

n° 4

Bulletin

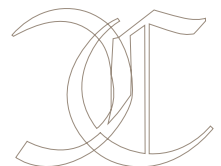
des Arrêts

Chambre criminelle



*Publication
mensuelle*

*Avril
2008*



COUR DE CASSATION

COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 4

AVRIL 2008

Arrêts
et
ordonnances

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de référence sont indiqués par un astérisque

A

ACTION CIVILE :

Préjudice *Réparation*

Recevabilité *Engagement avant la prescription de
l'action publique*

ALSACE-MOSELLE :

Travail *Code local des professions*

APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE :

Procédure devant la cour *Ordonnance de non-admission
d'appel*

	Jour mois	Déci- sion	Numéros	Pages
--	--------------	---------------	---------	-------

Exclusion – Homicide et blessures involontaires – Faute de la victime – Faute constituant la cause unique et exclusive du dommage

Crim. | 1^{er} avr. | R | 85 | 393

Acte engageant l'action – Acte d'appel

Crim. | 2 avr. | C | 89 | 418

Jours fériés – Délit d'ouverture illicite d'un établissement commercial – Domaine d'application – Journée de solidarité – Journée de solidarité fixée par l'employeur en l'absence de convention ou d'accord en déterminant la date

Crim. | 8 avr. | C | 93 | 436

Président de la chambre des appels correctionnels – Excès de pouvoir – Cas

*
Crim. | 2 avr. | C | 92 | 435

C

COMPETENCE :

Compétence matérielle *Juridictions correctionnelles*

CONTRAVENTION :

Fait qualifié délit constituant une
contravention *Compétence*

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME :

Article 7 *Condamnation pour des faits ne constituant pas une infraction d'après le droit national ou international au moment où ils ont été commis ...*

D

DETENTION PROVISOIRE :

Décision de mise en détention provisoire *Débat contradictoire*

	Jour mois	Déci- sion	Numéros	Pages
--	--------------	---------------	---------	-------

Fait qualifié délit constituant une contravention – Obligation de statuer			*	
	Crim.	8 avr.	C 94	438

Compétence matérielle – Détermination			*	
	Crim.	8 avr.	C 94	438

Domaine d'application – Exclusion – Cas – Loi relative aux mesures de réduction de peine			*	
	Crim.	9 avr.	C 98	450

Publicité – Opposition de la personne mise en examen – Décision statuant sur l'opposition – Décision insusceptible de recours			*	
	Crim.	15 avr.	R 99	452

DETENTION PROVISOIRE *(suite)* :

Ordonnances *Ordonnance du juge des libertés et de la détention*

DOUANES :

Navires *Droit de francisation et de navigation*

Droit de passeport

Procédure *Action des douanes*

Action publique

F

**FICHER NATIONAL AUTOMATISE DES EMPREINTES GENE-
TIQUES :**

Refus de se soumettre à un prélève-
ment biologique *Domaine d'application*

	Jour mois	Déci- sion	Numéros	Pages
--	--------------	---------------	---------	-------

Ordonnance statuant sur l'opposition à la publicité du débat contradictoire aux fins de placement en déten- tion provisoire – Décision insusceptible de recours	Crim.	15 avr.	R	99	452
Droit sur le moteur – Calcul – Modalités – Détermina- tion	Crim.	2 avr.	C	90 (1)	421
Abattement pour vétusté – Application – Conditions – Détermination	Crim.	2 avr.	C	90 (3)	421
Calcul – Modalités – Détermination	Crim.	2 avr.	C	90 (2)	421
Action fiscale – Ministère public – Mise en mouvement – Condition	Crim.	2 avr.	R	91	430
Mise en mouvement – Ministère public – Condition	Crim.	2 avr.	R	91	430
.....	Crim.	9 avr.	R	97	448

FONDS DE GARANTIE :

Condamnation *Condamnation au paiement de l'indemnité allouée à la victime ou à ses ayants droit*

Intervention *Effets*

H

HOMICIDE ET BLESSURES INVOLONTAIRES :

Faute *Faute caractérisée*

Victime

J

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES :

Cour d'appel *Pouvoirs*

	Jour mois	Déci- sion	Numéros	Pages
--	--------------	---------------	---------	-------

Intervention (non)
Crim. | 1^{er} avr. | R | 86 | 396

Décision opposable – Condamnation (non) *
Crim. | 1^{er} avr. | R | 86 | 396

Applications diverses :

Pharmacien *
Crim. | 1^{er} avr. | C | 88 | 403

Société importatrice de plantes médicinales *
Crim. | 1^{er} avr. | C | 88 | 403

Réparation du préjudice – Exclusion – Conditions –
Faute constituant la cause unique et exclusive du dom-
mage *
Crim. | 1^{er} avr. | R | 85 | 393

Président de la chambre des appels correctionnels –
Ordonnance de non-admission d'appel – Excès de
pouvoir – Cas
Crim. | 2 avr. | C | 92 | 435

L

LOIS ET REGLEMENTS :

Application dans le temps *Loi relative au régime d'exécution et d'application des peines*

P

PEINES :

Exécution *Peine privative de liberté*

Peines alternatives *Interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité professionnelle ou sociale*

PRESSE :

Diffamation *Publicité*

PROFESSIONS MEDICALES ET PARAMEDICALES :

Pharmacien *Homicide et blessures involontaires*

	Jour mois	Déci- sion	Numéros	Pages
--	--------------	---------------	---------	-------

Non-rétroactivité – Exclusion – Cas – Loi relative aux
mesures de réduction de peine

Crim. | 9 avr. | C | 98 | 450

Réduction de peine – Application dans le temps *

Crim. | 9 avr. | C | 98 | 450

Etendue – Appréciation souveraine

Crim. | 1^{er} avr. | R | 87 | 398

Diffamation non publique – Disqualification – Contra-
vention – Effet

Crim. | 8 avr. | C | 94 | 438

Faute – Faute caractérisée – Cas *

Crim. | 1^{er} avr. | C | 88 | 403

R

RESPONSABILITE PENALE :

Homicide et blessures involontaires *Faute*

RESTITUTION :

Objets saisis *Action en restitution*

T

TRAVAIL :

Hygiène et sécurité des travailleurs ... *Responsabilité pénale*

Jours fériés *Journée de solidarité*

	Jour mois	Déci- sion	Numéros	Pages
--	--------------	---------------	---------	-------

Faute caractérisée – Applications diverses :

Pharmacien				
	Crim.	1 ^{er} avr.	C	88 403

Société importatrice de plantes médicinales				*
	Crim.	1 ^{er} avr.	C	88 403

Délai – Inobservation – Portée				
	Crim.	8 avr.	R	95 441

Préposé – Conditions – Délégations de pouvoirs				
	Crim.	8 avr.	C	96 444

Journée de solidarité fixée par l'employeur en l'absence de convention ou d'accord en déterminant la date – Sanction – Alsace-Moselle – Code local des profes- sions – Délit d'ouverture illicite d'un établissement commercial				*
	Crim.	8 avr.	C	93 436

U

URBANISME :

Permis de construire *Construction non conforme*

	Jour mois	Déci- sion	Numéros	Pages
--	--------------	---------------	---------	-------

Construction – Définition – Construction existante –
 Construction illégalement édifiée – Travaux de trans-
 formation

Crim. | 15 avr. | R | 100 | 458

ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

N° 85

ACTION CIVILE

Préjudice – Réparation – Exclusion – Homicide et blessures involontaires – Faute de la victime – Faute constituant la cause unique et exclusive du dommage

En matière de poursuites exercées pour des blessures involontaires, la faute de la victime n'exonère le prévenu de la responsabilité de l'accident que si elle en a été la cause unique et exclusive.

Doit, en conséquence, être rejeté le pourvoi dirigé contre l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour recevoir la constitution de partie civile de la victime, blessée par l'explosion d'une bombe artificielle qu'elle avait contribué à fabriquer, retient que cette victime n'a pas été poursuivie du chef de blessures involontaires et que les autres prévenus, non appelants, ont été définitivement condamnés pour ces blessures sur sa personne, de sorte que le lien de causalité entre l'action des auteurs et le dommage ne pouvait plus être discuté.

REJET du pourvoi formé par X... Etienne, X... Philippe, Y... Maryline, civilement responsables, la Maif, partie intervenante, contre l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers, chambre spéciale des mineurs, en date du 1^{er} octobre 2007, qui, dans la procédure suivie notamment contre Etienne X... des chefs de fabrication ou détention sans autorisation d'engin explosif, destruction de biens appartenant à autrui par l'effet d'une substance explosive et blessures involontaires aggravées, a prononcé sur les intérêts civils.

1^{er} avril 2008

N° 07-87.433

LA COUR,

I. – Sur le pourvoi en ce qu'il est formé par Philippe X..., Maryline Y... et la Maif :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit ;

II. – Sur le pourvoi en ce qu'il est formé par Etienne X... :

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 2, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré recevable la constitution de partie civile de Cécile Z... à l'égard notamment d'Etienne X... et de ses civilement responsables, les déclarant responsables du dommage subi par cette dernière à hauteur de 50 %, Cécile Z... étant elle-même déclarée responsable de son propre dommage à hauteur de 50 % ;

« aux motifs qu'il résulte des débats et de la procédure que les mineurs Guillaume Z... et Etienne X... ont définitivement été déclarés coupables et condamnés pénalement pour avoir le 19 avril 2004 commis des blessures involontaires supérieures à trois mois sur la personne de Cécile Z..., par la violation manifestement délibérée d'une obligation de sécurité et de prudence imposée par la loi en l'espèce en fabriquant des explosifs, objets incendiaires, par le tribunal pour enfants de Niort ; que contrairement à ce qui a été indiqué par le Conseil d'Etienne X..., Cécile Z... n'a pas été poursuivie ni condamnée pour l'infraction de blessures involontaires de plus de trois mois dont elle a été victime ; qu'il ne peut dès lors utilement invoquer la jurisprudence visée dans ses conclusions à savoir "qu'un participant à une infraction ne peut se constituer partie civile contre l'auteur principal de celle-ci" qui n'est manifestement pas applicable au cas d'espèce ; que si Cécile Z... a également commis une faute en participant à la fabrication des explosifs avec les prévenus précités, cette faute n'a pas le caractère de force majeure susceptible de dégager entièrement les fautifs de leur responsabilité dans la survenance du dommage subi par Cécile Z... ;

« alors qu'un participant à une infraction ne peut se constituer partie civile contre l'auteur principal de celle-ci ; que dès lors, en accueillant la constitution de partie civile de Cécile Z..., cependant qu'il ressort de ses propres constatations que le délit de blessures involontaires, dont cette dernière réclame la réparation à Etienne X..., a nécessairement été la conséquence des agissements délictueux pour lesquels elle a été poursuivie et condamnée, à savoir la fabrication d'explosifs, ce dont il se déduisait que Cécile Z... n'était pas ainsi recevable à se constituer partie civile en raison de sa participation volontaire à des faits ayant conduit à l'infraction dont elle a été victime, la cour d'appel n'a pas tiré de ses propres constatations les conséquences légales qui s'en évinçaient nécessairement, privant par là même sa décision de base légale » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 19 avril 2004, plusieurs jeunes majeurs et deux mineurs, Étienne X... et Guillaume Z..., ont entrepris de fabriquer des explosifs ; qu'au cours des opérations réalisées à son domicile, Cécile Z..., qui voulait prévenir le risque créé par la fausse manœuvre d'un des participants, a tenté de jeter à l'extérieur un seau enflammé dont le contenu a explosé entre ses mains ; qu'elle a été grièvement blessée et que l'habitation de ses parents a été endommagée ; que les mineurs ont été poursuivis, notamment pour les faits commis le 19 avril 2004, des chefs de fabrication sans autorisation d'engin explosif, destruction de biens appartenant à autrui par l'effet d'une substance explosive et pour blessures involontaires, sur la personne de Cécile Z..., ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois, par violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement ; que, concernant les mêmes faits, les majeurs ont été poursuivis pour les mêmes infractions, à l'exception de Cécile Z..., seulement renvoyée pour les deux premières ; que tous les prévenus ont été définitivement déclarés coupables par les juridictions saisies ; que le tribunal correctionnel a accueilli la constitution de partie civile de Cécile Z... mais a déclaré la victime responsable pour moitié de son propre dommage ; qu'en revanche, le tribunal pour enfants a débouté la partie civile de ses demandes en énonçant qu'ayant participé à la fabrication des substances explosives et en saisissant le seau enflammé, elle avait eu un comportement fautif qui excluait toute indemnisation ;

Attendu que, statuant sur l'unique appel de Cécile Z..., l'arrêt, pour recevoir sa constitution de partie civile, avant d'opérer un partage de responsabilité par moitié entre elle-même et les deux mineurs, constate que la victime, qui a seule été blessée, n'a pas été poursuivie du chef de blessures involontaires et que les prévenus, non appelants, ont été définitivement condamnés pour blessures involontaires aggravées commises sur sa personne ;

Attendu qu'en l'état de ces constatations, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Qu'en effet, en pareille matière, la faute de la victime n'exonère le prévenu de la responsabilité de l'accident que si elle en a été la cause unique et exclusive ;

Que, tel n'étant pas le cas en l'espèce, dès lors que les prévenus avaient été définitivement condamnés et que le lien de causalité entre leur action et le dommage ne pouvait plus être discuté, le moyen doit être écarté ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Farge, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : M. Delbano – *Avocat général* : M. Salvat – *Avocat* :
M^e Le Prado.

**Sur la nécessité de constater une causalité unique et exclusive,
dans le même sens que :**

Crim., 25 octobre 1972, pourvoi n° 71-91.673, *Bull. crim.* 1972,
n° 309 (2) (rejet).

**Sur les conditions dans lesquelles une faute de la victime peut
faire disparaître le lien de causalité entre la faute du prévenu et
le dommage, à rapprocher :**

Crim., 8 janvier 1979, pourvoi n° 76-91.791, *Bull. crim.* 1979,
n° 11 (rejet).

N° 86

FONDS DE GARANTIE

Condamnation – Condamnation au paiement de l'indemnité
allouée à la victime ou à ses ayants droit – Intervention
(non)

*En aucun cas, l'intervention du fonds de garantie ne peut entraîner sa
condamnation.*

REJET et cassation partielle sans renvoi sur les pourvois formés par
le fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages,
partie intervenante, X... Antoine, contre l'arrêt de la cour d'appel
de Colmar, chambre correctionnelle, en date du 1^{er} décembre 2006,
qui, dans la procédure suivie contre le second du chef, notam-
ment, de blessures involontaires, a prononcé sur les intérêts civils.

1^{er} avril 2008

N° 07-80.675

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I. – Sur le pourvoi d'Antoine X... :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit ;

II. – Sur le pourvoi du fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages :

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu d'examiner le second moyen de cassation, dont le demandeur, par un mémoire complémentaire, déclare se désister ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles R. 421-15 du code des assurances et de l'article 591 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt a condamné le fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages, avec Antoine X..., à payer à la CPAM de Sélestat les sommes de 12 590,24 euros outre intérêts, au titre des prestations versées et de 910 euros, au titre de l'indemnité forfaitaire ;

« alors qu'il n'appartient pas aux tribunaux de condamner le fonds de garantie conjointement ou solidairement avec le responsable mais seulement de lui déclarer opposables les condamnations prononcées contre celui-ci » ;

Vu les articles L. 421-1 et R. 421-15 du code des assurances ;

Attendu qu'en aucun cas, l'intervention du fonds de garantie des assurances de dommages ne peut justifier sa condamnation ;

Attendu qu'en condamnant le fonds de garantie des assurances de dommages, avec Antoine X..., à payer à la caisse primaire d'assurance maladie de Sélestat la somme de 12 590,24 euros en remboursement du montant des prestations versées par cet organisme à la victime, augmentée des intérêts au taux légal au jour de l'arrêt, ainsi que la somme de 910 euros au titre de l'indemnité forfaitaire prévue par l'article L. 376-1, alinéa 9, du code de la sécurité sociale, la cour d'appel, qui devait se borner à déclarer sa décision opposable à cet organisme, a méconnu les textes susvisés et le principe rappelé ci-dessus ;

D'où il suit que la cassation est encourue ; qu'elle aura lieu sans renvoi, la Cour de cassation étant en mesure d'appliquer directement la règle de droit et de mettre fin au litige, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

Par ces motifs :

I. – Sur le pourvoi d'Antoine X... :

Le REJETTE ;

II. – Sur le pourvoi du fonds de garantie des assurances de dommages :

CASSE et ANNULE, en ses seules dispositions ayant prononcé sa condamnation, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Colmar, en date du 1^{er} décembre 2006 ;

DIT que l'arrêt condamnant Antoine X... au paiement des prestations versées à la partie civile augmentées des intérêts au taux légal au jour de l'arrêt et de l'indemnité forfaitaire à la caisse primaire d'assurance maladie de Sélestat est opposable au fonds de garantie des assurances de dommages ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Farge, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : M. Blondet – *Avocat général* : M. Salvat – *Avocats* : SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e de Nervo, SCP Baraduc et Duhamel.

Dans le même sens que :

Crim., 18 avril 1991, pourvoi n° 90-83.283, *Bull. crim.* 1991, n° 185 (2) (cassation partielle sans renvoi), et l'arrêt cité ;

Crim., 5 octobre 1994, pourvoi n° 93-82.700, *Bull. crim.* 1994, n° 316 (3) (cassation sans renvoi).

N° 87

PEINES

Peines alternatives – Interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité professionnelle ou sociale – Eten-
due – Appréciation souveraine

La cour d'appel, qui, en application de l'article 131-6 11° du code pénal prononce la peine principale de cinq ans d'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale contre le prévenu déclaré coupable de tromperies et de faux commis à l'occasion de contrôles techniques automobiles, apprécie souverainement l'étendue de l'interdiction.

REJET du pourvoi formé par X... Rahim, contre l'arrêt de la cour d'appel de Colmar, chambre correctionnelle, en date du 23 mars 2007, qui, pour tromperie, faux et usage de faux, l'a condamné à cinq ans d'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale, 7 500 euros d'amende, a ordonné une mesure de publication et a prononcé sur les intérêts civils.

1^{er} avril 2008

N° 07-82.787

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 213-1 et L. 216-1 du code de la consommation et de l'article 593 du code de procédure pénale, défaut de motif et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Rahim X... coupable des délits de tromperie sur la nature, la qualité, l'origine ou la quantité d'une marchandise, de faux en écriture privée et d'usage de faux et l'a condamné à une peine d'amende de 7 500 euros et à l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale dans les professions de l'automobile pendant cinq ans ;

« aux motifs qu'il ressort du dossier, de l'audit réalisé par l'APAVE le 24 août 1999, des visites de la DRIRE les 10 décembre 1999 et 24 février 2000, des vérifications effectuées par les services de police, du procès-verbal dressé par la DGCCRF le 26 juin 2001, du procès-verbal d'audition de Jean-Louis Y..., ancien employé du prévenu, des auditions du prévenu notamment devant le juge d'instruction, de la production du contrat de l'employée chargée de convoier les véhicules sans lui avoir fourni les bulletins de salaire et la certitude d'un travail réel effectif, que les infractions visées à la prévention ont bien été commises par le prévenu nonobstant ses dénégations, y compris devant la cour ; que l'ensemble des faits précis, concordants et caractérisés relevés établissent sa culpabilité ; que peu importe que certains contrôles aient bien été effectués dans les règles, aucune expertise ne venant le confirmer, le prévenu ayant reconnu lui-même avoir signé des contrôles sans les avoir effectués, les éléments matériels et moral du délit de tromperie étant ainsi établis ainsi que le faux et usage de faux en écriture (arrêt attaqué p. 9, alinéas 1 et 2) ;

« et aux motifs adoptés que la DRIRE transmettait le listing des statistiques journalières des contrôles effectués au centre de Schiltigheim de juillet à septembre 2000 révélant 150 contrôles de véhicules immatriculés dans le Haut-Rhin et des temps de contrôle de 10 minutes alors

que le temps moyen est de 40 minutes ; que la DGCCRF effectuait une enquête auprès des propriétaires des véhicules, obtenant 70 réponses dont l'examen établissait qu'ils avaient pris rendez-vous au centre de Colmar, y avaient déposé leur véhicule pour une durée de 24 heures et que les procès-verbaux faisaient apparaître le centre de Schiltigheim ; que la saisie des procès-verbaux de contrôle technique révélait que des procès-verbaux avaient été édités avant ou simultanément au contrôle contrairement à la réglementation ; que l'étude des documents révélant que Rahim X... faisaient transférer les véhicules 68 en nombre important – par exemple, le 26 juillet, 11 véhicules réceptionnés à Colmar étaient contrôlés à Schiltigheim, le 2 août, 5 véhicules étaient contrôlés en deux heures, le 17 août, 13 véhicules réceptionnés à Colmar étaient contrôlés à Schiltigheim dans la même journée ; que ces transferts multiples sont invraisemblables ; que l'administration concluait qu'il regroupait les immatriculations 68 et effectuait l'édition en série des procès-verbaux avant réception des véhicules, prétextant une panne informatique pour demander aux clients de revenir le lendemain récupérer les documents administratifs ; que les agents de la DGCCRF constataient d'autres irrégularités ainsi 6 véhicules contrôlés ne correspondaient pas aux marques et aux types de véhicules enregistrés à la préfecture ou n'étaient plus en circulation ; que l'audition de Jean-Louis Y... corroborait l'analyse de la Répression des fraudes ; qu'il expliquait qu'il n'avait pas le droit d'utiliser certains appareils ni de signer les procès-verbaux qu'il effectuait et qu'il n'avait vu au plus que 2 à 3 véhicules immatriculés en 68 de juillet à septembre 2000 ; que Rahim X... assurait au juge d'instruction que les contrôles pour tous les véhicules immatriculés en 68 pendant cette période avaient été effectués au centre de Schiltigheim et qu'il avait embauché une jeune fille pour effectuer les transferts des véhicules entre Colmar et Schiltigheim ; qu'il expliquait les irrégularités comme l'édition de procès-verbaux avant les contrôles et immatriculations erronées comme provenant d'erreur ou de manipulations des clients par les agents de la Répression des fraudes ; qu'il expliquait qu'il avait interdit à Jean-Louis Y... l'utilisation de certains appareils en raison de son manque d'expérience et admettait qu'il signait les procès-verbaux à sa place car ils travaillaient sur les mêmes véhicules ; qu'il y a lieu de constater que les infractions de faux en écriture et usage, non réellement contestées par le prévenu qui reconnaissait avoir signé sous le nom et le numéro d'agrément de son contrôleur des rapports de visites techniques ; qu'il est parfaitement établi au regard de l'analyse de la DGCCRF qui relevait après étude du listing des véhicules 68 contrôlés à Schiltigheim que 51 véhicules avaient été contrôlés en dehors des plages horaires habituelles donc en dehors de la présence de Jean-Louis Y... ; que l'infraction de tromperie sur les qualités substantielles de prestations de service, de l'aptitude à l'emploi et sur les contrôles effectués par l'édition de procès-verbaux fictifs est également suffisamment établie par l'enquête de la DGCCRF ; que l'analyse des procès verbaux de contrôles techniques des véhicules 68 à Schiltigheim relève de nombreuses irrégularités : procès-verbaux édités avant l'opération de contrôle, édition de

rapports de contrôle à la même heure qu'est réalisé le diagnostic frein, procès verbal de contrôle sur des véhicules ne correspondant pas aux véhicules enregistrés par la préfecture ; que par ailleurs le transfert des véhicules 68 à Schiltigheim et retour dans la même journée, exemple 11 véhicules le 26 juillet, 13 véhicules le 17 août, est, en l'absence de tout moyen technique de location de camion et embauche d'un employé ou recours aux services d'un inspecteur, totalement irréalisable et infirme les déclarations du prévenu quant à la réalité des contrôles effectués (jugement entrepris p. 4 à 7) ;

« 1^o alors que le délit de tromperie sur une prestation de service, en l'espèce le contrôle technique d'automobiles, ne peut être établi que si le prévenu a sciemment omis d'opérer les vérifications techniques mentionnées dans les procès-verbaux de contrôle qu'il a établis ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué qui est fondé essentiellement sur l'enquête menée par la DGCCRF que cette administration avait conclu que Rahim X... avait usé de stratagèmes pour continuer à exercer son activité à Colmar pendant la période de suspension décidée par le préfet ; qu'il regroupait les immatriculations dans le département 68 et effectuait l'édition des procès-verbaux en série à Schiltigheim et que les transferts de véhicules du centre de contrôle de Colmar à Schiltigheim étaient invraisemblables compte tenu de leur nombre et de l'absence de certitude d'un travail effectif de la salariée embauchée et dont seul le contrat de travail a été communiqué à l'exclusion des fiches de paie ; qu'en omettant de constater que les contrôles dont les résultats figuraient dans les procès-verbaux et pièces annexées n'auraient pas été effectués, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2^o alors qu'il incombe à la partie poursuivante d'établir les éléments constitutifs de l'infraction ; qu'en affirmant qu'il importe peu que certains contrôles aient été effectués dans les règles car "aucune expertise ne venant le confirmer", la cour d'appel qui révélait ainsi une lacune de l'instruction et l'impossibilité d'établir de manière certaine que les contrôles techniques en cause n'auraient pas été effectués et partant que la tromperie sur les qualités substantielles de la prestation de service était établie, a 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 leurs éléments, tant matériels qu'intentionnel, les délits dont elle a déclaré le prévenu coupable, 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, qui se borne 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 L. 131-6, L. 131-10 du code pénal, des articles L. 213-1 et L. 216-1 du code de la consommation et de l'article 593 du code de procédure pénale, défaut de motif et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné Rahim X... au paiement d'une amende de 7 500 euros et à l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale dans les professions de l'automobile pendant cinq ans ;

« aux motifs qu'au vu de la gravité des faits par la mise en danger des tiers et des propriétaires de véhicules et de la personnalité du prévenu, la cour infirmera partiellement le jugement et prononcera une peine d'interdiction pendant une durée de cinq ans d'exercer une activité professionnelle ou sociale et confirmera les autres peines d'amende et de publicité (arrêt attaqué p. 9, alinéa 3) ;

« 1° alors que pour être prononcées les peines complémentaires doivent être prévues par la loi et assortir à ce titre l'infraction poursuivie ; qu'en l'absence de disposition légale prévoyant pour le délit de tromperie la peine complémentaire d'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

« 2° alors qu'en toute hypothèse, l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale ne peut être prononcée que dans la mesure où cette activité a été sciemment utilisée pour préparer ou commettre l'infraction ; que Rahim X... a été déclaré coupable de tromperie dans l'exercice de son activité de contrôle technique automobile ; qu'en prononçant une interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale "dans toutes les professions de l'automobile" c'est-à-dire pour des activités autre que celle du contrôle technique automobile et privant ainsi Rahim X... de toute possibilité d'exercer une activité professionnelle relevant de son domaine de compétence, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Attendu qu'en prononçant contre le prévenu, déclaré coupable de tromperie, faux et usage de faux, délits punis de peines d'emprisonnement et commis en l'espèce à l'occasion de contrôles techniques d'automobile, la peine principale de cinq ans d'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale dans toutes les professions de l'automobile, la cour d'appel, qui a souverainement apprécié l'étendue de cette mesure, a fait l'exacte application de l'article 131-6 11° du code pénal ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Farge, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : M. Palisse – Avocat général : M. Salvat – Avocat :
SCP Ghestin.

RESPONSABILITE PENALE

Homicide et blessures involontaires – Faute – Faute caractérisée – Applications diverses – Pharmacien

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer coupables d'homicides involontaires un pharmacien d'officine ainsi que le représentant légal d'une société, spécialisée dans la fabrication de médicaments à base de plantes, qui lui a livré six kilogrammes d'une herbe importée de Chine sous la dénomination de Stephania tetrandra, réputée pour ses vertus amincissantes, retient que les prévenus ont commis des fautes caractérisées, le premier, en omettant d'analyser, en méconnaissance des bonnes pratiques des préparations officinales et des recommandations du conseil de l'ordre, l'identité de la matière première qui lui a été livrée, le second, en n'effectuant pas les contrôles, prévus par la monographie de la pharmacopée chinoise, alors que ces vérifications auraient permis de détecter la présence d'Aristolochia fangchi, plante dont est issu l'acide aristolochique, substance cancérigène et néphrotoxique.

CASSATION PARTIELLE sur les pourvois formés par X... Max, Y... Jean-Paul, l'Union fédérale des consommateurs – Que choisir, partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 7^e chambre, en date du 13 novembre 2006, qui, pour homicides involontaires, a condamné le premier à deux ans d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve, 45 000 euros d'amende ainsi qu'à une mesure de publication, le second à un an d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve, et a prononcé sur les intérêts civils.

1^{er} avril 2008

N° 06-88.948

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 par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour Max X..., pris de la violation des articles 121-3, 221-6 du code pénal, 388, 512, 591

à 593 du code de procédure pénale, 5 du code civil, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, violation des droits de la défense, défaut de motifs, manque de base légale, excès de pouvoirs :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Max X... coupable du chef d'homicide involontaire à l'égard de Régine Z... et Valérie A..., épouse B... ;

« aux motifs que “sur l'absorption par Régine Z... et Valérie A..., épouse B... des plantes chinoises contenant de l'Aristolochia fangchi commercialisées par Arkopharma et préparées et vendues par le pharmacien Y.../décès” ... que le professeur C... « a conclu de façon formelle que l'une et l'autre avaient été intoxiquées par de l'acide aristolochique et que dans la mesure où ledit acide n'avait été retrouvé dans aucun autre milieu environnemental, il était hautement probable que l'intoxication s'était produite par suite de substance végétale en provenance d'espèces Aristolochia » ; qu'il résulte du rapport du professeur D... établi dans l'instance civile concernant Mme É... (D 176 page 41 et suivantes) que (des) fragments de racines transmis sous la dénomination Radix Stephania tetrandra étaient en fait des racines d'Aristolochia dont la teneur moyenne en acide aristolochique était de 0,45 %... on ne peut donc que suspecter l'absence de tout contrôle objectif à réception du lot ; que l'examen méticuleux par les experts F... et G des dossiers médicaux des deux victimes a confirmé que le docteur H... leur avait bien prescrit des asiatitrats 23 et 28 (censés contenir de la Stephania tetrandra) exclusivement commercialisés par Arkopharma ; que Jean-Claude B... a remis aux enquêteurs un flacon portant la mention dactylographiée “Gélules n° 23,2 x 3/jour” ainsi que copie de nombreux chèques établis par son épouse à l'ordre de la pharmacie Y... qu'il est ainsi formellement établi que tant Régine Z... que Valérie A..., épouse B... ont absorbé de l'acide aristolochique contenu soit dans les préparations magistrales, soit dans les asiatitrats n° 23 et 28 achetés à la pharmacie Y... dont le fournisseur exclusif était le laboratoire Arkopharma ; sur la toxicité de l'Aristolochia fangchi... « que l'apparition en premier lieu en Belgique de cas de néphropathies chez des patientes ayant absorbé des herbes chinoises a donné lieu, à partir de 1993, à une abondante littérature médicale citée dans le rapport du professeur D... ; que ce spécialiste (a relevé) que des auteurs ont indiqué que dans une étude humaine publiée en 1964 sur l'acide aristolochique, il a été fait état de décès à la suite d'insuffisance rénale aiguë ; que dans un article signé Abel I... et Schimmer J..., publié en 1983, il est indiqué que le Federal Health Office a retiré cette année-là la licence pour tout médicament contenant de l'acide aristolochique en raison de la suspicion bien fondée de ce que l'acide aristolochique peut être un carcinogène très puissant ; que cette toxicité est confirmée : par de nombreuses études réalisées en Belgique où sont apparus les premiers cas suspects, par le rapport de la direction régionale des affaires sanitaires et sociales de Provence-Alpes-Côte d'Azur du 12 novembre 2000, celui du professeur K... de la faculté de pharmacie de Marseille, celui de l'Agence

française de sécurité sanitaire des produits de santé du 29 janvier 2001 qui relate que c'est à l'occasion de l'affaire survenue à Toulouse qu'a été pris l'arrêté du 9 août 1995 du ministre français de la santé » ; ... que « Jean-Louis L..., néphrologue exerçant à l'hôpital Erasme à Bruxelles, dans une étude datée de 2002..., confirme l'effet toxique de l'acide aristolochique » ; qu'aucun des nombreux experts hautement qualifiés désignés dans les diverses procédures n'a mis en doute la toxicité de ce produit, y compris sur l'homme, toxicité que Max X... est bien le seul à discuter, sans pour autant produire la moindre étude convaincante en ce sens ; sur le lien de causalité entre les décès et l'absorption des herbes chinoises incriminées ; sur le cas de Régine Z... : « il résulte des pièces de la procédure et notamment des rapports des docteurs F... et G... que le docteur H... a prescrit régulièrement à Régine Z... la préparation asiatitrat n° 28, correspondant, selon ce praticien, soit à des gélules, soit à une préparation magistrale, censées, les unes comme les autres, contenir de la *Stephania tetrandra*, ainsi que de l'amfépramone (AMF) à faible dose, de la date de la première consultation, le 22 janvier 1992, à la dernière, le 31 mai 1994 ; que Régine Z... a présenté une insuffisance rénale en 1994, qu'elle a été mise sous dialyse de 1994 à 1998 », qu'elle a subi en 1998 une greffe du rein, qu'en avril 2000... une biopsie qui a mis en évidence une tumeur cancéreuse urothéliale... ; que le professeur M..., qui a procédé à une étude anatomopathologique, a écrit dans son rapport daté du 22 novembre 2000 « ... nous ne pouvons déterminer la cause immédiate du décès... parmi les états pathologiques qui y ont contribué, il faut rappeler... une... volumineuse tumeur maligne d'allure épithéliale et d'origine indéterminée (et)... une insuffisance rénale... Les lésions de fibrose rénale et de carcinomes transitionnels papillaires de la vessie peuvent être dues à l'absorption d'herbes chinoises contenant de l'acide aristolochique... » ; que le professeur Manfred C... ... a conclu le 30 octobre 2000... (qu'il) « est très probable que l'intoxication se soit produite en raison d'une plante de l'espèce de l'*Aristolochia* » ; que dans le rapport de synthèse (D41) déposé le 29 juin 2000, les experts F... et G... ... ont relevé... (que) « l'origine de la maladie présentée par Régine Z... est très compatible avec la prise d'acide aristolochique dont l'absorption a été scientifiquement prouvée dans ce dossier » ; qu'il résulte clairement de tous ces éléments et du rapport des experts F... et G... ..., même si ceux-ci ont pris le soin d'être prudents dans leur formulation, que le décès de Régine Z... est la suite d'un enchaînement causal ayant pour point de départ l'ingurgitation d'acide aristolochique à l'origine d'une insuffisance rénale suivie de dialyse puis d'une greffe ayant entraîné un cancer urothélial et des complications à l'origine du décès ; que les experts F... et G... ont d'ailleurs écrit que le décès était secondaire à cet enchaînement de complications mobiles multiviscérales évolutives ... ; « qu'à la première consultation, le docteur H... lui a prescrit de l'amfépramone en préparation magistrale, de l'asiatitrat n° 28/2/2, soit selon le docteur H... des

gélules prêtes à l'emploi contenant de la *Stephania tetrandra*, des mas-sages et autres plantes non toxiques, que ces prescriptions ont été renou-velées jusqu'au 31 mai 1994 » ... ; « que dans ces conditions il est éta-bli que le décès de Régine Z... a été indirectement causé par l'absorption des herbes chinoises livrées par Arkopharma, achetées par la victime à la pharmacie Y... ; sur le cas de Valérie A..., épouse B... : qu'elle "a présenté en 1999 une insuffisance rénale sévère ayant nécessité sa mise sous dialyse et de nombreuses hospitalisations ; qu'elle est décédée le 12 février 2001" ; ... que dans leur rapport d'autopsie du 16 février 2001, « les experts F... et G... ont conclu... (que) "les consta-tations macroscopiques autopsiques ne nous permettent pas de tirer des conclusions certaines sur les causes exactes du décès... Compte tenu de la possibilité de prise d'herbes chinoises vers 1990, de multiples prélève-ments adaptés aux exigences scientifiques ont été effectués ; que cette maladie peut certes être en rapport avec la prise d'herbes chinoises si celle-ci a effectivement eu lieu mais peut être également en rapport avec une autre maladie totalement étrangère à ce toxique" ; que le profes-seur M... (dans son rapport du 4 juillet 2001) a indiqué... que "les lésions fibrosantes du rein natif associées aux atypies épithéliales des tubes collecteurs" étaient "très évocatrices sinon diagnostiques de NHC" (néphropathie aux herbes chinoises)... ; que le professeur C... a conclu que "nos analyses révélaient que Valérie A..., épouse B... fut intoxiquée par l'acide aristolochique" ; que comme l'acide aristolochique représente un constituant ou composant d'espèces *Aristolochia* et n'a pas été trouvé dans aucun autre milieu environnemental, il est hautement probable que l'intoxication se produisit par suite d'ingestion de substance végétale en provenance d'espèces *Aristolochia* ; qu'il résulte du rapport complé-mentaire établi par les docteurs F... et G..... que Valérie A..., épouse B... a absorbé des herbes chinoises prescrites par le docteur H... pendant deux périodes, du 25 juin 1990 au mois de novembre 1992, soit pendant près de six mois, puis en novembre et décembre 1992, qu'elle a, à l'instar de nombreuses femmes ayant absorbé ces herbes chinoises, présenté en 1999, soit à seulement 32 ans, une insuffisance rénale sévère ayant conduit à des dialyses et à un affaiblissement de son état général... (ce qui) permet d'affirmer, ce que le professeur M... avait seulement pu soupçonner, n'ayant pas les résultats de l'analyse toxicolo-gique, que l'atteinte rénale, survenue à Mme E... (sic), a été causée par la prise d'herbes chinoises ; que cette atteinte... a entraîné une anémie sévère, suivie de complications, entraînant son décès ; que dans ces conditions, il est établi que le décès de Valérie A..., épouse B... comme celui de Régine Z... a été indirectement causé par l'absorption des herbes chinoises livrées par Arkopharma, achetées par la victime à la pharmacie Y... ; (que) le lien de causalité entre l'absorption des herbes chinoises incriminées et les décès de Régine Z... et de Valérie A..., épouse B... est caractérisé ; sur les fautes commises par les prévenus et leur responsabilité pénale : que Max X... a, en sa qualité de président-directeur général des laboratoires Arkopharma au moment des faits, « commercialisé les asiatitrats n° 23 et 28, constituant comme tous les

asiatitratés vantés pour leurs propriétés curatives, des médicaments par présentation ainsi que l'a jugé la Cour de cassation dans un arrêt du 11 mars 1998, sans avoir préalablement sollicité et obtenu l'autorisation de mise sur le marché ; qu'il a en outre commercialisé les plantes incriminées de Chine sans vérifier qu'elles correspondaient aux plantes commandées, à savoir la *Stephania tetrandra*, ce qui a empêché de constater que le produit livré contenait de l'*Aristolochia fangchi*, plante néphrotoxique... ; qu'en commercialisant les asiatitratés n° 23 et 28, médicaments par présentation, sans autorisation de mise sur le marché, en livrant à la pharmacie Y... des plantes pulvérisées en vue de préparations magistrales, sans qu'il ait été procédé aux contrôles nécessaires qui auraient permis de constater que le produit livré contenait en réalité de l'acide aristolochique déjà connu à l'époque comme étant néphrotoxique, sans donner les moyens au chimiste qui pourtant avait informé la direction de son impossibilité, sans témoin chimique et sans tétrandrine, pourtant disponible sur le marché, d'effectuer les contrôles selon les règles de l'art, en faisant croire au médecin par une notice de présentation mensongère que le produit avait fait l'objet d'un contrôle rigoureux qu'il était en droit d'attendre d'un laboratoire aussi important et connu qu'Arkopharma, en ne faisant pas retourner par le pharmacien les produits livrés dont il avait pourtant appris qu'ils étaient soupçonnés d'être dangereux, Max X... n'a pas accompli les diligences normales qui lui incombent compte tenu de la nature de sa mission et de sa fonction, de sa compétence ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait ; que par ces agissements, dont il est personnellement responsable, il a contribué à créer la situation ayant permis la réalisation des dommages subis par Régine Z... et Valérie A..., épouse B... et commis plusieurs fautes caractérisées exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer... » ;

« alors que, d'une part, en se bornant, pour déduire la preuve de l'absorption d'acide aristolochique, imputable à Arkopharma "établie par l'analyse toxicologique, contenu soit dans les préparations magistrales, soit dans les asiatitratés n° 23 et 28 achetés à la pharmacie Y... (et fournis par) Arkopharma", à retenir les conclusions inopérantes du professeur D... qui avait examiné, dans une instance civile distincte, le cas de Mme E..., à l'exclusion de celui de Régine Z... et Valérie A..., épouse B..., ou à relever que les experts F... et G... ont confirmé que le docteur H... leur avait bien prescrit des asiatitratés 23 et 28, et que Jean-Paul Y... "avait des asiatitratés en stock", sans comparer les dates de livraison des produits d'Arkopharma avec les dates de délivrance aux patientes qui auraient permis d'établir s'il s'agissait ou non des produits livrés par Arkopharma, ni répondre aux conclusions du prévenu qui relevait, 1°) qu'en l'absence d'analyse de la composition des gélules réalisées par Jean-Paul Y... qui effectuait les préparations magistrales à partir de plantes et d'amfépramone, il était impossible de savoir si les gélules absorbées par les patientes contenaient la *Stephania tetrandra* livrée par Arkopharma, 2°) que l'ordonnancier de la pharmacie Y... ne comportait pas la moindre indication de préparations magistrales à base

de *Stephania tetrandra* (pour laquelle aucune ordonnance n'a été produite) au profit de Régine Z... dont le nom ne se trouvait qu'une seule fois dans l'ordonnancier mais pour une préparation qui n'avait rien à voir avec *Stephania tetrandra*, et 3^o) qu'il en était de même pour Valérie A..., épouse B..., laquelle affirmait avoir commencé son traitement amaigrissant du 25 juin 1990 au 31 octobre 1990 alors qu'il n'était pas contesté que la première livraison de *Stephania tetrandra* par Arkopharma au pharmacien Y... datait du 18 février 1991, de sorte que soit cette pharmacie n'avait pas mis de *Stephania tetrandra* dans sa préparation magistrale, soit elle s'était fournie auprès d'un autre producteur ou importateur et qu'il ne pouvait donc s'agir des produits d'Arkopharma, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

« alors que, d'autre part, en retenant la toxicité de l'*Aristolochia fangchi*, sans distinguer, comme l'y invitait le docteur Max X..., cette plante, non toxique, de l'acide aristolochique contenu à dose infinitésimale dans l'*Aristolochia fangchi*, au motif qu'« aucun des nombreux experts hautement qualifiés désignés dans les diverses procédures n'a mis en doute la toxicité de ce produit, y compris sur l'homme, toxicité que Max X... est bien le seul à discuter, sans pour autant produire la moindre étude convaincante en ce sens », alors que ce dernier avait relevé de nombreuses études produites aux débats émanant de scientifiques, dont la cour d'appel n'a pas mis en doute la renommée ni le sérieux des études, lesquelles indiquaient que l'origine des néphropathies pouvait être la *Dexfenfluramine* ou l'addition de plusieurs médicaments (professeur L... en 1997), contestaient le « postulat présupposé de la relation préconçue et non démontrée entre la présence de composants dénommés comme acide aristolochique d'une part, et les néphropathies constatées d'autre part » (professeur N... en 1997), affirmaient « l'existence d'un facteur méconnu, favorisant la toxicité de l'acide aristolochique » (professeurs O... et P... en 1998), constataient l'absence de certitude du rôle de l'*Aristolochia fangchi* sur les insuffisances rénales (Centre de pharmacovigilance de Belgique en 2000), certifiaient avoir recherché « en vain » des cas de néphropathies aux « herbes chinoises » (professeur Q...) et qu'« il est très peu probable qu'*Aristolochia fangchi* puisse déclencher les effets toxiques décrits » (MM. R... et S... en 2000), dont il résultait qu'aucune certitude n'était établie entre l'absorption d'*Aristolochia fangchi* et les néphropathies ou à tout le moins que la question était fortement controversée, ni examiner, ne fût-ce que pour les écarter, ces études qui étaient pourtant au cœur du litige et avaient d'ailleurs amené le tribunal correctionnel de Toulouse à rejeter le 5 juillet 2006 le lien de causalité entre les néphropathies et la plante litigieuse, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

« alors qu'en outre, les juges ne peuvent se prononcer par simple référence à une décision antérieure, ni par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ; que Max X... faisait notamment valoir que *Stephania tetrandra* était vendue en poudre et

non sous forme de gélules, et que les docteurs T..., U... et V..., experts judiciaires, avaient affirmé que les asiatitrats “ne doivent pas être soumis à une autorisation de mise sur le marché, les deux conditions cumulatives requises simultanément par l'article L. 601-1 du code de la santé publique (n'étant) pas remplies”, ce qui était confirmé par Mme W..., inspecteur pharmacien, entendue lors de l'instruction ; qu'en considérant, pour retenir une faute imputable à Max X..., que la plante *Stephania tetrandra* commercialisée aurait dû être soumise à une autorisation de mise sur le marché au motif qu'un arrêt (de rejet) de la Cour de cassation avait tranché cette question le 11 mars 1998 en jugeant que les asiatitrats commercialisés par Arkopharma constituaient des médicaments et devaient être, de ce fait, soumis à la procédure d'autorisation de mise sur le marché, sans examiner le rapport d'expertise judiciaire précité, ni les circonstances de l'espèce malgré l'absence d'identité, de partie, de cause et de période concernée, ni répondre aux moyens péremptoires de Max X..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« alors qu'au surplus, même à supposer établi que les asiatitrats eussent dû faire l'objet d'une autorisation de mise sur le marché, le docteur Max X... démontrait qu'une telle autorisation de principe n'aurait de toute façon pas permis de déceler la confusion opérée par les vendeurs entre les plantes chinoises incriminées, de sorte que cette prétendue faute est sans aucun lien avec les dommages relevés ; qu'en ne répondant pas davantage à ce moyen péremptoire, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

« alors que, par ailleurs, Max X... faisait valoir, d'une part, que M. AA..., docteur en chimie travaillant pour Arkopharma avait confirmé que la toxicité de l'*Aristolochia fangchi* n'était, à l'époque, nullement suspectée, de sorte qu'aucune recherche d'alkaloïdes ne s'imposait en l'absence de toute suspicion de substitution des plantes ni quant à leur innocuité, et, d'autre part, que le rapport d'expertise des professeurs BB..., CC..., DD... et EE... confirmait que chacune des deux méthodes alternatives de contrôle pour identifier la *Stephania tetrandra*, à savoir le traitement de la poudre par acide sulfurique dilué puis identification par CCM (utilisé par Arkopharma) ou le dosage de tetrandrine, était “parfaitement valable” ; qu'en s'abstenant de répondre à ces moyens péremptoires tout en reprochant à Max X... de n'avoir pas procédé aux contrôles indispensables et adaptés pour différencier la *Stephania tetrandra* de l'*Aristolochia fangchi* par la méthode de dosage de tetrandrine, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

« alors qu'au demeurant, les juridictions de jugement doivent respecter les termes de la décision de renvoi qui les saisit ; qu'en l'espèce la saisine portait sur des faits d'homicide involontaire commis “courant 1990 à 1992 (fait générateur, délivrance du produit)”, puis “au 15 août 2000 (décès de Régine Z...)” et “au 12 février 2001 (décès de

Valérie A..., épouse B...)”; qu’en reprochant à Max X..., pour le déclarer coupable des faits reprochés, de ne pas avoir fait “retourner par le pharmacien les produits livrés dont il avait pourtant appris qu’ils étaient soupçonnés d’être dangereux” après le retrait du produit fin 1992, faits concernant la période 1993-1994 (Jean-Paul Y... ayant, selon l’arrêt attaqué, délivré la *Stephania tetrandra* avec de l’amfépramone jusqu’en mai 1994) extérieurs à la saisine, la cour d’appel a commis un excès de pouvoirs et violé l’article 388 du code de procédure pénale ;

« alors que, de surcroît, pour déclarer Max X... coupable des faits reprochés et retenir à son encontre “plusieurs fautes caractérisées exposant autrui à un risque d’une particulière gravité qu’il ne pouvait ignorer” (absence d’autorisation de mise sur le marché et défaut de contrôle par dosage de tétrandrine des produits livrés) en se bornant à retenir qu’il n’avait pas “accompli les diligences normales qui lui incombaient compte tenu de la nature de sa mission et de sa fonction, de sa compétence ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait”, motifs n’établissant pourtant pas de faute d’imprudence caractérisée, seule susceptible, en l’absence de causalité directe, d’engager la responsabilité pénale de Max X..., sans établir ni préciser en quoi les fautes reprochées étaient “caractérisées” et excluaient la qualification de simple imprudence, la cour d’appel a violé les articles 121-3 et 221-6 du code pénal ;

« alors que, en toute hypothèse, la faute caractérisée n’est punissable que si elle a exposé autrui à un risque d’une particulière gravité que son auteur ne pouvait ignorer ; que l’ignorance ou la connaissance du risque doivent nécessairement s’apprécier au moment de la commission des faits reprochés ; que, nonobstant les insinuations du professeur D... dans une autre instance, seul à considérer que la toxicité des “plantes chinoises” était évidente depuis longtemps, dont la partialité a été soulevée par la défense (outre ses idées préconçues, son épouse travaillait au sein des laboratoires Servier, concurrents d’Arkopharma, qui commercialisaient l’*Isoméride*, coupe-faim mis en cause dans la présente affaire par le docteur X...) et retenue par le tribunal correctionnel de Toulouse dans une affaire parallèle, le docteur Max X... démontrait que l’*Aristolochia fangchi* n’était à l’époque (1989-1992) nullement suspectée de toxicité sur l’homme par la communauté scientifique, la parution du premier article datant du 20 octobre 1992, à la suite duquel Max X... décidait spontanément et immédiatement le 27 octobre 1992 du retrait et de l’arrêt de la commercialisation de cette plante, dès la connaissance d’un risque potentiel qui n’était pas encore avéré en vertu du principe de précaution ; qu’en s’abstenant de répondre à ce moyen péremptoire, qui était de nature à exclure tant une faute qualifiée que la conscience du risque d’exposer autrui à un danger quelconque, la cour d’appel n’a pas justifié sa décision ;

« alors qu’enfin, le délit d’homicide involontaire suppose que le décès se rattache de façon certaine, même indirectement, à la faute reprochée au prévenu ; qu’en s’abstenant de rechercher l’existence d’un lien de

causalité, fût-il indirect, entre le décès de ces dernières et les fautes reprochées à Max X..., causalité sans laquelle le délit n'est pas constitué, la cour d'appel a encore violé les articles 121-3 et 221-6 du code pénal » ;

Sur le moyen unique de cassation, proposé par la société civile professionnelle Piwnica et Molinié pour Jean-Paul Y..., pris de la violation des articles 6 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, 121-3, alinéas 3 et 4, et 221-6 du code pénal, L. 213-1 et L. 213-3 du code de la consommation, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Jean-Paul Y... coupable d'homicides involontaires ;

« aux motifs qu'il est formellement établi que tant Régine Z... que Valérie A..., épouse B... ont absorbé de l'acide aristolochique contenu soit dans les préparations magistrales soit dans les asiatitrats n° 23 et 28 achetés à la pharmacie Y... dont le fournisseur exclusif était le laboratoire Arkopharma ; qu'aucun des nombreux experts hautement qualifiés désignés dans les diverses procédures n'a mis en doute la toxicité de l'acide aristolochique y compris sur l'homme ; qu'il est établi que le décès de Valérie A..., épouse B... comme celui de Régine Z... a été indirectement causé par l'absorption des herbes chinoises livrées par Arkopharma, achetées par la victime à la pharmacie Y... (pharmacie de Jean-Paul Y...) ; qu'il est constant que Max X..., président-directeur général des laboratoires Arkopharma au moment des faits, a, en cette qualité, commercialisé les asiatitrats n° 23 et 28, constituant, comme tous les asiatitrats vantés pour leurs propriétés curatives, des médicaments par présentation ainsi que l'a jugé la Cour de cassation dans un arrêt du 11 mars 1998, sans avoir préalablement sollicité et obtenu l'autorisation de mise sur le marché ; qu'il a en outre commercialisé les plantes incriminées de Chine sans vérifier qu'elles correspondaient aux plantes commandées, à savoir la Stephania tetrandra, ce qui a empêché de constater que le produit livré contenait de l'Aristolochia fangchi, plante néphrotoxique ; qu'il résulte des déclarations circonstanciées de Jacques FF..., directeur scientifique et de Philippe AA..., ingénieur chimiste :

– que les plantes, telles qu'elles ont été livrées, étaient déjà en morceaux, sous forme de racines, tiges, feuilles ou graines ; qu'elles ne correspondaient pas exactement à la bibliographie, car elles semblaient fumées, séchées ou même confites de sorte que leur contrôle organoleptique était difficile ;

– que ne disposant pas de l'alkaloïde tetrandine, composant caractéristique de la Stephania tetrandra (d'où son nom), pourtant commercialisé par la société suisse Fulia dès 1990, le chimiste a procédé à une comparaison avec un témoin chimique qui provenait du premier lot, lui-même non contrôlé dans les règles de l'art... ; que le laboratoire

Arkopharma, bien qu'informé de l'insuffisance de ce contrôle, non seulement a décidé de commercialiser le produit mais a fait démarcher les médecins, dont le docteur H..., en leur remettant une plaquette ainsi rédigée certifiant que tous les contrôles avaient été soigneusement faits :

- contrôle de qualité,*
- contrôle des résidus organo-phosphorés,*
- contrôle de la radio-activité,*
- contrôle bactériologique,*
- contrôle d'un titre de garantie assurant la garantie optimale,*
- contrôle du profil chimique permettant d'établir une véritable carte d'identité de chaque plante (ce qui était faux); que ces indications mensongères auraient pu donner lieu à poursuites, comme cela a été fait à Toulouse, pour tromperie sur la qualité substantielle de la marchandise; que tout un chacun sait, même sans être un professionnel, que si certaines plantes ont des vertus médicinales reconnues, d'autres sont toxiques, voire mortelles; qu'en commercialisant les asiatriats n° 23 et 28, médicaments par présentation, sans autorisation de mise sur le marché, en livrant à la pharmacie Y... des plantes pulvérisées en vue de préparations magistrales, sans qu'il ait été procédé aux contrôles nécessaires qui auraient permis de constater que le produit livré contenait en réalité de l'acide aristolochique déjà connu à l'époque comme étant néphrotoxique, sans donner les moyens au chimiste qui pourtant avait informé la direction de son impossibilité, sans témoin chimique et sans tetrandrine, pourtant disponible sur le marché, d'effectuer les contrôles selon les règles de l'art, en faisant croire au médecin par une notice de présentation mensongère que le produit avait fait l'objet d'un contrôle rigoureux qu'il était en droit d'attendre d'un laboratoire aussi important et connu qu'Arkopharma, en ne faisant pas retourner par le pharmacien les produits livrés dont il avait pourtant appris qu'ils étaient soupçonnés d'être dangereux, Max X... n'a pas accompli les diligences normales qui lui incombaient compte tenu de la nature de sa mission et de sa fonction, de sa compétence ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait; que par ces agissements, dont il est personnellement responsable, il a contribué à créer la situation ayant permis la réalisation des dommages subis par Régine Z... et Valérie A..., épouse B..., et commis plusieurs fautes caractérisées exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer; que les éléments constitutifs du délit reproché étant parfaitement réunis à son encontre au regard tant de l'article 221-6 que de l'article 121-3 du code pénal, il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il l'a déclaré coupable; que s'agissant du pharmacien Jean-Paul Y..., le tribunal a de même exactement qualifié le comportement fautif de ce praticien; que celui-ci, contrairement à la bonne pratique des préparations officinales et aux recommandations du conseil de l'ordre des pharmaciens, n'a pas procédé au contrôle des matières premières et, en tout cas, avant de réaliser ses préparations magistrales du laboratoire, n'a pas exigé d'Arkopharma les bulletins d'analyse qu'il dit avoir réclamés sans les avoir reçus; qu'à ses propres dires, il s'est contenté d'une comparaison*

(au toucher, à la vue, à l'odeur et au goût) par rapport à un stock restant et d'un petit contrôle microscopique ; qu'il ne pouvait, en tant que professionnel se contenter de la plaquette commerciale ; qu'il en résulte qu'il n'a pas accompli les diligences normales qui lui incombaient compte tenu de la nature de sa mission et de sa fonction, de sa compétence ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait ; que par ces agissements, il a contribué à créer la situation ayant permis la réalisation des dommages subis par Régine Z... et Valérie A..., épouse B... et commis plusieurs fautes caractérisées exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer ; que les éléments constitutifs du délit reproché étant également parfaitement réunis à son encontre au regard tant de l'article 221-6 que de l'article 121-3 du code pénal, il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il l'a déclaré coupable ;

« 1^o alors que la cour d'appel ne pouvait, sans se contredire, constater que la plaquette rédigée par Arkopharma, important laboratoire de fabrication de médicaments à base de plantes, adressée tant aux médecins qu'aux pharmaciens, certifiait que tous les contrôles avaient été faits "contrôle de la matière première : reconnaissance botanique et vérification de la qualité générale, contrôle de qualité, contrôle des résidus organo-phosphorés, contrôle de la radioactivité, contrôle bactériologique, contrôle d'un titre de garantie assurant la garantie optimale, contrôle du profil chimique permettant d'établir une véritable carte d'identité de chaque plante" et donner à cette plaquette la portée d'une simple plaquette commerciale dont le pharmacien en tant que professionnel ne pouvait se contenter ;

« 2^o alors que la cour d'appel ne pouvait, sans se contredire et méconnaître le sens et la portée de l'article 121-3, alinéas 3 et 4, du code pénal et des articles 313-1 et 313-3 du code de la consommation, constater que les indications mensongères contenues dans la prétendue "plaquette commerciale" remise tant aux médecins qu'aux pharmaciens par le laboratoire Arkopharma, laboratoire important et réputé employant un millier de salariés certifiant de manière précise les contrôles subis par les matières premières livrées dont elle avait relevé le caractère toxique (c'est-à-dire la falsification) auraient pu donner lieu à poursuites pour tromperie sur la qualité substantielle de la marchandise, tous les éléments constitutifs de ce délit étant relevés à l'encontre de Max X... dans sa décision, et cependant retenir à l'encontre du pharmacien d'officine victime de la tromperie l'existence de "fautes caractérisées exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer" ;

« 3^o alors qu'à l'époque des faits "les bonnes pratiques de préparations officinales" (BPPO) ne figuraient pas dans le code de déontologie des pharmaciens et ne résultaient que d'un texte, certes pris par le ministre des affaires sociales et de l'emploi et le ministre de la santé, mais n'ayant aucune valeur réglementaire – le BO n° 88/7bis – ; que dans ses conclusions régulièrement déposées devant la cour d'appel, Jean-

Paul Y... faisait valoir que l'obligation de se référer aux BBPO ne remontait qu'à 1995 en sorte qu'en raison de l'incertitude juridique qui existait à l'époque des faits, aucune faute ne pouvait être retenue contre lui et qu'en ne s'expliquant pas sur ce chef péremptoire de conclusions, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 4^e alors qu'en l'absence de valeur réglementaire à l'époque des faits des BBPO, il n'est possible de leur reconnaître tout au plus que la valeur de simples "recommandations" en sorte qu'à supposer que Jean-Paul Y... ne les ait pas respectées à la lettre, cette circonstance est insusceptible de constituer à son encontre une faute caractérisée au sens de l'article 121-3, alinéa 4, du code pénal ;

« 5^e alors qu'en tout état de cause, les BBPO applicables à l'époque des faits disposaient que "dans le cas de matières premières contrôlées par un établissement pharmaceutique, l'assurance du contrôle de la qualité pharmaceutique est apportée par une référence de contrôle ou éventuellement une attestation" et que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer au vu des constatations de l'arrêt que la plaquette diffusée par le laboratoire Arkopharma valait "attestation" dès lors qu'elle garantissait tant l'existence des contrôles nécessaires réalisés au regard des spécificités des plantes livrées par le laboratoire Arkopharma que leur consistance précise et que dès lors, aucune faute ne pouvait être retenue à l'encontre du pharmacien d'officine ;

« 6^e alors que, dans ses conclusions régulièrement déposées, Jean-Paul Y... faisait valoir que s'il avait observé à la lettre les "bonnes pratiques officinales" en se procurant les bulletins d'analyse réalisés par le laboratoire Arkopharma avant d'utiliser les matières premières livrées par celui-ci, cela n'aurait rien changé, dans la mesure où ces bulletins comportaient des mentions fausses et qu'en ne répondant pas à ce chef péremptoire de conclusions, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 7^e alors qu'il résulte des constatations de l'arrêt que le contrôle de la matière première consistant dans une reconnaissance botanique, contrôle que le laboratoire Arkopharma certifiait avoir effectué – et qui suppose "l'observation des extrémités de fragments de racines" et "des coupes mettant en évidence la structure de la plante", ne pouvait être effectué par le pharmacien d'officine dès lors que les plantes lui avaient été livrées "pulvérisées" ;

« 8^e alors qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que Jean-Paul Y... a procédé au contrôle organoleptique (toucher-vue-odeur-goût) prescrit par la pharmacopée chinoise ;

« 9^e alors que l'appréciation des diligences normales entrant dans les prévisions de l'article 121-3, alinéa 3, du code pénal doit tenir compte des moyens dont disposait le prévenu ; qu'en ce qui concerne le contrôle du profil chimique que le laboratoire Arkopharma certifiait mensongèrement avoir effectué en précisant que ce contrôle "permettait d'établir une véritable carte d'identité de chaque plante", il consiste, selon les

constatations de l'arrêt (p. 15) en une chromatographie en couche mince au moyen de l'alkaloïde "tetandrine"; que dans ses conclusions régulièrement déposées, Jean-Paul Y... faisait valoir qu'il s'agit d'une technique sans commune mesure avec les contrôles qui peuvent être pratiqués en officine et qu'en ne s'expliquant pas sur ce chef péremptoire de conclusions, la cour d'appel a privé sa décision de base légale;

« 10^e alors que la cour d'appel a constaté que ce n'est qu'à partir de 1993 à la suite de cas de néphropathies chez les patientes ayant absorbé des herbes chinoises qu'une abondante littérature médicale avait mis en évidence l'effet cancérigène et néphrotoxique de l'acide aristolochique et que ce n'est que le 9 août 1995 qu'avait été pris l'arrêt du ministre français de la santé motivé par cet effet soulignant la possible confusion entre le Radix *Stephania tetrandra* et le Radix *Aristolochia fangchi* et que dès lors, elle ne pouvait, sans se contredire, affirmer que Jean-Paul Y... avait commis courant 1990 et 1992 plusieurs fautes caractérisées en ne décelant pas cette confusion dans les plantes pulvérisées qui lui étaient livrées par un important laboratoire spécialisé "exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer" » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que la société Arkopharma, spécialisée dans la fabrication de médicaments à base de plantes, dont Max X... était le représentant légal, a commercialisé une gamme de produits, dénommés asiatitrats, sous forme de gélules prêtes à être absorbées ou de poudres destinées à entrer dans la composition de préparations magistrales, dont les formules numéros 23 et 28 devaient contenir une herbe réputée pour ses vertus amincissantes en raison de son effet diurétique, la *Stephania tetrandra* ; qu'un médecin, le docteur H..., a prescrit ces asiatitrats à Valérie B... du 25 juin 1990 au 31 octobre 1990 puis le 3 novembre 1992, et à Régine Z... du 22 janvier 1992 au 31 mai 1994 ; que ces patientes se sont procuré les médicaments auprès de Jean-Paul Y..., pharmacien exploitant une officine à Nice, à qui la société Arkopharma avait livré, entre 1990 et 1992, six kilogrammes de *Stephania tetrandra* qu'elle avait directement importée de Chine au cours de l'année 1989 ; que Régine Z..., dès 1994, et Valérie B..., à partir de 1999, ont été soignées pour des insuffisances rénales chroniques liées à des néphropathies interstitielles fibrosantes qui se sont accompagnées de tumeurs cancéreuses ; qu'elles ont porté plainte pour empoisonnement ; qu'à la suite de l'aggravation de leur état de santé, Régine Z... est décédée le 15 août 2000 et Valérie B..., le 12 février 2001 ; qu'une information pour recherche des causes de la mort a été ouverte ; que les examens des tissus prélevés sur les défuntes, lors des autopsies, ont révélé la présence d'acide aristolochique, substance néphrotoxique

issue d'une autre plante chinoise, l'*Aristolochia fangchi* ; qu'à l'issue de l'information Max X... et Jean-Paul Y... ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel du chef d'homicides involontaires ;

Attendu que, pour déclarer les prévenus coupables, l'arrêt confirmatif retient, par motifs propres et adoptés, que les effets cancérigènes et néphrotoxiques de l'acide aristolochique, qui étaient connus à l'époque des faits, ont été confirmés par des études postérieures ;

Que la cour d'appel relève que Max X... n'a pas fait effectuer les contrôles prévus par la monographie de la pharmacopée chinoise qui auraient permis de détecter la présence, parmi les lots de *Stephania tetrandra* importés de Chine, de l'*Aristolochia fangchi*, contrôles d'autant plus nécessaires que ces plantes, dont les dénominations en chinois sont voisines, pouvaient être confondues et que la procédure d'autorisation de mise sur le marché n'avait pas été mise en œuvre ; que les juges ajoutent que, malgré cette carence, et alors que l'ingénieur chimiste chargé du contrôle l'avait alerté sur l'insuffisance des vérifications effectuées, Max X... a fourni la *Stephania tetrandra* à Jean-Paul Y... en joignant aux produits asiatitrats n° 23 et 28 une plaquette commerciale affirmant que l'identité des plantes avait été vérifiée chimiquement ;

Que la juridiction du second degré retient que Jean-Paul Y... a omis d'exiger les bulletins de contrôle de la société Arkopharma et qu'il n'a pas vérifié lui-même l'identité de la matière première qui lui a été livrée, en méconnaissance des bonnes pratiques des préparations officinales et des recommandations du conseil de l'ordre des pharmaciens ;

Attendu que, pour écarter l'argumentation des prévenus qui contestaient notamment l'existence d'un lien de causalité entre l'absorption, par les victimes, d'acide aristolochique et leur décès, l'arrêt se fonde sur les rapports des experts, qui ont procédé aux autopsies ainsi qu'aux analyses toxicologiques et anatomo-pathologiques, et relève qu'aucun des nombreux examens effectués n'a permis d'imputer à une autre substance, ni à aucun antécédent ou traitement médical, les pathologies qui ont entraîné la mort des victimes ;

Attendu qu'en se déterminant par ces énonciations d'où il résulte que les prévenus n'ont pas pris les mesures permettant d'éviter le dommage et qu'ils ont commis des fautes caractérisées qui exposaient autrui à des risques d'une particulière gravité qu'ils ne pouvaient ignorer, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Mais, sur le moyen unique de cassation, proposé par la société civile professionnelle Boré et Salve de Bruneton pour l'Union fédérale des consommateurs – Que choisir, pris de la violation de

l'article 1382 du code civil, des articles L. 221-1 et L. 421-1 du code de la consommation, des articles 121-3 et 221-6 du code pénal, des articles 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt a déclaré l'UFC – Que choisir irrecevable en sa constitution de partie civile ;

« aux motifs que “par application de l'article 2 du code de procédure pénale, les associations de consommateurs, dès lors que les poursuites portent exclusivement sur les délits d'homicides involontaires, sont, faute de préjudice direct, irrecevables en leur constitution de partie civile” ;

« 1° alors qu'aucune infraction n'est exclue des prévisions de l'article L. 421-1 du code de la consommation qui permet aux associations agréées de consommateurs d'exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice, direct ou indirect, à l'intérêt collectif des consommateurs ; qu'en affirmant, par principe, que les associations de consommateurs ne seraient jamais recevables à se constituer partie civile pour les infractions d'homicides involontaires dès lors qu'elles ne pourraient avoir souffert aucun préjudice direct de ce chef, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

2° alors que cause un préjudice, direct ou indirect, à l'intérêt collectif des consommateurs le fait, pour des professionnels de la santé, de commercialiser un produit hautement cancérigène et de nature à causer de graves insuffisances rénales sans avoir préalablement effectué les contrôles sanitaires nécessaires ; qu'en jugeant que ces faits, dont elle a constaté l'existence, n'étaient pas de nature à causer un préjudice à l'intérêt collectif des consommateurs, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les textes susvisés » ;

Vu les articles L. 221-1 et L.421-1, alinéa 1^{er}, du code de la consommation ;

Attendu qu'aucune infraction ayant porté un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs n'est exclue des prévisions du second de ces textes ;

Attendu que, pour déclarer l'Union fédérale des consommateurs – Que choisir, association agréée, irrecevable en sa constitution de partie civile, l'arrêt énonce que, dès lors que les poursuites portent exclusivement sur les délits d'homicides involontaires, les associations de consommateurs ne subissent pas de préjudice direct ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que, selon l'article L. 221-1 du code de la consommation, les produits doivent, dans des conditions normales d'utilisation, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 13 novembre 2006, en ses seules dispositions ayant déclaré irrecevable la constitution de partie civile de l'Union fédérale des consommateurs – Que choisir, 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 d'Aix-en-Provence, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Farge, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : M. Chaumont – *Avocat général* : M. Salvat – *Avocats* : M^e Blanc, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Piwnica et Molinié, SCP Waquet, Farge et Hazan.

N° 89

ACTION CIVILE

Recevabilité – Engagement avant la prescription de l'action publique – Acte engageant l'action – Acte d'appel

Il résulte de l'article 10 du code de procédure pénale que l'action civile est recevable devant la juridiction répressive lorsqu'elle est engagée avant la prescription de l'action publique.

Encourt en conséquence la cassation, l'arrêt qui déclare irrecevable la demande de l'administration des douanes tendant au paiement des droits éludés, en relevant que les citations à comparaître devant la cour d'appel ont été délivrées aux prévenus postérieurement à la prescription des actions publique et fiscale alors que la cour d'appel avait été régulièrement saisie par la déclaration d'appel de l'administration des douanes de l'action en paiement des droits éludés engagée avant la prescription de l'action publique.

CASSATION PARTIELLE et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par l'administration des douanes, partie poursuivante, contre l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier, chambre correctionnelle, en date du 18 janvier 2006, qui, dans la procédure suivie contre Armand X... et Régis Y... du chef de contrebande de marchandises fortement taxées, a déclaré irrecevables ses demandes, après avoir constaté l'extinction des actions publique et fiscale par prescription.

2 avril 2008

N° 06-86.384

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 354, 355, 377 *bis* du code des douanes, des articles 509, 551, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt a constaté la prescription des actions pénale et fiscale et a, par voie de conséquence, déclaré irrecevable la demande de l'administration des douanes tendant au paiement des droits éludés ;

« aux motifs que, "l'article 10 du code de procédure pénale stipule que l'action civile se prescrit selon les règles du code civil, mais que toutefois cette action ne peut plus être engagée devant la juridiction répressive après l'expiration du délai de prescription de l'action publique ; que certes, l'administration des douanes est en droit d'obtenir et de demander devant la juridiction répressive, en application des dispositions de l'article 377 bis du code des douanes, le paiement des sommes fraudées ou indûment obtenues ; que cette action a toutefois le caractère d'une action civile et ne peut prospérer devant la juridiction répressive que pour autant que cette juridiction ait été régulièrement saisie ; qu'or il appert de l'examen de la procédure d'appel, que si les appels contre le jugement querellé rendu le 15 novembre 2001 ont été formés entre le 22 novembre 2001 et le 29 novembre 2001, les citations devant la cour n'ont été délivrées aux prévenus que les 12, 14 et 22 avril 2005, soit plus de trois ans plus tard, de sorte que les délits pénaux et douaniers se sont trouvés prescrits et que la cour n'a pu être valablement saisie, y compris sur l'action civile par des actes de saisine délivrés postérieurement à la survenance de la prescription de l'action publique ; qu'ainsi, la cour doit constater la prescription des actions pénale et fiscale et juger que l'action civile ne peut prospérer devant la chambre des appels correctionnels que pour autant que les prévenus aient été cités devant cette chambre dans les délais de la prescription de l'action publique" ;

« 1° alors que la compétence des juridictions répressives pour statuer sur la demande en paiement des droits éludés s'étend à tous les cas où cette juridiction ne prononce aucune condamnation ; qu'en déclarant irrecevable l'action civile de l'administration des douanes motif pris de la prescription des actions publique et fiscale, alors qu'elle demeurerait compétente pour statuer sur l'action en recouvrement des droits éludés nonobstant la relaxe prononcée consécutivement à la prescription, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° alors qu'en tout état de cause, la citation devant la cour d'appel a seulement pour effet d'informer les parties de la date à laquelle l'affaire doit être appelée, cette juridiction étant saisie par l'acte d'appel ; qu'en déclarant irrecevable l'action en recouvrement des droits éludés formée par l'administration des douanes au motif qu'elle n'avait pu être valablement saisie, y compris de l'action civile, par des citations à comparaître délivrées aux prévenus en 2005, soit postérieurement à la prescription de l'action publique, alors qu'elle était saisie par les appels régulièrement formés entre les 22 novembre 2001 et 29 novembre 2001, soit antérieurement à l'acquisition de la prescription, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 3° alors que la prescription triennale est intervertie en prescription trentenaire par la demande formée en justice tendant au recouvrement des droits éludés avant l'expiration du délai de trois ans ; qu'en refusant de se prononcer sur l'action tendant au paiement des droits éludés introduite par l'administration des douanes à l'encontre d'Armand X... et Régis Y... par citations des 18 et 19 janvier 2001 alors qu'elle demeurerait compétente pour statuer sur l'action civile non prescrite nonobstant l'extinction des actions publique et fiscale, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Vu l'article 10 du code de procédure pénale, ensemble l'article 377 bis 2° du code des douanes ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, l'action civile est recevable devant la juridiction répressive lorsqu'elle est engagée avant la prescription de l'action publique ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que Régis Y..., importateur, et Armand X..., commissionnaire en douane, mandaté pour effectuer les formalités de transit, entre la France et les ports d'Algérisas et de Porto, de stocks de beurre, en provenance de Nouvelle-Zélande, et à destination de l'Algérie, circulant en suspension de droits, sous le régime du transit communautaire externe, ont été cités devant le tribunal correctionnel du chef notamment de contrebande pour avoir, courant 1995, soustrait frauduleusement en cours de transport vingt-quatre chargements de ce produit ;

Qu'après avoir relaxé ces derniers de ce chef, le tribunal correctionnel, par jugement du 15 novembre 2001, a débouté l'administration des douanes de sa demande en paiement des droits éludés ; que les parties ont régulièrement interjeté appel de cette décision les 22, 28 et 29 novembre 2001 et n'ont été citées devant la cour d'appel que courant avril 2005, postérieurement à la prescription des actions pénale et fiscale ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable la demande de l'administration des douanes tendant au paiement des droits éludés, la cour d'appel énonce qu'elle n'a pas été valablement saisie de cette demande, ayant le caractère d'une action civile, les citations à comparaître ayant été délivrées postérieurement à la prescription des actions publique et fiscale ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'elle avait été régulièrement saisie par la déclaration d'appel de l'administration des douanes de l'action en paiement des droits éludés engagée avant la prescription de l'action publique, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé et du principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en ses seules dispositions relatives à l'action de l'administration des douanes, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Montpellier, en date du 18 janvier 2006, et pour qu'il soit à nouveau jugé conformément à la loi, sur la demande de l'administration des douanes ;

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

Président : M. Cotte – Rapporteur : Mme Labrousse – Avocat général : M. Mouton – Avocats : SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Waquet, Farge et Hazan.

N° 90

1° DOUANES

Navires – Droit de francisation et de navigation – Droit sur le moteur – Calcul – Modalités – Détermination

2° DOUANES

Navires – Droit de passeport – Calcul – Modalités – Détermination

3° DOUANES

Navires – Droit de passeport – Abattement pour vétusté – Application – Conditions – Détermination

1° Pour les navires équipés de plusieurs moteurs, la puissance administrative à retenir pour le calcul du droit sur le moteur, est égale à la puissance cumulée des moteurs.

2° Il résulte des articles 223, 224, 238 du code des douanes et 1^{er} du décret du 10 septembre 1968 que lorsque le droit de passeport est perçu à l'occasion de la délivrance en cours d'année, par le service des douanes, du premier acte de francisation d'un navire ou du premier passeport, il est calculé au prorata du temps qui reste à courir, jusqu'au 31 décembre, tout mois incomplet étant compté pour un mois entier.

3° L'abattement pour vétusté n'est pas applicable à la taxe spéciale propre aux moteurs d'une puissance supérieure à 100 chevaux fiscaux.

CASSATION et désignation de juridiction sur les pourvois formés par X... Jacques, l'administration des douanes, partie poursuivante, contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, 18^e chambre, en date du 6 avril 2007, qui, dans la procédure suivie contre le premier du chef d'infraction douanière, a prononcé sur les demandes de l'administration des douanes.

2 avril 2008

N° 07-82.973

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

I. – Sur le pourvoi de Jacques X... :

Sur le premier moyen de cassation proposé pour Jacques X..., pris de la violation des articles 223, 237, 238, 239 et 377 *bis* du code des douanes, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné Jacques X... à payer une somme de 67 198,25 euros au titre des droits de passeport éludés ;

« aux motifs que Jacques X... ne peut être considéré comme usager qu'à compter du 7 mars 2003 et reconnaît d'ailleurs lui-même avoir utilisé ce navire durant cette année 2003, la capitainerie du port de Cannes ayant attesté que Le Chardonay était amarré depuis le 15 mars 2003 et Jacques X... ayant lui-même reconnu l'avoir conduit d'Antibes à Cannes ; que, dès lors, il y a lieu de considérer Jacques X... comme utilisateur à partir de cette date ; que Jacques X... argue, pour la période suivante, du contrat intitulé "contrat location-vente" passé avec les époux Y... aux termes duquel ceux-ci s'engageaient à acheter le bateau moyennant un prix de 400 000 euros en cent mensualités de 4 000 euros ; que, cependant, la vente n'a pu être réalisée, l'entier paiement n'ayant pas été effectué ; que, quelle que soit la qualification de cette opération, il n'en demeure pas moins que durant cette période, Jacques X... est resté le seul utilisateur du navire, s'occupant de son entretien et faisant avec des promenades, selon ses propres déclarations ; que, dès lors, et jusqu'à la date de verbalisation, Jacques X... était bien le seul utilisateur du Chardonay, abstraction faite de la qualité de propriétaire, dans la mesure où le réel propriétaire n'a jamais été entendu par l'administration poursuivante ;

« alors que le droit de passeport est à la charge du propriétaire ou de l'utilisateur du navire ; que l'utilisateur du navire, au sens de l'article 238 du code des douanes, s'entend de celui qui, sans être propriétaire, s'est vu conférer un droit de jouissance sur le navire ; qu'en l'espèce, pour qualifier Jacques X... d'utilisateur du navire, la cour d'appel ne pouvait pas se borner à relever qu'il s'était occupé de l'entretien du navire ou qu'il avait navigué avec ce navire, tout en relevant que, pendant la période litigieuse, le navire avait fait l'objet d'un contrat de location-vente au profit des époux Y... et sans répondre aux conclusions d'appel de Jacques X... qui faisait valoir que ce contrat mettait les risques à la charge des époux Y... et leur attribuait la possession du navire, tandis qu'il ne s'occupait de ce navire qu'en tant que capitaine » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Jacques X... est poursuivi pour n'avoir pas payé le droit de passeport afférent au navire *Le Chardonay* dont la société *L'Eclipse* qu'il dirigeait était propriétaire ;

Attendu que, pour juger que le prévenu a été l'utilisateur du navire entre le 7 mars 2003 et le 4 mars 2004 et qu'il était redevable, à ce titre, du droit prévu à l'article 238 du code des douanes, l'arrêt relève qu'il reconnaît l'avoir utilisé durant l'année 2003 ; que

les juges ajoutent que si Jacques X... a conclu un contrat de location-vente portant sur ce navire avec des tiers, il en est resté néanmoins le seul utilisateur jusqu'à la date de verbalisation, s'occupant de son entretien et naviguant à son bord ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, procédant de son pouvoir souverain d'appréciation des faits, la cour d'appel, qui a répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, a justifié sa décision ;

Qu'il s'ensuit que le moyen doit être écarté ;

Sur le second moyen de cassation proposé pour Jacques X..., pris de la violation des articles 223, 237, 238, 239 et 377 *bis* du code des douanes, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné Jacques X... à payer une somme de 67 198,25 euros au titre des droits de passeport éludés ;

« aux motifs qu'il y a lieu, dès lors, de calculer le montant des droits éludés ; qu'aux termes de l'article 223 du code des douanes, le taux et les modalités d'application du droit annuel de francisation et de navigation peut être ainsi calculé en fonction :

« – du droit de coque : le montant par année n'est pas contesté et s'élèvera donc, compte tenu du temps d'utilisation du Chardonnay par Jacques X... à 8 989,82 euros, dont il y a lieu de retirer un taux de vétusté de 25 %, et ce pour l'année 2003 à compter de mars 2003, et pour l'année 2004, soit la somme de 6 639,75 euros pour l'année 2003 et la somme de 8 853 euros pour l'année 2004 ;

« – du droit sur le moteur : il est soutenu que, par analogie à la législation sur les aéronefs, il y a lieu de retenir la puissance administrative de chaque moteur ; toutefois, cette précision n'est pas apportée par les textes douaniers en matière de navire ; qu'est à l'évidence pris en compte pour le calcul des droits le pouvoir de propulsion du ou des moteurs ; que l'argumentation tirée du fait que la puissance de plus de 100 CV ne peut être retenue, dans la mesure où Le Chardonnay est équipé de deux moteurs dotés chacun de moins de 100 CV ; que c'est bien l'ensemble de la puissance des moteurs qui doit entrer en compte et qui sera donc calculé pour une année au montant de 7 878,72 euros (45,28 euros par CV soit en l'espèce 174 CV) sur lequel pourra s'appliquer le coefficient de vétusté, comme l'avait d'ailleurs précisé les services des douanes dans un devis qui avait été adressé (25 % de taux de vétusté) ; que le droit annuel, multiplié par cinq se trouve donc d'un montant de 29 545,20 euros pour l'année 2003 et 39 393,60 euros pour l'année 2004, dont à déduire 25 % soit un montant de 22 158,90 euros pour l'année 2003 et de 29 546,60 euros pour l'année 2004 ; que le total des droits éludés s'élève donc à la somme de 67 198,25 euros ;

« 1^o alors que le droit sur la coque pour les navires de plus de 20 tonneaux et plus de dix ans est égal à 33,80 euros par navire plus 14,18 euros par tonneaux ou fraction de tonneaux au-dessus de trois tonneaux ; qu'en l'espèce, tant Jacques X... que l'administration des douanes s'accordaient dans leurs conclusions d'appel pour fixer le droit sur la coque du navire Le Chardonny (64 tonneaux) à la somme de 898,82 euros (14,18 euros × 61 + 33,84 euros) ; qu'en retenant un montant "non contesté" par année de 8 989,82 euros au titre du droit sur la coque, la cour d'appel n'a pas statué dans la limite des écritures des parties, les a dénaturées et a violé les textes susvisés et en particulier l'article 223 du code des douanes ;

« 2^o alors que, lorsqu'un navire dispose de plusieurs moteurs, le droit sur le moteur est calculé en fonction de la puissance administrative de chaque moteur et non en fonction de la puissance totale des deux moteurs ; qu'en l'espèce, le droit sur le moteur était égal, pour chacun des moteurs du Chardonny à 28,97 euros par chevaux au-dessus du 5^e et non à 45,28 euros par chevaux ;

« 3^o alors que Jacques X... avait fait valoir dans ses conclusions d'appel que le contrôle du navire a été effectué le 4 mars 2004 soit à une période où le droit de port n'était pas exigible puisque son exigibilité n'est effective qu'à compter du 1^{er} avril de chaque année ; que Jacques X... avait également fait valoir qu'il avait cédé ses parts de la SCI propriétaire du navire à compter du 1^{er} mars 2004, de sorte qu'aucun droit de passeport ne pouvait lui être réclamé pour 2004 ; qu'aucune réponse n'a été donnée à ce moyen péremptoire ;

« 4^o alors, qu'ayant retenu que Jacques X... avait été utilisateur du navire de "mars 2003 à mars 2004", la cour d'appel ne pouvait le condamner qu'à des droits calculés prorata temporis, soit neuf mois sur douze pour l'année 2003 et trois mois sur douze pour l'année 2004 » ;

Sur le moyen, pris en sa deuxième branche ;

Attendu que, pour condamner le prévenu au paiement de la taxe spéciale sur le moteur des navires, l'arrêt, après avoir relevé que le bateau disposait de deux moteurs de 87 chevaux fiscaux chacun, énonce que, pris ensemble, ces moteurs ont une puissance cumulée supérieure à 100 chevaux fiscaux ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que, pour les navires équipés de plusieurs moteurs, la puissance administrative à retenir est égale à la puissance cumulée des moteurs, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur le moyen pris en ses troisième et quatrième branches ;

Attendu qu'en jugeant que le droit de passeport était dû, pour l'ensemble de l'année 2004, par Jacques X..., qui était utilisateur du navire jusqu'au 4 mars de ladite année, la cour d'appel a fait l'exacte application de l'article 223 du code des douanes ;

D'où il suit que les griefs ne peuvent être admis ;

Mais sur le moyen pris en sa première branche ;

Vu les articles 238 et 223 du code des douanes ;

Attendu que le droit sur la coque doit être calculé par application du barème prévu par le second de ces textes ;

Attendu qu'après avoir relevé que, selon les déclarations concordantes de l'administration des douanes et de Jacques X..., le navire utilisé par ce dernier entre le 7 mars 2003 et 4 mars 2004 avait 64 tonneaux, l'arrêt condamne le prévenu au paiement d'une somme correspondant à un droit sur la coque de 8 989,82 euros par an, avant abattement pour vétusté ;

Mais attendu qu'en se fondant ainsi sur un montant annuel supérieur à celui résultant du barème figurant à l'article 223 du code des douanes, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

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

II. – Sur le pourvoi de l'administration des douanes ;

Sur le premier moyen de cassation proposé pour l'administration des douanes, pris de la violation des articles 223, 224, 237, 238, 239, 392, 411 et 437 du code des douanes, 122-3 du code pénal, 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt a relaxé Jacques X... au bénéfice de la bonne foi et a limité le montant de la condamnation prononcée au titre des droits éludés à la somme de 67 198,25 euros ;

« aux motifs qu'il résulte [de l'article 238 du code des douanes] que c'est donc le propriétaire ou l'utilisateur qui doit s'assurer d'être en règle avec la législation ; qu'en l'espèce, l'administration des douanes n'a, dès le départ de la procédure, entendu que Jacques X..., en tant que propriétaire et utilisateur du navire, alors même qu'il résultait de ses déclarations que Le Chardonnay avait été acheté par la SCI L'Eclipse, avec des fonds propres tel que rappelé ci-dessus et des fonds de la SCI, étant précisé qu'il était alors gérant de ladite SCI ; que, par la suite, et ainsi qu'il en est résulté des débats à l'audience, l'actuelle gérante de la SCI a reconnu et admis sa responsabilité par courrier et s'est vue proposer une transaction par les douanes ; que la gérante a émis un chèque représentant le montant de ce qu'elle estimait être dû de non-paiement de droits, chèque accepté en consignation par les douanes lors du débat et remis, en l'état, au Conseil de l'appelant ; qu'il est donc acquis que Jacques X... ne pouvait être poursuivi qu'en tant qu'utilisateur du navire ; qu'il importe dès lors de déterminer les périodes durant lesquelles il l'a été ; que Jacques X... a reconnu lors de son audition par les fonctionnaires des douanes être le seul utilisateur du Chardonnay, l'avoir conduit d'Antibes à Cannes, être allé à Porquerolles, s'être occupé du carénage ; que cette qualité d'utilisateur ne peut donc être

sérieusement contestée ; que, si la somme représentant le montant du navire a bien été versée le 7 mars 2002, il résulte des documents produits par la défense que la société intermédiaire, MD Yachts, a séquestré ladite somme à la suite de difficultés et que le certificat de nationalité du navire (Certificate of Registry) émanant des autorités maritimes de Saint-Vincent et des Grenadines date du 7 mars 2003 ; que le fait qu'une assurance ait été prise par Jacques X... n'établit pas qu'il en ait fait usage dès le 7 mars 2002 ; qu'il ne peut donc être considéré comme usager qu'à compter du 7 mars 2003 et reconnaît d'ailleurs lui-même avoir utilisé ce navire durant cette année 2003, la capitainerie du port de Cannes ayant attesté que Le Chardonnay était amarré depuis le 15 mars 2003 et Jacques X... ayant lui-même reconnu l'avoir conduit d'Antibes à Cannes ; que, dès lors, il y a lieu de considérer Jacques X... comme utilisateur à partir de cette date ; que Jacques X... argue, pour la période suivante, du contrat intitulé "contrat de location-vente", passé avec les époux Y... aux termes duquel ceux-ci s'engageaient à acheter le bateau moyennant un prix de 400 000 euros en cent mensualités de 4 000 euros ; que, cependant, la vente n'a pu être réalisée, l'entier paiement n'ayant pas été effectué ; que, quelle que soit la qualification de cette opération, il n'en demeure pas moins que durant cette période, Jacques X... est resté le seul utilisateur du navire, s'occupant de son entretien et faisant avec des promenades, selon ses propres déclarations ; que, dès lors, et jusqu'à la date de verbalisation, Jacques X... était bien le seul utilisateur du Chardonnay, abstraction faite de la qualité de propriétaire, dans la mesure où le réel propriétaire n'a jamais été entendu par l'administration poursuivante ; que c'est donc à juste titre que le tribunal a reconnu la qualité d'utilisateur de l'appelant mais que, toutefois, la période ne sera retenue que de mars 2003 à mars 2004 ; que Jacques X..., pour s'exonérer de sa responsabilité pénale, argue de sa bonne foi ; qu'en la matière, si l'élément intentionnel est présumé, cette présomption n'est pas irréfragable et qu'il appartient au contrevenant de prouver sa bonne foi ; qu'en l'espèce, Jacques X... n'avait jamais auparavant été propriétaire ou utilisateur d'un navire ; qu'il a accompli les formalités d'achat pour le compte de la SCI ; qu'il n'avait aucun intérêt à la fraude en ce sens que les droits de douane auraient été infiniment moindres s'il avait su devoir opérer immédiatement la francisation du bateau ; qu'en outre, il a agi pour le compte de la SCI près d'un vendeur anglais et rencontrant dans la vente des difficultés relatives ci-dessus (séquestre de la somme, retard dans l'usage de ce bateau) ; que, dès lors, tant la qualité de Jacques X..., que son âge et les circonstances des faits, outre l'acceptation durant le même temps de sa responsabilité par la SCI, démontrent sa bonne foi (...)

« 1° alors que 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 ; que l'ignorance de la loi ne suffit pas à constituer le prévenu de bonne foi, sauf à ce qu'il ait commis une

erreur de droit invincible ; qu'en accordant à Jacques X... le bénéfice de la bonne foi au motif qu'il n'avait jamais auparavant été propriétaire ou utilisateur d'un navire et qu'il n'avait aucun intérêt à la fraude en ce que les droits de douanes auraient été infiniment moindres s'il avait su devoir opérer immédiatement la francisation du bateau alors que l'ignorance de la loi pas plus que le surcoût lié aux conséquences de la fraude ne sont pas des circonstances de nature à constituer le prévenu de bonne foi, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

« 2° alors que tout jugement doit comporter des motifs propres à justifier la décision ; qu'en affirmant que les circonstances tenant à sa qualité d'utilisateur, à son âge, aux difficultés rencontrées lors de la vente, quant à la séquestration du prix de vente et à la délivrance tardive du certificat de nationalité et à l'acceptation de sa responsabilité par la SCI propriétaire du navire, constituaient Jacques X... de bonne foi, alors que ces éléments n'étaient pas de nature à établir que Jacques X..., qui n'invoquait pas la moindre diligence pour se conformer à la législation en vigueur, avait rapporté la preuve qui lui incombait de sa bonne foi, la cour d'appel a privé sa décision de motifs en violation des textes susvisés » ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que 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 relaxer Jacques X... de l'infraction douanière, l'arrêt, après avoir constaté que les faits étaient matériellement constitués, relève que celui-ci n'a jamais été auparavant propriétaire ou utilisateur d'un navire et qu'il n'avait aucun intérêt à la fraude ; que les juges ajoutent qu'il a agi pour le compte de la société auprès d'un vendeur anglais et s'est heurté à des difficultés lors de la vente de ce navire ; qu'ils en déduisent que son âge, les circonstances des faits, outre l'acceptation par la société l'Eclipse de sa responsabilité, démontrent sa bonne foi ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, par des motifs qui n'établissent pas que le prévenu ait rapporté la preuve de sa bonne foi, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

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

Et sur le second moyen de cassation proposé par l'administration des douanes, pris de la violation des articles 223, 224, 238, 239, 411 et 437 du code des douanes, des articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt a limité le montant de la condamnation prononcée au titre des droits éludés à la somme de 67 198,25 euros ;

« aux motifs que la bonne foi, si elle permet d'exonérer le contrevenant de sa responsabilité pénale, ne le dispense pas du paiement des droits éludés, dès lors que la relaxe sur l'intention ne fait pas disparaître l'élément matériel de l'infraction et ses conséquences pécuniaires ; qu'il y a lieu, dès lors, de calculer le montant des droits éludés ; qu'aux termes de l'article 223 du code des douanes, le taux et les modalités d'application du droit annuel de francisation et de navigation peuvent être ainsi calculés en fonction :

« – du droit de coque : le montant par année n'est pas contesté et s'élèvera donc, compte tenu du temps d'utilisation du Chardonnay par Jacques X... à 8 989,82 euros, dont il y a lieu de retirer un taux de vétusté de 25 % et ce pour l'année 2003 à compter de mars 2003 et pour l'année 2004, soit la somme de 6 639,75 euros pour l'année 2003 et la somme de 8 853 euros pour l'année 2004 ;

« – du droit sur le moteur : il est soutenu que, par analogie à la législation sur les aéronefs, il y a lieu de retenir la puissance administrative de chaque moteur ; toutefois, cette précision n'est pas apportée par les textes douaniers en matière de navire ; qu'est à l'évidence pris en compte pour le calcul des droits le pouvoir de propulsion du ou des moteurs ; que l'argumentation tirée du fait que la puissance de plus de 100 CV ne peut être retenue, dans la mesure où Le Chardonnay est équipé de deux moteurs dotés chacun de moins de 100 CV ; que, c'est bien l'ensemble de la puissance des moteurs qui doit entrer en compte et qui sera calculée pour une année au montant de 7 878,72 euros (45,28 euros par CV soit en l'espèce 174 CV) sur lequel pourra s'appliquer le coefficient de vétusté, comme l'avait d'ailleurs précisé les services des douanes dans un devis qui avait été adressé (25 % du taux de vétusté) ; que le droit annuel, multiplié par cinq, se trouve donc d'un montant de 29 545,20 euros, pour l'année 2003 et de 39 393,60 euros pour l'année 2004, dont à déduire 25 % soit un montant de 22 158,90 euros pour l'année 2003 et de 29 546,60 euros pour l'année 2004 ; que le total des droits éludés s'élève donc à la somme de 67 198,25 euros ;

« 1° alors que l'abattement pour vétusté prévu à l'article 224 du code des douanes n'est pas applicable à la taxe spéciale à laquelle sont soumis les moteurs des navires de plaisance ayant une puissance administrative égale ou supérieure à 100 CV ; qu'en déduisant du montant de la taxe spéciale, applicable au navire Le Chardonnay en raison de la puissance administrative des moteurs supérieure à 100 CV, l'abattement pour vétusté de 25 %, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que, lorsque le droit de passeport est perçu en cours d'année, le droit est calculé au prorata du temps qui reste à courir jusqu'au 31 décembre, tout mois incomplet étant compté pour un mois entier ; qu'en calculant la taxe spéciale due pour l'année 2003 sur la base de neuf mois tout en constatant que celle-ci était due à compter du 7 mars 2003, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Vu les articles 223, 224, 238 du code des douanes et 1^{er} du décret du 10 septembre 1968 ;

Attendu que, selon ces textes, d'une part, lorsque le droit de passeport est perçu à l'occasion de la délivrance en cours d'année, par le service des douanes, du premier acte de francisation d'un navire ou du premier passeport, il est calculé au prorata du temps qui reste à courir jusqu'au 31 décembre, tout mois incomplet étant compté pour un mois entier, d'autre part, l'abattement pour vétusté n'est pas applicable à la taxe spéciale propre aux moteurs d'une puissance supérieure à 100 chevaux fiscaux ;

Attendu qu'après avoir constaté que Jacques X... avait eu la qualité d'utilisateur du navire *Le Chardonnay* entre les 7 mars 2003 et 4 mars 2004, l'arrêt le condamne à payer, au titre de l'année 2003, un droit de passeport calculé sur la base d'une période de neuf mois et prenant en compte un abattement pour vétusté ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que le droit était dû également pour le mois de mars et qu'aucun abattement pour vétusté ne devait être effectué, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés ;

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

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Versailles, en date du 6 avril 2007, 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, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Dulin, conseiller le plus ancien faisant fonction. –

Rapporteur : Mme Labrousse – *Avocat général* : Mme Magliano –

Avocats : SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Waquet, Farge et Hazan.

N° 91

DOUANES

Procédure – Action publique – Mise en mouvement – Ministère public – Condition

L'article 343 du code des douanes n'interdit pas au procureur de la République de saisir le juge d'instruction de délits de droit commun et des infractions douanières qui leur sont connexes.

Justifie dès lors sa décision la chambre de l'instruction qui écarte l'exception de nullité du réquisitoire introductif prise de ce que les contraventions douanières de 3^e classe ne font encourir que des pénalités fiscales.

REJET du pourvoi formé par X... Michel, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 22 novembre 2007, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de marchandage, infractions à la législation sur les transports publics et infractions douanières, a prononcé sur une requête en annulation de pièces de la procédure.

2 avril 2008

N° 08-80.166

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 4 février 2008, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Michel X... a été mis en examen des chefs de transports publics de marchandises sans licence valable, détournement de marchandises de leur destination privilégiée et marchandage pour avoir, en sa qualité de gérant de la société Méditerranée, ayant son siège en France, transporté des marchandises à l'intérieur de l'Union européenne en utilisant des ensembles routiers, conduits par des salariés de la société tunisienne OTI, propriétaire des remorques mises à disposition sous le couvert du régime, inapplicable, de l'admission temporaire ; que, le 12 juin 2007, il a déposé une requête en annulation d'actes de la procédure, soutenant l'incompétence territoriale des juridictions françaises et la nullité du réquisitoire introductif ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 15, 16 et 17 de l'accord conclu entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République tunisienne relatif aux transports internationaux de marchandises par route, signé à Tunis le 28 juin 1983, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, excès de pouvoir et dénaturation :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête tendant à l'annulation du réquisitoire introductif en raison de l'incompétence du magistrat instructeur ;

« aux motifs qu'il résulte de l'article 17 de l'accord conclu entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République tunisienne relatif aux transports internationaux de marchandises par route qu'en cas de violation par un transporteur des dispositions du présent accord, commise sur le territoire d'une des parties, les autorités compétentes de l'Etat où le véhicule est immatriculé sont tenues, sur la demande des autorités compétentes de l'autre partie, de lui appliquer l'une des sanctions suivantes : avertissement, retrait, à titre temporaire ou définitif, partiel ou total, du droit d'effectuer des transports sur le territoire de l'Etat où la violation a été commise ; que le texte prévoit encore que les autorités qui prennent la sanction sont tenues d'informer celles qui l'ont demandée ; que la requête soutient en conséquence de ce texte que le juge judiciaire français serait incompétent au motif que l'accord du 28 juin 1983 ne prévoit que des sanctions extrajudiciaires mais aussi que celles-ci doivent être impérativement prises par les autorités de l'Etat où le véhicule est immatriculé (la Tunisie) à la demande de l'autre partie (la France), mais, la chambre de l'instruction constate à la lecture de l'accord bilatéral invoqué que les chefs de mise en examen contestés concernent des infractions non spécifiquement prévues à la Convention du 28 juin 1983 ; qu'en outre, il résulte de la même lecture de ce texte, sans qu'il y ait lieu à procéder à une quelconque interprétation, que celui-ci n'exclut aucune poursuite ni sanction de nature pénale ; que bien au contraire, son article 15 permet d'en admettre le principe en ce qu'il précise que, si les entreprises de transport et leur personnel sont tenus de respecter les dispositions de l'accord, il en va de même pour les dispositions législatives et réglementaires concernant les transports, la circulation routière et la douane ainsi que la durée du travail et la durée maximum de conduite en vigueur sur le territoire de chaque partie, la loi nationale restant donc applicable ; que l'accord du 28 juin 1983 ne faisant pas explicitement référence aux infractions retenues en l'espèce, son article 16 trouve aussi application en ce qu'il précise que la législation interne de chaque partie s'applique à toutes les questions qui ne sont pas réglées par le présent accord ; que, dès lors, les lois pénales et douanières françaises peuvent ici être appliquées, n'étant pas écartées par la norme supranationale que constitue l'accord précité ;

« 1° alors qu'il ressort de l'article 17 de l'accord conclu entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République tunisienne relatif aux transports internationaux de marchandises par route qu'en cas de violation par un transporteur des dispositions du présent accord, les autorités compétentes de l'Etat où le véhicule est immatriculé sont seules compétentes pour prononcer un avertissement ou le retrait, à titre temporaire ou définitif, partiel ou total, du droit d'effectuer des transports sur les territoires de l'Etat où la violation a été commise ; que, dès lors, en refusant de prononcer l'incompétence du magistrat instructeur, saisi de poursuites pour des faits

de transport public avec licence non valable, qui relèvent à les supposer établis d'un manquement à l'accord bilatéral précité, la chambre de l'instruction a violé les textes et principe susvisés ;

« 2° alors que l'article 17 de l'accord conclu entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République tunisienne relatif aux transports internationaux de marchandises par route est applicable à l'ensemble des violations par un transporteur des dispositions de cet accord ; que, dès lors, la chambre de l'instruction ne pouvait sans dénaturation affirmer que cet article ne pouvait pas s'appliquer aux faits de transport public avec licence non valable, en relevant qu'il s'agit d'une infraction non spécifiquement prévue à la Convention du 28 juin 1983 ;

« 3° alors que l'article 15 de l'accord précité qui prévoit que les entreprises de transport et leur personnel sont tenus de respecter les dispositions législatives et réglementaires concernant les transports, la circulation routière et la douane ainsi que la durée du travail et la durée maximum de conduite en vigueur sur le territoire de chaque partie ne s'applique que pour les infractions qui ne relèvent pas de l'article 17 du même accord ; qu'en affirmant que les faits de transport public avec licence non valable qui relevaient exclusivement des sanctions et de la procédure prévue par l'article 17 pouvaient également faire l'objet de poursuites et de sanctions de nature pénale, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés » ;

Attendu que, pour écarter l'application de l'accord bilatéral franco-tunisien du 28 juin 1983, l'arrêt énonce, notamment, que les infractions pour lesquelles Michel X... a été mis en examen ne sont pas visées par cette convention qui n'exclut ni les poursuites ni les sanctions pénales ; que les juges en déduisent que la loi nationale reste applicable ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations et dès lors, qu'à supposer les faits établis, les transports litigieux, dont aucun n'était en provenance ou à destination du territoire tunisien, étaient exclus du champ d'application de l'accord précité par son article 1^{er}, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 343, 410 à 412 du code des douanes, 44, 79, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête tendant à l'annulation des poursuites en ce qui concerne les contraventions douanières ;

« aux motifs qu'il résulte de l'article 79 du code de procédure pénale que l'instruction préparatoire peut avoir lieu en matière de contravention si le procureur de la République le requiert en application de l'article 44, ce texte précisant que le procureur de la République, qui a

autorité sur les officiers du ministère public près les tribunaux de police et les juridictions de proximité de son ressort, peut leur dénoncer les contraventions dont il est informé et leur enjoindre d'exercer des poursuites et qu'il peut aussi, le cas échéant, requérir l'ouverture d'une information ; qu'en outre, des infractions autonomes doivent être considérées comme connexes dès lors qu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles ; que tel est bien le cas en l'espèce au regard des faits décrits ; que le réquisitoire introductif respecte par ailleurs les formes légales ; que, dans ces conditions, le magistrat instructeur a été valablement saisi de l'infraction de détournement de destination privilégiée de marchandises constituant une contravention de 3^e classe du code des douanes notamment punie d'une peine d'amende ;

« alors que, en matière douanière, l'action fiscale ne peut être exercée par le ministère public, accessoirement à l'action publique, que lorsque ce dernier agit pour l'application des peines d'emprisonnement prévues par le code des douanes en matière de contravention de cinquième classe et de délits ; qu'en refusant d'annuler le réquisitoire introductif pris pour des faits de détournement de marchandises non prohibées de leur destination privilégiée, contravention de 3^e classe prévue par l'article 412 5^e du code des douanes et réprimée exclusivement par des sanctions fiscales, la chambre de l'instruction a méconnu les textes et le principe susvisés » ;

Attendu que, pour rejeter la demande d'annulation du réquisitoire introductif, prise de l'impossibilité pour le ministère public de saisir le juge d'instruction de contraventions douanières punies d'amende et de pénalités fiscales, l'arrêt retient, notamment, que l'article 79 du code de procédure pénale permet au procureur de la République de saisir le juge d'instruction de contraventions et relève que les faits visés par le réquisitoire introductif sont connexes ; que les juges ajoutent que cet acte satisfait en la forme aux conditions essentielles de son existence légale ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, et dès lors que l'article 343 du code des douanes n'interdit pas au procureur de la République de saisir le juge d'instruction de délits de droit commun et des infractions douanières qui leur sont connexes, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Dulin, conseiller le plus ancien faisant fonction. –

Rapporteur : M. Rognon – Avocat général : Mme Magliano – Avocat : SCP Waquet, Farge et Hazan.

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Cour d'appel – Pouvoirs – Président de la chambre des appels correctionnels – Ordonnance de non-admission d'appel – Excès de pouvoir – Cas

Si, selon l'article 505-1 du code de procédure pénale, l'ordonnance de non-admission d'appel du président de la chambre des appels correctionnels prévue par ce texte n'est pas susceptible de recours, il en est autrement lorsque cette décision est entachée d'excès de pouvoirs.

Excède ses pouvoirs le président de la chambre des appels correctionnels qui, pour dire n'y avoir lieu à admettre un appel, énonce à tort que celui-ci est tardif.

CASSATION sur le pourvoi formé par X... Nathalie, épouse Y..., contre l'ordonnance du président de la chambre des appels correctionnels de Rennes, en date du 15 novembre 2007, qui a dit n'y avoir lieu à admettre son appel contre le jugement du tribunal correctionnel de Lorient du 16 juillet 2007.

2 avril 2008

N° 08-80.067

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 498, 500, 505-1, 591 et 593 du code de procédure pénale et excès de pouvoir :

Vu les articles 500 et 505-1 du code de procédure pénale ;

Attendu que, si, selon l'article 505-1 du code de procédure pénale, l'ordonnance de non-admission d'appel du président de la chambre des appels correctionnels, prévue par ce texte, n'est pas susceptible de recours, il en est autrement lorsque son examen fait apparaître un excès de pouvoir ;

Attendu que, pour dire n'y avoir lieu à admettre l'appel du jugement contradictoire du 16 juillet 2007, interjeté par Nathalie Y..., l'ordonnance attaquée énonce que cet appel, formé le 27 juillet 2007, est tardif ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'il résulte des pièces de procédure que Christophe Y..., coprévenu de la demanderesse, a interjeté appel du même jugement dans le délai légal le 17 juillet 2007 et que toutes les parties qui auraient été admises à former un appel principal disposaient d'un délai de quinze jours à dater du jugement, le président de la chambre des appels correctionnels a excédé ses pouvoirs ;

D'où il suit que l'annulation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'ordonnance du président de la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Rennes, en date du 15 novembre 2007 ;

CONSTATE que, du fait de l'annulation prononcée, la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Rennes se trouve saisie de l'appel de la prévenue ;

ORDONNE le retour de la procédure à cette juridiction autrement présidée.

Président : M. Dulin, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : Mme Slove – *Avocat général* : Mme Magliano.

N° 93

ALSACE-MOSELLE

Travail – Code local des professions – Jours fériés – Délit d'ouverture illicite d'un établissement commercial –
Domaine d'application – Journée de solidarité – Journée de solidarité fixée par l'employeur en l'absence de convention ou d'accord en déterminant la date

Encourt la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, saisie d'une poursuite exercée, sur le fondement des articles 41 a, 105 a et 105 b du code local des professions en vigueur dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, contre le dirigeant d'un établissement commercial ayant ouvert son magasin à la clientèle et occupé des salariés le jour du 11 novembre, jour férié et chômé, relaxe ce dirigeant au motif que, conformément aux prescriptions de l'article L. 212-16 du code du travail, non pénalement sanctionnées, instituant la journée de solidarité en vue d'assurer le financement des

actions en faveur de l'autonomie des personnes âgées ou handicapées, le prévenu a seulement choisi la date qu'il allait retenir à ce titre parmi les jours fériés précédemment chômés autres que le 1^{er} mai ou un jour de réduction du temps de travail, alors qu'en l'absence d'un des accords énumérés par l'article L. 212-16 précité, devenu à ce jour l'article L. 3133-8 du code du travail, la journée de solidarité est fixée au lundi de Pentecôte et que les dispositions du code local des professions devaient recevoir application.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Colmar, contre l'arrêt de ladite cour, chambre correctionnelle, en date du 12 octobre 2007, qui a relaxé Joël X... de la prévention d'ouverture irrégulière d'un établissement commercial un jour férié.

8 avril 2008

N° 07-87.826

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 212-16 du code du travail, 41 *a*, 105 *a* à 105 *b* et 146 *a* du code local des professions :

Vu lesdits articles ;

Attendu qu'il résulte des dispositions combinées de ces textes que les exploitants des entreprises commerciales des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, ne peuvent obliger les salariés à travailler les dimanches et jours fériés ; que la date de la journée de solidarité instituée par l'article L. 212-16 du code du travail en vue d'assurer le financement des actions en faveur de l'autonomie des personnes âgées ou handicapées est déterminée par une convention, un accord de branche ou une convention ou un accord d'entreprise, et qu'à défaut, cette journée de solidarité est fixée au lundi de Pentecôte ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que Joël X..., dirigeant des établissements Cora à Wittenheim (Haut-Rhin), a été poursuivi devant la juridiction correctionnelle, sur le fondement des articles 41 *a*, 105 *a* et 105 *b* du code local des professions, pour avoir ouvert à la clientèle lesdits établissements et employé des salariés le 11 novembre 2006, jour férié et chômé ; que le tribunal a rejeté l'argumentation du prévenu, qui faisait valoir que l'ouverture des magasins avait été effectuée au titre de la

journée de solidarité en remplacement du lundi de Pentecôte, après consultation des salariés, en l'absence d'accord au sens de l'article L. 212-16 du code du travail, et dit la prévention établie ;

Attendu que, pour infirmer le jugement et relaxer Joël X..., l'arrêt énonce que le prévenu, qui s'est borné à déterminer, parmi les jours fériés précédemment chômés autres que le 1^{er} mai ou un jour de réduction de travail, au sens de l'article L. 212-16 du code du travail, la date qu'il allait retenir au titre de la journée de solidarité, ne peut se voir reprocher d'avoir enfreint les prescriptions de ce texte, dépourvu de sanctions pénales, ni celles du code local des professions interdisant le travail des salariés, notamment le lundi de Pentecôte ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'en l'absence d'un des accords visés à l'article L. 212-16 du code du travail, devenu l'article L. 3133-8 du même code, en vue de fixer la date de la journée de solidarité instituée par ce texte, les dispositions du code local devaient recevoir application, la cour d'appel 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, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Colmar, en date du 12 octobre 2007, 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 : M. Joly, conseiller doyen faisant fonction. – *Rapporteur* : Mme Guirimand – *Avocat général* : M. Mathon.

N° 94

PRESSE

Diffamation – Publicité – Diffamation non publique – Disqualification – Contravention – Effet

Lorsque l'élément de publicité fait défaut, les imputations diffamatoires caractérisent la contravention prévue et réprimée par l'article R. 621-1 du code pénal et la juridiction ayant constaté que les faits retenus constituent l'infraction de diffamation non publique a le devoir de statuer sur cette prévention.

Encourt la censure, l'arrêt qui, en pareille occurrence, prononce une relaxe motivée par la prohibition de requalifier la prévention en matière de presse.

CASSATION PARTIELLE et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par X... Renaud, partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Colmar, chambre correctionnelle, en date du 2 octobre 2007, qui l'a débouté de ses demandes après relaxe de Dominique Y... du chef de diffamation publique envers un particulier.

8 avril 2008

N° 07-87.226

LA COUR,

Vu les mémoires ampliatif et personnel produits ;

Sur les moyens uniques de cassation du mémoire ampliatif et du mémoire personnel réunis, pris de la violation des articles R. 621-1 du code pénal, 23, 29, 32, alinéa 1^{er}, 53, de la loi du 29 juillet 1881, 388, 466 et 591 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt infrmatif attaqué a dit n'y avoir lieu à requalification, la poursuite étant définitivement fixée par la citation introductive d'instance, a relaxé en conséquence Dominique Y... du chef de diffamation publique, et a débouté la partie civile de sa demande d'indemnisation ;

« aux motifs que la diffamation a un caractère délictuel lorsqu'elle est publique ; que l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 exige pour la constitution de ce délit que les écrits aient été vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics ou par tout moyen de communication au public par voie électronique ; qu'en l'espèce, Dominique Y... a adressé copie du courrier litigieux au procureur de la République et au bâtonnier de l'ordre des avocats de Strasbourg, ce qui ne caractérise à l'évidence pas la publicité au sens de l'article 23 de la loi de 1881, le tribunal ayant justement relevé que ces destinataires sont, compte tenu de la profession d'avocat exercée par Renaud X..., liés par une communauté d'intérêts touchant à la dignité de la justice de ceux qui y concourent ; qu'en l'espèce, le tribunal a requalifié les faits en diffamation non publique ; qu'aux termes des articles 50 et 53 de la loi du 29 juillet 1881, la citation a pour rôle de fixer définitivement le délit sous le rapport de la qualification précisée selon ladite citation et en application de l'article de la loi du 29 juillet 1881 qui y est visé ; qu'en conséquence, il incombait aux premiers juges de constater que le délit de diffamation publique n'était pas caractérisé et de relaxer Dominique Y... des fins de la poursuite ;

« alors que, d'une part, la distribution d'un écrit non confidentiel à divers destinataires qui ne constituent pas entre eux un groupement de personnes liées par une communauté d'intérêts caractérise la publicité prévue par l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 ; qu'aucune communauté d'intérêts au sens de ce texte n'existe entre le bâtonnier et le procureur de la République, leur seul souci commun de la dignité de la justice ne caractérisant pas cette communauté d'intérêts ; que c'est donc à tort que l'arrêt attaqué a exclu le caractère public des propos incriminés dans les lettres adressées au bâtonnier de l'ordre des avocats de Strasbourg et au procureur de la République en se fondant sur une supposée communauté d'intérêts entre ces destinataires ;

« alors que, d'autre part et en toute hypothèse, le juge, saisi d'écrits diffamatoires sous le chef de diffamation publique, a le devoir d'opérer la disqualification des faits en diffamation non publique lorsque les conditions de la publicité ne sont pas réunies, requalification qu'aucune disposition de la loi du 29 juillet 1881 ne prohibe ; qu'en refusant d'opérer la requalification des propos poursuivis sous la qualification de diffamation publique, dont elle avait relevé l'absence de caractère public, en diffamation non publique, la cour d'appel a méconnu son office » ;

Vu les articles 29 de la loi du 29 juillet 1881, R. 621-1 du code pénal, 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que, lorsque l'élément de publicité fait défaut, les imputations diffamatoires caractérisent la contravention prévue et réprimée par l'article R. 621-1 du code pénal ; que la juridiction ayant constaté que les faits retenus constituent l'infraction de diffamation non publique a le devoir de statuer sur la prévention ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Renaud X... a fait assigner Dominique Y... devant le tribunal correctionnel, du chef de diffamation publique envers un particulier, sur le fondement des articles 29, 32, alinéa 1^{er}, et 42 de la loi du 29 juillet 1881, en raison de l'envoi par celui-ci au procureur de la République et au bâtonnier de l'ordre des avocats de la copie d'une lettre le mettant en cause ;

Attendu que les premiers juges, après avoir relevé que les destinataires de ce courrier, compte tenu de la profession d'avocat exercée par Renaud X..., étaient liés par une communauté d'intérêts et qu'ainsi, l'élément de publicité nécessaire pour caractériser le délit de diffamation faisait défaut, ont déclaré Dominique Y... coupable de diffamation non publique ;

Attendu que, pour infirmer le jugement entrepris, relaxer le prévenu et débouter la partie civile, l'arrêt retient que « la citation a pour rôle de fixer définitivement et exclusivement l'objet de la poursuite et que les juges doivent apprécier le délit sous le rapport de la qualification qui y est précisée » ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que la prohibition de requalifier la prévention en matière de presse connaît ici sa seule exception, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

Que la cassation est encourue de ce chef, et qu'en l'absence de pourvoi du ministère public, elle doit être limitée aux intérêts civils ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE l'arrêt de la cour d'appel de Colmar, en date du 2 octobre 2007, mais seulement en ses dispositions concernant l'action civile, toutes autres dispositions étant expressément maintenues, 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 : M. Joly, conseiller doyen faisant fonction. – *Rapporteur* : M. Straehli – *Avocat général* : M. Mathon – *Avocat* : SCP Waquet, Farge et Hazan.

Sur la portée du défaut de publicité en matière de diffamation, à rapprocher :

Crim., 21 février 1995, pourvoi n° 92-86.617, *Bull. crim.* 1995, n° 76 (cassation), et les arrêts cités ;

2° Civ., 24 octobre 2002, pourvoi n° 01-00.029, *Bull.* 2002, II, n° 237 (cassation).

N° 95

RESTITUTION

Objets saisis – Action en restitution – Délai – Inobservation – Portée

Il résulte de l'article 41-4 du code de procédure pénale que, si la restitution n'a pas été demandée ou décidée dans un délai de six mois à compter de la décision par laquelle la dernière juridiction saisie a épuisé sa compétence, les objets placés sous main de justice deviennent propriété de l'Etat, sous réserve des droits des tiers.

Faute de l'avoir présentée dans ce délai, le demandeur en restitution ne peut se faire un grief de ce que les juges aient rejetée sa requête alors qu'ils auraient dû la déclarer irrecevable.

REJET du pourvoi formé par X... Naceur, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, 12^e chambre, en date du 11 juin 2007, qui a prononcé sur sa requête en restitution d'objets saisis.

8 avril 2008

N° 07-84.440

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 41-4 du code de procédure pénale, 131-21, 111-4 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a rejeté la requête en restitution présentée par le demandeur ;

« aux motifs que Naceur X... est appellant à titre principal et le ministère public à titre incident, des dispositions du jugement correctionnel sur requête du 7 février 2006 du tribunal de grande instance de Meaux qui a rejeté la requête en restitution des scellés 1 à 8 afférents au jugement de la troisième chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Meaux, l'ayant, par jugement du 26 novembre 2003, déclaré coupable d'entrée et séjour irrégulier d'un étranger en France et d'obtention frauduleuse de documents administratifs constatant un droit, une identité ou une qualité, ou accordant une autorisation, et condamné à la peine de quatre mois d'emprisonnement, mandat de dépôt à l'audience, ainsi qu'à une interdiction du territoire français durant trois ans, à titre de peine complémentaire, aux motifs qu'il est avéré que les documents saisis ont servi à consommer une infraction ou en sont le produit ; qu'à l'audience, comme dans ses conclusions écrites, le Conseil de Naceur X... a demandé la restitution des scellés 1 à 8 (carte de résident et photographies) au motif que le procureur de la République, initialement saisi sur le fondement de l'article 41-4 du code de procédure pénale, ayant rajouté manuscritement : "mais attendu que la carte de résidence sollicitée est en réalité une carte falsifiée et que les photographies ont permis de justifier d'un mariage qui s'est avéré être un mariage blanc", se serait attribué des pouvoirs administratifs de retrait de son titre de séjour qu'aucun texte ne lui donne ; qu'en effet, interprétant strictement les termes de l'article 41-4 du code de procédure pénale, le procureur de la

République ne devait pouvoir refuser la restitution que “lorsque celle-ci est de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens” ; que, si le procureur de la République est lié, sur requête, au respect du texte de sa saisine, le tribunal, en chambre du conseil, dispose de l'intégralité de ses pouvoirs d'appréciation relativement à la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou sur la chose qui en est le produit ; qu'en l'espèce, s'agissant des pièces administratives ou médicales étant nécessaires à la célébration du mariage (scellés 6, 7 et 8), du livret de famille (scellé 2), les photographies de la cérémonie ou se rapportant au mariage (scellés 3, 4 et 5) et de la carte de résident au nom du requérant (scellé 1), la cour constatant qu'il s'agit bien des choses ayant servi à commettre l'infraction ou étant le produit des infractions d'obtention frauduleuse de documents administratifs constatant un droit, une identité ou une qualité et permettant par voie de conséquence à Naceur X... de ne plus être en situation irrégulière sur le territoire français, confirmera le jugement entrepris ;

« alors, d'une part, que lorsque la juridiction saisie a épuisé sa compétence sans avoir statué sur la restitution des objets, le procureur de la République saisi sur requête ne peut refuser la restitution de ces objets dont la propriété n'est pas sérieusement contestée que si la restitution est de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens ou lorsqu'une disposition particulière prévoit la destruction des objets placés sous main de justice ; que, pour confirmer le jugement, lequel avait rejeté la requête du demandeur tendant à la restitution des scellés 1 à 8, la chambre des appels correctionnels, qui se borne, par des motifs totalement inopérants, à relever que la demande de restitution portait sur “des choses ayant servi à commettre l'infraction ou étant le produit des infractions d'obtention frauduleuse de documents administratifs constatant un droit, une identité ou une qualité permettant par voie de conséquence à Naceur X... de ne plus être en situation irrégulière sur le territoire français”, sans nullement rechercher ni préciser d'où il ressortait que la restitution sollicitée était de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens, n'a pas légalement justifié sa décision ;

« alors, d'autre part, qu'en vertu de l'article 41-4 du code de procédure pénale, lorsque aucune juridiction n'a été saisie ou lorsque la juridiction saisie a épuisé sa compétence sans avoir statué sur la restitution des objets, le procureur de la République ou le procureur général est compétent pour décider d'office ou sur requête, de la restitution de ces objets lorsque la propriété n'en est pas sérieusement contestée et qu'il ne peut refuser la restitution que si celle-ci est de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens ou lorsqu'une disposition particulière prévoit la destruction des objets placés sous main de justice ; que la décision de non-restitution prise pour l'un de ces motifs ou pour tout autre motif, même d'office, peut être contestée dans le mois de sa notification par requête de l'intéressé devant le tribunal correctionnel ou la chambre des appels correctionnels qui statue en chambre du conseil ; qu'en énonçant que si le procureur de la République est lié, sur requête, au respect

du texte de sa saisine, soit de l'article 41-4 du code de procédure pénale, le tribunal, en chambre du conseil, dispose de l'intégralité de ses pouvoirs d'appréciation relativement à la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou sur la chose qui en est le produit, la chambre des appels correctionnels a violé les dispositions des articles 41-4 du code de procédure pénale et 131-21 du code pénal » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'après condamnation définitive, par jugement contradictoire du 26 novembre 2003, pour infraction à la législation sur les étrangers et obtention indue de document administratif, sans qu'une mesure de confiscation ait été prononcée, Naceur X... a, le 7 juillet 2005, présenté requête au procureur de la République afin d'obtenir la restitution de photographies et de sa carte de résident saisies lors de l'enquête ; que, devant le refus de ce magistrat de faire droit à sa demande, Naceur X... a, en application de l'article 41-4 du code de procédure pénale, saisi le tribunal correctionnel, qui, par jugement du 7 février 2006, a rejeté la requête ; qu'appel a été relevé de cette décision ;

Attendu qu'en cet état, Naceur X... ne saurait se faire un grief de ce que l'arrêt, par les motifs repris au moyen, ait rejeté sa demande, dès lors qu'il ne l'a pas présentée dans le délai de six mois prescrit à l'article 41-4 du code de procédure pénale et que les documents placés sous main de justice sont ainsi devenus la propriété de l'Etat, sous réserve des droits des tiers ;

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. Joly, conseiller doyen faisant fonction. – *Rapporteur* : M. Beauvais – *Avocat général* : M. Mathon – *Avocat* : SCP Bouzidi et Bouhanna.

N° 96

TRAVAIL

Hygiène et sécurité des travailleurs – Responsabilité pénale –
Préposé – Conditions – Délégations de pouvoirs

Encourt la cassation l'arrêt de la cour d'appel qui, dans la poursuite exercée à la suite d'un accident du travail contre le salarié d'une société assumant la maîtrise d'ouvrage déléguée d'une opération de

construction de logements, déclare inopérante l'argumentation du prévenu prise d'un défaut de délégation de pouvoirs et retient à la charge dudit prévenu, outre le délit de blessures involontaires, une infraction aux règles de sécurité ne pouvant être imputée qu'au seul chef d'établissement ou à son délégataire selon les dispositions de l'article L. 263-2 du code du travail, devenu l'article L. 4741-1 du même code.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par X... Claude, contre l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes, chambre correctionnelle, en date du 12 décembre 2006, qui, pour blessures involontaires et infraction à la réglementation relative à la sécurité des travailleurs, l'a condamné à quatre mois d'emprisonnement avec sursis et 1 000 euros d'amende, a ordonné l'affichage de la décision, et a prononcé sur les intérêts civils.

8 avril 2008

N° 07-80.535

LA COUR,

Vu les mémoires ampliatif et additionnel produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article préliminaire du code de procédure pénale, des articles 591 et 593 du même code, violation des droits de la défense, défaut de réponse à conclusions, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé la déclaration de culpabilité prononcée à l'encontre de Claude X... des chefs d'infraction à la réglementation générale sur l'hygiène et la sécurité du travail ainsi que de blessures involontaires ayant entraîné une incapacité de plus de trois mois dans le cadre du travail ;

« aux motifs que le prévenu n'est pas fondé à tenter de s'abriter derrière un défaut de délégation de pouvoir ou à arguer de l'absence aux débats des entreprises évoquées dans son argumentation mais qu'il n'a même pas estimé utile d'appeler en cause au cours de la procédure initiée à son égard par procès-verbal remontant au 17 mai 2006 ;

« alors que, saisie de la prévention à l'issue d'une enquête préliminaire, laquelle est dépourvue par nature de caractère contradictoire, la cour qui a ainsi considéré que Claude X... n'était pas fondé à évoquer tant un défaut de délégation de pouvoir que l'absence aux débats des entreprises dont il rappelait pourtant dans ses conclusions les différentes

négligences commises par elles telles que ressortant de ladite enquête et ce, au motif dépourvu de toute pertinence qu'il ne les avait pas appelés en cause au cours de la procédure, et, corrélativement, s'est abstenue de répondre à la demande de supplément d'information qui aurait permis de s'assurer de la qualification devant être donnée aux faits reprochés à Claude X... ainsi que de l'étendue exacte de sa responsabilité, n'a pas assuré à celui-ci le droit à un procès équitable qui impose le respect du contradictoire et que l'instruction lorsqu'elle a lieu à l'audience se fasse également à charge et à décharge »;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-3 du code pénal, L. 263-2 du code du travail, du décret du 10 juillet 1913, des articles 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de réponse à conclusions, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a retenu la responsabilité pénale et civile de Claude X... des chefs d'infraction à la réglementation générale sur l'hygiène et la sécurité du travail ainsi que de blessures involontaires ayant causé une incapacité de plus de trois mois dans le cadre du travail ;

« aux motifs que Claude X..., bien qu'ayant éventuellement à répondre d'une responsabilité autonome, fait valoir qu'il n'avait ni qualité ni compétence ni moyen ni délégation alors qu'il a lui-même reconnu avoir été embauché par la société ICR comme coordinateur de travaux, mission imposant notamment la levée des réserves formulées lors des réunions de chantier ; que l'absence de délégation de pouvoir apparaît inopérante dans son cas, son propre supérieur hiérarchique direct, Alain Y..., directeur technique d'ICR, ayant indiqué que Claude X... était chargé de la gestion de l'entreprise de nettoyage Nera Propreté sur le chantier de la résidence "les papillons" ; qu'en outre le témoin Louis Z... responsable d'exploitation de cette dernière, précisait avoir indiqué à Annie A... que sur place Claude X..., un des gestionnaires qu'elle connaissait bien pour avoir déjà travaillé avec lui, donnerait les consignes de nettoyage ;

« alors que le chef d'entreprise ou l'employeur tenu d'assurer le respect des règles d'hygiène et de sécurité ne peut s'exonérer de sa responsabilité en cas d'infraction, qu'en démontrant qu'il a délégué ses pouvoirs à un préposé désigné par lui et doté de la compétence, de l'autorité ainsi que des moyens nécessaires pour veiller efficacement à l'observation des dispositions en vigueur ; qu'en retenant en l'espèce l'existence d'une telle délégation consentie à Claude X... aux seuls motifs qu'en sa qualité de coordinateur de travaux il était chargé de la levée des réserves formulées lors des réunions de chantier et qu'il avait donné les consignes de nettoyage, son supérieur hiérarchique direct ayant affirmé qu'il était chargé de la gestion de l'entreprise de nettoyage, la cour n'a pas, en l'état de ces considérations entachées d'insuffisance, établi que Claude X... ait été investi de la mission d'assurer le respect des règles de sécurité sur le

chantier de la résidence "les papillons" pas plus qu'il n'ait été doté de l'autorité et des moyens nécessaires ni qu'il ait eu la compétence adéquate, élément qu'au demeurant il contestait dans ses conclusions laissées sans réponse ; qu'ainsi la cour n'a pas légalement justifié sa décision retenant à l'encontre de Claude X... une violation des dispositions du décret du 10 juillet 1913 relatif aux appareils élévateurs ayant entraîné l'accident survenu à la partie civile » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que 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 procédure que Claude X..., salarié de la société Ingénierie Concept Réalisations (ICR), société qui assumait la maîtrise d'ouvrage déléguée d'une opération de construction de logements, a été poursuivi devant le tribunal correctionnel, pour avoir laissé Annie A..., employée par l'entreprise de nettoyage Nera Propreté, utiliser un ascenseur non conforme lors de travaux préalables à la réception des appartements, et involontairement causé à celle-ci des blessures entraînant une incapacité de travail supérieure à trois mois ;

Attendu que, pour déclarer Claude X... coupable notamment de l'infraction à la réglementation relative à l'hygiène et à la sécurité, l'arrêt relève que le prévenu n'est pas fondé à invoquer un défaut de délégation de pouvoirs en matière de sécurité et qu'il ne peut prétendre ignorer la non-conformité de l'ascenseur, ayant pris part aux réunions de chantier et étant chargé de constater la levée des réserves des parties privatives et communes de l'immeuble ; que les juges ajoutent que le prévenu a méconnu les dispositions de l'article L. 263-2 du code du travail et le décret du 10 juillet 1913 relatif aux appareils élévateurs, commettant ainsi une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité qui a été à l'origine des blessures de la victime ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel qui, par des motifs contradictoires, a, à la fois déclaré inopérante l'argumentation de Claude X... prise d'un défaut de délégation de pouvoirs de la part de la société ICR et retenu à la charge du prévenu une infraction aux règles de sécurité ne pouvant, selon les dispositions de l'article L. 263-2 du code du travail, devenu l'article L. 4741-1 du même code, être imputée qu'au seul chef d'établissement ou à son délégataire, n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

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

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Nîmes, en date du 12 décembre 2006, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Joly, conseiller doyen faisant fonction. – *Rapporteur* : Mme Guirimand – *Avocat général* : M. Mathon – *Avocat* : SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez.

N° 97

FICHER NATIONAL AUTOMATISE DES EMPREINTES GENETIQUES

Refus de se soumettre à un prélèvement biologique – Domaine d'application

La dispense de peine ne constitue pas une condamnation permettant en application des dispositions de l'article 706-54, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale l'inscription au fichier national automatisé des empreintes génétiques.

REJET du pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Grenoble, contre l'arrêt n° 671 de ladite cour d'appel, chambre correctionnelle, en date du 5 juillet 2007, qui a relaxé Georges X..., chef de refus de se soumettre à un prélèvement biologique.

9 avril 2008

N° 07-85.972

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 464, 469-1, 706-54, alinéa 1^{er}, et 706-56 II, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt a renvoyé le prévenu des fins de la poursuite pour avoir refusé de se soumettre au prélèvement biologique destiné à l'identification de son empreinte biologique ;

« au motif que la dispense de peine dont il avait précédemment fait l'objet pour vol aggravé ne constituant pas une condamnation, le prélèvement ne pouvait lui être imposé et qu'en le refusant, il n'avait pas commis l'infraction reprochée ;

« alors que, en le déclarant coupable de vol aggravé avant de le dispenser de peine, le tribunal correctionnel de Grenoble avait prononcé à l'encontre du prévenu une condamnation qui justifiait qu'il se soumette au prélèvement biologique destiné à l'identification de son empreinte génétique, au risque de poursuites en cas de refus » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, le 16 février 2004, le procureur de la République de Grenoble a requis un prélèvement biologique destiné à permettre l'identification de l'empreinte génétique de Georges X... déclaré coupable de vol aggravé par jugement du tribunal correctionnel, en date du 19 septembre 2003, qui l'a dispensé de peine ; qu'ayant refusé, le 12 octobre 2005, de se soumettre au prélèvement, l'intéressé a été poursuivi sur le fondement de l'article 706-56 du code de procédure pénale ;

Attendu que, pour infirmer le jugement et relaxer le prévenu, l'arrêt retient que la dispense de peine ne constitue pas une condamnation permettant en application des dispositions de l'article 706-54, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale l'inscription au fichier national automatisé des empreintes génétiques ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a fait l'exacte application de la loi ;

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. Le Gall, conseiller le plus ancien faisant fonction. – Rapporteur : Mme Ponroy – Avocat général : M. Finielz – Avocat : SCP Waquet, Farge et Hazan.

Sur le champ d'application de l'infraction de refus de se soumettre à un prélèvement biologique, à rapprocher :

Crim., 12 septembre 2007, pourvoi n° 06-85.687,
Bull. crim. 2007, n° 203 (rejet).

LOIS ET REGLEMENTS

Application dans le temps – Loi relative au régime d'exécution et d'application des peines – Non-rétroactivité – Exclusion – Cas – Loi relative aux mesures de réduction de peine

Selon l'article 41 de la loi du 12 décembre 2005, quelle que soit la date de commission des faits ayant donné lieu à condamnation, les dispositions du deuxième alinéa de l'article 721 du code de procédure pénale, dans leur rédaction issue de ladite loi, qui fixent le mode de calcul du crédit de réduction de peine applicable au condamné récidiviste, sont immédiatement applicables aux condamnations mises à exécution après le 13 décembre 2005, date de l'entrée en vigueur de cette même loi ; ces dispositions constituent une exception aux prescriptions de l'article 112-2 3° du code pénal relatives à l'application dans le temps des lois fixant le régime d'exécution et d'application des peines et celles de l'article 7 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui énoncent les principes de légalité des délits et des peines et de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, ne leur sont pas applicables.

CASSATION sans renvoi sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Paris, contre l'arrêt de ladite cour d'appel, 10^e chambre, en date du 7 novembre 2007, qui a statué sur la requête de Philippe X... en contestation de calcul de crédit de réduction de peine.

9 avril 2008

N° 07-88.159

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 112-2 du code pénal, 721 et 591 du code de procédure pénale et 41 de la loi du 12 décembre 2005 :

Vu lesdits articles, ensemble l'article 7 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu que, selon l'article 41 de la loi du 12 décembre 2005, quelle que soit la date de commission des faits ayant donné lieu à condamnation, les dispositions du deuxième alinéa de l'article 721

du code de procédure pénale, dans leur rédaction issue de ladite loi, qui fixent le mode de calcul du crédit de réduction de peine applicable au condamné récidiviste, sont immédiatement applicables aux condamnations mises à exécution après le 13 décembre 2005, date de l'entrée en vigueur de cette même loi ; que ces dispositions constituent une exception aux prescriptions de l'article 112-2 3° du code pénal relatives à l'application dans le temps des lois fixant le régime d'exécution et d'application des peines ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que Philippe X..., détenu en exécution d'une condamnation à quatorze ans d'emprisonnement prononcée le 12 décembre 2005 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence, a été informé, le 6 octobre 2007, par le greffe de la maison d'arrêt, que cette peine, ramenée à exécution après rejet de son pourvoi, le 21 juin 2006, serait réduite de quinze mois en application de la loi précitée du 12 décembre 2005 ;

Attendu que, par requête du 18 juillet 2007, il a soutenu qu'à la date de sa condamnation, il était justiciable des dispositions de la loi du 9 mars 2004, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005, qui, pour le bénéficiaire du crédit de réduction de peine, n'opérait pas de distinction entre le condamné en état de récidive légale et celui qui ne l'était pas ; qu'il estimait, en conséquence, qu'un crédit de peine de vingt-neuf mois devait lui être accordé ;

Attendu que, pour faire droit à cette requête, l'arrêt attaqué retient que la loi du 9 mars 2004, qui a substitué aux réductions de peine accordées individuellement par le juge de l'application des peines au regard des preuves de bonne conduite du condamné un système de crédit de peine automatiquement imputé sur chaque peine sans intervention du juge, a fait du crédit de réduction de peine un accessoire indivisible de celle-ci ; que les juges ajoutent que l'article 41 de la loi du 12 décembre 2005, en ce qu'il a pour résultat, en contradiction avec les dispositions de l'article 112-2 3° du code pénal, de rendre plus sévères, quelle que soit la date de commission des faits, les peines prononcées contre les récidivistes ayant fait l'objet de condamnations mises à exécution après son entrée en vigueur, méconnaît les principes de légalité des délits et des peines et de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère énoncés par les articles 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 7 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que les dispositions conventionnelles précitées ne sont applicables qu'à la peine elle-même et non aux mesures de réduction de peine, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus énoncés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ; qu'elle aura lieu sans renvoi, la Cour de cassation étant en mesure d'appliquer directement la règle de droit et de mettre fin au litige, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 7 novembre 2007 ;

DIT que le crédit de réduction de peine sera fixé à quinze mois ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Le Gall, conseiller le plus ancien faisant fonction. –

Rapporteur : M. Arnould – *Avocat général* : M. Lucazeau.

N° 99

DETENTION PROVISOIRE

Ordonnances – Ordonnance du juge des libertés et de la détention – Ordonnance statuant sur l'opposition à la publicité du débat contradictoire aux fins de placement en détention provisoire – Décision insusceptible de recours

Une personne mise en examen ne peut être admise, à l'occasion de son appel de la décision l'ayant placée en détention provisoire, à critiquer les motifs de l'ordonnance, non susceptible de recours, par laquelle il a été statué sur son opposition à la publicité du débat contradictoire.

REJET du pourvoi formé par X... Emile, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Papeete, en date du 11 décembre 2007, qui, dans l'information suivie contre lui du chef de complicité de détournements de fonds publics et recel, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention le plaçant en détention provisoire.

15 avril 2008

N° 08-80.701

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 145 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a débouté Emile X... de sa demande d'annulation de la procédure et a confirmé la décision du juge des libertés et de la détention plaçant Emile X... en détention provisoire ;

« aux motifs que la décision du premier juge était motivée et n'entraîne aucune irrégularité procédurale, dans la mesure où l'affaire était, comme le dit l'ordonnance déférée, sur la place publique avant même la mise en examen, de sorte que la publicité des débats n'a entraîné aucune conséquence sur le secret de l'instruction ou la réputation d'Emile X... ;

« 1° alors que la personne mise en examen peut s'opposer à la publicité si elle est de nature à porter atteinte à la présomption d'innocence ou à la sérénité des débats ou à nuire à la dignité de la personne ou aux intérêts d'un tiers ; qu'en estimant que le juge des libertés et de la détention était fondé à refuser d'ordonner le huis clos dans la mesure où l'affaire était "sur la place publique" avant même la mise en examen, la chambre de l'instruction, qui s'est bornée à constater la publicité donnée par la presse à l'affaire" avant la mise en examen sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la publicité de l'audience n'était pas de nature à porter atteinte à la présomption d'innocence de la personne mise en examen ou à nuire à sa dignité, a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 2° alors qu'Emile X... a fait valoir que le procureur de la République, par ses réquisitions, a fait part à une assemblée constituée de nombreux journalistes, des investigations qu'il considérait utiles, portant atteinte à la présomption d'innocence en exposant avec de nombreux détails le contenu du rapport de la chambre territoriale des comptes et de l'enquête préliminaire rendant désormais totalement inefficaces les investigations qu'il appelait de ses vœux puisque connues de tous ; qu'en se bornant à énoncer les motifs précités pour refuser d'annuler l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, la chambre de l'instruction a, derechef, violé les textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, lorsqu'il a comparu devant le juge des libertés et de la détention en vue du débat contradictoire prévu par l'article 145 du code de procédure pénale, Emile X... s'est opposé à la publicité des débats ; que le juge des libertés et de la détention, qui a statué en audience publique, après avoir refusé, par ordonnance motivée de faire droit à la demande de huis clos, a décerné mandat de dépôt ;

Attendu que, statuant sur l'appel de l'ordonnance de placement en détention provisoire, la chambre de l'instruction a rejeté l'argumentation du mis en examen contestant les motifs de l'ordonnance par laquelle le juge des libertés et de la détention avait, conformément aux dispositions du sixième alinéa de l'article susvisé, statué sur la publicité des débats ;

Attendu que le demandeur ne peut être admis, à l'occasion de son appel de la décision l'ayant placé en détention provisoire, à critiquer les motifs de l'ordonnance, non susceptible de recours, par laquelle il a été statué sur son opposition à la publicité des débats ;

Que, dès lors, le moyen est irrecevable ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 80-2, 114, 116, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale, violation des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt attaqué a débouté Emile X... de sa demande d'annulation de la procédure et a confirmé la décision du juge des libertés et de la détention plaçant Emile X... en détention provisoire ;

« aux motifs que, sur la nullité au regard de l'article 114 du code de procédure pénale, après l'interrogatoire de première comparution, les Conseils d'Emile X... ont fait mentionner au procès-verbal que le dossier ne comportait pas le rapport de la chambre territoriale des comptes qui servait de base aux poursuites ; que le juge d'instruction a porté cette mention sans faire de commentaire de sorte que l'affirmation du Conseil d'Emile X... ne peut être vérifiée ; que le procès-verbal – dernière ligne de la page 2 de la cote D 38 – comporte l'indication que le dossier a été remis aux avocats ; que cette mention fait foi jusqu'à inscription de faux ; qu'à défaut de preuve contraire, dont la charge incombe à Emile X..., il est de jurisprudence constante que le dossier est présumé avoir été complet au moment de la transmission ; qu'enfin, le rapport de la chambre territoriale des comptes figure aux pièces D1 et D4, qui sont les premières pièces de fond du dossier, et y figuraient nécessairement ; qu'Emile X... a accepté de s'expliquer lors de cette première audition, et a été entendu précisément sur ces faits par le juge d'instruction ; qu'il a pu y répondre librement, sans jamais prétendre qu'il ignorait de quoi il s'agissait et sur quoi il s'expliquait, ce qui établit qu'il disposait de ce rapport, qui au demeurant était sur la place publique bien avant la décision du juge d'instruction de le mettre en examen ; que dès lors, quand bien même le rapport de la chambre territoriale des comptes aurait été absent de la copie du dossier remise aux avocats (qui n'ont pas élevé de protestation au sens de la jurisprudence de la Cour de cassation – Crim., 3 septembre 1986 – mais fait une simple déclaration), il n'est pas démontré que cette absence a pu porter atteinte aux droits de la défense, ce rapport étant de notoriété publique et déjà connu d'Emile X... qui avait été expressément entendu sur les points qu'il contient pendant sa garde-à-vue ;

« 1° alors que le dossier de la procédure mis à la disposition de l'avocat du mis en examen doit, à peine de nullité, être complet et porter sur toutes les pièces de la procédure ; qu'en énonçant que le procès-

verbal de l'interrogatoire de première comparution comportait l'indication que le dossier a été remis à l'avocat de la personne mise en examen et était dès lors complet, et en constatant tout à la fois qu'il était fait mention dans ce même procès-verbal d'interrogatoire de ce que l'avocat n'a pas eu communication du rapport de la chambre territoriale des comptes qui servait de base aux poursuites, la chambre de l'instruction qui s'est contredite, n'a pas justifié sa décision ;

« 2° alors que, de même, la chambre de l'instruction ne pouvait, sans se contredire, énoncer que le rapport de la chambre des comptes figurait nécessairement dans le dossier, tout en énonçant que l'absence de ce rapport dans le dossier remis à l'avocat de la personne mise en examen ne pouvait être vérifiée, ce dont il se déduit que sa présence ne pouvait pas non plus être vérifiée ;

« 3° alors que, lorsqu'une pièce, sur laquelle se fondent les poursuites, n'a pas été jointe au dossier de la procédure, il en résulte nécessairement que l'exercice des droits de la défense a été affecté pendant toute la période d'instruction où le dossier ne comportait pas toutes les pièces ; qu'en considérant que l'absence du rapport de la chambre territoriale des comptes n'a pas pu porter atteinte aux droits de la défense dès lors que la pièce était de notoriété publique, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés » ;

Attendu qu'à l'occasion d'un appel en matière de détention provisoire, la personne mise en examen ne peut formuler des demandes étrangères à l'unique objet de l'appel ;

D'où il suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 137-3, 144, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a débouté Emile X... de sa demande d'annulation de la procédure et a confirmé la décision du juge des libertés et de la détention plaçant Emile X... en détention provisoire ;

« aux motifs que, contrairement à ce que fait plaider Emile X..., l'information n'est nullement achevée et il convient de rechercher les personnes qui ont profité des largesses de l'intéressé et donc d'éviter qu'il ne tente de faire pression sur elles pour minimiser son rôle et l'ampleur des détournements ; qu'il convient aussi d'éviter une dissimulation de preuves, de nombreux objets mobiliers n'ayant pas été retrouvés ; que de plus, en liberté, Emile X... pourrait être tenté de faire disparaître des biens provenant de détournements non encore découverts, l'enquête n'étant pas terminée ; qu'enfin, il convient d'éviter le renouvellement de l'infraction : l'intéressé est déjà en campagne électorale, et les usages politiques locaux comme les pratiques personnelles d'Emile X... pourraient le conduire à user à nouveau des moyens dont il dispose en sa

qualité de maire et d'élu à l'assemblée de Polynésie française pour favoriser ses réélections ; qu'à cet égard, il faut rappeler qu'Emile X... a déjà été poursuivi pour des faits identiques qui n'ont pas été jugés au seul motif qu'ils étaient prescrits ; que, par ailleurs, il a été condamné par le tribunal correctionnel le 31 août 2004 pour des faits de prise illégale d'intérêts commis entre 1993 et 2000, les poursuites ayant débuté avant sa prise de fonctions à l'OPT en 2005 ; que le jugement a été confirmé par cette Cour le 26 janvier 2006 ; qu'il a toutefois été dispensé de la sanction d'inéligibilité qui aurait pu assortir sa condamnation ; qu'enfin, un dossier du même ordre est actuellement en délibéré devant la chambre des appels correctionnels ; qu'il est donc constant que, depuis 1996 au moins, Emile X... est amplement informé que le fait de profiter des facilités pécuniaires offertes par des fonctions publiques à des fins personnelles constitue un délit et, compte tenu de l'ancienneté de ses mandats électifs et de sa carrière politique, il ne peut pas sérieusement soutenir l'ignorance ou la naïveté ; que le renouvellement de l'infraction en période électorale est donc un risque non négligeable et il importe peu à cet égard que l'intéressé ne soit plus en charge de l'OPT ou d'un autre ministère ; qu'enfin, il convient, compte tenu de l'ampleur du préjudice pour l'OPT, de garantir la représentation de l'intéressé, qui ne présente en l'état aucune garantie, en le maintenant en détention ;

« 1° alors que la détention provisoire ne peut être motivée qu'au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure ; que la détention provisoire en vue d'empêcher une pression sur les témoins et victimes et une concertation frauduleuse entre coauteurs ou complices ne se justifie qu'autant que cette pression ou concertation est possible ; qu'en se bornant à énoncer qu'il convient de rechercher les personnes qui ont profité des largesses de l'intéressé et donc d'éviter qu'il ne tente de faire pression sur elles pour minimiser son rôle, alors même que, comme le soulevait le mis en examen, Emile X... avait connaissance depuis plusieurs semaines que des investigations étaient menées par la chambre territoriale des comptes et par les gendarmes de la brigade de recherches et que, dans ce laps de temps, Emile X... n'avait commis aucune pression sur M. Y..., la chambre de l'instruction, qui n'a pas répondu à l'argument du mis en examen et n'a pas précisé les personnes en cause ni dès lors si une pression était possible, n'a pas donné de base légale à sa décision ;

« 2° alors que la chambre de l'instruction ne peut se prononcer par des motifs d'ordre général et abstrait ; que le mis en examen soulevait l'absence de risque de disparition d'éléments probatoires dès lors que l'enquête était menée depuis plusieurs semaines et que le dossier était achevé par la mise en examen d'Emile X..., éléments ne laissant aucune place à d'autres investigations ; que la chambre de l'instruction qui s'est bornée à énoncer qu'il convenait d'éviter une dissimulation des preuves, l'instruction n'étant pas achevée, s'est prononcée par un motif général consistant à justifier toute détention provisoire dès lors qu'une instruction est en cours, sans répondre à l'argument péremptoire du requérant ;

« 3^e alors que la condition de cessation définitive des infractions et de leur non-renouvellement ne peut se concevoir que concernant les infractions pour lesquelles le mis en examen est poursuivi et placé en détention provisoire ; qu'en relevant qu'Emile X... a été poursuivi et condamné pour d'autres faits similaires, la chambre de l'instruction, qui s'est fondée sur des faits antérieurs, n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 4^e alors que l'article 144 du code de procédure pénale prévoit que la détention provisoire peut être justifiée lorsqu'elle constitue l'unique moyen de mettre fin au trouble à l'ordre public provoqué par "l'importance du préjudice qu'elle a causé" ; que cette justification est exclue en matière correctionnelle ; qu'en se déterminant par la circonstance de l'importance du préjudice causé par l'infraction, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé » ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance du juge d'instruction ordonnant le placement en détention provisoire d'Emile X..., l'arrêt, par motifs propres et adoptés, retient, notamment, que sa détention provisoire est l'unique moyen d'éviter des pressions sur les témoins, de conserver les preuves et indices matériels, alors que doivent être recherchés les personnes ayant bénéficié des détournements ainsi que le matériel disparu ; que les juges, après avoir rappelé les antécédents judiciaires du mis en examen, énoncent que cette mesure est également l'unique moyen de mettre fin à l'infraction et de prévenir son renouvellement ; qu'ils ajoutent que ces objectifs ne sauraient être atteints par un placement sous contrôle judiciaire ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la chambre de l'instruction, qui a répondu aux articulations essentielles du mémoire dont elle était saisie, a justifié sa décision par des considérations de droit et de fait répondant aux exigences des articles 137-3, 143-1 et suivants du code de procédure pénale ;

Que dès lors, le moyen doit être écarté ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Farge, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : Mme Radenne – Avocat général : M. Boccon-Gibod
– Avocat : SCP Piwnica et Molinié.

Sur l'absence de recours possible contre une décision relative à la publicité du débat contradictoire préalable à une décision sur la détention provisoire, à rapprocher :

Crim., 15 mars 2005, pourvoi n° 05-80.014, *Bull. crim.* 2005, n° 87 (rejet).

URBANISME

Permis de construire – Construction non conforme –
Construction – Définition – Construction existante –
Construction illégalement édifiée – Travaux de transforma-
tion

*Les travaux réalisés sur une construction existante, même illégalement
édifiée, sont soumis aux prescriptions du code de l'urbanisme.*

*En conséquence, le propriétaire, qui transforme, en appartements,
des réserves édifiées sans titre, sans avoir obtenu un permis de
construire, se rend coupable du délit de construction sans permis.*

REJET des pourvois formés par X... Jean-Marie, Y... André,
Z... Jean, contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence,
7^e chambre, en date du 22 mai 2007, qui, pour infraction au
code de l'urbanisme, les a condamnés, respectivement à 200 000,
2 000 et 4 000 euros d'amende et a prononcé sur les intérêts
civils.

15 avril 2008

N° 07-84.150

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I. – Sur les pourvois d'André Y... et de Jean Z... ;

Attendu qu'aucun moyen n'est produit ;

II. – Sur le pourvoi de Jean-Marie X... ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des
articles L. 480-1 et L. 480-4 du code de l'urbanisme, 8 et 593 du
code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Jean-Marie X... coupable d'avoir
exécuté sur une construction existante des travaux ayant pour effet d'en
modifier l'aspect extérieur, le volume et d'en changer la destination sans*

avoir obtenu, au préalable, un permis de construire et l'a condamné à 100 000 euros d'amende et au paiement de dommages et intérêts au profit du syndicat des copropriétaires ;

« aux motifs que la prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à compter de l'achèvement des travaux ; que le prévenu reconnaît lui-même dans ces conclusions qu'il a procédé à l'aménagement des appartements au cours de l'année 1996 ; que les faits qui lui sont reprochés, soit un changement de destination du lot n° 68, transformé en deux logements d'habitation, sont distincts de ceux pour lesquels le promoteur a été condamné, à savoir pour exécution de travaux non conformes au permis de construire, principalement pour création d'un quatrième niveau du bâtiment parking, non prévu au permis ; que c'est en vain que le prévenu invoque l'extinction de l'action publique par prescription et chose jugée ; que le quatrième niveau du bâtiment parking, correspondant au lot n° 68 acquis par Jean-Marie X..., a été construit en toute illégalité ; qu'il fait partie d'un bâtiment qui, selon le permis délivré, n'était pas destiné à l'habitation mais à l'édification de garages et de boxes correspondant strictement au nombre de logements ; que la circonstance que le règlement de copropriété l'ait englobé dans la construction, alors qu'il n'était pas prévu dans la demande de permis (sans doute compte tenu du coefficient d'occupation des sols) et l'ait qualifié de "réserve aménageable" est sans incidence sur la destination de ce niveau ; qu'en tout état de cause, une réserve, à supposer celle-ci autorisée, ce qui n'était pas le cas, ne constitue pas un local à usage d'habitation ; qu'incontestablement, en transformant le local qu'il avait acquis, en commençant par le rendre non clos par la pose de fenêtres et de baies vitrées puis en y créant deux logements d'habitation, le prévenu a procédé à un changement de destination qui était soumis à l'octroi préalable d'un permis de construire (et non à une déclaration de travaux, seule demande d'autorisation qu'il a effectuée postérieurement au procès-verbal) ; que le prévenu ne peut valablement se retrancher derrière les agissements du promoteur, des avocats et notaires et même de l'Etat qui a vendu un lot construit illégalement pour recouvrer une astreinte ... pour contester l'élément intentionnel en excipant de sa bonne foi ; qu'il convient de relever en effet : que le prévenu a acquis le lot n° 68 avec un agent immobilier, soit un professionnel, que la mise à prix de ce lot, décrit dans la publicité comme une ossature en béton d'environ 200 m² dénommé "Le Blockhaus" (qui était en réalité d'une surface supérieure) était seulement de 5 000 francs, somme inférieure à celle fixée pour les parkings mis aux enchères (8 000 francs) et sans commune mesure avec celle relative au lot 24 (appartement mis à prix à 250 000 francs) ; que si effectivement il pouvait penser a priori que le lot qu'il voulait acquérir était légal, puisqu'il était vendu par l'Etat, il reste que le descriptif des lots mis en vente faisait état d'une astreinte ordonnée par arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence le 23 juin 1976, ce qui aurait dû attirer son attention, qu'il ne peut sérieusement prétendre avoir acquis dès l'origine

280 m² de SHON à Vallauris au prix de 50 000 francs alors que la lettre du syndic de la copropriété en date du 18 mai 1989 visée dans la publicité de la vente rappelait : "l'ensemble des lots fait l'objet d'une procédure pour défaut de permis de construire et devrait être démoli"; qu'il ne peut, sans mauvaise foi, se prévaloir du fait que dans la déclaration d'adjudication, il ait pris l'initiative d'affirmer qu'il s'engageait à conserver ledit bien à usage d'habitation pendant un délai de trois ans, alors qu'il est constant qu'au moment de la vente, le bien n'était pas à usage d'habitation, qu'il a lui-même reconnu que, dès qu'il est devenu propriétaire, soit en 1990, il a appris par les copropriétaires que le niveau 4 avait été construit sans permis de construire, qu'il a payé des charges sur la base de tantièmes correspondant à des locaux à usage de débarras, ce qui fut d'ailleurs un des motifs de récrimination des copropriétaires; que, pour transformer les locaux en appartement, il a dû faire procéder à des branchements sauvages aux réseaux de viabilisation de la copropriété; que c'est donc en toute connaissance de cause que Jean X... a réalisé bien après l'achat du lot n° 68 un changement de destination sans permis de construire, s'engageant, comme l'a dit l'expert A... "dans la brèche résultant de la situation ambiguë de l'ensemble immobilier pour créer des surfaces closes et habitables à partir d'un local brut de maçonnerie acheté à bas prix"; que, par la suite, ces locaux, dépourvus de l'étanchéité prévue pour des locaux affectés à l'habitation, ayant été affectés de désordres, ce qui corrobore leur destination étrangère à l'habitation, il n'a pas hésité à assigner la copropriété à l'effet de lui faire supporter le coût des travaux nécessaires pour rendre les lieux conformes à la destination qu'il leur a donnée...;

« alors que, d'une part, la prescription de l'action publique court à compter de l'achèvement des travaux, et des faits de construction sans permis déjà sanctionnés ne peuvent l'être une nouvelle fois plus de trois ans après l'achèvement des travaux; qu'ainsi, en l'espèce, où Jean-Marie X... était prévenu pour avoir changé la destination du lot n° 68 sans permis de construire et où le promoteur de la construction avait déjà été condamné par arrêt du 23 juin 1976 pour avoir donné au lot litigieux une affectation qui n'était pas celle prévue au permis de construire, la cour d'appel, en écartant la prescription de l'action publique au motif que les faits reprochés à Jean-Marie X... sont différents, a violé les textes visés au moyen;

« alors que, d'autre part, le délit de construction sans permis de construire suppose la conscience de l'irrégularité de la construction; qu'en considérant que Jean-Marie X..., qui avait acquis sur adjudication, sur poursuites de l'Etat à l'issue des procédures judiciaires, le lot litigieux qu'il s'engageait dans la déclaration d'adjudication à réserver à l'habitation pendant trois ans, lequel, selon le règlement de copropriété, était aménageable au gré du copropriétaire, avait changé en toute connaissance de cause la destination de ces locaux, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen »;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que Michel B..., qui a créé un étage supplémentaire dans le bâtiment à usage de parking de la résidence Club de l'Horizon, à Vallauris, (Alpes-Maritimes), a été condamné, le 28 octobre 1981, pour infraction au code de l'urbanisme, notamment à la mise en conformité des lieux sous astreinte ; que, cette obligation n'ayant pas été exécutée, l'Etat a fait procéder à la saisie puis à la vente aux enchères publiques des lots non encore vendus, dont ceux illégalement édifiés, désignés dans le règlement de copropriété, comme étant à usage de réserves aménageables ; que Jean-Marie X... a acquis, le 13 décembre 1990, le lot n° 68 d'une surface de 200 m², au prix de 50 000 francs ; qu'ayant, en 1996, installé dans les lieux qu'il a fermés par des portes et fenêtres, deux appartements, il a été poursuivi devant le tribunal correctionnel pour défaut de permis de construire ;

Attendu que, pour écarter l'argumentation selon laquelle la prescription de l'action publique était acquise, parce que les faits étaient identiques à ceux pour lesquels Michel B... avait été condamné en 1981, l'arrêt constate, par les motifs reproduits au moyen, que Jean-Marie X... a exécuté, sur une construction existante, des travaux ayant pour effet d'en modifier l'aspect extérieur, le volume ou d'en changer la destination, sans avoir préalablement obtenu un permis de construire ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, dès lors que les travaux réalisés sur une construction existante, même illégalement édifiée, sont soumis aux prescriptions du code de l'urbanisme, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 480-1 et L. 480-4 du code de l'urbanisme, 2 et 593 du code de procédure pénale 55, 62-7, 62-8 et 62-9 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné Jean-Marie X... à payer 5 000 euros de dommages et intérêts au syndicat de copropriété Club Horizon ;

« aux motifs que, selon ordonnance présidentielle du 6 juin 2005, M^e C... a été désigné administrateur provisoire de la copropriété Club de l'Horizon avec tous les pouvoirs décisionnels de l'assemblée générale, outre les pouvoirs habituels du syndic et avec notamment mission de régulariser son intervention dans le cadre de l'ensemble des procédures actuellement pendantes devant les tribunaux de grande instance, la cour d'appel d'Aix-en-Provence et la Cour de cassation ; que c'est donc par décision de justice que M^e C... a été spécialement autorisé à intervenir à la procédure ; que sa constitution au nom du syndicat des copropriétaires est recevable en la forme ;

« alors qu'il résulte des articles 55, 62-7, 62-8 et 62-9 du décret du 17 mars 1967 que lorsqu'un administrateur provisoire de la copropriété a été désigné avec les pouvoirs décisionnels de l'assemblée, la constitution de partie civile du syndicat doit faire l'objet d'une décision de l'administrateur, qui ne peut être implicite et qui doit être mentionnée au registre des décisions ; qu'ainsi la cour d'appel, en considérant que la régularité de la constitution de partie civile du syndicat résultait de la seule ordonnance désignant M^e C... comme administrateur provisoire, sans constater que le formalisme imposé par les textes précités avait été respecté, a violé lesdits textes » ;

Attendu que, faute d'avoir été proposé devant les juges du fond, le moyen, mélangé de fait, est nouveau et, comme tel, irrecevable ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 480-1 et L. 480-4 du code de l'urbanisme, 2 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que, l'arrêt attaqué a condamné Jean-Marie X... à payer 5 000 euros de dommages et intérêts au syndicat de copropriété Club Horizon ;

« aux motifs qu'il y a lieu de souligner qu'il est reproché à Jean-Marie X... non des manquements au règlement de copropriété mais l'exécution de travaux sans permis de construire par changement de destination ; que les infractions d'urbanisme commises par les prévenus ont occasionné à la copropriété un préjudice réel et certain participant à la désorganisation de la gestion de celle-ci tant matérielle que juridique ;

« alors que la partie civile ne peut demander réparation que du préjudice directement causé par l'infraction ; que la cour d'appel, sur poursuites du chef de construction sans permis de construire, en allouant au syndicat des copropriétaires des dommages-intérêts tout en constatant qu'il est reproché à Jean-Marie X... non des manquements au règlement de copropriété mais l'exécution de travaux sans permis de construire par changement de destination, a violé les textes visés au moyen » ;

Attendu que, pour déclarer recevable la constitution de partie civile du syndicat des copropriétaires de la résidence club de l'Horizon, les juges retiennent que l'infraction commise par le prévenu a participé à la désorganisation de la gestion tant matérielle que juridique de la copropriété et lui a causé un préjudice réel et certain ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs relevant de son appréciation souveraine, d'où il ressort que le préjudice subi découle directement de l'infraction, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Que, dès lors, le moyen n'est pas fondé ;
Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;
REJETTE les pourvois.

Président : M. Farge, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : Mme Radenne – *Avocat général* : M. Boccon-Gibod –
Avocats : SCP Bachelier et Potier de la Varde, M^e Balat.

Sur les conséquences en matière de prescriptions du code de l'urbanisme concernant les travaux réalisés sur un bâtiment implanté irrégulièrement, à rapprocher :

Crim., 27 octobre 1993, pourvoi n° 92-82.374, *Bull. crim.* 1993, n° 320 (2) (cassation sans renvoi).

BULLETIN D'ABONNEMENT

AUX BULLETINS DE LA COUR DE CASSATION

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation,
complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le
à la **Direction des Journaux officiels**, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15

Je souhaite m'abonner (1) :

- Au bulletin des arrêts des chambres civiles, pour une durée d'un an (référence d'édition 25) : **en cours de révision** (2)
- Au bulletin des arrêts de la chambre criminelle, pour une durée d'un an (référence d'édition 29) : **en cours de révision** (2)
- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an (référence d'édition 91) : **en cours de révision** (2)
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an (référence d'édition 97) : **en cours de révision** (2)
- A l'index annuel des arrêts civils, pour une durée d'un an (référence d'édition 81) : **en cours de révision** (2)
- A la table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an (référence d'édition 87) : **en cours de révision** (2)
- Au bulletin des arrêts des chambres civiles + bulletin des arrêts de la chambre criminelle + index annuel des arrêts civils + table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an (référence d'édition 37) : **en cours de révision** (2)
- Au bulletin des arrêts des chambres civiles + bulletin des arrêts de la chambre criminelle + bulletin d'information + index annuel des arrêts civils + table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an (référence d'édition 49) : **en cours de révision** (2)
- Abonnement annuel D.O.M.-R.O.M.-C.O.M. et Nouvelle-Calédonie, par avion : tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon la zone de destination, tarif sur demande

Nom : Prénom :

N° d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) :

N° de payeur :

Adresse :

Code postal : Localité :

Date : Signature :

- Ci-joint mon règlement par chèque bancaire ou postal, à l'ordre de la Direction des Journaux officiels.

(1) Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

(2) Tarif d'abonnement pour la France pour l'année 2008, frais de port inclus.

129080040-000608 – Imprimerie des Journaux officiels, 26, rue Desaix, 75727 Cedex 15
N° D'ISSN : 0298-7538
N° de CPPAP : 0503 B 05249

Le directeur de la publication : Le Conseiller à la Cour de cassation, directeur du service de documentation et d'études : Alain LACABARATS

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 artistique : PPA Paris.

