une personne physique qui, sans causer directement le dommage, crée ou contribue à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage est responsable pénalement s'il est établi qu'elle a commis une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elle ne peut ignorer ; que constitue assurément une telle faute le fait, pour le propriétaire de chiens de catégorie II reconnus comme dangereux et soumis à déclaration, dont il ne pouvait en conséquence prétendre ignorer la dangerosité, de ne pas avoir vérifié que ces derniers étaient insusceptibles de s'échapper de sa propriété ; qu'après avoir elle-même relevé que la possession de ce type d'animal conduisait à un devoir de vigilance et de prudence nécessairement renforcé, la cour d'appel ne pouvait,

pour exclure l'existence d'une faute caractérisée, s'abstenir de tirer les conséquences légales de ses propres constatations en se bornant à affirmer que le risque reprochable ne pouvait s'analyser au vu des seules conséquences dommageables, sans même rechercher si le prévenu avait pris toutes les précautions utiles pour éviter que ses chiens ne s'échappent de sa propriété compte tenu de leur dangerosité ;

« 3° alors encore que, une part d'indétermination dans les conditions de survenance d'un dommage n'est pas exclusive de toute responsabilité pénale lorsque des imprudences ou des négligences ont créé les conditions de l'accident ou contribué à en aggraver les effets ; qu'en se bornant à relever qu'elle ignorait les moyens par lesquels les chiens ont pu se trouver à l'extérieur de la propriété, quand il résultait de l'enquête que quatre passages dans la clôture autorisant le passage des chiens avaient été identifiés, de sorte qu'il était établi que M. Y... n'avait nécessairement pas pris toutes mesures utiles pour que ses chiens ne s'échappent pas de sa propriété, la cour d'appel a exclu la responsabilité du prévenu sur le fondement de motifs tout aussi inopérants qu'insuffisants » ;

Sur le second moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Gatineau et Fattacini pour M. Christophe X... et Mme X..., pris de la violation des articles 1382 et 1385 du code civil, 121-3, 221-6, R. 622-2 du code pénal, 2, 470-1, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a débouté les parties civiles au fond ;

« aux motifs qu'il convient de donner acte à Mme Laetitia X..., agissant tant en son nom propre qu'au nom de ses enfants mineurs et à M. Christophe X... de leur désistement d'appel ; que le simple fait de leur présence à l'extérieur de la propriété, sans démonstration d'une action prédatrice, restant insuffisant pour qualifier une faute ayant directement causé le dommage dont serait responsable le gardien des animaux ; que l'action civile des consorts X... apparaît ainsi recevable mais non fondée ;

« 1° alors qu'il résulte des pièces de la procédure et notamment des expertises, d'une part que le décès de Mme Nadia X... a été directement causé par les lésions dues à son agression par des chiens, et d'autre part que la présence d'empreintes génétiques de trois des quatre chiens de M. Y... a été retrouvée sur la victime, la cour d'appel ayant par ailleurs expressément constaté qu'un effet de meute avait pu exister ; qu'en affirmant néanmoins qu'il n'apparaît pas que soit apportée de manière suffisante la démonstration de la participation prédatrice des chiens de M. Y... à l'agression sauvage dont a été victime Mme Nadia X..., la cour d'appel a dénaturé les pièces de la procédure en méconnaissance des textes visés au moyen et de ses propres constatations et privé de ce fait sa décision de toute base légale ;

« 2° alors que le fait de ne pas avoir pris les mesures utiles et nécessaires pour empêcher ses chiens de catégorie II classés comme dangereux de sortir de sa propriété constitue en tout état de cause une faute de négligence en relation causale avec le décès de la victime dont M. Y... devait réparation aux enfants de cette dernière ; qu'en refusant de reconnaître la moindre faute de négligence imputable à M. Y... quand la présence de ses chiens à l'extérieur de sa propriété dont il était établi qu'elle n'était pas correctement clôturée, était suffisante à établir son manque de prudence, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision et méconnu les textes visés au moyen ;

« 3^e alors que, enfin, aux termes de l'article 1385 du code civil, le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé ; que sur le fondement de ce texte, la jurisprudence considère que la responsabilité d'un dommage survenu à l'occasion de l'action commune de deux ou plusieurs animaux incombe au propriétaire de chacun d'eux, à moins qu'il n'apporte la preuve que le sien n'a pas participé à la réalisation de ce dommage, ou qu'il ne s'exonère de sa responsabilité par la preuve d'un fait extérieur imprévisible et irrésistible ; que faute pour M. Y... d'avoir démontré d'une quelconque façon que ses chiens n'avaient pas participé à l'agression de Mme Nadia X..., par ailleurs établie par les expertises génétiques, ni d'avoir apporté la preuve d'un fait extérieur imprévisible et irrésistible ayant permis à ses chiens de sortir de sa propriété, la cour d'appel ne pouvait l'exonérer de sa responsabilité civile en déboutant les parties civiles sans violer les textes précités » ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé par M^e Blondel pour M. Yann X... et Mme Valérie X..., pris de la violation des articles 121-3, 221-6, R. 622-2 du code pénal, violation des articles 388, 591 et 593 du code de procédure pénale, méconnaissance des exigences de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; méconnaissance des règles et principes qui gouvernent la saisine :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a renvoyé le prévenu des fins de la poursuite ;

« aux motifs que la cour doit au préalable constater ce qu'il n'a pas été indifférent à l'orientation des débats, que les premières investigations effectuées dans un contexte médiatisé ont été notablement gênées par un cumul de phénomènes constitués, tout d'abord par une dégradation des conditions météorologiques (alerte orange) ayant affecté la recherche d'éléments, par les mensonges initiaux de l'entourage du prévenu tendant à n'impliquer que des chiens extérieurs et enfin par la suspicion erronée relative à l'heure et aux conditions de l'agression, si bien que c'est sous ces réserves que doivent être examinés les éléments soumis à la cour par une reprise de l'analyse des faits connus en rejetant les éléments polluants du dossier en terme d'hypothèses non strictement vérifiées ;

« aux motifs qu'en outre sur l'agression ou l'origine du décès, en l'état du dossier, aucun élément contraire n'étant rapporté, il devra être admis que cette agression a eu lieu entre 8 h 20, heure de sortie de M. Francis A... de la propriété, et 9 h 36, heure de l'appel des secours ; que contrairement à ce qu'a paru soutenir la défense, l'autopsie de la victime a conclu que Mme Nadia C..., épouse X..., présentant par ailleurs des symptômes épileptiques, était décédée secondairement à un choc hypovolémique provoqué par d'importantes pertes sanguines, liées à de multiples plaies causées par des morsures canines et pertes de substances étendues, exclusives de toute autre origine, ce qui impose de considérer que le lien direct entre les lésions et le décès est établi, étant ajouté que les experts indiquent qu'au moins deux chiens étaient impliqués ;

« aux motifs qu'aussi sur la présence à l'extérieur de la propriété des chiens de M. Y..., alors que dès 10 heures, le 2 novembre, M. A..., faisait état de la présence de deux chiens errants, fuyant ensuite à travers champs, précisant les avoir vu s'acharner sur ce qu'il avait pris pour un sac plastique, M. Y... se présentait spontanément pour évoquer la possible implication de ses chiens et son inquiétude ; que cependant, les multiples auditions auxquelles seront soumis

M. Y..., M. A..., et M. D..., une proche relation, les enregistrements de communications téléphoniques, mettront en évidence que trois des chiens de M. Y... étaient à l'extérieur de la propriété lorsque M. A... était revenu, entre 9 h 21 et 9 h 36 après être sorti faire des achats vers 8 h 20 ; que ces déclarations de M. A... étaient confortées par le fait que les enquêteurs découvraient quatre passages dans la clôture de nature à autoriser le passage de chiens ; que de plus, la cour ne peut exclure que M. A..., à qui d'ailleurs la question a été posée avec insistance, ait négligé, malgré ses dénégations, de vérifier que les chiens ne se soient pas faufiletés lors de la fermeture télécommandée et automatique du portail, ou que celle-ci ait dysfonctionné en raison notamment de la présence de graviers sur le rail ; qu'il devra ainsi être retenu que trois des chiens de M. Y... se sont trouvés pour l'une de ces raisons, en dehors de la propriété dans la période de temps entourant la prédation et que c'est M. A... qui les a fait rentrer dans la propriété ;

« aux motifs que, s'agissant de "la prédation", les résultats des différentes expertises mises en œuvre modulaient les conséquences de cette sortie en n'étant pas en mesure pour divers motifs, certains scientifiques (lettre du docteur E... du 13 juillet 2009) limitant la portée de leurs examens, d'affirmer que les chiens de M. Y... soient les prédateurs ou parmi les prédateurs ; qu'à cet effet il sera retenu que : – l'isomorphisme, constaté sur les trois moulages compatibles avec la mâchoire du chien Tyson, ce chien présentant d'ailleurs une dent cassée dont l'effet n'a pas été observé, ne permet pas d'impliquer explicitement ce chien comme ayant été l'un des mordeurs ; qu'en effet, deux autres de ces chiens n'appartenant pas à M. Y... présentent la même compatibilité pour les mêmes morsures ; cette imprécision était par ailleurs accentuée par la variabilité de l'empreinte en fonction de la position de la victime au moment des morsures ; – qui plus est cette expertise apparaît exclure pour certaines morsures la participation de deux autres des chiens du prévenu en raison d'une incompatibilité liée à la trace de la mâchoire inférieure ; – que ces expertises n'excluent pas la présence du chien Tyson, et tend même à l'affirmer lorsqu'il s'agit de l'ADN retrouvé sous l'ongle d'un doigt de la main droite ; – mais il importe surtout de constater que deux expertises (ADN Dr E... et moulage Dr F...) différentes vont noter la certitude (a contrario pour le moulage de mâchoires) de la présence d'au moins un chien non identifié et ne figurant pas dans l'échantillonnage comprenant notamment les quatre chiens de M. Y... ; que, par ailleurs, les investigations et auditions permettaient de définir que : – si lors de ses premières déclarations, devant les services de police ou des journalistes M. A... faisait état de la présence de deux chiens extérieurs s'acharnant sur la victime, il a toujours maintenu ensuite, même si à un moment il mentionne cinq chiens, que les trois chiens de M. Y... étaient présents sans mentionner de morsures ou d'acharnement et qu'il les a fait rentrer en leur criant dessus ; – qu'il en découle objectivement que M. A... qui n'a pas assisté à la scène de prédation, n'est intervenu qu'à la fin de celle-ci, un ticket de carte bleue ayant été imprimé à 9 h 21 au magasin Champion de Palavas, restant ainsi dans l'ignorance du déroulement de l'agression qui a été nécessairement d'une certaine durée ;

« aux motifs également que les sapeurs-pompiers constataient entre 9 h 44 (heure d'arrivée) et 9 h 59 que les chiens étaient encore en liberté sur la propriété et les fonctionnaires de police procédant au contrôle entre 10 h 02 (heure d'arrivée) et 10 h 30, constataient que les chiens de M. Y... n'étaient pas agressifs, ne présentaient aucune trace

de sang sur le corps et les mâchoires et étaient secs alors que la pluie violente apparaît n'être survenue que postérieurement à leur enfermement ; que l'évaluation comportementale (docteur Z...) apporte des éléments complémentaires relatifs à une bonne sociabilité des chiens de M. Y... impliquant nécessairement des événements particuliers susceptibles d'entraîner une telle action, événements qui sont restés à l'état d'hypothèses et non formellement identifiés ; que cet expert explique en outre que les lésions n'avaient pas forcément été infligées à la victime par un chien de grande taille, type molosse ou d'attaque, mais par éventuellement un simple chien de chasse ; que ce constat apparaît ainsi en totale contradiction avec la violence particulièrement sanglante, des traces de sang figuraient au sol et ont pu être photographiées et à la lecture des constatations médico-légales quant à l'importance et la nature particulière des multiples plaies déchirantes avec d'importantes pertes de substance ; que cette absence de traces sera d'ailleurs confirmée dès 15 h 50 le 2 novembre après une exploration buccale, salivaire et corporelle vétérinaire faite sur les quatre chiens, ce qui amenait les enquêteurs à étendre leurs recherches qui resteront vaines ; qu'en sorte que, si tant l'expertise comportementale du docteur Z... que les autres constatations et investigations, conduisent à retenir et comprendre qu'un effet de meute a pu exister, il n'apparaît cependant pas de cet ensemble, et sans qu'il soit utile d'analyser le document technique produit par la défense qui n'apporte aucune certitude complémentaire, que soit apportée de manière suffisante la démonstration de la participation prédatrice des chiens de M. Y... à l'agression dont a été victime Mme Nadia C...-X... ;

« aux motifs encore que, sur la responsabilité, de manière nécessaire compte tenu des incertitudes pesant sur ce dossier, il importe de rechercher les éléments engageant la responsabilité pénale de M. Y... en précisant que n'étant pas présent sur les lieux de l'agression et n'ayant pas directement participé à sa réalisation, seules les dispositions de l'article 123-1, alinéa 4, du code pénal doivent être examinées ; qu'il ressort ainsi des dispositions combinées des articles 121-3 et 221-6 du code pénal que les personnes physiques qui n'ont pas causé directement la mort d'autrui, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont commis une violation manifestement délibérée d'une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement ou une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer ; que, s'agissant de la première branche de laquelle ne saurait être constituée obligation générale de prudence, il conviendra d'observer : – d'une part, que si le premier juge a cru devoir motiver sa décision à partir du visa de l'article R. 622-2 du code pénal relatif à la divagation d'animaux, il devra être rappelé qu'aucune prévention n'est retenue à ce titre comme élément déclenchant de la poursuite pour homicide involontaire et que la cour ignore les moyens par lesquels les chiens ont pu se trouver à l'extérieur de la propriété ; qu'en effet, à supposer même qu'ils soient passés par des trous caractésés par eux-mêmes dans les ronciers de la propriété, le caractère manifestement délibéré de la négligence en cause n'apparaît pas avoir été recherché et être avéré dès lors que les chiens étaient enfermés de jour dans un enclos spécial, ce qui permet donc de constater la prise en compte habituelle de l'obligation générale de prudence ; – que d'autre part que M. Y... n'ignorant pas que Tyson et Sten étant des chiens de 2^e catégorie, il lui incombait effectivement de procéder à la formalité administrative de déclaration au sens prescrit par la loi

2007-297 du 7 mars 2007 applicable lors des faits ; mais, outre qu'il est indifférent au déroulement des faits que cette déclaration ait été faite ou non compte tenu des conséquences encourues de nature exclusivement administrative, n'impliquant aucun rôle causal dans la survenance de ceux-ci, la loi du 20 juin 2008, qui imposera des mesures préventives et pédagogiques particulières dont le non-respect est de nature à faire encourir des risques d'une particulière gravité, ne sera applicable qu'un an après ces faits ; que s'agissant de la seconde branche de l'alternative retenue par le texte, la faute caractérisée suppose l'exposition d'autrui à un risque d'une particulière gravité que le prévenu ne pouvait ignorer et il conviendra de préciser que ce risque reprochable ne peut s'analyser au vu des seules conséquences dommageables constatées, même s'il ne peut être négligé le fait que la possession de ce type d'animal conduit à un devoir de vigilance et de prudence nécessairement renforcé quelle que soit la version applicable du texte ; qu'en l'espèce alors que M. Y..., par prudence, enfermait habituellement ses chiens pendant la journée dans un chenil entièrement clos, il importe de considérer que l'expert Z... a, au cours de ses opérations techniques, recherché leur mordant et a relevé la bonne sociabilité de ces bêtes, non mordeuses même à l'excitation volontairement déclenchée par ce professionnel ; que ces tests viennent ainsi conforter l'appréciation sur l'absence de dangerosité apparente de ces bêtes et la limitation du risque auquel ces chiens même en liberté auraient pu exposer autrui, l'état apparent de ces chiens lors du retour de M. A... et de son action ou lors du contrôle, le confirmant ; qu'il faut en outre ajouter, à ces éléments que la présence à l'extérieur de ces bêtes n'apparaît pas résulter d'une action manifestement délibérée qui serait établie, mais d'événements extérieurs à la volonté de M. Y... caractérisés par une sortie de la propriété dans des conditions restées hypothétiques ; qu'en conséquence de quoi, la cour, considérant : – que si les trois chiens de M. Y... se sont bien trouvés à l'extérieur de la propriété au moment de l'agression leur moyen de sortie n'est pas établi, – que si les expertises n'excluent pas qu'ils aient pu participer à la prédation, ces mêmes données techniques ne permettent cependant pas de l'affirmer raisonnablement, alors même que coexiste la certitude de la présence d'au moins une autre bête prédatrice, – qu'en outre les investigations ont notamment permis de constater une contradiction majeure quant à l'action agressive imputée aux chiens et les constatations dans les instants proches de l'agression, quant à leur état physique et leur attitude ; – que les nombreuses autres incertitudes figurant au dossier, notamment scientifiques, ne permettent pas d'acquiescer une certitude raisonnable quant à une action prédatrice de leur part ; – qu'il n'est pas démontré le caractère manifeste et délibéré d'une violation d'une obligation particulière prescrite par la loi ou le règlement ; – qu'il n'est pas non plus établi l'existence d'un risque d'une particulière gravité auquel autrui aurait été exposé caractérisant la faute de M. Y..., si bien qu'il convient ainsi d'infirmer le jugement déféré en toutes ses dispositions et statuant à nouveau de renvoyer M. Y... des fins de la poursuite ;

« 1^o alors que le juge est saisi des faits visés notamment dans l'ordonnance de renvoi de la juridiction pénale et le juge doit statuer sur l'ensemble des faits relevés par l'ordonnance, en l'état des incriminations pénales pouvant en résulter ; que saisie en l'espèce de faits d'homicide involontaire pour avoir laissé «échapper plusieurs chiens de sa propriété, parmi lesquels des chiens de catégorie II, classés chiens de garde ou de défense», la cour ne pouvait affirmer qu'elle n'était saisie d'aucun fait au titre de l'article R. 622-2 du code pénal incriminant le fait pour le gardien d'un animal susceptible de présenter un danger

pour les personnes, de laisser divaguer cet animal ; que ces faits étaient compris dans la saisine "in rem", laquelle visait expressément le fait d'avoir laissé échapper des chiens présentait un danger pour les personnes, la cour d'appel ne pouvait relaxer le prévenu des chefs d'homicide involontaire en se bornant à refuser de considérer que l'obligation particulière de prudence visée à l'article R. 622-2 du code pénal est délibérément méconnue par le prévenu puisse être constitutive du délit d'homicide involontaire, sans méconnaître l'étendue de sa saisine, ensemble les textes cités au moyen ;

« 2° alors qu'une personne physique qui, sans causer directement de dommages, crée ou contribue à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage est responsable pénalement s'il est établi qu'elle a commis une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elle ne peut ignorer ; que constitue une telle faute, le fait, pour le propriétaire de chiens de catégorie II reconnus comme dangereux et soumis à déclaration – laquelle ne m'avait d'ailleurs pas été faite –, dont il ne pouvait prétendre ignorer la dangerosité, de ne pas avoir vérifié que ces animaux étaient insusceptibles de s'échapper de sa propriété ; qu'après avoir constaté que la possession de ce type d'animal conduisait à un devoir de vigilance et de prudence nécessairement renforcée, ensemble après avoir constaté que "les trois chiens de M. Y... se sont bien trouvés à l'extérieur de la propriété au moment de l'agression, leur moyen de sortie n'est pas établi" (cf. p. 12 de l'arrêt), la cour d'appel ne pouvait, pour exclure l'existence d'une faute caractérisée, s'abstenir de tirer les conséquences légales de ses constatations en se bornant à affirmer que le risque reprochable ne pouvait s'analyser au vu des seules conséquences dommageables, sans même s'interroger sur le point pertinent de savoir si le prévenu avait pris toutes les précautions utiles pour éviter que ces chiens ne s'échappent de sa propriété, chiens particulièrement dangereux ;

« 3° alors que, et en toute hypothèse, une part d'indétermination dans les conditions de survenance d'un dommage n'est exclusive de toute responsabilité pénale lorsque des imprudences ou des négligences ont créé les conditions de l'accident et/ou ont contribué à en aggraver les effets ; qu'en se bornant à relever qu'elle ignorait les moyens par lesquels les chiens ont pu se trouver à l'extérieur de la propriété, quand il résultait de l'enquête que quatre passages dans la clôture permettaient aux chiens de s'échapper, étant observé que la cour a elle-même relevé que les chiens appartenant à M. Y... étaient bien à l'extérieur de sa propriété au moment du drame, en sorte qu'il en résultait que le prévenu n'avait pas pris toutes les mesures utiles pour que ses chiens ne s'échappent pas de sa propriété et créent ainsi des risques particulièrement graves aux tiers, la Cour infirme le jugement entrepris et écarte la responsabilité du prévenu à partir de motifs tout à la fois inopérants et insuffisants ;

« 4° alors enfin que la cour n'a pu, sans se contredire et/ou mieux s'en expliquer, constater qu'il ressortait de deux expertises et moulages, une présence d'au moins un chien non identifié et ne figurant pas dans l'échantillonnage comprenant notamment les quatre chiens du prévenu et relever qu'une des expertises apparaît exclure pour certaines morsures la participation de deux autres chiens du prévenu, en raison d'une incompatibilité liée à la trace de la mâchoire inférieure, l'expertise n'excluant pas la présence du chien Tyson appartenant à M. Y... et tend même à l'affirmer lorsqu'il s'agit de l'ADN retrouvé sous l'ongle d'un doigt de la main droite, la cour ayant également relevé que "deux autres de ces chiens n'appartenant pas à M. Y... présentent la même compatibilité pour les mêmes morsures, cette imprécision était par ailleurs accentuée par

la variabilité de l'empreinte en fonction de la position de la victime et au moment des morsures" ; qu'en l'état d'une motivation aussi contrastée, insuffisante, hypothétique et même contradictoire, la cour ne satisfait pas aux exigences de l'article 593 du code de procédure civile, ensemble de celle de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » ;

Sur le second moyen de cassation, proposé par M^e Blondel pour M. Yann X... et Mme Valérie X..., pris de la violation des articles 1382 et 1385 du code civil, ensemble violation des articles 121-3, 221-6 et R. 622-2 du code pénal, violation des articles 2, 470-1, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble violation des exigences de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a débouté les parties civiles au fond ;

« aux motifs que le simple fait de la présence à l'extérieur de la propriété des chiens en cause sans démonstration d'une action prédatrice, restant insuffisante pour qualifier une faute ayant directement causé le dommage dont serait responsable le gardien des animaux, l'action civile des consorts X..., certes recevable, n'est pas fondée ;

« 1° alors qu'il résulte des pièces de la procédure, et notamment des expertises, que le décès de Mme Nadia X... a été directement causé par les lésions d'une extrême gravité dues à son agression par des chiens, et que la présence d'empreintes génétiques de trois des quatre chiens de M. Y... ont été retrouvés sur la victime, la cour d'appel ayant par ailleurs expressément constaté qu'un effet de meute avait pu exister ; qu'en affirmant néanmoins qu'il n'apparaît pas que soit apportée de manière suffisante la démonstration de la participation prédatrice des chiens de M. Y... à l'agression sauvage dont a été victime Mme Nadia X..., la cour ne tire pas les conséquences légales de ses constatations, et partant viole les textes cités au moyen ;

« 2° alors qu'en toute hypothèse le fait de n'avoir pas pris les mesures utiles et nécessaires pour empêcher des chiens de catégorie II, classés comme dangereux, de sortir de la propriété de leur maître constitue en tout état de cause une grave faute de négligence en relation nécessairement causale avec le décès de la victime dans la mesure où la présence d'empreintes génétiques de trois des quatre chiens de M. Y... a été retrouvé sur le corps de la victime, faisant que M. Y... devait nécessairement réparation aux descendants directs de cette dernière ; qu'en refusant de reconnaître la moindre faute de négligence imputable à M. Y... dont la présence de ses chiens à l'extérieur de sa propriété est avérée, propriété qui n'était pas correctement clôturée, d'où un manque de prudence certain, la cour ne justifie pas légalement son arrêt au regard des textes cités au moyen ;

« 3° alors qu'aux termes de l'article 1385 du code civil dûment invoqué par les parties civiles, le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert, pendant qu'il en a l'usage, est responsable du dommage causé soit que l'animal soit sous sa garde, soit qu'il se soit égaré et/ou ait échappé ; que sur le fondement de ce texte, il est acquis que la survenance d'un dommage survenu à l'occasion de l'action commune de deux ou plusieurs animaux, incombe au propriétaire de chacun d'eux, à moins qu'il n'apporte la preuve que le sien n'a pas participé à la réalisation de ce dommage ou qu'il s'exonère de sa responsabilité par la preuve d'un fait extérieur imprévisible et irrésistible ; que faute, pour le prévenu, d'avoir démontré d'une quelconque façon que ses chiens n'avaient pas participé à l'agression de

la victime, par ailleurs établie par les expertises génétiques univoques à cet égard, ni d'avoir apporté la preuve d'un fait extérieur imprévisible et irrésistible ayant permis à ses chiens de sortir de sa propriété, la cour ne pouvait légalement exonérer le prévenu de toutes responsabilités civiles en déboutant celles-ci sans violer les textes cités au moyen » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu l'article 121-3 du code pénal ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que cause directement le dommage subi par une personne mordue par un chien la faute de négligence du propriétaire de l'animal l'ayant laissé sortir de chez lui sans être contrôlé et tenu en laisse ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 2 novembre 2008, à Lattes, Nadia C..., épouse X... a été agressée par plusieurs chiens ; qu'elle est décédée le jour-même suite à un choc hypovolémique provoqué par une importante perte sanguine liée à de multiples plaies causées par des morsures canines et pertes de substances étendues ; qu'une information judiciaire a été ouverte au cours de laquelle il est apparu que trois des chiens de M. Jean-Marc Y..., propriétaire de quatre chiens dont deux de catégorie II, classés chiens de garde ou de défense, et voisin de la victime, se trouvaient à l'extérieur de sa propriété au moment de l'agression ; que M. Y... a été renvoyé devant le tribunal correctionnel pour homicide involontaire ; qu'il a été déclaré coupable des faits reprochés par jugement dont il a fait appel ;

Attendu que, pour infirmer le jugement et relaxer le prévenu, l'arrêt retient qu'aucune prévention n'est retenue contre lui au titre de la divagation d'animaux ; que les juges ajoutent que les chiens de M. Y... étaient habituellement enfermés pendant la journée dans un chenil clos et que les opérations d'expertise ont montré leur apparente absence de dangerosité ; qu'ils en déduisent l'absence de violation d'une obligation particulière de sécurité prévue par la loi ou le règlement ainsi que l'inexistence d'une faute caractérisée ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Montpellier, en date du 15 novembre 2012, mais en ses seules dispositions civiles, 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 Toulouse, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Harel-Dutirou – Avocat général : M. Liberge – Avocats : M^e Blondel, SCP Gatineau et Fattaccini.

Sur le lien de causalité directe entre le dommage subi par une personne mordue par un chien et la faute de négligence du propriétaire de l'animal, dans le même sens que :

Crim., 29 mai 2013, pourvoi n° 12-85.427, *Bull. crim.* 2013, n° 121 (rejet).

SANTE PUBLIQUE

Tabagisme – Lutte contre le tabagisme – Propagande ou publicité – Publicité illicite en faveur du tabac – Diffusion d'objets ayant pour but ou pour effet de promouvoir le tabac – Mesures postérieures à la commission du délit – Absence d'influence

Sont prohibées toutes formes de communication commerciale, quel qu'en soit le support, et toute diffusion d'objets ayant pour but ou pour effet de promouvoir le tabac ou un produit du tabac.

Encourt ainsi la cassation l'arrêt qui, pour confirmer la relaxe d'une société chargée d'assurer la distribution de produits du tabac des fins de la poursuite du chef de complicité de publicité interdite en faveur du tabac, relève que, selon les mentions figurant à l'intérieur des produits en cause, le tabac distribué offrait une « expérience inoubliable » ou avait pour « philosophie de se détendre entre amis et passer du bon temps », et alors que la prévenue ne pouvait prétendre s'exonérer de sa responsabilité pénale en invoquant des mesures postérieures à la commission du délit.

CASSATION sur le pourvoi formé par le Conseil national contre le tabagisme, partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 4-10, en date du 31 octobre 2012, qui, dans la procédure suivie contre la société Altadis distribution France du chef de complicité de publicité illicite en faveur du tabac, a prononcé sur les intérêts civils.

21 janvier 2014

N° 12-87.689

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 3511-3, L. 3512-2 et L. 3512-3 du code de la santé publique, 121-6 et 121-7 du code pénal, 1382 du code civil, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a débouté le Comité national contre le tabagisme de sa demande de dommages-intérêts ;

« aux motifs qu'aux termes de l'article L. 3511-3 du code de la santé publique, "la propagande ou publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac, des produits du tabac (...) sont interdites" ; que l'article L. 3511-4 définit la publicité indirecte comme celle qui rappelle, notamment par l'utilisation d'une marque ou d'un emblème, un produit du tabac ; que la société Altadis distribution France a été désignée par arrêté du ministre de l'économie et des finances, en date du 12 mars 2007, distributeur agréé exclusif de cigarettes aux 28 000 débiteurs de tabac entre septembre 2007 et juin 2008 ; qu'il résulte du procès-verbal de constat établi par M^e X..., huissier de justice à Paris, le 3 février 2010, que celui-ci a acheté au tabac "Le Saint Georges" 22, rue saint Lazare à Paris 9^e : – deux

paquets de tabac à rouler de la marque "Domingo"; qu'il précise que les paquets souples et de forme rectangulaire, sont constitués par une pochette plastique contenant une feuille de papier en imprimé kraft et comportant sur la face principale, outre le logo, les mentions suivantes: "100 % feuilles de tabac, Domingo, sans additifs, Tabac Blond" et portant, de façon apparente, les mentions légales dissuasives au recto et au verso sur le rabat du paquet; que, sur le recto du paquet, après avoir décollé le rabat qui le dissimule, se trouve le paragraphe suivant: "En choisissant "Domingo Pur", vous optez pour un mélange constitué à 100 % de feuilles de tabac. Votre tabac ne contient ni tabac expansé, ni tabac reconstitué, ni agents combustibles et aucun arôme artificiel. Etant produit sans agents humidifiant ou conservateurs, le taux d'humidité de Domingo Pur n'excède pas 14 %. Ceci est considérablement inférieur au taux d'humidité d'autres marques de tabac à rouler. Vous pouvez donc avoir l'impression que votre tabac est trop sec. Afin de remédier à ce possible inconvenient, nous vous conseillons le "Domingo Hyrostone" disponible chez votre débitant"; qu'il a acheté au bureau de tabac « Au Corona » 22, rue Laffitte Paris 9 un paquet de tabac à rouler de la marque Crossroad, paquet souple et de forme rectangulaire et dont l'enveloppe est une feuille de papier kraft comportant sur la face principale les mentions suivantes, à l'intérieur du paquet, l'inscription: « Dans ce mélange typiquement américain composé de Virginie vieilli, rehaussé d'un doux Burley et d'une pointe de Baikan oriental, les feuilles claires de Burley sont torréfiées selon un procédé traditionnel qui souligne le goût si doux et caractéristique du tabac. Grâce à un traitement tout en douceur, le mélange obtient une humidité optimale et il est facile à rouler » Naturally Preserved - Conservation naturelle. Pour conserver le tabac à rouler, des additifs artificiels sont généralement ajoutés. Chez Crossroad Smooth taste / Crossroad Original Taste, nous renonçons à ces additifs et utilisons une méthode de conservation centenaire 100 % naturelle. Nous offrons ainsi une fraîcheur constante et une qualité optimale du mélange. Par ailleurs, cette méthode naturelle de conservation garantit des propriétés de roulage parfaites, le goût authentique du tabac et une expérience inoubliable » et portant, de façon apparente, les mentions légales dissuasives au recto et au verso sur le rabat du paquet; qu'il a également acheté à l'enseigne « La tabatière des Grands Boulevards » deux paquets de tabac à rouler de la marque American Spirit, paquets souples et de forme rectangulaire dont l'enveloppe est constituée d'une feuille imprimée enfermée dans une pochette plastique et comportant sur la face principale la mention suivante: Recto, « 100 % de feuilles de tabac entières sans additifs », Verso, « Nous n'ajoutons aucun additif à nos tabacs de qualité supérieure et utilisons uniquement des feuilles entières sans nervures, à l'exclusion de tabacs expansés ou reconstitués. (...) L'absence d'additifs dans notre tabac ne signifie pas une cigarette moins nocive », 1^{re} face intérieure: « Nous n'ajoutons aucun additif à nos tabacs de qualité supérieure et utilisons uniquement des feuilles entières sans nervures, à l'exclusion de tabacs expansés ou reconstitués », 2^e face intérieure: « La Tradition Indienne Le plant de tabac est originaire d'Amérique, il est arvenu à la "civilisation occidentale" grâce aux Indiens. Dans les cérémonies traditionnelles de la culture indienne, le tabac joue un rôle significatif jusqu'à nos jours, il n'y est utilisé que dans sa forme pure et naturelle. Nous, la Compagnie Santa Fe Natural un produit constitue a 100 % de tabac en feuilles, sans additifs. Nous estimons que les consommateurs de tabac ont le droit d'être informés exactement sur ce qu'ils fument. L'honnêteté et la qualité sont les deux piliers

de base de notre entreprise et de notre marque Natural American Spirit. Bien entendu, notre tabac contient lui aussi de la nicotine. Mais nous ne lui ajoutons aucun additif. Ces additifs peuvent être le sucre, le glycol de propylène, les arômes artificiels, les conservateurs. Pour nos mélanges, nous utilisons exclusivement des feuilles de tabac de la plus haute qualité, ils ne contiennent ni nervures, ni tabac recomposés, ni débris de tabac. C'est la raison pour laquelle nos mélanges de tabac sont légèrement plus coûteux, mais de la plus haute qualité. Fraîcheur optimale sans agent humidificateur. Les tabacs à rouler de fabrication industrielle sont généralement produits à un niveau de l'humidité de 16 à 18 %. Cette humidité peut contribuer à la formation de moisissure, laquelle est évitée par l'addition d'agents conservateurs. Les tabacs Natural American Spirit ne contenant, bien entendu, aucun agent humidifiant ou conservateur, nous ne pouvons les produire qu'avec un taux d'humidité de 14 % maximum. Il peut donc arriver qu'en comparaison avec d'autres marques, vous ayez le sentiment que le tabac Natural American Spirit Original Blend est trop sec. Voici une méthode simple et judicieuse pour y remédier: le matin, déposez le paquet ouvert pour quelques minutes devant la fenêtre ouverte. Le tabac absorbera l'humidité nécessaire de l'air environnant, et gardera tout au long de la journée sa fraîcheur optimale. Nous vous conseillons d'entreposer les paquets non encore ouverts dans un récipient étanche au réfrigérateur. Ainsi, le tabac Natural American Spirit conservera longtemps sa fraîcheur naturelle »; qu'il a enfin, le 5 février 2010, acheté au tabac « Le Saint Georges », 22, rue saint Lazare à Paris 9, un paquet de tabac à rouler de la marque Rasta CHill Tobacco, paquet souple et de forme rectangulaire dont l'enveloppe est constituée d'une feuille de papier imprimée enfermée dans une pochette plastique imprimée comportant le logo du produit ainsi que, de façon apparente, les mentions légales dissuasives sur le rabat au recto et au verso du paquet; qu'en décollant le rabat, il a constaté au verso le texte suivant: « Chili (on dit aussi "chill out"). Se relaxer, se détendre entre amis, Laisser le temps passer. Je me mets à l'aise et je passe du bon temps. Le "dolce farniente". Voilà toute la philosophie du "chill out"; que le législateur a voulu interdire toute forme de publicité en faveur du tabac sur le territoire français; que se trouve clairement prohibée toute forme de communication commerciale, quel qu'en soit le support, ayant pour but ou pour effet de promouvoir, directement ou indirectement le tabac ou un produit du tabac; que la publicité en faveur du tabac sur l'emballage du produit constitue une infraction aux dispositions de l'article L. 3511-3 qui interdit toute publicité directe ou indirecte en faveur du tabac; qu'il résulte de l'examen des mentions figurant à l'extérieur des cinq paquets litigieux que les emballages comportent de façon apparente les avertissements sanitaires prévus par la loi ainsi que les mentions relatives à l'indication de la composition des produits conformément aux dispositions du décret du 23 novembre 1978; que le tribunal a justement relevé que le paquet de la marque Rasta Chill Tobacco ne comportait aucune mention, que sur les paquets de la marque Crossroad figurait, en outre, au verso "Naturally preserved see inside", que sur les paquets de la marque Domingo était indiquée la mention "sans additifs" et que la mention apposée au verso des paquets de la marque American Spirit était conforme au souhait du législateur; que les autres mentions relevées par l'huissier et figurant uniquement à l'intérieur des paquets de tabac livrés sous emballage scellé constituent des recommandations et des précisions sur l'utilisation du produit, qu'elles n'entrent pas, de ce fait, dans la catégorie des mentions prohibées par la loi et ne sont pas

de nature à constituer un message publicitaire dans la mesure où elles ne se rapportent qu'à la composition du produit, à son origine et à sa conservation et qu'elles ne sont pas de nature à suggérer au lecteur un autre message ; qu'au surplus, la société Altadis distribution France justifie être intervenue immédiatement auprès des fabricants étrangers afin de leur demander de modifier le conditionnement de leur produit et a informé très rapidement le CNCT de la décision de ses interlocuteurs ; que les deux fabricants Gryson SA et Santa Fe Natural Tobacco Company ont accepté, dans un souci de médiation, de retirer ou modifier les emballages signalés dans sa mise en demeure, Gryson SA s'engageant à modifier les conditionnements au plus tard pour le 12 juin 2010, la référence Rasta ne comportant plus en outre les mentions litigieuses depuis le mois d'avril 2010 et Santa Fe Natural Tobacco Company s'engageant, au terme d'un calendrier interne, à mettre en place les nouveaux conditionnements à compter du mois de novembre 2010 ; qu'elle produit un constat établi le 22 septembre 2010 par M^e Y..., huissier de justice à Paris, constatant que la marque Crossroad n'est plus distribuée, qu'il n'existe pas de stock et qu'il ne figure plus sur les bons de commande de la société ADF ; que les paquets de tabac à rouler de la marque American Spirit de 35 g ne sont plus distribués ; que les mentions litigieuses ne figurent plus sur les paquets et emballages de la marque Domingo en version pur 30 g, que, dans l'état du stock des produits anciens, aucune mention litigieuse n'apparaît sur les paquets que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur ; que les mêmes constatations ont été faites pour ce qui concerne la marque Rasta Chill Tobacco ; qu'il est ainsi établi que la société Altadis distribution France, distributeur exclusif de ces marques de tabac en France, et qui reçoit des fabricants autorisés des palettes de produits scellés, a mis immédiatement en œuvre les moyens adéquats pour satisfaire les demandes du Comité national contre le tabagisme ; que la cour ne trouve pas de motifs à modifier la décision dont appel ; qu'en effet, il n'est pas établi que la société Altadis distribution France ait commis une faute de nature à engager sa responsabilité ; qu'en conséquence, la cour confirmera le jugement dont appel en ce qu'il a débouté la partie civile de sa demande ;

« 1^o alors qu'est prohibée toute forme de communication commerciale, quel qu'en soit le support, même situé à l'intérieur de l'emballage des produits du tabac, ayant pour but ou pour effet de promouvoir le tabac ou l'un de ses produits ; que, dès lors, la cour ne pouvait, pour dire non constitué le délit de publicité en faveur du tabac et en conséquence débouter le CNCT de ses demandes indemnitaires, se fonder sur la circonstance inopérante que les mentions laudatives dénoncées par la partie civile figuraient uniquement à l'intérieur des paquets de tabac ;

« 2^o alors que les mentions littéralement reproduites par la cour d'appel, figurant sur et à l'intérieur des paquets de tabac à rouler des marques Domingo, Crossroad, American Spirit et Rasta Chill Tobacco, vantaient, y compris par comparaison avec d'autres marques, tant les méthodes de fabrication, la "haute qualité" et le "goût", "doux" et "authentique" des produits vendus qui étaient censés procurer une "expérience inoubliable" et avec lesquels le consommateur pouvait "se relaxer, se détendre entre amis, laisser passer du bon temps", "se met(tre) à l'aise" et "pass(er) du bon temps" ; qu'en retenant, toutefois, après avoir relaté ces mentions, qu'elles constituaient des recommandations et des précisions sur l'utilisation du produit, qui n'entraient de ce fait pas dans la catégorie des mentions prohibées par la loi, qu'elles n'étaient pas de nature à constituer un message publicitaire dans la mesure où elles

ne se rapportaient qu'à la composition du produit, à son origine et à sa conservation et qu'elles n'étaient pas de nature à suggérer au lecteur un autre message, la cour d'appel s'est contredite ;

« 3^o alors que la distribution de tabac ou de ses produits comportant des mentions publicitaires participant à leur promotion ou incitant à l'achat ou à la consommation constitue, quel qu'en soit l'auteur, une publicité ou propagande interdite ; que la cour d'appel qui, après avoir constaté que la société Altadis distribution France avait distribué auprès des débitants de tabac les paquets de tabac à rouler comportant les mentions publicitaires dénoncées par le CNCT, l'a néanmoins exonérée de toute responsabilité en se fondant sur la circonstance qu'elle était intervenue auprès des fabricants étrangers afin de leur demander de modifier le conditionnement de leur produit, laquelle était inopérante dès lors que les paquets litigieux avaient fait l'objet d'une distribution par la prévenue, n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Vu les articles L. 3511-3 du code de la santé publique et 121-7 du code pénal ;

Attendu que sont prohibées toutes formes de communication commerciale, quel qu'en soit le support, et toute diffusion d'objets ayant pour but ou pour effet de promouvoir le tabac ou un produit du tabac ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que le Comité national contre le tabagisme, partie civile, a fait directement citer devant le tribunal correctionnel la société Altadis distribution France pour la voir déclarer coupable du délit de complicité de publicité illicite en faveur du tabac commis à l'occasion de la distribution sur le territoire français de paquets de tabacs à rouler comportant des mentions considérées par lui comme laudatives et figurant à l'extérieur et à l'intérieur des paquets ; que seule la partie civile a interjeté appel du jugement par lequel le tribunal a relaxé la société et l'a déboutée de ses demandes ;

Attendu que, pour confirmer le jugement, l'arrêt relève que les mentions figurant à l'intérieur des paquets de tabac, qui constituent des recommandations et des précisions sur l'utilisation du produit, n'entrent pas dans la catégorie des mentions prohibées par la loi et ne sont pas de nature à constituer un message publicitaire dans la mesure où elles ne se rapportent qu'à la composition du produit, son origine et sa conservation, sans être de nature à suggérer au lecteur un autre message ; que les juges ajoutent que la société Altadis distribution France a mis immédiatement en œuvre des moyens adéquats pour satisfaire les demandes du Comité national contre le tabagisme ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision alors qu'il résulte notamment de ses propres constatations que, selon les mentions figurant à l'intérieur des produits en cause, le tabac à rouler Crossroad, mélange typiquement américain, torréfié selon un procédé traditionnel, offre une « expérience inoubliable » et le tabac à rouler Rasta Chill Tobacco a pour « philosophie de se détendre entre amis et passer du bon temps », et alors que la prévenue ne pouvait prétendre s'exonérer de sa responsabilité pénale en invoquant des mesures postérieures à la commission du délit ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 31 octobre 2012, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Harel-Dutirou – *Avocat général* : M. Cordier – *Avocats* : SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Boutet.

Sur l'interdiction de diffuser des objets ayant pour but ou effet de promouvoir le tabac, à rapprocher :

Crim., 20 novembre 2012, pourvoi n° 12-80.530, *Bull. crim.* 2012, n° 252 (rejet), et l'arrêt cité ;

Crim., 21 janvier 2014, pourvoi n° 12-87.689, *Bull. crim.* 2014, n° 18 (cassation partielle).

Sur la définition de la publicité illicite en faveur du tabac, à rapprocher :

Crim., 11 janvier 2005, pourvoi n° 04-80.907, *Bull. crim.* 2005, n° 13 (rejet), et les arrêts cités ;

Crim., 3 mai 2006, pourvoi n° 05-85.089, *Bull. crim.* 2006, n° 118 (rejet) ;

Crim., 21 janvier 2014, pourvoi n° 12-87.689, *Bull. crim.* 2014, n° 18 (cassation partielle).

N° 19

SANTE PUBLIQUE

Tabagisme – Lutte contre le tabagisme – Propagande ou publicité – Publicité illicite en faveur du tabac – Diffusion d'objets ayant pour but ou pour effet de promouvoir le tabac – Responsabilité civile – Distributeur – Mauvaise foi – Défaut de vérification des produits distribués

La mauvaise foi du distributeur se déduit d'un défaut de vérification du produit, notamment de sa conformité aux règles en vigueur en matière de santé publique.

Encourt ainsi la cassation l'arrêt qui, pour exonérer de toute responsabilité civile, une société chargée d'assurer la distribution de produits du tabac, relève qu'elle ne pouvait avoir connaissance des mentions laudatives figurant à l'intérieur des paquets de tabac alors que sont prohibées toutes formes de communication commerciale, quel qu'en soit le support, et toute diffusion d'objets ayant pour but ou pour effet de promouvoir le tabac ou un produit du tabac.

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par le comité national contre le tabagisme (CNCT), partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 4-10, en date du 4 décembre 2012, qui l'a débouté de ses demandes après relaxe de la société Altadis distribution France du chef de complicité de publicité illicite en faveur du tabac.

21 janvier 2014

N° 13-80.075

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 3511-3, L. 3512-2 et L. 3512-3 du code de la santé publique, 121-6 et 121-7 du code pénal, 1382 du code civil, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a, concernant les produits Neos Mini Vanilla, Neos Mini Java, Neos Chocolate, Clubmaster, Clubmaster Mini Filter Blue, Café Crème, Café Crème Bleu et Gold Mini Bleu, relaxé la société Altadis du chef de complicité de publicité illicite en faveur du tabac et ainsi limité à la somme de 2 500 euros l'indemnisation accordée au CNCT ;

« aux motifs que le CNCT produit aux débats un constat dressé le 24 avril 2009 par M^e X... huissier de justice à Paris au terme duquel il a relevé sur les paquets : – De la gamme "Café crème", fabriqués par la société Henri Wintermans, les inscriptions suivantes à l'intérieur du couvercle des paquets de Café Crème, l'inscription en langue anglaise, française et espagnole : "The unique and smooth taste of Café Crème cigars is the result of the careful selection and blending of quality tobaccos, wich make Café Crème the word's number one everyday pleasure in cigar smoking. Le goût unique et raffiné des cigares Café Crème est le résultat d'une sélection minutieuse et d'un mélange soigné de tabacs de haute qualité. Ainsi, Café Crème, le cigare le plus vendu dans le monde, procure un instant de plaisir aux amateurs de cigares. El sabor unico y suave de los cigarros Café Crème es el resultado de ima cuidadosa seleccion y mzcla de tabacos de calidad, que hacen de fumar Café Crème el mejor placer de cada dia alrededor del mundo". – Café Crème Bleu, l'inscription en langue anglaise, française et espagnole : "The process of careful selection and blending of qualily Tobaccos gives Café Crème Bleu their unique taste, which combines Smoolhness and fiavour, making Café Crème the world's number one everyday pleasure in cigar smoking" "La sélection minutieuse et le mélange soigné de tabacs de haute qualité donnent aux cigares Café Crème Bleu leur goût unique qui allie douceur et saveur. Ainsi, Café Crème, le cigare le plus vendu dans le monde, procure un instant de plaisir aux amateurs de cigares" "El proceso de seleccionary mezclar cuidalosam ente tabacos de Calidadda un sabor a los cigarros Café Crème Bleu, que combinan suavidady sabor, hacienda de Café Crème elle major placer de cada dia alrededor dcl mundo" – Pour ce qui concerne la gamine de paquets Neos, fabriqués par la société J. Cortes cigares NV sur la face interne du feuillet enveloppant les cigarillos, l'inscription suivante rédigée en langue anglaise, française, espagnole et allemande : "Discover the pleasant and unique taste of this mini filter cigarillo made with the superb and slightly flavoured tobaccos, especially selected from the equatorial région. Ce cigarillo filter ultra-fin, composé des meilleurs tabacs des régions équatoriales, dévoile une fumée agréable et vous offre un plaisir unique. Este cigarillo com filtro ultrafino, compuesto de los mejores tabacos de las regiones ecuatoriales, revela un humo agradable y le ofreee un placer unico. Dienes extrafeine Filter-Cigarillo, hergestellt aus den besten Tabaken der Aquatorregion, extwickett einen angenhmer Ranch und gewälort Mhen ein einen angenehmen Ranch undgewähort Thmen einemnzigartiges Vergnügen". – Sur les paquets de "Neos - Mini Vanilla" à l'intérieur du couvercle, l'inscription suivante en langue anglaise : "A carefully selected blend of natural tobaccos with a touch of vanilla for the finest flavoured smoking expérience". – Sur les paquets de "Neos

- Mini Java” à l’intérieur du couvercle, l’inscription suivante en langue anglaise : “Neos Mini Cubana stands for every day premium smoking pleasure, using precious Cuban tobacco In it’s blend for an original smoking experience”. – Sur les paquets de “Neos Classic” au recto du paquet, on peut lire l’inscription suivante en français : “Depuis 1903, neos élaboré avec passion des cigares de qualité pour le grand plaisir des amateurs, grâce à sa cape java le neos classic est un petit cigare accessible aux aromes fins et élégants”. – Sur les paquets de “Neos - Chocolaté” à l’intérieur sur la face interne du feuillet enveloppant les cigarillos on peut lire l’inscription suivante rédigée en langue anglaise, française, espagnole et allemande : “Discover the surprising sweet taste of this fine cigarillo enriched with a pleasant chocolate flavour. The subtle sweetness makes this cigarillo a pleasant smoke at any time of the day. Enjoy and relax”. “Découvrez le goût inédit de ce petit cigarillo agréablement aromatisé au chocolat. Le subtil mélange des saveurs en fait un cigarillo à apprécier à tout moment de la journée”. “Descubra dulce sorpresa de este de gant cigarrito enriquecido Con un agradable sabor a chocolate. Un dulce cletalle para Fumarlo en cualquier momento dci dia. Disfrute y relajese” “Entdecken Sic den uberraschend subBen geschmack dieses feinen Cigarillos, verstärkt durch ein angenehmes Schokoladen-Aroma. Die feine SuBe macht dieses Cigarillo zu einem angenehmen Rauchgenuss fur jede tageszeit”. – Pour ce qui concerne les paquets de la gamme Clubmaster, Clubmastermini Filter Blue, fabriqués par la société ARNOLD ANDRE sur le feuillet enveloppant les cigarillos, on peut lire l’inscription suivante rédigée en langue allemande, anglaise et française : “Besonders ausgewogene mischung aus burley Und Virginia-Tabaken, umhulit von einemfeinen Sumatra-Deckblatt, fur vollen rauch-Genuss”. “A delicately balanced mixture of Burley and Virginia Tabaccos in a fine Sumatra wrapper for ultimate Smoking pleasure”. “Un mélange particulièrement équilibré de tabacs de Type Burley et Virginie, enrobé d’une mince cape de Sumatra, pour le plus grand plaisir des fumeurs”. – Pour ce qui concerne les paquets de cigarillos Gold Mini Bleu, fabriqués par la société Verellen SA (Belgique), on peut lire à l’intérieur de l’emballage métallique une inscription en deux langues (anglais, français) : “Le Gold Mini Bleu est né d’un savant mariage de tabac provenant des Philippines, Mexique et Cubain VueltaAbajo. Habillé d’une cape Eucador Connecticut, le tout conservé dans une boîte métallique qui permet au cigarillo de garder tout son arôme et sa fraîcheur. The Mini Gold Blue originates from a marriage between tobacco from the Philippines, Mexico and Cuba VueltaAbajo. This cigarillo is wrapped in an Ecuador Connecticut leaf and kept in a metal box to preserve ail its aroma and freshness”; qu’aux termes de l’article 121-7 du code pénal “est complice d’un délit la personne qui sciemment par aide ou assistance en a facilité la préparation ou la consommation”; qu’est également complice la personne qui a donné des instructions pour commettre une infraction ; qu’en sa qualité de fournisseur inscrit auprès de l’administration fiscale comme fournisseur de tabac la société Altadis Distribution France assure la fonction de distributeur de produits du tabac pour des fabricants étrangers ; que ladite société n’intervient ni dans la fabrication, ni dans la conception, ni dans la décision d’importation des produits ; qu’il lui appartient dans le cadre de sa mission de vérifier que les produits distribués sur le territoire français répondent aux exigences de la loi et doit ainsi s’assurer de l’existence du message sanitaire et des mentions relatives à la composition de produit ; qu’à juste titre, le tribunal a constaté que les mentions obligatoires avaient été apposées sur les emballages des produits

suivants : Neos Mini Vanilla, Neos Mini Java, Neos Chocolate, Clubmaster et Club Master Mini Filter Blue, Café crème et Café Crème bleu et Gold Mini Bleu ; que ce n’est qu’en ouvrant les paquets ou les boîtes de cigarillos que sont découvertes les mentions critiquées par le CNCT au soutien de ses poursuites ; que compte tenu de leur emplacement à l’intérieur des couvercles ou sur la face interne des feuillets emballant les cigarillos, mentions non visibles de l’extérieur, la Société ADF ne pouvait en avoir eu connaissance et qu’il n’est donc pas établi qu’elle en avait sciemment eu connaissance ; qu’elle ne peut être considérée comme ayant sciemment prêté son concours à une infraction de publicité en faveur du tabac pour les produits susvisés ; que la cour confirmera le jugement critiqué et la renverra des fins de la poursuite de ce chef concernant les paquets de Neos Mini Vanilla, Neos Mini Java, Neos Chocolate, Clubmaster et Club Master Mini Filter Blue, Café crème et Café Crème bleu et Gold Mini Bleu ;

« alors que se rend complice du délit de publicité prohibée en faveur du tabac ou de ses produits le distributeur qui ne s’est pas assuré, contrairement à l’obligation qui est la sienne en la matière, que les emballages ne comportent, fût-ce à l’intérieur, aucune formule laudative en faveur du tabac ; qu’en retenant, pour relaxer la société Altadis du chef de complicité de publicité prohibée en faveur du tabac, que compte tenu de leur emplacement à l’intérieur des couvercles ou sur la face interne des feuillets emballant les cigarillos, le distributeur ne pouvait en avoir eu connaissance et qu’il ne peut donc être considéré comme ayant sciemment prêté son concours à une infraction, la cour d’appel, qui a refusé de mettre à la charge du distributeur la vérification des mentions figurant à l’intérieur des emballages distribués, a méconnu les textes susvisés » ;

Vu l’article L. 3511-3 du code de la santé publique ;

Attendu que sont prohibées toutes formes de communication commerciale, quel qu’en soit le support, et toute diffusion d’objets ayant pour but ou pour effet de promouvoir le tabac ou un produit du tabac ;

Attendu qu’il résulte de l’arrêt attaqué et des pièces de procédure que le Comité national contre le tabagisme, partie civile, a fait directement citer devant le tribunal correctionnel la société Altadis distribution France pour la voir déclarer coupable du délit de complicité de publicité illicite en faveur du tabac commis à l’occasion de la distribution sur le territoire français de paquets de cigarillos comportant des mentions considérées par lui comme laudatives et figurant à l’extérieur et à l’intérieur des paquets ;

Attendu que, pour exonérer la prévenue de toute responsabilité civile, l’arrêt relève que la société a pour mission de vérifier que les produits distribués sur le territoire français répondent aux exigences de la loi et doit s’assurer de l’existence du message sanitaire et des mentions relatives à la composition du produit ; que les juges, après avoir rappelé que les mentions obligatoires avaient bien été apposées sur les emballages, relèvent que ce n’est qu’en ouvrant les paquets que sont découvertes les mentions critiquées ; qu’ils en déduisent que, compte tenu de leur emplacement à l’intérieur des paquets, la société ne pouvait en avoir connaissance ;

Mais attendu qu’en se déterminant ainsi, alors que la mauvaise foi du distributeur se déduit d’un défaut de vérification du produit, notamment de sa conformité aux règles en vigueur en matière de santé publique, la cour d’appel n’a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 4 décembre 2012, mais en ses seules dispositions ayant débouté le CNCT de ses demandes, 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 Paris autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Harel-Dutirou – *Avocat général* : M. Desportes – *Avocats* : SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Boutet.

Sur l'interdiction de diffuser des objets ayant pour but ou effet de promouvoir le tabac, à rapprocher :

Crim., 20 novembre 2012, pourvoi n° 12-80.530, *Bull. crim.* 2012, n° 252 (rejet), et l'arrêt cité ;

Crim., 21 janvier 2014, pourvoi n° 12-87.689, *Bull. crim.* 2014, n° 18 (cassation partielle).

Sur la définition de la publicité illicite en faveur du tabac, à rapprocher :

Crim., 11 janvier 2005, pourvoi n° 04-80.907, *Bull. crim.* 2005, n° 13 (rejet), et les arrêts cités ;

Crim., 3 mai 2006, pourvoi n° 05-85.089, *Bull. crim.* 2006, n° 118 (rejet) ;

Crim., 21 janvier 2014, pourvoi n° 12-87.689, *Bull. crim.* 2014, n° 18 (cassation partielle).

N° 20

PRESCRIPTION

Action publique – Interruption – Acte d'instruction ou de poursuite – Acte du procureur de la République tendant à la recherche ou à la poursuite des infractions – Requête en désignation d'un juge d'instruction à la suite de l'annulation de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel – Effet interruptif (oui)

En application de l'article 8 du code de procédure pénale, interrompt la prescription de l'action publique tout acte du procureur de la République tendant à la recherche ou à la poursuite des infractions.

Tel est le cas de la requête en désignation d'un nouveau juge d'instruction présentée par le procureur de la République à la suite de l'annulation de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, cette requête manifestant la volonté de son auteur de poursuivre l'exercice de l'action publique.

CASSATION et désignation de juridiction sur les pourvois formés par le procureur général près la cour d'appel de Toulouse, l'administration des douanes et des droits indirects, partie poursuivante, contre l'arrêt

de ladite cour d'appel, chambre correctionnelle, en date du 22 novembre 2012, qui, dans la procédure suivie contre M. David X... des chefs d'infraction à la réglementation financière avec l'étranger et escroquerie en bande organisée et contre MM. Hippolyte Y... et Michel Z... pour ce dernier délit, a constaté l'extinction des actions publique et fiscale par prescription.

22 janvier 2014

N° 12-88.211

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, proposé pour le procureur général, pris de la violation des articles 7 et 8 du code de procédure pénale :

Sur le moyen unique de cassation, proposé pour l'administration des douanes, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des articles 464 et 465 du code des douanes, des articles L. 152-1 et L. 152-4 du code monétaire et financier, de l'article 1649, *quater*, A, du code général des impôts, de l'article 3 du Règlement CE n° 2005-1889 du 26 novembre 2005 et des articles 6, 8, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt a confirmé le jugement ayant constaté que la prescription de l'action douanière et relaxé M. X... du chef du délit douanier de transfert de fonds sans déclaration ;

« aux motifs que le tribunal a considéré, dans sa décision du 10 juin 2010, que l'ordonnance de renvoi ne le saisissait pas, pour absence de motifs ; qu'il a par suite et en application des articles 184 et 385 combinés du code de procédure pénale renvoyé la procédure au ministère public "pour lui permettre de saisir à nouveau la juridiction d'instruction afin que la procédure soit régularisée" ainsi que le précise l'article 385 ; que ce jugement, définitif, n'est ni un acte d'instruction, puisque l'instruction était clôturée avant sa saisine par une ordonnance qu'il a par suite refusé de considérer comme valable, ni un acte de poursuite, un tribunal n'ayant aucune compétence procédurale pour exercer l'action publique, hormis les cas particuliers de supplément d'information prévus par le code et qui lui permettent de rester saisi ; que, tel n'était pas le cas en l'espèce, le ministère public ayant la possibilité, et non l'obligation, ("pour lui permettre" dit l'article 385) de saisir à nouveau la juridiction d'instruction, par des réquisitions aux fins d'ordonnance de clôture doublée par une requête aux fins de désignation dans le cas d'espèce, mesure d'administration judiciaire doit-il être rappelé ; qu'à supposer même, par une analogie qui est normalement proscrite en matière pénale, que la décision du tribunal puisse être comprise comme une décision rendue par la chambre de l'instruction, la loi pénale étant d'interprétation stricte, il convient de relever que lorsque la chambre d'instruction renvoie pour supplément d'information, elle l'ordonne sans que le ministère public ait un pouvoir d'action ou d'inaction ; qu'en conséquence, ce jugement n'est pas interruptif de prescription ; que, sur le caractère interruptif de prescription de la "requête", dans le cas d'espèce, l'omission,

volontaire ou non, par le parquet de présenter des réquisitions supplétives ou une requête aux fins de désignation ne sont pas sanctionnées par la loi ; que ceci ne signifie pas pour autant que le ministère public retrouverait ainsi, par la fiction de l'annulation de l'ordonnance de renvoi, une faculté d'agir sur le cours de l'information ; que, pour preuve, le nouveau juge désigné aurait-il rendu sa nouvelle ordonnance même sans réquisitions et sans requête valable (comme en ce cas précis) avant le 31 janvier 2011, la prescription n'eut été acquise ; qu'il ne peut donc être soutenu que la "requête aux fins de désignation" présentée par le ministère public était interruptive de prescription ; qu'une telle requête n'aurait d'ailleurs pas été rédigée si le magistrat instructeur initialement désigné n'avait pas quitté ses fonctions, le parquet lui aurait simplement transmis le dossier pour nouvelle ordonnance de clôture ; que la disparition de l'ordonnance du 13 février 2008 ayant de facto fait disparaître la saisine du tribunal, seul le réquisitoire définitif du 31 janvier 2008 demeurait interruptif de prescription ; que le dernier acte d'instruction ou de poursuite était donc le réquisitoire définitif du 31 janvier 2008 ; que force est de constater que l'ordonnance de renvoi du 25 août 2011 a été signée plus de trois ans après cet acte, de sorte que l'action publique était prescrite ; que c'est donc à bon droit que le tribunal a constaté la prescription et la décision sera confirmée ; que l'appel de la DNRED, partie intervenante, pour recevable qu'il soit, ne pourra qu'être rejeté en raison de la prescription de l'action publique ;

« 1° alors que le jugement par lequel le tribunal correctionnel statue sur la régularité de l'ordonnance de renvoi constitue un acte d'instruction ayant pour effet d'interrompre la prescription de l'action publique ; qu'en confirmant le jugement ayant constaté la prescription des actions publique et douanière aux motifs que le dernier acte d'instruction ou de poursuite est, du fait de l'annulation de l'ordonnance de renvoi du 13 février 2008, le réquisitoire définitif du 31 janvier 2008 alors que le jugement du 6 septembre 2010 statuant sur l'exception de nullité de l'ordonnance de renvoi constituait un acte d'instruction interruptif de prescription, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° alors qu'il interrompt le cours de la prescription tout acte du procureur de la République tendant à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale ; qu'en affirmant qu'il ne peut être soutenu que la requête aux fins de désignation d'un juge d'instruction présentée par le ministère public était interruptive de prescription alors que cet acte, accompli en vue de permettre au juge d'instruction de régulariser l'ordonnance de renvoi, manifestait la volonté du ministère public de poursuivre l'exercice de l'action publique, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu les articles 8 et 591 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il interrompt le cours de la prescription de l'action publique tout acte du procureur de la République tendant à la recherche ou à la poursuite des infractions ;

Attendu que, pour déclarer les actions publique et douanière éteintes par l'effet de la prescription, l'arrêt attaqué prononce par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait qu'à la suite de l'annulation de l'ordonnance de renvoi des prévenus devant le tribunal correctionnel, le procureur de la République a demandé la désignation d'un nouveau juge d'instruction par une requête du 8 octobre 2010 qui manifestait sa volonté de poursuivre l'exercice de l'action publique, à laquelle est associée l'action douanière, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Toulouse, en date du 22 novembre 2012, en toutes ses dispositions relatives aux actions publique et douanière, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Montpellier, à ce désignée en délibération prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Bayet – Premier avocat général : M. Boccon-Gibod. – Avocats : SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Spinosi.

N° 21

1° REGLEMENTATION ECONOMIQUE

Concurrence – Opérations de visite et de saisie – Ordonnance autorisant les opérations – Recours – Premier président – Pouvoirs – Subordination de l'autorisation à des conditions non prévues par la loi (non)

2° REGLEMENTATION ECONOMIQUE

Concurrence – Opérations de visite et de saisie – Déroulement des opérations – Pièces saisies – Conservation – Terme – Décision devenue définitive – Défaut – Restitution (non)

1° Ajoute à la loi des conditions qu'elle ne comporte pas l'ordonnance du premier président qui subordonne l'autorisation d'effectuer les opérations de visite et de saisie prévues par l'article L. 450-4 du code de

commerce à l'existence de présomptions précises, graves et concordantes permettant d'établir la réalité d'un fait inconnu à partir de faits connus.

2° Il résulte de l'article L. 450-4, alinéa 6, du code de commerce que les pièces saisies lors d'une visite domiciliaire doivent être conservées jusqu'à ce que la décision statuant sur les opérations effectuées lors de cette visite soit devenue définitive.

Méconnaît ce texte le premier président qui, infirmant l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ayant autorisé la visite des locaux d'une société, ordonne la restitution des pièces et documents qui y ont été saisis.

REJET et cassation des pourvois formés par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, la société H. Beligne & fils, contre l'ordonnance du premier président près la cour d'appel de Metz, en date du 25 janvier 2013, qui a infirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes à effectuer des opérations de visite et saisie de documents, en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles et ordonné la restitution des pièces et documents saisis.

22 janvier 2014

N° 13-81.013

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I. – Sur le pourvoi de la société H. Beligne & fils :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit ;

II. – Sur le pourvoi de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes :

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 450-4 du code de commerce, 1349 et 1353 du code civil, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'ordonnance attaquée a infirmé en toutes ses dispositions l'ordonnance rendue le 4 janvier 2011 par

le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Metz ;

« aux motifs que l'article 1349 du code civil définit les présomptions comme étant des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu ; que l'article 1353 du code civil, déjà évoqué plus haut, énonce que les présomptions qui ne sont pas établies par la loi sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans le cas selon la loi admet des preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué en cause de fraude ou de dol ; qu'il est jugé que l'article 1353, qui abandonne l'appréciation de la valeur probante des présomptions à la prudence des juges, ne s'oppose pas à ce qu'ils forment leur conviction sur un fait unique ; que, cependant, ne constituent pas des présomptions au sens du texte susvisé des suppositions, des hypothèses ou des soupçons ne permettant pas au juge d'établir la réalité d'un fait inconnu à partir de faits connus ; que, lorsqu'il n'existe aucun élément susceptible de conforter les déclarations d'une partie, celles-ci sont, à elles seules, insuffisantes pour établir la matérialité des faits allégués et ces circonstances dans lesquelles ils sont survenus ; qu'au cas présent, il était demandé au juge des libertés et de la détention de vérifier qu'il pouvait effectivement tirer des documents qui lui ont été soumis à l'appui de la requête l'existence de présomptions graves précises et concordantes de pratiques anticoncurrentielles telles que visées aux points 1 et 2 de l'article L. 420-1 du code de commerce, texte selon lequel : sont prohibées, même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implanté hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à : 1. – limiter l'accès au marché ou le libre accès de la concurrence par d'autres entreprises, 2. – faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse, qu'en cause d'appel, il est dès lors nécessaire de procéder à nouveau à l'analyse des pièces annexées à la requête du 13 décembre 2010 et à partir desquelles le juge des libertés et de la détention a délivré le 4 janvier 2011 l'autorisation contestée par la société Beligne & Fils ; que le premier élément fourni au juge des libertés et de la détention par la requérante est le procès-verbal de déclaration dressé le 1^{er} octobre 2009 comportant l'audition de M. X..., président directeur général de la SA Sceria, PV accompagné de différents documents dont la lettre, datée du 1^{er} octobre 2009, rédigée par le déclarant en vue de son audition, relativement au litige l'opposant à la société Beligne, distributeur exclusif en France de couteaux industriels de marque Victorinox ; que le plaignant a expliqué que ce fournisseur a remis en cause la remise de 21 % qu'il lui consentait depuis plusieurs années, a refusé de livrer ses commandes, ce qui l'a contraint à introduire une procédure de référé, à la suite de laquelle la société Beligne s'est exécutée, mais dans le même temps lui a notifié le 5 février 2009 la rupture de leurs relations commerciales et ce à compter du 10 juillet 2009, cette décision ayant pour conséquence que son activité de négoce de couteaux était appelée à disparaître, le plaignant soutenant que l'attitude de la société Beligne lui paraissait avoir pour origine l'un de ses deux principaux concurrents la société Sogest et qu'il y aurait donc eu entre ces deux entreprises une entente commerciale dans le but de l'éliminer du mar-

ché des couteaux pour le secteur industriel ; qu'étaient joints à cette plainte des échanges de courriers entre la société Sceria et la société Beligne, ainsi que la lettre adressée par cette plaignante au fabricant en Suisse des couteaux Victorinox, lequel lui a opposé l'existence des conventions conclues avec son réseau d'importateurs, conventions ne lui permettant pas de la fournir directement depuis la Suisse ; qu'il faut objecter que cette plainte, qui fait état d'une entente illicite entre les sociétés Beligne et Sogest, émane d'une entreprise, d'une part, en conflit direct avec son fournisseur la société Beligne et alors qu'à la date de cette plainte, une procédure de référé était déjà en cours entre elles depuis le 10 juillet 2009, et, d'autre part, en concurrence directe avec la société Sogest sur le marché relativement restreint des couteaux industriels ; que dans cette plainte, la société Sceria n'a allégué aucun fait qui puisse être repris par la requérante et qui lui permettrait d'étayer ses soupçons d'entente commerciale entre les sociétés Beligne et Sogest, alors pourtant que la procédure judiciaire ainsi engagée entre les sociétés Sceria et Beligne a donné lieu à un jugement du tribunal de commerce du Mans, en date du 13 septembre 2010, (jugement que la requérante qualifie de non définitif, sans pour autant justifier qu'il aurait fait l'objet d'une voie de recours) ayant rejeté l'ensemble des demandes présentées par la société Sceria, non pas seulement en considérant que la résiliation avait été valablement opérée avec un préavis suffisant de cinq mois laissant toute latitude à la société Sceria pour s'organiser commercialement et se retourner vers d'autres fournisseurs, mais surtout précisément dans le cadre de cette remise en cause de la réduction de 21 % jusque-là octroyée à la société Sceria, et que la société Beligne entendait voir ramener à 14 % à la demande de ses autres clients, au motif que la position de la société Beligne n'avait pas été exprimée dans le but d'imposer des prix de revente du matériel de coutellerie, et alors que la société Sceria conservait toute liberté de répercuter ou non ces nouvelles conditions à ses propres clients et que la suppression de l'avantage particulier consenti par la société Beligne à la société Sceria ne présentait aucun caractère illicite, puisque ne visant pas la fixation de prix de revente des produits Victorinox, ce pourquoi le tribunal a validé la nouvelle proposition commerciale de la société Beligne ; qu'il n'a pas été démontré que cette décision ait été frappée d'appel et ait été réformée ; que, par voie de conséquence, les conclusions prises pour le compte de la société Beligne au cours de la procédure ayant abouti à ce jugement, conclusions communiquées par la société Sceria à la DIRECCTE ne peuvent davantage avoir valeur d'indice ou de présomption ; que la requérante ne peut non plus tirer argument du courrier de la société Sceria, en date du 29 janvier 2010, lui faisant part des difficultés connues également du fait de la société Sogest par le responsable de la société Mado France, importateur de couteaux de marque Giesser, qui aurait fait l'objet de pressions de la part du responsable de la société Sogest, cette indication présentant le même inconvénient d'émaner d'une société en concurrence directe avec la société Sogest, et alors que force est de constater que l'administration n'a pas exploité ce renseignement et ne peut fournir aucun élément sur les investigations qu'il aurait été judicieux qu'elle entreprenne auprès de la société Mado France (notamment l'audition de ce responsable M. Y... dont l'identité avait déjà été précisée par le dirigeant de la société Sceria dans son audition du 1^{er} octobre 2009) et dont elle aurait pu soumettre les résultats au juge des libertés et de la détention en vue de donner force aux déclarations unilatérales de M. X... ; que

posées par les textes susvisés quant à l'existence de présomptions graves, précises et concordantes les déclarations faites le 17 février 2010 à l'inspecteur expert de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes par Mme Z..., assistante d'achat au sein de la société Charal, dont la société Sceria avait obtenu le marché en succédant d'ailleurs à la société Sogest et par préférence à celle-ci en raison de ses efforts sur les tarifs de vente et sur le très bon suivi assuré par cette société, à la différence des problèmes de livraisons connus précédemment par la société Charal avec la société Sogest ; qu'au cours de son audition, cette personne a expliqué que, étant tout à fait satisfaite des prestations de la société Sceria en matière de fourniture de couteaux, la société Charal lui a acheté en 2009 la totalité de ses couteaux (surtout Victorinox représentant 40 % de la totalité des achats de couteaux effectués par la société Charal) et que fin 2009, elle a été prévenue par le PDG de Sceria qu'il avait des difficultés d'approvisionnement sur les couteaux, de sorte que, compte tenu de ces problèmes de livraison chez Sceria, la société Charal a été contrainte de se fournir en couteaux Victorinox chez les autres distributeurs, ce témoin ajoutant surtout être en mesure de confirmer que fin 2009 une personne du service commercial de Sogest a pris contact avec elle pour lui expliquer en substance pourquoi Sceria n'avait plus la possibilité de la livrer, Sogest indiquant être en mesure d'effectuer les couteaux des livraisons des couteaux Victorinox ; qu'il faut observer que ce témoin ne fournit aucune indication quant à l'identité de la personne envoyée par Sogest pour la démarcher, que l'administration n'a pas cherché à pallier cette absence de précision quant à l'identité et même à la réalité de cette démarche et n'a donc opéré aucune vérification ou audition au sein de la société Sogest sur ce point précis ; que ce témoignage ne peut, par conséquent, être analysé comme constituant la présomption d'une entente illicite entre les sociétés Sogest et Beligne qui se serait matérialisée par la communication par la société constituant la présomption d'une entente illicite entre les sociétés Sogest et Beligne à la société Sogest de renseignements d'ordre confidentiel, communication qui, selon la requérante, dépasserait la mesure des informations commerciales qu'il est licite qu'un importateur exclusif fournisse à ses distributeurs, alors d'une part, qu'aucune donnée de fait n'est apportée pour établir la réalité d'une telle communication et que, d'autre part, il n'est pas illicite que les membres du réseau de distribution d'une même société importatrice connaissent les conditions générales de vente, les modalités et les taux de remise accordés par l'importateur exclusif aux distributeurs membres de son réseau et disposent sur leurs autres concurrents d'informations relatives aux conditions et remises qui leur sont faites respectivement ; que, dès lors, il convient de dire et juger que les documents joints à la requête présentée au juge des libertés et de la détention n'autorisent pas ce magistrat à déduire : – que les doléances de la société Sceria, les courriers produits par celle-ci et les écritures de la société Beligne au cours de la procédure de référé évoquée plus haut peuvent faire penser à la mise en place d'un système de police des prix de vente ; – que la démarche, d'ailleurs non véritablement prouvée faute d'investigations complémentaires, de la société Sogest auprès de Mme Z... impliquerait que la société Sogest aurait été préalablement informée par la société Beligne de son refus de poursuivre ses relations avec la société Sceria et que cette information excéderait la teneur normale des informations échangées entre un importateur et ses distributeurs, – que la société

Sogest serait d'ailleurs intervenue également auprès de la société Mado France importateur de couteaux allemands de marque Giesser, – que les conditions préférentielles consenties jusque-là par la société Beligne et fils à la société Sogest ne devaient être légitimement connues que de ces parties, sauf pour les autres distributeurs à en avoir connaissance par le biais d'une information délivrée indûment par la société Beligne et fils, et au final, à en déduire des présomptions d'entente illicite permettant la recherche de preuves dans les locaux de cette société, que l'ordonnance dont appel doit être infirmée, avec cette conséquence que le procès-verbal des opérations de visite et de saisie dressé le 11 janvier 2011, reposant sur l'autorisation donnée par cette ordonnance, doit être jugé comme dépourvu de toute valeur et doit être annulé, les pièces et documents saisis devant être restitués à la société Beligne et Fils ;

« 1^o alors que l'article L. 450-4 du code de commerce permet au juge des libertés et de la détention d'autoriser les visites et saisies domiciliaires dès lors que la demande est fondée ; qu'il n'est pas nécessaire que soient caractérisées des présomptions précises, graves et concordantes au sens des articles 1349 et 1353 du code civil permettant au juge de tenir pour établies l'existence et la réalité des pratiques anticoncurrentielles elles-mêmes, mais seulement des présomptions d'agissements anticoncurrentiels ; qu'en prononçant comme il l'a fait, et en exigeant que les présomptions soumises à son appréciation lui permettent d'établir, la réalité d'un fait inconnu à partir de faits connus et la matérialité des faits allégués, le juge d'appel a imposé à l'administration de rapporter par présomptions la preuve des pratiques anticoncurrentielles et a ainsi violé les textes susvisés ;

« 2^o alors que, pour apprécier si la demande d'autorisation de visites et saisies est fondée, le juge doit examiner, suivant la méthode du faisceau d'indices, si les éléments d'information produits par l'administration, pris en leur ensemble et non pas individuellement, sont de nature à faire présumer l'existence de pratiques anticoncurrentielles dont la preuve est recherchée ; qu'en l'espèce, il résulte des motifs cités au moyen que le juge d'appel a examiné isolément les pièces produites par l'administration, (dénonciation que lui a adressée le 1^{er} octobre 2009 la société Sceria, conclusions prises pour le compte la société Beligne, courrier de la société Sceria en date du 29 janvier 2010, déclarations faites le 17 février 2010 à l'inspecteur expert de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes par Mme Z...), et a écarté un à un chaque indice comme insuffisant à lui seul à rapporter l'existence de présomptions graves précises et concordantes de pratiques anticoncurrentielles, au lieu d'analyser ce faisceau d'indices en son ensemble ; qu'en statuant ainsi, il a violé les textes susvisés » ;

Vu l'article L. 450-4, alinéa 1^{er}, du code de commerce ;

Attendu qu'il résulte de ce texte qu'après avoir vérifié que la demande qui lui est soumise est fondée, le juge des libertés et de la détention peut autoriser des opérations de visite et saisie dans toute entreprise ;

Attendu que le juge des libertés et de la détention a autorisé la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes à faire procéder à des opérations de visite et saisie dans les locaux de la société Beligne & Fils, en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles dans le secteur de la commercialisation des couteaux à usage professionnel ;

Attendu que, pour infirmer cette décision, l'ordonnance attaquée énonce que les présomptions précises, graves et concordantes doivent, en répondant aux exigences des articles 1349 et 1353 du code civil, permettre d'établir la réalité d'un fait inconnu à partir de faits connus ; qu'après avoir analysé les indices recueillis, notamment la plainte d'un professionnel dénonçant le refus de son distributeur de poursuivre les relations commerciales en raison d'une entente avec l'un de ses principaux concurrents et le courrier d'une société dénonçant également des difficultés d'approvisionnement, le premier président énonce que les documents joints à la requête n'autorisaient pas le juge des libertés et de la détention à en déduire des présomptions d'entente illicite permettant la recherche de preuves dans les locaux de cette société ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, le premier président a ajouté à la loi des conditions qu'elle ne comporte pas ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Et sur le second moyen de cassation, pris de la violation de l'article L. 450-4 du code de commerce :

« en ce que l'ordonnance attaquée, après avoir infirmé l'ordonnance déferée en ce qu'elle a autorisé des opérations de visite et de saisie dans les locaux de la société H. Beligne & fils et annulé les opérations de visite et de saisie entreprises le 11 janvier 2011, a ordonné que les documents saisis en original et en copie, visés aux scellés numéros 1 à 2 soient restitués à la société H. Beligne & Fils ;

« aux motifs que l'ordonnance dont appel doit être infirmée, avec cette conséquence que le procès-verbal des opérations de visite et de saisie dressé le 11 janvier 2011, reposant sur l'autorisation donnée par cette ordonnance, doit être jugé comme dépourvu de toute valeur et doit être annulé, les pièces et documents saisis devant être restitués à la société Beligne & fils ;

« alors que l'ordonnance du premier président de la cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par le code de procédure pénale, que les pièces saisies sont conservées jusqu'à ce qu'une décision soit devenue définitive ; qu'en ordonnant la restitution immédiate à la société Beligne & Fils des documents saisis dans ses locaux après avoir annulé l'ordonnance déferée, quand sa décision susceptible de pourvoi en cassation n'était pas encore définitive, le premier président de la cour d'appel a violé l'article L. 450-4 du code de commerce » ;

Vu l'article L. 450-4, alinéa 6, du code de commerce ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que, l'ordonnance du premier président statuant sur l'appel de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention qui a autorisé des opérations de visite et saisie étant susceptible d'un pourvoi en cassation, les pièces saisies sont conservées jusqu'à ce que la décision soit devenue définitive ;

Attendu qu'après avoir infirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, l'ordonnance attaquée énonce que les pièces et documents saisis dans les locaux de la société H. Beligne & Fils doivent être restitués à cette société ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, le premier président a méconnu le texte susvisé ;

D'où il suit que la cassation est à nouveau encourue ;

Par ces motifs :

I. – Sur le pourvoi de la société H. Beligne & Fils :
Le REJETTE ;

II. – Sur le pourvoi de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'ordonnance susvisée du premier président de la cour d'appel de Metz, en date du 25 janvier 2013, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

RENVOIE la cause et les parties devant la juridiction du premier président de la cour d'appel de Nancy, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Ract-Madoux – Avocat général : M. Sassoust – Avocats : M^e Ricard, SCP Waquet, Farge et Hazan.

Sur le n° 1 :

Sur l'impossibilité pour le premier président de soumettre l'autorisation des opérations de visite et saisie à des conditions non prévues par la loi, à rapprocher :

Crim., 11 janvier 2012, pourvoi n° 10-85.446, *Bull. crim.* 2012, n° 8 (irrecevabilité).

N° 22

UNION EUROPEENNE

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Article 50 – Principe de l'interdiction des doubles poursuites – Conditions – Détermination – Portée

L'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne s'oppose pas à ce qu'une personne sanctionnée pour un manquement relevant de la compétence de l'autorité des marchés financiers puisse, en raison des mêmes faits, être poursuivie et condamnée pour un des délits définis par les articles L. 465-1 et suivants du code monétaire et financier.

Sous la réserve que le montant global des amendes susceptibles d'être prononcées ne dépasse pas le plafond de la sanction encourue la plus élevée, ce cumul garantit en effet la sanction effective, proportionnée et dissuasive, au sens de l'article 14-1 de la Directive n° 2003/6/CE du 28 janvier 2003, dont dépend la réalisation de l'objectif d'intérêt général de l'Union européenne d'assurer l'intégrité des marchés financiers communautaires et de renforcer la confiance des investisseurs, objectif qui entre dans les prévisions de l'article 52 de la Charte précitée.

REJET du pourvoi formé par M. Antoine X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 5-12, en date du 28 mars 2012, qui, pour entrave au fonctionnement régulier d'un marché réglementé, l'a condamné à trois mois d'emprisonnement avec sursis.

22 janvier 2014

N° 12-83.579

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 34 de la Constitution, ainsi que des principes de légalité des délits et des peines, de clarté et de précision de la loi, de prévisibilité et sécurité juridiques, des articles L. 465-2 du code monétaire et financier, 112-1 du code pénal, 61-1 et 62 de la Constitution, perte de fondement juridique :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable d'entrave au fonctionnement régulier d'un marché d'instruments financiers par manœuvres induisant autrui en erreur et l'a condamné, en répression, à trois mois d'emprisonnement avec sursis ;

« aux motifs qu'il apparaît, dès lors, au vu de l'ensemble de cette démonstration que M. X..., qui possédait 42 % du flottant du titre Fromageries Paul Renard au début de l'année 2006 a faussé le fonctionnement régulier du marché en réalisant de nombreuses opérations de face à face entre les quatre comptes qu'il gérait ainsi qu'en annulant 65 % des ordres représentant 33 % des annulations du marché ; qu'il a à cette fin opéré de façon cachée au travers de quatre comptes titres, dont l'utilisation a permis d'amplifier les effets des ordres passés, et d'induire en erreur les investisseurs quant au nombre réel d'intervenants sur le marché ; que s'agissant des opérations de face à face, consistant à passer, à partir d'un de ses comptes, un ordre d'achat ou de vente rapidement suivi du passage, à partir d'un autre compte, d'un ordre en sens contraire et portant sur un volume identique ou peu différent, et également la dissymétrie des modalités de passation des ordres à cours limité sur le compte vendeur et au marché sur le compte acheteur, étaient destinées à créer artificiellement l'intérêt d'autres investisseurs et à les inciter à se porter eux-mêmes acquéreurs de ces titres en misant sur une hausse future ; que cette manœuvre cumulée avec celle résultant d'annulations massives dénuées de toute valeur économique, affichées sur le carnet d'ordres était de nature également à créer un intérêt artificiel sur la valeur, ont manifestement eu pour objet et pour effet, sur une valeur dont le flottant était réduit à quelques centaines de titres, de manipuler à la hausse le cours de l'action "FPR" ; que le prévenu, analyste financier, qui connaissait le caractère peu liquide de la valeur, ne pouvait dès lors ignorer, que la stratégie qu'il avait mise en place, telle que développée ci-dessus, était de nature à entraver le fonctionnement régulier du marché en induisant en erreur les autres intervenants ; qu'il y a donc lieu d'entrer en voie de condamnation à son égard, et de confirmer le jugement entrepris sur la déclaration de culpabilité ; qu'en revanche, la cour émanera sur la peine et condamnera M. X... à la peine de trois d'emprisonnement avec sursis ;

« alors que l'article L. 465-2 du code monétaire et financier est contraire aux articles 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 34 de la Constitution, ainsi qu'aux principes de légalité des délits et des peines, de clarté et de précision de la loi, de prévisibilité et de sécurité juridiques, en ce qu'il ne définit pas l'un des éléments constitutifs de l'infraction, en l'occurrence les manœuvres ; qu'en conséquence, la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 465-2 du code monétaire et financier, qui sera prononcée après renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, privera l'arrêt attaqué de tout fondement juridique » ;

Attendu que, par arrêt du 16 janvier 2013, la chambre criminelle a dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité posée ; que le moyen, devenu sans objet, ne saurait être accueilli ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 4 du Protocole n° 7 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, 14-7 du Pacte international de New York relatif aux droits civils et politiques, 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le principe *non bis in idem*, l'article 6, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale, ensemble les articles 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a, avant dire droit au fond, rejeté les exceptions de nullité soulevées par M. X..., sauf en ce qui concerne deux procès-verbaux d'audition du 21 février 2008, qu'il a annulés ;

« aux motifs que M. X... demande à la cour de prononcer la nullité de la citation Directe le concernant et de l'ensemble des actes de la procédure pénale fondant son argumentation sur : – la violation du principe “non bis in idem” au motif que M. X... a déjà été sanctionné pour les mêmes faits par une décision de la commission des sanctions de l'AMF, en date du 4 avril 2007, confirmée par une décision de la cour d'appel de Paris du 24 septembre 2008 devenue définitive, le pourvoi formé contre ladite décision ayant été rejeté, ce qui empêche qu'il soit jugé une seconde fois ; et qu'à ce titre il invoque : – les articles 4 du Protocole n° 7 additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme, 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 14-7 du Pacte international de New York relatif aux droits civils et politiques, sur le principe “non bis in idem” ; – les articles 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, 6-2 de la Convention européenne des droits de l'homme, 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 14-6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ensemble sur le principe de la présomption d'innocence ; – le principe d'impartialité consacré par les articles 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et 4 du Protocole additionnel ; – l'article préliminaire et l'article 385 du code de procédure pénale ; qu'il soutient notamment que la réserve formulée par l'Etat français en marge du Protocole n° 7 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas valide ; qu'il n'appartient pas à la cour d'appel d'apprécier la validité de la clause de réserve formulée par l'Etat français en marge du Protocole n° 7 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ; que la règle “non bis in idem”, consacrée par l'article 4 du Protocole n° 7, additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, ne trouve à s'appliquer, selon les réserves faites par la France en marge de ce Protocole, que pour les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale et n'interdit pas l'exercice des poursuites devant le juge répressif parallèlement à une procédure conduite devant l'Autorité des marchés financiers (AMF) aux fins de sanctions administratives ; que les arrêts invoqués par la défense s'appliquent à des pays qui n'ont pas fait les mêmes réserves ; qu'il y a donc lieu de rejeter cette exception ; que l'article 14-7 du Pacte international de New-York relatif aux droits civils et politiques, aux termes duquel “nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté

ou condamné par un jugement définitif, conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat”, ne fait référence qu'à un précédent fondé sur une condamnation pénale, que tel n'est pas le cas en l'espèce, les décisions prononcées par l'Autorité des marchés financiers étant des sanctions administratives ; la violation de la présomption d'innocence au motif que dans le cadre de la procédure administrative, la culpabilité de M. X... a d'ores et déjà été établie pour des faits identiques à ceux pour lesquels il est poursuivi devant la juridiction pénale ; que les poursuites pénales sont distinctes de la procédure suivie par devant la commission des sanctions de l'AMF, le juge pénal se devant d'apprécier si les faits qui lui sont soumis sont ou non établis sur le plan pénal, et plus particulièrement en ce qui concerne l'élément intentionnel ; que dès lors le grief fondé sur la violation du principe de la présomption d'innocence est sans objet ; – la nullité de sa garde à vue en ce qu'un conseil n'a pas été présent à tous les stades de la procédure ; que l'annulation d'un procès-verbal ne peut entraîner que l'annulation des actes ultérieurs subséquents et à condition que l'acte irrégulier en soit le support nécessaire ; qu'il est patent que M. X... n'a pas bénéficié de la présence d'un avocat à tous les stades de la procédure ; qu'il conviendra d'annuler ses deux procès-verbaux d'audition en date du 21 février 2008 ; que ces deux procès-verbaux sont les derniers actes de la procédure policière, qui est donc valide à l'exception desdits procès-verbaux ; – la nullité de la procédure pour défaut d'impartialité et de loyauté de l'enquête au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce que la brigade financière s'est contentée de reprendre les constatations de l'AMF, en reproduisant ainsi les erreurs commises par celle-ci dans certains tableaux ; qu'en outre, les enquêteurs de police n'ont pas analysé de manière objective le carnet d'ordres des transactions sur le titre “FPR” mais se sont uniquement concentrés sur les ordres passés par M. X..., sans se préoccuper des ordres passés par les autres intervenants, alors qu'ils disposaient des données sur l'action “FPR” communiquées par Cholet Dupont et Euro-next combinant les ordres passés par l'ensemble des intervenants sur le marché pour la période considérée ; que la cour, comme les premiers juges, relève que les procès-verbaux de police valent à titre de simples renseignements, l'enquête étant soumise à la discussion contradictoire des parties et à l'appréciation de la cour, les réserves et observations faites sur l'enquête par les conclusions du prévenu relevant de l'exercice du contradictoire ; qu'il y a lieu de rejeter l'exception soulevée de ce chef ; que la défense fait également valoir qu'aucune investigation n'avait été effectuée s'agissant notamment des titulaires des comptes 29645 et 585 qui, le 30 mars, avaient respectivement passé 137 ordres pour une quantité de titres offerts de 3 380 pour le premier et 19 ordres pour une quantité de titres offerts de 2 368 titres pour le second ; que la cour relève que le titulaire du compte 29645 n'est intervenu sur le titre “FPR” qu'à compter du 28 mars 2006, s'agissant d'une société de bourse et le second n'est intervenu qu'à compter du 30 mars (à l'exception d'une intervention le 2 janvier 2006 à l'achat très en dessous du cours de réserve soit à 203 euros, ordre qui n'a pas été exécuté) ; que ces deux investisseurs sont donc intervenus sur le marché alors que le titre cotait déjà à plus de 4 000 euros en raison des interventions du prévenu (ainsi qu'il sera développé ci-dessous) dont le but justement était d'attirer des investisseurs ; qu'en conséquence, ce moyen sera également rejeté ;

« 1^o alors que les sanctions administratives infligées par l'Autorité des marchés financiers constituent des sanctions à caractère pénal ; qu'en décidant que M. X..., qui avait

déjà été sanctionné par l'AMF pour les mêmes faits, ne pouvait se prévaloir du principe non bis in idem tel que consacré par l'article 4 du Protocole n° 7 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'il ne trouvait à s'appliquer, selon les réserves faites par la France en marge de ce Protocole, que pour les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale, quand l'Autorité des marchés financiers devait nécessairement être regardée comme une juridiction ayant statué en matière pénale, compte tenu de la nature de la sanction prononcée, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que, selon l'article 14-7 du Pacte international de New York relatif aux droits civils et politiques, nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat ; qu'en décidant que ce texte ne faisait référence qu'à un précédent fondé sur une condamnation pénale, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, les décisions prononcées par l'Autorité des marchés financiers étant des sanctions administratives, sans rechercher si cette disposition n'avait pas vocation à s'appliquer lorsqu'une personne était poursuivie pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle elle a déjà été condamnée par un jugement définitif rendu en matière pénale, peu importe la nature de la juridiction ayant prononcé la sanction, seul comptant la nature de celle-ci, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes susvisés ;

« 3° alors que, selon l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, expressément invoqué par M. X... et d'applicabilité directe en droit français, nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi ; qu'en n'examinant pas le bien fondé du moyen tiré du principe non bis in idem consacré par ce texte, et ne recherchant pas si la condamnation prononcée par l'Autorité des marchés financiers était susceptible de constituer un jugement pénal au sens de cette disposition et de faire ainsi obstacle à toute nouvelle poursuite devant la juridiction pénale, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes susvisés » ;

Attendu que, par décision définitive du 20 décembre 2007, la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers (AMF) a prononcé une sanction pécuniaire de 250 000 euros à l'encontre de M. X..., auquel était reproché un manquement aux dispositions de l'article 631-1, 1°, du règlement général de l'AMF relatives aux manipulations de cours ; que le procureur de la République, auquel ces faits ont été dénoncés par le président de l'AMF, a ouvert une enquête préliminaire puis a cité M. X... à comparaître devant le tribunal correctionnel, sur le fondement de l'article L. 465-2 du code monétaire et financier, pour entrave au fonctionnement régulier du marché de l'action FPR ayant induit autrui en erreur ;

Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité des poursuites prise de la violation du principe « non bis in idem », déclarer le prévenu coupable du délit et le condamner à trois mois d'emprisonnement avec sursis, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Qu'en effet, l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne s'oppose pas à ce qu'une personne sanctionnée pour un manquement relevant de la compétence de l'AMF puisse, en raison des mêmes faits, être poursuivie et condamnée pour un délit dès lors que, d'une part, ce cumul garantit la sanction effective, proportionnée et dissuasive, au sens de l'article 14-1 de la Directive n° 2003/6/CE du 28 janvier 2003, dont dépend la réalisation de l'objectif d'intérêt général reconnu par l'Union européenne, entrant dans les prévisions de l'article 52 de la Charte et tendant à assurer l'intégrité des marchés financiers communautaires et à renforcer la confiance des investisseurs, d'autre part, le montant global des amendes susceptibles d'être prononcées ne peut dépasser le plafond de la sanction encourue la plus élevée ;

D'où il suit que le moyen qui, en ses deux premières branches, se borne à reprendre l'argumentation que, par une motivation exempte d'insuffisance comme de contradiction, la cour d'appel a écartée à bon droit, ne peut être accueilli ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Labrousse – Avocat général : M. Bonnet – Avocat : SCP Nicolaj, de Lanouvelle et Hannotin.

Sur la conformité du cumul des sanctions administratives et pénales pour atteinte à la transparence des marchés, au Protocole n° 7 additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à rapprocher :

Crim., 1^{er} mars 2000, pourvoi n° 99-86.299, *Bull. crim.* 2000, n° 98 (rejet).

N° 23

CIRCULATION ROUTIERE

Conduite sous l'empire d'un état alcoolique – Etat alcoolique – Preuve – Ethylomètre – Conditions – Homologation et vérification régulière de l'appareil – Mentions au procès-verbal – Portée

Les épreuves de dépistage permettent uniquement de présumer l'existence d'un état alcoolique ainsi que le prévoient les dispositions des articles L. 234-3 et L. 234-4 du code de la route, et, en application du second de ces textes, seuls les analyses et examens médicaux, cliniques et biologiques ou les mesures par éthylomètre sont, à la condition que cet appareil soit conforme à un type homologué, de nature à déterminer le taux d'alcoolémie susceptible d'être retenu à l'occasion des poursuites judiciaires.

Au regard des dispositions du décret du 3 mai 2001, les mentions relatives à l'homologation et à la vérification annuelle de l'éthylomètre utilisé suffisent à établir le bon fonctionnement de l'appareil.

En conséquence, justifie sa décision, la cour d'appel qui confirme le jugement condamnant un prévenu poursuivi du chef de conduite d'un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique, après avoir écarté son

argumentation prise de l'absence d'indication, dans le procès-verbal d'enquête des caractéristiques propres à l'éthylotest utilisé ainsi que de l'utilisation d'un éthylomètre dont l'homologation initiale, accordée pour dix années, était expirée au moment du contrôle.

REJET du pourvoi formé par M. Steven X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Dijon, chambre correctionnelle, en date du 9 novembre 2012, qui, pour conduite d'un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique, l'a condamné à trois mois de suspension de son permis de conduire.

28 janvier 2014

N° 13-81.330

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 234-3 du code de la route, R. 234-2 du code de la route, de l'arrêté ministériel du 21 mars 1983, du décret n° 2008-883 du 1^{er} septembre 2008, de la circulaire du 9 janvier 1989, 7 de l'arrêté du 14 octobre 2008 modifié le 27 avril 2012 :

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation de l'article L. 234-4 du code de la route et du décret n° 2001-387 du 3 mai 2001 :

Les moyens étant réunis ;

Attendu que M. X..., qui a fait l'objet le 13 août 2011 d'un contrôle de l'imprégnation alcoolique par l'air expiré ayant révélé la présence d'un taux d'alcool de 0,62 mg par litre, a été poursuivi devant le tribunal correctionnel pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique ; que le tribunal l'ayant relaxé des fins de la poursuite, le ministère public a relevé appel de la décision ;

Attendu que, pour infirmer le jugement entrepris et écarter l'argumentation du prévenu prise de l'absence d'indication, dans le procès-verbal d'enquête, d'une part, des caractéristiques propres à l'éthylotest utilisé et d'autre part, des références ainsi que de la date de la dernière vérification de l'éthylomètre ayant servi à mesurer son taux d'alcoolémie, l'arrêt attaqué retient, en l'espèce, qu'après que l'éthylotest a révélé un résultat positif, il a été fait usage d'un éthylomètre de marque Drager n° ARYL0151 réceptionné le 23 juillet 2001 et homologué pour une durée de dix années, et qu'ayant fait l'objet, le 28 juillet 2011, d'une vérification annuelle effectuée au centre méthodologique scientifique et industriel de Paris, cet appareil a été régulièrement utilisé le jour des faits, au-delà de la période d'homologation ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, et dès lors que les épreuves de dépistage permettent uniquement de présumer l'existence d'un état alcoolique, ainsi que le prévoient les dispositions des articles L. 234-3 et L. 234-4 du code de la route, et qu'en application de ce dernier texte, seuls les analyses et examens médicaux, cliniques et biologiques ou les mesures par éthylomètre sont, à la condition que cet appareil soit conforme à un type homologué, de nature à déterminer le taux d'alcoolémie susceptible d'être retenu à l'occasion d'une procédure judiciaire, la cour d'appel, qui a exactement retenu, au regard des dispositions du décret du

3 mai 2001, que les mentions relatives à l'homologation et à la vérification annuelle de l'éthylomètre utilisés suffisaient à établir le bon fonctionnement de cet appareil, a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Maziau – Avocat général : M. Mathon.

Sur les conditions d'utilisation d'un éthylomètre pour établir l'état alcoolique caractérisant la conduite sous l'empire d'un état alcoolique, à rapprocher :

Crim. 7 mars 2007, pourvoi n° 05-87.292, *Bull. crim.* 2007, n° 73 (cassation) ;

Crim., 15 janvier 2014, pourvoi n° 13-83.218, *Bull. crim.* 2014, n° 10 (rejet).

N° 24

CIRCULATION ROUTIERE

Vitesse – Excès – Titulaire du certificat d'immatriculation redevable pécuniairement – Exonération – Absence d'identification de l'auteur de l'infraction – Portée

Il résulte de l'article L. 121-3 du code de la route qu'en l'absence d'identification de l'auteur d'une contravention d'excès de vitesse, seul le représentant légal de la personne morale titulaire du certificat d'immatriculation ou le locataire du véhicule peut être déclaré pécuniairement redevable de l'amende encourue.

Dès lors doit être rejeté le pourvoi formé par l'officier du ministère public contre le jugement d'une juridiction de proximité qui relaxe le préposé d'une société, désigné par le représentant légal de cette dernière comme étant l'utilisateur habituel du véhicule contrôlé, en retenant qu'il n'était pas l'auteur de l'infraction relevée et qu'il n'avait ni la qualité de représentant légal de la personne morale titulaire du certificat d'immatriculation, ni celle de locataire du véhicule.

REJET du pourvoi formé par l'officier du ministère public près la juridiction de proximité de Bordeaux, contre le jugement de ladite juridiction, en date du 10 septembre 2012, qui a renvoyé M. Stéphane X... des fins de la poursuite du chef d'excès de vitesse, en sa qualité de pécuniairement redevable de l'amende.

28 janvier 2014

N° 12-86.497

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur la recevabilité du mémoire personnel produit en défense ;

Attendu que ce mémoire n'est pas signé par un avocat à la Cour de cassation ; que, dès lors, il est irrecevable, par application de l'article 585 du code de procédure pénale ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article L. 121-3 du code de la route :

Attendu qu'il résulte du jugement attaqué et des pièces de procédure que, le 3 juin 2009, un véhicule automobile donné en location à la société Novartis Pharma a fait l'objet d'un procès-verbal pour excès de vitesse ; que M. X..., désigné par le représentant légal de cette société comme l'utilisateur habituel du véhicule, a été cité à comparaître devant la juridiction de proximité qui, par le jugement attaqué, l'a renvoyé des fins de la poursuite, en retenant qu'il n'était pas l'auteur de l'infraction et qu'il n'avait pas la qualité de représentant légal de la personne morale ni celle de locataire du véhicule ;

Attendu qu'en cet état, le demandeur ne saurait faire grief au juge du fond d'avoir méconnu les dispositions de l'article L. 121-3 du code de la route, dès lors que, par application de ce texte, en l'absence d'identification de l'auteur d'une contravention d'excès de vitesse, seul le représentant légal de la personne morale titulaire du certificat d'immatriculation ou le locataire du véhicule peut être déclaré pécuniairement redevable de l'amende encourue ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que le jugement est régulier en la forme ;
REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Beauvais – Avocat général : M. Desportes.

Sur la recevabilité pécuniaire du représentant légal de la société titulaire du certificat d'immatriculation, dans le même sens que :

Crim., 17 avril 2013, pourvoi n° 12-87.490, *Bull. crim.* 2013, n° 90 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 25

PRESSE

Publication – Publications interdites – Publication d'actes de procédure pénale avant leur lecture en audience publique – Incidence de la publication sur les droits de la personne mise en cause – Atteinte à la présomption d'innocence

Ne justifie pas sa décision, au regard de l'article 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, la cour d'appel qui relaxe des prévenus pour publication d'actes d'une procédure criminelle avant leur lecture en audience publique en retenant, d'une part, que cette publication n'a porté atteinte ni à l'autorité et à l'impartialité de la justice, ni aux intérêts de la partie civile, qui a exercé son droit de réponse, et, d'autre part, que l'application de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 constituerait en l'espèce une ingérence disproportionnée dans l'exercice du droit à la liberté d'expression et ne répondrait pas à un besoin impérieux de protection de la réputation et des droits d'autrui ou de garantie de l'autorité et de l'impartialité de la justice, alors qu'une telle publication, dans son contexte, était de nature à avoir une incidence sur les droits de la personne mise en cause, et, notamment, sur son droit à la présomption d'innocence.

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par Mme Béatrice X..., partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-7, en date du 28 novembre 2012, qui l'a déboutée de ses demandes après relaxe de Mme Marie Y... et de M. Marc Z... du chef de publication d'actes de procédure pénale avant leur lecture en audience publique.

28 janvier 2014

N° 12-88.430

LA COUR,

Vu les mémoires en demande et en défense produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 13 et 38 de la loi du 29 juillet 1881, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a renvoyé M. Z... et Mme Y..., prévenus, des fins de la poursuite et a débouté Mme X..., partie civile, de ses demandes ;

« aux motifs que, sur les faits, directrice de publication du site internet et de la publication imprimée Le Parisien Libéré, Mme Y... a diffusé auprès du public, le 16 mars 2010, l'article de M. Z... comprenant les conclusions du rapport d'expertise ordonnée par l'un des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Paris en charge de la procédure d'instruction ouverte à la suite du décès de M. A... ; qu'à la date de diffusion (16 mars 2010), l'information judiciaire était en cours ; que, sur l'infraction de l'article 38 de la loi sur la presse, toute reproduction même partielle d'un acte de procédure avant qu'il ait été lu en audience publique est incriminée par ce texte ; (...) qu'a été publié et diffusé sur le réseau internet le point de vue technique d'un expert à propos de la commission, par le docteur X..., de deux infractions alors que l'information, à laquelle les prévenus n'étaient pas parties, n'est pas clôturée et qu'aucune juridiction n'avait été saisie ; que les textes poursuivis sont appréciés pour ces motifs comme entrant dans les prévisions de l'article 38, alinéa 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881 modifiée ; qu'il incombe ensuite au juge répressif d'apprécier si l'ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression des appelants, consacré par l'article 10.1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que constitue l'application de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881, est en l'espèce justifiée comme étant en mesure de restriction à l'exercice de ce droit nécessaire, conformément à l'article 10.2, à la protection de la réputation et des droits d'autrui et de garantie de l'autorité et de l'impartialité de la justice, et proportionnée au but de protection de ces intérêts ; (...) que l'article en cause, qui ne concernait pas un sujet d'intérêt général, est paru alors qu'aucune juridiction n'était saisie et que l'information n'était pas arrivée à son terme ; qu'en droit, il incombe au cas d'espèce pour le juge pénal d'évaluer la probabilité qu'un juge lise l'article et soit influencé par ce dernier ; qu'au stade de l'information judiciaire, le juge d'instruction tenu d'informer à charge et à décharge et dont l'obligation consiste, lorsqu'il estime ses investigations terminées, à décider de l'issue du dossier dont il est saisi n'est pas investi du pouvoir juridictionnel de se prononcer sur la culpabilité des personnes qu'il a mises en examen ; que, si les conclusions du rapport, intégrées dans l'article, donnent au lecteur le point de vue technique d'un expert sur l'implication de Mme X... dans le décès de M. A..., le point de vue, contraire, de Mme X..., est mentionné à l'article et il

convient de préciser que, dix jours plus tard, le quotidien Le Parisien Libéré a publié le droit de réponse de cette personne, qui est la réfutation précise et argumentée de l'article dont deux extraits sont attaqués ; qu'en définitive, au vu de ces éléments d'appréciation, la publication, unique, de deux extraits d'un rapport d'expertise mesure technique soumise à la contestation des parties à la procédure d'instruction et ne valant pas appréciation sur la culpabilité de la partie civile alors mise en examen, suivie du démenti de cette personne, puis dix jours plus tard de la parution de son démenti, n'a pas porté atteinte au droit de Mme X... à bénéficier d'un procès équitable le 16 mars 2010 et à l'autorité et impartialité de la justice ; qu'en conséquence, l'application de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 à la publication incriminée constituerait une ingérence, dans l'exercice du droit à la liberté d'expression, disproportionnée et en répondant à un besoin impérieux de protection de la réputation et des droits d'autrui ou de garantie de l'autorité ou de l'impartialité du pouvoir judiciaire ;

« 1^o alors qu'ayant expressément constaté que l'article en cause ne concernait pas un sujet d'intérêt général, la cour d'appel aurait dû en déduire que l'application de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 à sa publication ne constituait pas une ingérence disproportionnée dans l'exercice du droit à la liberté d'expression ;

« 2^o alors qu'ayant constaté que les conclusions du rapport d'expertise judiciaire, intégrées dans l'article, donnaient au lecteur le point de vue technique d'un expert sur l'implication de Mme X... dans le décès de M. A..., la cour d'appel aurait dû en déduire que la publication d'un tel document portait nécessairement au droit à la présomption d'innocence une atteinte justifiant que soit apportée une restriction à la liberté d'expression ;

« 3^o alors qu'en se bornant à relever que l'article incriminé mentionnait le point de vue de Mme X..., la cour d'appel n'a pas répondu au moyen des conclusions d'appel de la partie civile tiré de cet article avait, en tronquant la position de la défense de Mme X... et en omettant d'indiquer qu'une contre-expertise judiciaire avait été ordonnée, renforcé l'effet donné aux conclusions du rapport d'expertise, et elle a, partant, insuffisamment motivé sa décision ;

« 4^o alors que la cour d'appel ne pouvait pas, pour apprécier le caractère proportionné de la restriction à la liberté d'expression constituée par l'application de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 à l'article incriminé, se fonder sur le droit de réponse dont il avait fait l'objet postérieurement à sa publication » ;

Vu les articles 38, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 et 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que, d'une part, est punie par le premier de ces textes la publication, même partielle, des actes d'accusation et de tous autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant qu'ils aient été lus en audience publique ;

Attendu que, d'autre part, tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 16 mars 2010, l'édition nationale du journal « Le parisien libéré » et le site internet de ce journal ont publié le point de vue technique d'un expert relatif à la commission de deux infractions imputées au docteur X..., alors médecin-chef du ministère de

la Santé, qui faisait l'objet d'une information, ouverte des chefs d'homicide involontaire et omission de porter secours et non encore clôturée ; qu'à la suite de la dénonciation de cette publication par Mme X..., le procureur de la République a fait citer à comparaitre Mme B..., directrice de publication, M. Z..., rédacteur de l'article, en qualité de prévenus, et le journal « Le parisien libéré » en qualité de civilement responsable ; que le tribunal correctionnel a relaxé les prévenus et débouté Mme X..., partie civile, de ses demandes ; que Mme X... et le ministère public ont relevé appel de la décision ;

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris, après avoir relevé que les deux extraits d'un rapport d'expertise publiés concernaient un point de vue technique soumis à la contestation des parties à la procédure d'instruction et ne valant pas appréciation de la culpabilité de Mme X..., l'arrêt retient que cette publication n'a porté atteinte ni à l'autorité et à l'impartialité de la justice, ni au droit de Mme X..., qui a exercé son droit de réponse, de bénéficier d'un procès équitable ; que les juges du second degré ajoutent que l'application de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 constituerait en l'espèce une ingérence disproportionnée dans l'exercice du droit à la liberté d'expression et ne répondrait pas à un besoin impérieux de protection de la réputation et des droits d'autrui ou de garantie de l'autorité et de l'impartialité de la justice ;

Mais attendu qu'en se déterminant par ces seuls motifs, sans apprécier l'incidence de la publication, dans son contexte, sur les droits de la personne mise en cause, et, notamment, sur son droit à la présomption d'innocence, au sens de l'article 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard des textes susvisés et des principes ci-dessus rappelés ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 28 novembre 2012, en ses seules dispositions civiles, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Maziau – Avocat général : M. Desportes – Avocats : M^e Haas, SCP Gatineau et Fattacini.

Sur l'atteinte portée aux droits de la personne mise en cause résultant de la publication interdite d'actes d'une procédure criminelle avant leur lecture en audience publique, à rapprocher :

Crim., 22 juin 1999, pourvoi n° 98-84.197, *Bull. crim.* 1999, n° 146 (rejet).

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code du travail – Article L. 8271-13 – Droit à un recours juridictionnel effectif – Caractère sérieux – Renvoi au Conseil constitutionnel

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité formulée par mémoire spécial reçu le 29 octobre 2013 et présenté par M. Jacques X..., à l'occasion du pourvoi formé par lui contre l'arrêt de la cour d'appel de Besançon, chambre correctionnelle, en date du 26 mars 2013, qui, pour prêt de main-d'œuvre à but lucratif hors du cadre légal du travail temporaire, prêt illicite de main-d'œuvre, exécution d'un travail dissimulé, recours aux services d'une personne exerçant un travail dissimulé, l'a condamné à 10 000 euros d'amende avec sursis, et a prononcé sur les intérêts civils.

28 janvier 2014

N° 13-83.217

LA COUR,

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« L'article L. 8271-13 du code du travail, en ce qu'il ne précise quelle serait la voie de recours disponible ni ne prévoit d'appel contre l'ordonnance d'autorisation des visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail, est-il contraire au droit à un recours juridictionnel effectif tiré de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ? » ;

Attendu que la disposition contestée est applicable à la procédure ;

Qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Que la question posée présente un caractère sérieux en ce que, indépendamment du contrôle de légalité susceptible d'être exercé, dans les conditions prévues par les articles 173 et 385 du code de procédure pénale, en cas de saisine de la juridiction d'instruction ou de jugement, la disposition contestée se borne à prévoir que les visites domiciliaires, perquisitions et saisies de pièces à conviction dans les lieux de travail, y compris lorsqu'il s'agit de locaux habités, sont autorisées par ordonnance

du président du tribunal de grande instance ou de son délégué, rendue sur réquisitions du procureur de la République, sans que des voies de recours appropriées soient prévues ;

D'où il suit qu'il y a lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

Par ces motifs :

RENVOIE au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Talabardon – *Avocat général* : Mme Valdès-Boulouque – *Avocat* : SCP Waquet, Farge et Hazan.

TRAVAIL

Durée du travail – Répartition et aménagement des horaires – Accord collectif d'aménagement et de réduction du temps de travail – Heures supplémentaires – Décompte – Dérogation conventionnelle – Régularité – Conditions – Détermination

En application de l'article L. 3122-4 du code du travail, une dérogation conventionnelle régissant le décompte des heures supplémentaires de travail ne peut être régulièrement opérée qu'à partir de l'un des deux seuils prévus par ce texte.

REJET du pourvoi formé par M. José X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, 9^e chambre, en date du 7 février 2012, qui, pour emploi de salariés pendant les heures supplémentaires sans majorations de salaire conformes, l'a condamné à 209 amendes contraventionnelles de 90 euros chacune.

28 janvier 2014

N° 12-81.406

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 2251-1, L. 3122-2, L. 3122-4, L. 3121-22, L. 3121-10, R. 3124-7 du code du travail, de l'accord collectif du 11 octobre 2005 portant sur

l'aménagement et la réduction du temps de travail et de son avenant du 19 décembre 2008, des articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de 209 contraventions d'emploi de salarié pendant les heures supplémentaires sans majoration de salaire conforme ;

« aux motifs que l'inspection du travail a rapporté, conformément à l'article 429 du code de procédure pénale, "sur une matière de sa compétence", que le procès-verbal comporte des titres qui correspondent aux textes évoqués par le prévenu : I. – "Constatactions", II. – "Textes applicables", III. – "Qualifications" et IV. – "Imputabilité"; que les constatations ont été faites par les inspecteurs du travail à partir de l'ensemble des documents communiqués par l'entreprise qui constitue un élément objectif, qu'il ne peut en être autrement s'agissant de la question des heures supplémentaires ; que le procès-verbal a donc force probante à cet égard, que les interprétations et qualifications juridiques ne sont qu'indicatives et restent soumises à l'appréciation des juridictions, qu'il y a donc lieu de rejeter le moyen ; que l'accord d'entreprise du 11 octobre 2005 ayant été valablement signé, le référendum sur son approbation ne lui confère pas une validité supplémentaire ; qu'il ne saurait résulter de cet accord une modulation du temps de travail sur l'année par la seule référence, de "principe" dans son article 2.1.2, à l'article L. 212-8 du code du travail, abrogé le 12 mars 2007 ; que la disposition légale envisageait, en effet, seulement la faculté de prévoir que la durée hebdomadaire du travail puisse varier "sur tout ou partie de l'année"; qu'en revanche, son article 2.1.3 concernant la durée du travail prévoyait "un décompte mensuel des heures qualifiées de supplémentaires par référence à un horaire théorique de 151,67"; qu'il en est de même pour l'évocation de "principe" de l'article L. 3122-4 du code du travail dans l'avenant du 19 décembre 2008 puisque le texte législatif donne la possibilité de calculer "la durée du travail sur une période de plusieurs semaines" et prévoit, alternativement pour un accord, deux décomptes pour les heures supplémentaires, soit les heures effectuées au-delà de 1 607 heures annuelles, soit les heures effectuées au-delà de la moyenne de 35 heures calculée sur la période de référence fixée par l'accord ; que l'avenant reprenait en revanche le décompte de l'accord antérieur dans son article 2.3.1. dans les termes suivants : "constituent des heures supplémentaires les heures de travail accomplies sur le mois au-delà de 151,67 heures"; qu'en outre, à juste titre, le premier juge a noté que l'accord ne fait aucune référence explicite à l'annualisation du calcul des heures supplémentaires (1 607 heures) même si une régularisation de leur paiement intervient en fin d'année par le jeu d'un décompte par report ou "glissement" de mois en mois jusqu'au 31 décembre ; que le seuil mensuel théorique de 151,67 heures est, par contre, mentionné à six reprises dans l'article 13 de l'avenant ; que le premier juge a justement considéré qu'il ne peut être assimilé à une moyenne de 35 heures effectives calculées sur une période de référence, au sens de l'article L. 3122-4 du code du travail puisqu'il est le résultat d'un calcul permettant la mensualisation des salaires ; que l'accord du 11 octobre 2005 reprend d'ailleurs cette référence dans son cadre normal à l'article 2.4 sous le titre "Rémunération" pour le "lissage de la rémunération mensuelle de base"; que l'accord, s'agissant du décompte des heures supplémentaires, était donc contraire aux dispositions législatives ; qu'en ce qui concerne les heures supplémentaires, l'accord, contrairement à l'article L. 2251-1 du code du travail, comporte des stipulations défavorables au salarié par rapport aux dispositions légales en vigueur ; qu'en effet, l'inspection du travail

a, d'une part, calculé pour chaque salarié le préjudice financier résultant des heures supplémentaires non payées ou non majorées ici pour le mois de janvier 2009 sous l'annexe 8 de son procès-verbal en prenant comme base le dispositif de droit commun de décompte hebdomadaire de celles-ci pour le déclenchement des majorations ; que, d'autre part, par le jeu du report ou "glissement" de mois en mois, les heures non travaillées dans un mois en-deçà de 151,67 heures viennent en déduction pour le calcul des heures supplémentaires du mois suivant en diminuant ainsi le nombre ; que les modalités de décompte de celles-ci retenues par l'accord ont donc pour effet de minorer indûment leur nombre ainsi que leur majoration, sans qu'une régularisation soit techniquement envisageable en fin d'année sur ces points ; qu'enfin, par voie de conséquence, la contrepartie en repos due lorsque le contingent annuel d'heures supplémentaires est dépassé est rendue moins accessible au salarié puisque le contingent est minoré par l'accord ; que l'infraction est donc constituée ; qu'en conséquence, il y a lieu de confirmer le jugement déféré sur la culpabilité ;

« 1^o alors que les juges répressifs ne peuvent prononcer de peine que si sont réunis les éléments constitutifs d'une infraction déterminée par la loi ; que la contravention, définie à l'article R. 3124-7 du code du travail, sanctionne le fait de méconnaître les dispositions relatives aux contreparties aux heures supplémentaires prévues par l'article L. 3121-22 du code du travail, lequel prévoit que les heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée légale hebdomadaire fixée par l'article L. 3121-10, ou de la durée considérée comme équivalente, donnent lieu à majoration de salaire ; que, si la durée légale du travail est en principe fixée à 35 heures par semaine civile en application de l'article L. 3121-10 du code du travail, les articles L. 3122-2 et L. 3122-4 du code du travail permettent de déroger à ce cadre hebdomadaire par voie d'accord collectif en l'autorisant à organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année ; qu'en condamnant M. X... pour avoir enfreint les dispositions de l'article L. 3121-22 relatives au paiement d'une majoration de salaire pour toutes heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée légale hebdomadaire, quand ces dispositions ne lui étaient pas applicables du fait de la conclusion d'un accord d'entreprise ayant, conformément aux dispositions des articles L. 3122-2 et L. 3122-4 du code du travail, choisi de déroger au régime de droit commun fixant un cadre hebdomadaire pour le décompte des heures supplémentaires, par l'institution d'une modulation du temps de travail sur l'année, la cour d'appel a ouvertement méconnu les textes et principes visés au moyen et privé sa décision de toute base légale ;

« 2^o alors qu'il résulte de l'accord initial d'entreprise du 11 octobre 2005, comme de son avenant du 19 décembre 2008 que ses signataires ont entendu instituer un système d'aménagement annuel du temps de travail, dérogeant au cadre légal hebdomadaire de droit commun, conformément aux articles L. 212-8 ancien du code du travail et aux nouveaux articles L. 3122-2 et L. 3122-4 du code du travail, expressément visés par les articles 2.1.2 de l'accord initial et 2.2.1. de l'avenant ; que la référence à l'année civile, comme "période de référence (1^{er} janvier-31 décembre)", résulte de même de l'article 2.3.1.1 de l'accord initial comme de l'avenant, lesquels instituent par ailleurs un paiement par avance et par anticipation, dès la fin de chaque mois, des heures accomplies au-delà de 151,67 heures, par dérogation aux dispositions légales prévoyant un paiement des heures supplémentaires

au 31 décembre, dans le seul but d'avantager les salariés concernés ; qu'en affirmant néanmoins, nonobstant le visa exprès des textes législatifs autorisant la dérogation par accord collectif au cadre légal hebdomadaire de calcul des heures supplémentaires, et les mentions expresses de l'accord visant l'année civile comme période de référence, que l'accord ne faisait "aucune référence explicite à l'annualisation du calcul des heures supplémentaires", la cour d'appel a dénaturé les termes de l'accord d'entreprise et méconnu son sens et sa portée, privant de ce fait sa décision de condamnation de toute base légale au regard des textes visés au moyen ;

« 3^e alors enfin qu'aux termes de l'article L. 2251-1 du code du travail, une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur ; qu'en l'espèce, après avoir instauré une modulation du temps de travail permettant de recourir à un décompte d'heures supplémentaires dans un cadre de référence annuel, tel qu'autorisé par les dispositions des articles L. 3122-2 et L. 3122-4 du code du travail, l'accord collectif avait institué dans ce cadre un paiement des heures supplémentaires plus favorable que le cadre légal de l'article L. 3122-4 dès lors que leur paiement n'était pas assuré le 31 décembre, en fonction du nombre d'heures accomplies au-delà de 1 607 heures, comme le prévoit la loi dans cette hypothèse, mais par avance et par anticipation dès la fin de chaque mois pour les heures accomplies au-delà de 151,67 heures, avec une régularisation au 31 décembre si les majorations n'avaient pas été payées en cours d'année ; que pour écarter le caractère plus favorable à la loi de l'accord collectif litigieux, l'arrêt attaqué se borne à relever l'existence d'un préjudice financier sur la base d'une comparaison avec le dispositif de droit commun de décompte hebdomadaire des heures supplémentaires et sur le fondement des constatations plus qu'incomplètes de l'inspectrice du travail ayant limité son analyse à quelques semaines quand l'accord d'entreprise couvrait une période annuelle ; qu'en justifiant le caractère défavorable de l'accord sur le fondement d'une comparaison tronquée avec le dispositif de droit commun de décompte des heures supplémentaires, quand l'accord se situait précisément dans le cadre autorisé d'une dérogation à ce dispositif, la Cour d'appel a statué par des motifs parfaitement inopérants et privé sa décision de toute base légale au regard des textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt confirmatif attaqué et du procès-verbal de l'inspecteur du travail, base de la poursuite, qu'un accord collectif d'aménagement et de réduction du temps de travail, conclu le 11 octobre 2005 et modifié le 19 décembre 2008, a été mis en œuvre au sein de la société « Proségur sécurité humaine », dont M. X... est le gérant ; que cet accord a prévu un décompte des heures supplémentaires à partir d'un cadre annuel, pour les heures effectuées au-delà de 1 607 heures, ainsi qu'un cadre mensuel avec un seuil théorique de 151,67 heures travaillées après déduction, le cas échéant, des heures non travaillées en-deçà de cette durée sur les mois précédents ; que l'inspecteur du travail ayant constaté que cet accord comportait des clauses contraires aux prescriptions de l'article L. 3122-4 du code du travail, M. X... a été poursuivi devant la juridiction de proximité sur le fondement de l'article R. 3124-7 dudit code ; que le juge du premier degré a déclaré la prévention établie ; que M. X... et le ministère public ont relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision dès lors que, selon l'article L. 3122-4 du code du travail, la dérogation conventionnelle régissant le décompte des heures supplémentaires ne peut être opérée qu'à partir des deux seuils de 1 607 heures annuelles ou de la moyenne de 35 heures calculées sur la période de référence retenue par l'accord ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Buisson – Avocat général : M. Desportes – Avocat : SCP Gatineau et Fattaccini.

N° 28

CASSATION

Pourvoi – Mémoire – Mémoire personnel – Production – Demandeur non condamné pénalement – Transmission directe au greffe de la Cour de cassation – Irrecevabilité

Le mémoire qui n'a pas été déposé au greffe de la juridiction ayant statué, mais a été transmis directement à la Cour de cassation, sans le ministère d'un avocat en ladite Cour, par un demandeur non condamné pénalement par l'arrêt attaqué, lequel a prononcé sur les seuls intérêts civils à la suite d'une condamnation pénale antérieure devenue définitive, ne répond pas aux exigences de l'article 584 du code de procédure pénale et ne saisit pas la Cour de cassation des moyens qu'il pourrait contenir.

REJET du pourvoi formé par M. Fabien X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, 7^e chambre, en date du 17 juin 2013, qui, dans la procédure suivie contre lui du chef d'agression sexuelle aggravée, a prononcé sur les intérêts civils.

29 janvier 2014

N° 13-84.832

LA COUR,

Vu le mémoire personnel et le mémoire en défense produits ;

Sur la recevabilité du mémoire personnel :

Attendu que ce mémoire, qui émane d'un demandeur non condamné pénalement par l'arrêt attaqué, n'a pas été déposé au greffe de la juridiction qui a statué, mais a été transmis directement à la Cour de cassation, sans le ministère d'un avocat en ladite Cour ;

Que, dès lors, ne répondant pas aux exigences de l'article 584 du code de procédure pénale, il ne saisit pas la Cour de cassation des moyens qu'il pourrait contenir ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Laurent – Avocat général : M. Le Baut – Avocat : SCP de Chaise-martin et Courjon.

Sur l'irrecevabilité du mémoire personnel produit par un demandeur non condamné pénalement et transmis directement au greffe de la Cour de cassation, dans le même sens que :

Crim., 12 avril 1988, pourvoi n° 87-81.374, *Bull. crim.* 1988, n° 149 (rejet), et les arrêts cités.

N° 29

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Procédure – Audience – Audition des parties – Comparution personnelle – Partie civile – Conditions – Détermination

Lorsque la chambre de l'instruction ordonne la comparution personnelle des parties, celles-ci doivent être entendues.

CASSATION sur le pourvoi formé par M. Joseph X..., partie civile, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Riom, en date du 30 octobre 2012, qui, dans l'information suivie sur sa plainte contre personne dénommée, du chef de violences par dépositaires de l'autorité publique, a confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction.

29 janvier 2014

N° 13-82.785

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles préliminaire, II, 3-2 et 199 du code de procédure pénale, de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le principe des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance de non-lieu ;

« aux motifs "qu'il n'a pas été déposé de mémoire pour M. X..., qui, bien que présent, n'a pas été entendu par la chambre de l'instruction, en l'absence des gendarmes qu'il accuse" et que "M^e Chambon suppléant M^e Schott représentant les témoins assistés [a] eu la parole en dernier" ;

« 1° alors que la partie civile, comparant en personne à l'audience devant la chambre de l'instruction, a le droit, en l'absence de son avocat, d'être entendue sans qu'y fasse obstacle l'absence des témoins assistés représentés par un avocat ; que la chambre de l'instruction, qui a statué sans l'entendre, a violé les textes et principe susvisés ;

« 2° alors que la chambre de l'instruction, qui a entendu l'avocat des témoins assistés en dernier sans permettre à la partie civile d'y répliquer, a méconnu les textes et principe susvisés » ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale, ensemble l'article 199 du même code, et notamment son alinéa 4 ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, les arrêts de la chambre de l'instruction sont déclarés nuls s'ils ne contiennent pas de motifs ou si leurs motifs sont insuffisants et ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle ;

Attendu qu'il se déduit du second que, lorsque la chambre de l'instruction ordonne la comparution personnelle des parties, celles-ci doivent être entendues ;

Attendu que l'arrêt attaqué mentionne, d'une part, qu'a été entendu à l'audience M. X..., partie civile, comparant en personne, et, d'autre part, qu'il n'a pas été déposé de mémoire pour M. X..., qui, bien que présent, n'a pas été entendu par la chambre de l'instruction ;

Mais attendu qu'en l'état de ces énonciations contradictoires, dont il ne résulte pas qu'il a été procédé à l'audition de la partie civile admise à comparaître, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Riom, en date du 30 octobre 2012, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Foulquié – Avocat général : M. Le Baut – Avocat : SCP Hémerly et Thomas-Raquin.

N° 30

CIRCULATION ROUTIERE

Signalisation – Feux de signalisation – Feu rouge – Franchissement – Preuve – Contravention relevée au moyen d'un appareil de contrôle automatique homologué – Procès-verbal – Force probante – Détermination – Portée

Il résulte de la combinaison des articles 537 du code de procédure pénale et L. 130-9 du code de la route que les procès-verbaux dressés par les officiers et agents de police judiciaire, au vu des enregistrements réalisés, en matière de franchissement par les véhicules d'une signalisation imposant leur arrêt, par un appareil de contrôle automatique homologué, font foi des contraventions qu'ils constatent jusqu'à preuve contraire, laquelle ne peut être rapportée que par écrit ou par témoins.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par l'officier du ministère public près la juridiction de proximité de Gonesse, contre le jugement de ladite juridiction, en date du 19 avril 2013,

qui, a renvoyé M. Tallal X... des fins de la poursuite en qualité de redevable pécuniairement de l'amende encourue du chef d'inobservation par un conducteur de l'arrêt imposé par un feu de signalisation.

29 janvier 2014

N° 13-83.283

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 537 du code de procédure pénale :

Vu ledit article, ensemble l'article L. 130-9 du code de la route ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que les procès-verbaux dressés par les officiers et agents de police judiciaire, au vu des enregistrements réalisés, en matière de franchissement par les véhicules d'une signalisation imposant leur arrêt, par un appareil de contrôle automatique homologué, font foi jusqu'à preuve contraire des contraventions qu'ils constatent ; que la preuve contraire ne peut être rapportée que par écrit ou par témoins ;

Attendu qu'il résulte du jugement attaqué et des pièces de procédure que, le 16 mai 2012, à 20 h 01, le véhicule donné en location par la société Auxifip à la société Startransports voyageurs, ayant pour représentant légal M. Tallal X..., a été photographié par un appareil de contrôle automatique implanté à Argen-teuil ; qu'un procès-verbal ayant été établi, le 13 juin 2012, au vu de ces clichés, pour inobservation de l'arrêt imposé par un feu de signalisation, M. X... a été cité, devant la juridiction de proximité, en qualité de redevable pécuniairement de l'amende encourue pour cette contravention de la quatrième classe ;

Attendu que, pour renvoyer M. X... des fins de la poursuite, le jugement énonce que lesdites photographies sont particulièrement sombres et ne permettent pas de déterminer que le véhicule a franchi le feu tricolore alors que celui-ci était au rouge ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que le prévenu n'avait pas rapporté la preuve contraire aux énonciations du procès-verbal par écrit ou par témoins, la juridiction de proximité a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, le jugement susvisé de la juridiction de proximité de Gonesse, en date du 19 avril 2013, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

RENVOIE la cause et les parties devant la juridiction de proximité de Montmorency, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Laurent – Avocat général : M. Le Baut

Sur la force probante du procès-verbal de constatation d'une infraction au code de la route dressé par les officiers et agents de police judiciaire, dans le même sens que :

Crim., 25 avril 2001, pourvoi n° 00-87.946, *Bull. crim.* 2001, n° 100 (cassation), et l'arrêt cité ;

Crim., 29 mai 2013, pourvoi n° 12-85.303, *Bull. crim.* 2013, n° 120 (cassation).

N° 31

COUR D'ASSISES

Débats – Procès-verbal – Mentions – Constatation – Formalité substantielle – Omission – Effet

Toute formalité non constatée par le le procès-verbal des débats est réputée n'avoir pas été accomplie.

En conséquence, l'absence d'une page du procès-verbal relatant une partie des débats ne met pas la Cour de cassation en mesure de connaître quels ont été les actes accomplis et de vérifier si les formalités substantielles imposées par la loi, relatives à ces actes, ont été respectées.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par M. Bernard X..., contre l'arrêt de la cour d'assises de la Côte-d'Or, en date du 1^{er} février 2013, qui, pour viols et agressions sexuelles aggravés, l'a condamné à douze ans de réclusion criminelle, à dix ans de suivi socio-judiciaire et contre l'arrêt du même jour qui a prononcé sur les intérêts civils.

29 janvier 2014

N° 13-81.479

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 378 et 591 du code de procédure pénale :

« en ce que le procès-verbal des débats figurant dans le dossier de la procédure est incomplet faute de contenir sa page 11, de sorte que l'on passe de la page 10, qui constate, *in fine*, l'audition du témoin M. Y... lors de l'audience qui s'est tenue dans l'après-midi du 30 janvier 2013, à la page 12, qui relate les actes de procédure effectués lors de l'audience qui s'est tenue dans l'après-midi du 31 janvier 2013 ;

« alors que le greffier de la cour d'assises doit dresser un procès-verbal à l'effet de constater l'accomplissement des formalités prescrites ; que le procès-verbal des débats figurant dans le dossier de la procédure étant dépourvu de sa page 11, la Cour de cassation n'est pas en mesure de connaître quels ont été les actes de procédure effectués tant lors de l'audience qui s'est tenue dans l'après-midi du 30 janvier 2013, du moins postérieurement à l'audition de M. Y..., que lors de l'audience qui s'est tenue dans la matinée du 31 janvier 2013 et, partant, n'est pas davantage en mesure de vérifier si les formalités substantielles imposées par la loi relatives à ces actes ont été respectées » ;

Vu l'article 378 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'aux termes de ce texte, le greffier dresse, à l'effet de constater l'accomplissement des formalités prescrites, un procès-verbal qui est signé par le président et ledit greffier ;

Attendu qu'en raison de l'absence de sa onzième page, le procès-verbal des débats ne constate pas les formalités accomplies le 30 janvier 2013, postérieurement à l'audition du témoin M. Y..., et le lendemain avant 14 heures ;

Attendu qu'en l'état de cette omission, la Cour de cassation n'est pas en mesure de connaître quels ont été les actes de procédure effectués et, par là-même, de vérifier si les formalités substantielles imposées par la loi, relatives à ces actes, ont été respectées ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de cassation proposés :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt de la cour d'assises de la Côte-d'Or, en date du 1^{er} février 2013, ensemble la déclaration de la cour et du jury et les débats qui l'ont précédée ;

CASSE et ANNULE, par voie de conséquence, l'arrêt du même jour par lequel la cour a prononcé sur les intérêts civils ;

Et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'assises de la Saône-et-Loire, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Caron – Avocat général : M. Le Baut – Avocat : SCP Potier de la Varde et Buk-Lament.

Sur l'effet de l'omission d'une formalité substantielle non constatée par le procès-verbal des débats devant la cour d'assises, dans le même sens que :

Crim., 9 octobre 1985, pourvoi n° 85-92.223, *Bull. crim.* 1985, n° 307 (1) (cassation).

N° 32

INSTRUCTION

Mesures conservatoires – Saisie de patrimoine – Bien dont le mis en examen a la libre disposition – Applications diverses

Dans le cadre d'une information ouverte des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants, association de malfaiteurs et non justification de ressources, le juge d'instruction peut, en application de l'alinéa 6 de l'article 131-21 du code pénal, saisir tous les biens dont les mis en examen ont la libre disposition (arrêt n° 1, pourvoi n° 13-80.062 et arrêt n° 2, n° 13-80.063).

ARRÊT N° 1

REJET des pourvois formés par M. Sabiro X..., Mme Naima Y..., épouse X..., la société civile immobilière X..., contre l'arrêt n° 375 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rouen, en date du 13 décembre 2012, qui, dans l'information suivie contre eux des chefs d'infractions à la législation sur

les stupéfiants, recel, faux et usage, non-justification de ressources et infraction à la législation sur les armes, a prononcé sur une mesure de saisie de patrimoine.

29 janvier 2014

N° 13-80.062

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I. – Sur le pourvoi de la société civile immobilière X... :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit ;

II. – Sur les pourvois de M. Sabiro X... et de Mme Naima Y..., épouse X... :

Vu le mémoire produit commun aux demandeurs ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 131-21, 222-37 et 222-49 du code pénal, 706-141 à 706-153, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a ordonné la saisie d'un bien immobilier appartenant à une SCI X... ;

« aux motifs qu'aux termes de l'article 222-44 du code, les personnes physiques coupables des infractions prévues au présent chapitre encourent également les peines complémentaires suivantes : 5° : la confiscation d'un ou plusieurs véhicules appartenant au condamné ; aux termes de l'article 222-49 du code pénal, dans les cas prévus par les articles 222-34 à 222-40 (trafic de stupéfiants y compris la cession et l'offre en vue de se procurer sa consommation personnelle), doit être prononcée la confiscation des installations, matériels et de tout bien ayant servi, directement ou indirectement, à la commission de l'infraction, ainsi que tout produit provenant de celle-ci, à quelque personne qu'ils appartiennent et en quelque lieu qu'ils se trouvent, dès lors que leur propriétaire ne pouvait en ignorer l'origine ou l'utilisation frauduleuse ; que dans les cas prévus par les articles 222-34, 222-35, 222-36, 222-37 et 222-38 (soit non compris la cession et l'offre en vue de se procurer sa consommation personnelle) peut également être prononcée la confiscation de tout ou partie des biens du condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis ; qu'en l'espèce, s'il y a des discussions sur la propriété du bien, il n'est pas contestable que les époux X... en avaient la "libre disposition", entrant ainsi dans les prévisions du texte susvisé ; qu'au demeurant, il convient de même de relever que les époux X... ont relevé personnellement appel de l'ordonnance, ce qui est contradictoire avec leur position consistant à dire qu'ils ne sont pas propriétaires et auraient dû les faire déclarer irrecevables s'ils avaient été suivis dans leur raisonnement ; qu'en conséquence, il y a lieu de confirmer l'ordonnance entreprise ;

« et aux motifs adoptés que la SCI X... a acquis le 5 août 2010 une maison ainsi qu'un local commercial pour la somme totale de 140 000 euros, acquisition financée par un emprunt immobilier de 137 500 euros, remboursable en 180 échéances mensuelles d'un montant unitaire de 1 102 euros, assurance comprise... ; que la maison précitée constitue le domicile principal des époux X... ; que le local commercial est utilisé par la société Apple Food... que l'activité de la société Apple Food n'a pas débuté à ce

jour, et qu'elle ne verse pas de loyer à la SCI X... ; que les sociétés Apple Food et X... apparaissent constituer des structures écran, destinées à justifier les ressources des époux X... en vue notamment de permettre l'obtention d'un crédit immobilier que leurs ressources officielles de 1 114 euros mensuels en 2010 et 1 892 euros mensuels en 2011 ne leur permettaient ni d'obtenir, ni de rembourser ;

« 1° alors que, pour pouvoir faire l'objet d'une saisie, les biens doivent avoir servi à commettre l'infraction même pour laquelle l'information est ouverte, ou avoir été destinés à la commettre, ou en être l'objet ou le produit direct ou indirect ; que la seule constatation selon laquelle les sociétés Apple Food et SCI X... seraient des structures écran à justifier les ressources des époux X... en vue notamment de permettre l'obtention d'un crédit immobilier, ne suffit pas à caractériser le fait que l'immeuble litigieux ait servi à commettre l'infraction poursuivie ou ait été destiné à servir à la commettre ;

« 2° alors que de même la seule constatation selon laquelle l'origine d'une partie des fonds ayant servi à financer une acquisition immobilière, est inconnue, ne suffit pas à établir que ces fonds étaient le produit de l'infraction ;

« 3° et alors que la cour d'appel devait donc répondre aux conclusions des époux X..., faisant valoir que les biens avaient été acquis en partie grâce à une donation du père de M. X..., portant sur des fonds d'origine licite, et que les époux X... disposaient de ressources suffisantes pour rembourser l'emprunt contracté, dès lors qu'il percevaient, outre les salaires de M. X..., des prestations d'allocations familiales et d'allocation logement d'un montant suffisant » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'au cours d'une information ouverte du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants, association de malfaiteurs, faux et usage et non-justification de ressources, le juge d'instruction a, le 25 août 2012, rendu au visa des articles 131-21, 222-37, 222-49, 321-6 et 321-10-1 du code pénal, une ordonnance de saisie d'un immeuble appartenant à une société civile immobilière X..., dont les intéressés sont les uniques porteurs de parts, de sorte qu'ils ont la libre disposition de cet immeuble ;

Attendu que, pour confirmer cette ordonnance, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors que la confiscation des biens prévue par l'article 131-21, alinéa 6, du code pénal, concerne tous les biens dont les mis en examen ont la libre disposition, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE les pourvois.

ARRÊT N° 2

REJET des pourvois formés par M. Sabiro X..., Mme Naima Y..., épouse X..., la société civile immobilière X..., contre l'arrêt n° 376 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rouen, en date du 13 décembre 2012, qui, dans l'information suivie contre eux des chefs d'infractions à la législation sur

les stupéfiants, association de malfaiteurs, faux et usage et non-justification de ressources, a prononcé sur une mesure de saisie de patrimoine.

29 janvier 2014

N° 13-80.063

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I. – Sur le pourvoi de la société civile immobilière X... :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit ;

II. – Sur les pourvois de M. Sabiro X... et de Mme Naima Y..., épouse X... :

Vu le mémoire produit commun aux demandeurs ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 131-21, 222-37 et 222-49 du code pénal, 706-141 à 706-153, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a ordonné la saisie d'un fonds de commerce appartenant à la société Apple Food, dont les parts sont détenues par M. X... ;

« aux motifs qu'aux termes de l'article 222-44 du code, les personnes physiques coupables des infractions prévues au présent chapitre encourent également les peines complémentaires suivantes : 5° la confiscation d'un ou plusieurs véhicules appartenant au condamné ; qu'aux termes de l'article 222-49 du code pénal, dans les cas prévus par les articles 222-34 à 222-40 (trafic de stupéfiants y compris la cession et l'offre en vue de se procurer sa consommation personnelle), doit être prononcée la confiscation des installations, matériels et de tout bien ayant servi, directement ou indirectement, à la commission de l'infraction, ainsi que tout produit provenant de celle-ci, à quelque personne qu'ils appartiennent et en quelque lieu qu'ils se trouvent, dès lors que leur propriétaire ne pouvait en ignorer l'origine ou l'utilisation frauduleuse ; que, dans les cas prévus par les articles 222-34, 222-35, 222-36, 222-37 et 222-38 (soit non compris la cession et l'offre en vue de se procurer sa consommation personnelle) peut également être prononcée la confiscation de tout ou partie des biens du condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis ; qu'en l'espèce, s'il y a des discussions sur la propriété du bien, il n'est pas contestable que les époux X... en avaient la "libre disposition", entrant ainsi dans les prévisions du texte susvisé ; qu'au demeurant, il convient de même de relever que les époux X... ont relevé personnellement appel de l'ordonnance, ce qui est contradictoire avec leur position consistant à dire qu'ils ne sont pas propriétaires et auraient dû les faire déclarer irrecevables s'ils avaient été suivis dans leur raisonnement ; qu'en conséquence il y a lieu de confirmer l'ordonnance entreprise ;

« et aux motifs adoptés que la SCI X... a acquis le 5 août 2010 une maison ainsi qu'un local commercial pour la somme totale de 140 000 euros, acquisition financée par un emprunt immobilier de 137 500 euros, remboursable en 180 échéances mensuelles d'un montant unitaire de 1 102 euros, assurance comprise ; que la maison précitée constitue le domicile principal des époux X... ; que le local commercial est utilisé par la société Apple Food... que l'activité de la société Apple Food n'a pas débuté à ce

jour, et qu'elle ne verse pas de loyer à la SCI X... ; que les sociétés Apple Food et X... apparaissent constituer des structures écran, destinées à justifier les ressources des époux X... en vue notamment de permettre l'obtention d'un crédit immobilier que leurs ressources officielles de 1 114 euros mensuels en 2010 et 1 892 euros mensuels en 2011 ne leur permettaient ni d'obtenir, ni de rembourser ;

« 1° alors que, pour pouvoir faire l'objet d'une saisie, les biens doivent avoir servi à commettre l'infraction même pour laquelle l'information est ouverte, ou avoir été destinés à la commettre, ou en être l'objet ou le produit direct ou indirect ; que la seule constatation selon laquelle les sociétés Apple Food et SCI X... seraient des structures écran à justifier les ressources des époux X... en vue notamment de permettre l'obtention d'un crédit immobilier, ne suffit pas à caractériser le fait que l'immeuble litigieux ait servi à commettre l'infraction poursuivie ou ait été destiné à servir à la commettre ;

« 2° et alors que les constatations relatives à l'origine des fonds ayant servi à l'acquisition immobilière étaient étrangères au fonds de commerce de la société Apple Food » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'au cours d'une information ouverte du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants, recel, faux et usage, non-justification de ressources et infraction à la législation sur les armes, le juge d'instruction a, le 25 août 2012, rendu au visa des articles 131-21, 222-37, 222-49, 321-6 et 321-10-1 du code pénal, une ordonnance de saisie d'un fonds de commerce exploité par une société Apple Food dont Mme Y... est porteur de parts unique, de sorte que les époux X... ont la libre disposition de ce fonds ;

Attendu que, pour confirmer cette ordonnance, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors que la confiscation des biens prévue par l'article 131-21, alinéa 6, du code pénal, concerne tous les biens dont les mis en examen ont la libre disposition, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Moignard – Avocat général : Mme Caby – Avocat : SCP Pivonica et Molinié.

Sur les conditions de saisie à titre conservatoire de biens dont le mis en examen a la libre disposition, à rapprocher :

Crim., 23 mai 2013, pourvoi n° 12-87.473, *Bull. crim.* 2013, n° 113 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 33

JUGEMENTS ET ARRETS

Note en délibéré – Mention dans la décision – Nécessité – Cas – Acceptation expresse lors de l'audience

Les juges sont tenus de faire mention, dans leur décision, de l'existence d'une note en délibéré dans le cas où, lors de l'audience, ils ont expressément accepté de la recevoir, cette note devant alors être examinée au même titre que des conclusions régulièrement déposées.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par M. Sébastien X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, chambre correctionnelle, en date du 19 décembre 2012, qui, pour conduite sans permis en récidive, conduite en ayant fait usage de produit stupéfiant et contravention connexe, l'a condamné à six mois d'emprisonnement et 150 euros d'amende.

29 janvier 2014

N° 13-80.093

LA COUR,

Vu le mémoire personnel et les observations complémentaires produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article préliminaire ainsi que des articles 591 et 593 du code de procédure pénale et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme :

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que, selon ce texte, tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt et des pièces de procédure que M. X... a été jugé en l'absence de son avocat qui s'est présenté en retard à l'audience ; qu'ayant vainement sollicité la réouverture des débats, ce dernier a manifesté son intention d'adresser à la cour une note en délibéré ; que les notes d'audience portent la mention suivante : « une note en délibéré est acceptée » ;

Attendu que l'avocat du requérant a adressé le jour même, à la cour et au ministère public, par voie de télécopie, une note en délibéré dans laquelle il reprenait les deux exceptions de nullité déjà soulevées en première instance ; que la cour a retenu la culpabilité du prévenu sans répondre à ces exceptions ;

Attendu que si les juges ne sont pas tenus de faire mention, dans leur décision, de l'existence d'une note en délibéré produite après l'audience, dès lors qu'ils ne fondent pas leur conviction sur ce document, il en va différemment dans le cas où, au cours de l'audience, ils ont expressément accepté de recevoir une note en délibéré, celle-ci devant alors être examinée au même titre que des conclusions régulièrement déposées ;

Qu'en s'abstenant de répondre aux exceptions de nullité invoquées par l'avocat du requérant dans sa note, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner le second moyen de cassation proposé :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Rennes, en date du 19 décembre 2012, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel d'Angers, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Castel – Avocat général : Mme Caby.

Sur l'obligation de mentionner dans la décision la note en délibéré sur laquelle les juges fondent leur conviction, à rapprocher :

Crim., 16 décembre 2009, pourvoi n° 09-81.136, *Bull. crim.* 2009, n° 215 (rejet).

N° 34

1° RECIDIVE

Etat de récidive non mentionné dans l'acte de poursuites – Possibilité de relever d'office cet état par la juridiction de jugement – Cour d'appel – Conditions – Etat de récidive se trouvant dans les débats – Etat de récidive relevé par le tribunal correctionnel – Portée

2° PEINES

Peines correctionnelles – Peines d'emprisonnement sans sursis prononcées par la juridiction correctionnelle – Etat de récidive – Motivation spéciale – Nécessité (non)

3° PEINES

Prononcé – Emprisonnement sans sursis – Motif – Peine prononcée par la juridiction correctionnelle – Troubles psychiques ou neuropsychiques ayant altéré le discernement ou entravé le contrôle des actes – Incidence – Appréciation souveraine

1° L'Etat de récidive du prévenu, lorsqu'il a été relevé par les premiers juges, se trouve dans le débat devant la cour d'appel.

2° Aux termes de l'article 132-19, alinéa 2, du code pénal, les juges ne sont pas tenus, en matière correctionnelle, de motiver spécialement le choix d'une peine d'emprisonnement ferme, lorsque le prévenu est en état de récidive.

3° Ils disposent, en outre, du pouvoir d'apprécier souverainement les conséquences devant être tirées, quant à la durée et quant au régime d'une telle peine, de l'existence de troubles psychiques ou neuropsychiques ayant, sans les abolir, altéré le discernement de l'auteur de l'infraction ou entravé le contrôle de ses actes.

REJET du pourvoi formé par M. Ali X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, 9^e chambre, en date du 14 mai 2012, qui, pour agression sexuelle aggravée en récidive, l'a condamné à six ans d'emprisonnement et trois ans de suivi socio-judiciaire, et a prononcé sur les intérêts civils.

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 222-22, 222-27, 228, 5°, 132-75 du code pénal, 132-10 du même code, 388 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale, violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement entrepris sur la culpabilité et l'état de récidive légale ;

« aux motifs que Mme Léa Y... a fait une relation détaillée de la scène au cours de laquelle, sous la menace d'un couteau, elle a dû subir les frottements de M. X... sur son corps, jusqu'à ce que ce dernier éjacule, moment dont elle a profité pour le désarmer ; que, même si les analyses ADN n'ont pas relevé la présence de sperme sur les vêtements de la plaignante, il a été établi un contact entre le prévenu et la partie civile au niveau de son blouson, de son pull, de son jean et de sa casquette ; que le caractère sexuel de l'agression résulte des déclarations renouvelées de la plaignante qui a évoqué la demande de M. X... de se faire faire une fellation, du comportement du prévenu qui s'est frotté sur la plaignante, faisant des va-et-vient jusqu'à éjaculation, de la relation immédiatement faite par Mme Y... de la scène à sa cousine qui a alerté les policiers pour une tentative de viol ; que la culpabilité de M. X... résulte des déclarations caractérisées de la plaignante, corroborées par Mme Z..., de la reconnaissance formelle de la partie civile, de la saisie par cette dernière du couteau de M. X..., et des analyses ADN particulièrement détaillées qui établissent la présence du prévenu sur les lieux des faits, notamment sur le palier du 4^e étage et surtout le contact physique qu'il a exercé sur l'ensemble du corps de la plaignante laissant de multiples traces biologiques ; que la décision entreprise sera dès lors confirmée sur la culpabilité ;

« 1^o alors que l'usage de violence, contrainte, menace ou surprise, qui est un élément constitutif du délit d'agression sexuelle, doit être spécialement caractérisé et ne saurait se confondre avec une circonstance aggravante de l'infraction, telle la menace d'une arme, si tant est que l'arrêt n'explique pas en quoi le consentement de la victime a été forcé ou surpris par le comportement de l'auteur ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel n'a pu justifier légalement sa décision au regard des textes susvisés ;

« 2^o alors que rien n'indique que M. X... ait expressément accepté d'être jugé sur la circonstance de récidive qui n'était pas visée dans la prévention ; qu'en statuant donc comme ils l'ont fait, les juges du fond ont violé les textes susvisés » ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré le prévenu coupable, ainsi que l'état de récidive légale qui, ayant été relevé par les premiers juges, se trouvait dans le débat devant la cour d'appel, et a ainsi justifié l'allocation, au profit de la partie civile, de l'indemnité propre à réparer le préjudice en découlant ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en sa seconde branche, et qui se borne, pour le surplus, à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être admis ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 122-1 du code pénal, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que la cour d'appel a condamné M. X... à la peine de six ans d'emprisonnement, outre à un suivi socio-judiciaire avec obligation de soins ;

« aux motifs que M. X... dont l'identité comme la nationalité sont incertaines, qui est démuné de titre de séjour, présente, selon l'expert psychiatre, un trouble psychopathologique sévère et non traité de nature à altérer son discernement ou le contrôle de ses actes ; qu'il demeure responsable des faits et est accessible à une condamnation pénale ; que, par ailleurs, il est noté qu'il n'éprouve aucune culpabilité, ne formule aucune critique de son comportement alors qu'il a déjà commis des actes délictueux avec violences sur autrui ; que l'expert n'exclut pas la réitération d'actes hétéro-agressifs lorsqu'il en sera donné la possibilité en cas de présence d'éléments déclencheurs ; qu'il convient, dès lors, de sanctionner les faits commis qui revêtent un caractère de particulière gravité, en fonction des antécédents de M. X..., plusieurs fois condamné pour violences, mais également de protéger la société de la réitération d'actes semblables tant que M. X... n'a pas entrepris les soins qui justifient son état, alors qu'il demeure dans la négation de ses responsabilités ; qu'une peine d'emprisonnement de six ans assortie d'un suivi socio-judiciaire paraît répondre à l'ensemble de ces nécessités ;

« alors que l'arrêt attaqué, qui relevait un trouble psychopathologique sévère de M. X..., de nature à altérer son discernement ou le contrôle de ses actes, n'a pas déduit les conséquences légales qui s'évinçaient de ses constatations en ne tenant absolument pas compte de cette circonstance lorsqu'il a prononcé la peine d'emprisonnement de six ans ferme à l'encontre de M. X..., en méconnaissance des textes susvisés » ;

Attendu que les juges, qui, aux termes de l'article 132-19, alinéa 2, du code pénal, ne sont pas tenus, en matière correctionnelle, de motiver spécialement le choix d'une peine d'emprisonnement sans sursis, lorsque la personne est en état de récidive légale, disposent, en outre, du pouvoir d'apprécier souverainement les conséquences devant être tirées, quant à la durée et quant au régime d'une telle peine, de l'existence de troubles psychiques ou neuropsychiques ayant, sans les abolir, altéré le discernement de l'auteur de l'infraction ou entravé le contrôle de ses actes ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Laurent – Avocat général : Mme Caby – Avocat : SCP Coutard et Munier-Apaire.

Sur le n° 1 :

Sur le fait que l'état de récidive du prévenu relevé par les premiers juges se trouve dans le débat devant la cour d'appel, dans le même sens que :

Crim., 10 mai 2012, pourvoi n° 10-87.493, *Bull. crim.* 2012, n° 118 (rejet).

Sur le n° 2 :

Sur la dispense de motivation spéciale d'une peine d'emprisonnement sans sursis prononcée par la juridiction correctionnelle en cas de récidive légale, dans le même sens que :

Crim., 18 septembre 2012, pourvoi n° 12-80.526, *Bull. crim.* 2012, n° 191 (3) (rejet), et l'arrêt cité.

Décisions des
commissions et juridictions
instituées auprès
de la Cour de cassation

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

R

REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION :

Préjudice..... *Préjudice matériel*..... Réparation – Préjudice économique – Frais
d’avocat – Limites – Indemnisation des
frais de conseil liés au contentieux de la
détention – Exclusion – Demande de l’a-
vocat du versement de la part contributive
versée par l’Etat – Nécessité..... CNRD 20 janv. A **I** 13 CRD 021

COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS

N° 1

REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION

Préjudice – Préjudice matériel – Réparation – Préjudice économique – Frais d'avocat – Limites – Indemnisation des frais de conseil liés au contentieux de la détention – Exclusion – Demande de l'avocat du versement de la part contributive versée par l'Etat – Nécessité

Les frais de conseil liés au contentieux de la détention qui ont été effectivement exposés par le détenu ouvrent seuls droit à indemnisation.

Si l'avocat du détenu admis au bénéfice de l'aide juridictionnelle n'a pas sollicité, devant la juridiction chargée de statuer sur les infractions reprochées à celui-ci, l'application de l'article 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, relative à l'aide juridique, la commission nationale de réparation des détentions n'a pas compétence pour statuer sur ce point et ne peut allouer une indemnité qui ne correspondrait à aucun débours réel.

ACCUEIL PARTIEL des recours formés par l'agent judiciaire de l'Etat, M. Gennady X..., contre la décision du premier président de la cour d'appel d'Aix-en-Provence en date du 8 avril 2013 qui a alloué à M. Gennady X... une indemnité de 53 756 euros et soixante centimes en réparation de son préjudice matériel et 100 000 euros en réparation de son préjudice moral sur le fondement de l'article 149 du code précité ainsi qu'une somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

20 janvier 2014

N° 13 CRD 021

LA COMMISSION NATIONALE DE REPARATION DES DETENTIONS,

Attendu qu'après avoir alloué, par ordonnance du 19 novembre 2012, la somme provisionnelle de 90 000 euros outre 500 euros d'indemnité de procédure à M. Gennady X... à raison d'une détention provisoire de trois ans, huit mois et seize jours subie en deux fractions, la première du 7 octobre 2004 au 28 septembre 2007, la seconde du 23 septembre 2011 au 15 juin 2012, jour de son acquittement des charges

d'assassinat sur la personne de son épouse par arrêt désormais définitif de la cour d'assises des Alpes-Maritimes statuant en appel, le premier président de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, rejetant le surplus des demandes par ordonnance au fond du 8 avril 2013, a fixé aux sommes de 100 000 euros la réparation du préjudice moral, de 9 480 euros celle d'une perte de loyers et de la caution du logement, de 20 953,24 euros l'indemnisation de frais de garde-meuble, de 23 323,41 euros celle des frais de défense et de 1 500 euros en compensation des frais irrépétibles de l'instance ;

Attendu que l'agent judiciaire de l'Etat, puis le conseil de M. X..., ont frappé de recours le 12 avril 2013 cette décision dont l'avis de réception, par le premier, porte la date du 10 avril 2013 et, par le second, du 8 avril 2013 ;

Attendu qu'aux termes d'un mémoire parvenu le 28 mai 2013 puis d'un second, en réponse à l'agent judiciaire de l'Etat, parvenu le 20 septembre 2013, M. X... fait valoir, quant au préjudice moral en réparation duquel il sollicite la somme de 311 190 euros, une détention d'une « pénibilité particulièrement insupportable » en raison de la rupture de tout lien familial, le requérant n'ayant de famille qu'en Russie ou de belle-famille qu'en Israël, de la séparation d'avec sa fille âgée de 12 ans lors de l'incarcération, placée en foyer d'urgence puis en famille d'accueil jusqu'à sa majorité, de l'angoisse du devenir de celle-ci ainsi que de l'écroulement de son univers social caractérisé par la perte de sa situation comme de son domicile, d'une détention de longue durée, subie en deux fractions dont la seconde comme condamné en attente d'appel, alors qu'il n'a pas d'antécédents judiciaires, marquée par une tentative de suicide en se jetant de son lit ainsi que par une grève de la faim d'une durée de soixante-deux jours entreprise pour protester contre sa situation et solliciter que les restes de son épouse reposent en terre ;

Qu'il demande réparation de pertes salariales à hauteur de 405 090 euros, se fondant sur un contrat de travail de droit américain le liant à la société Rekening et de pertes d'investissements à hauteur de 980 500 euros correspondant au montant des fonds investis à son nom au sein d'une société Mercury qu'il animait sans incompatibilité avec ses activités salariées ; qu'il expose que la détention a entraîné, tant la rupture du contrat avec la société américaine Rekening Llc. qui l'employait, laquelle lui a retiré sa confiance, que la déconfiture de la société d'investissement Mercury Capital Groupe qu'il avait créée en y investissant des fonds personnels ; que la justification de son préjudice économique se heurte à plusieurs difficultés, l'impossibilité d'obtenir les relevés bancaires de la Bank of America qu'il consultait par voie électronique, la disparition de documents bancaires administratifs et sociaux durant son séjour en détention, le décès de Georges Y..., président-directeur général de la société Mercury, qui en

détenait les archives et la difficulté de reprendre les documents stockés en garde-meubles, la décision sur l'indemnisation de ce poste de préjudice ayant été frappée de recours ;

Qu'afin d'obtenir une indemnité à due concurrence, il expose que la propriétaire du logement meublé qu'il louait au centre de Marseille avait exigé un dépôt de garantie de 9 480 euros sur lequel elle a employé les loyers courus entre l'incarcération tandis que le déménagement organisé le 9 mai 2005, encadré par des gendarmes, a nécessité le placement de ses effets et de son mobilier en garde-meuble, générant une dépense de 20 953,24 euros ;

Qu'il sollicite l'application des dispositions de l'article 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 à la défense pénale liée à la détention dont il évalue le coût à la somme de 23 323,41 euros et soutient que cette demande, qui ne pouvait être présentée devant la cour d'assises ne peut l'être que devant les juridictions d'indemnisation de la détention ;

Qu'il demande enfin, au titre de l'article 700 du code de procédure civile, la somme de 4 000 euros outre celle de 487,97 euros pour frais de traduction de son contrat de travail rédigé en anglais ;

Attendu que, soutenant son recours par un mémoire parvenu le 3 juin 2013, l'agent judiciaire de l'Etat ne conteste pas l'indemnité allouée au titre du préjudice moral par la décision attaquée mais, quant aux postes du préjudice matériel, fait valoir que le demandeur ne justifie ni du versement d'un dépôt de garantie au bailleur, ni de dettes locatives imputées sur ce dépôt et que l'indemnité pour frais de conservation des effets personnels en garde-meubles doit être limitée dans sa durée aux frais exposés jusqu'au 27 septembre 2007, date d'élargissement de l'intéressé, sans pouvoir excéder la somme de 4 658 euros ; qu'il conteste également l'allocation d'une somme au titre des dispositions de l'article 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 exposant, d'abord, qu'elle ne répare pas un préjudice personnel au requérant, ensuite, qu'une telle demande, n'est recevable que devant la juridiction de jugement, encore, que l'agent judiciaire de l'Etat, n'étant pas partie à la procédure pénale ayant abouti à l'acquiescement, n'est pas une « partie perdante » au sens de ce texte, subsidiairement enfin, que, selon les dispositions de l'article précité, il appartient au juge de tenir compte du coût réel de la mission d'assistance et de réduire en conséquence la demande du conseil de l'intéressé ;

Qu'en défense au recours de M. X..., au rejet duquel il conclut aux termes d'un second mémoire parvenu le 26 juillet 2013, l'agent judiciaire de l'Etat rappelle que la commission nationale ne connaît que du préjudice directement causé par la détention et non par la condamnation infirmée en appel et que l'allocation qu'a allouée le premier président en réparation du préjudice moral tient compte de l'âge du requérant lors de son placement en détention, de la durée de celle-ci et du fait qu'elle a été entrecoupée d'une période de liberté ainsi que du choc carcéral ressenti par un primo-incarcéré menacé d'une lourde peine, comme de sa séparation d'avec sa fille ; qu'il ajoute que M. X... ne justifie pas de la réalité de la tentative de suicide qu'il invoque et que sa grève de la faim, étant, selon ses propres écrits, une protestation réitérée d'innocence et une revendication concernant l'inhumation du corps de son épouse, n'est pas liée à ses conditions de détention ; qu'il observe que l'expertise médicale sollicitée par l'in-

téressé a permis de constater un bon état général malgré un amaigrissement et qu'il n'a pas déclaré au médecin expert avoir perpétré une tentative de suicide mais avoir été victime d'un malaise nécessitant une brève hospitalisation ;

Que, sur le préjudice matériel, il fait valoir que M. X... ne justifie ni de l'effectivité des revenus tirés de son activité au profit de la société Rekening, ni de sa qualité exacte au sein de la société Mercury Capital Groupe, le procès-verbal de renseignements de gendarmerie ne le mentionnant qu'en qualité de représentant de Rekening Incorporation, ni non plus d'une déconfiture de la société Mercury dont les organes de la procédure collective ont relevé le caractère fictif de l'activité ainsi que le fait qu'elle ne disposait plus de comptes bancaires en France en raison de soupçons de blanchiment d'argent ;

Attendu que, sauf à observer que la réparation du préjudice moral allouée par le premier juge apparaît quelque peu sous-évaluée, le procureur général conclut au rejet du surplus du recours de M. X..., faute de justificatifs suffisants ; que sur le recours de l'agent judiciaire de l'Etat, il retient, en se fondant sur les mêmes éléments que lui, qu'il n'est pas justifié de la perte de la caution de l'appartement et que la demande présentée par le conseil de l'intéressé au titre de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 sur l'aide juridictionnelle ne peut être accueillie, mais relève, quant aux frais de garde-meubles, que le préjudice est justifié au vu des factures produites, le logement de M. X..., en meublé n'impliquant pas qu'il ne détenait ni meubles ni effets personnels ;

Vu les articles 149 à 150 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'une indemnité est accordée, à sa demande, à la personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire, au cours d'une procédure terminée à son égard, par une décision de non-lieu, de relaxe, ou d'acquiescement devenue définitive ; que cette indemnité est allouée en vue de réparer intégralement le préjudice personnel, matériel et moral, directement causé par la privation de liberté ;

Attendu que l'indemnité allouée par le premier juge au titre du préjudice moral prend justement en compte tant la durée d'incarcération que le choc carcéral initial éprouvé par un homme âgé de 35 ans lors de l'écrou, jamais incarcéré auparavant et pourvu d'une situation socialement gratifiante, placé soudain en état d'isolement linguistique et familial et soucieux du sort de sa fillette de 12 ans fragilisée par le décès de sa mère, ainsi que la réactivation de ce choc par une réincarcération après une remise en liberté sous contrôle judiciaire ; qu'en revanche M. X... n'ayant pas revendiqué devant les experts comme une tentative d'autolyse sa chute depuis le lit de sa cellule et la grève de la faim poursuivie du 17 juillet au 28 septembre 2006 pour obtenir l'inhumation du corps de son épouse étant, comme telle, sans lien direct avec la détention et, selon le rapport médical, indemne de conséquences pour sa santé, ces éléments n'ont pas à être pris en compte ; qu'en outre, l'intéressé a déclaré au psychologue expert, qui relève un psychisme solide, avoir commencé à refaire sa vie après sa première libération, ce qui confirme l'absence de troubles profonds ; que le montant de 100 000 euros sera donc maintenu ;

Attendu, sur le préjudice professionnel, que si les quelques éléments bancaires retrouvés à la faveur de l'enquête démontrent que M. X... se trouvait au carrefour de flux financiers et bénéficiait d'un train de vie aisé sans être somptuaire, ils n'indiquent en rien l'origine des fonds ni leur destination ; qu'ayant des comptes bancaires aux Etats-Unis d'Amérique, pays doté d'institutions et de normes comptables, il ne se trouve pas dans l'incapacité de justifier des ressources qu'il allègue ; que le contrat dénommé « contrat de direction » existant entre lui et la société Rekening Limited Liabilities Companies, société de droit américain domiciliée dans l'Etat du Delaware, alors qu'apparaissent tour à tour, dans les investissements entrepris par M. X..., une entité sociale du même nom domiciliée en Californie ainsi qu'une autre en Russie, ne permet pas d'identifier son activité exacte ; que l'existence, relevée par le mandataire liquidateur de la société de droit français Mercury Capital Groupe, d'un apport au capital de celle-ci effectué à hauteur de 980 000 euros en espèces, au mépris des dispositions du code monétaire et financier, dissimule l'origine des fonds alors que cette société, que M. X... prétend avoir contrôlée par l'intermédiaire d'un dirigeant social français interposé, ne disposait plus de compte bancaire, celui ouvert en France en août 2003 ayant été clôturé dès octobre 2003 à la suite d'une déclaration de soupçon sur les fonds qui l'alimentaient ; que les documents CMR afférents à des commandes de matériel qui serait destiné à cette entreprise sont libellées à l'adresse personnelle de M. X... ; qu'enfin celui-ci ayant, d'une part, déclaré dans une lettre au magistrat instructeur (D 113) que son employeur américain a pris sur sa tête une assurance-décès d'un montant de 2 millions de dollars US, montant qui correspond globalement à l'ensemble des investissements évoqués, d'autre part, dû solliciter le bénéfice de l'aide juridictionnelle dès l'ouverture de la procédure pénale à son encontre, n'apparaît pas disposer des ressources qu'il invoque ni être l'investisseur personnel qu'il prétend ; que par ces motifs, le rejet des demandes de réparation de pertes de rémunération et d'investissements sera confirmé ;

Attendu que M. X... n'ayant produit ni contrat de location meublée, ni justificatif de versement d'un dépôt de garantie, ni quittance, sa demande tendant à l'indemnisation de termes de loyers d'appartement échus durant sa détention que le propriétaire aurait employés sur un dépôt de garantie, accueillie par le premier juge, ne peut qu'être rejetée ;

Attendu que l'incertitude de la situation de l'intéressé jusqu'à sa libération définitive justifie la nécessité de recourir aux services d'un garde-meubles ; que toutefois l'indemnisation de cette dépense doit être cantonnée au montant total des factures dont il est justifié, en écartant les factures récapitulatives qui font double emploi, soit la somme de 6 618,60 euros ;

Attendu qu'en conséquence des dispositions légales susvisées ne ressortit à la compétence du juge de la réparation de la détention que l'indemnisation des frais de conseil liés au contentieux de la détention exposés par le détenu ; que tel n'est pas le cas d'une demande présentée par l'avocat de l'intéressé sur le fondement de l'article 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique alors que son client n'a rien déboursé ;

Attendu que le recours de M. X... n'ayant pas prospéré il ne lui sera pas alloué d'indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile pour l'instance suivie devant la commission nationale et les frais de traduction y afférents ;

Par ces motifs :

ACCUEILLE, pour partie le recours de l'agent judiciaire de l'Etat et déboute M. Gennady X... du sien ;

STATUANT à nouveau ;

REJETTE les demandes présentées au titre du préjudice économique, au titre des pertes de loyers ainsi que sur le fondement de l'article 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ;

FIXE à la somme de 6 618,60 euros (Six mille six cent dix-huit euros et soixante centimes) la réparation du préjudice matériel et à celle de 100 000 euros (cent mille euros) la réparation du préjudice moral ;

DIT n'y avoir lieu à indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile devant la commission nationale, celle allouée à ce titre par le premier président étant maintenue.

Président : M. Straehli – Rapporteur : M. Cadiot – Avocat général : Mme Valdès-Boulouque – Avocats : M^c Réviron, M^c Lécuyer.

129140010-000514 – Imprimerie de la Direction de l'information légale et administrative, 26, rue Desaix, 75727 Cedex 15
N° D'ISSN : 0298-7538
N° de CPPAP : 0503 B 05249

Le directeur de la publication : Le président de chambre à la Cour de cassation, directeur du service de documentation, d'études et du rapport :
Daniel TARDIF

Reproduction des titres et sommaires sans autorisation interdite – Copyright Service de documentation et d'études

Le bulletin d'information peut être consulté sur le site internet de la Cour de cassation :

<http://www.courdecassation.fr>



**Direction de l'information
légale et administrative**
26, rue Desaix
75727 Paris
Cedex 15

