

COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 6

JUIN 2008

Arrêts
et
ordonnances

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de référence sont indiqués par un astérisque

A

ABANDON DE FAMILLE :

Inexécution de l'obligation *Pension alimentaire*

ACCIDENT DE LA CIRCULATION :

Indemnisation *Tiers payeur*

ACTION CIVILE :

Partie civile *Citation directe*

Constitution

Préjudice *Réparation*

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

Décision de justice – Caractère exécutoire – Réduction ultérieure du montant avec effet rétroactif – Portée

Crim. | 4 juin. | R | 139 | 615

Etat – Recours – Exercice – Modalités – Détermination – Portée

Crim. | 24 juin. | C | 160 | 699

Composition pénale antérieure exécutée – Effet

Crim. | 24 juin. | R | 162 | 705

Constitution à l'instruction – Constitution par voie d'intervention – Irrecevabilité – Appel – Communication de la procédure (non)

Crim. | 17 juin. | I | 149 | 662

Obligation – Bénéficiaires – Employeur ou organisme débiteur de prestations – Recours subrogatoire – Assiette – Exclusion – Applications diverses

Crim. | 24 juin. | C | 163 | 708

ACTION CIVILE (*suite*) :

Préjudice (*suite*) Réparation (*suite*)

Recevabilité *Saisine du tribunal par voie de citation directe*

ACTION PUBLIQUE :

Extinction *Prescription*

Mise en mouvement *Ministère public*

APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE :

Appel du prévenu *Appel limité*

ASSURANCE :

Action civile *Intervention ou mise en cause de l'assureur*

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

Victime agent de l'Etat – Recours – Recours du Trésor Public – Exercice – Modalités – Détermination – Por- tée			*	
	Crim.	24 juin.	C	160 699
Composition pénale antérieure exécutée – Effet			*	
	Crim.	24 juin.	R	162 705
Délai – Point de départ – Homicide et blessures involon- taires – Blessures involontaires – Détermination – Por- tée			*	
	Crim.	3 juin.	R	137 604
Presse – Diffamation envers une administration publique – Réquisitoire introductif répondant aux exi- gences de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 – Mentions nécessaires			*	
	Crim.	17 juin.	C	153 677
Appel limité aux intérêts civils – Portée – Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil				
	Crim.	25 juin.	R	165 715
Juridictions pénales – Exceptions – Exception de nullité ou de non-garantie – Opposabilité – Modalités – Détermination – Portée				
	Crim.	24 juin.	C	159 696

ATTEINTE A L'AUTORITE DE L'ETAT :

Atteinte à l'administration publique
commise par des personnes exer-
çant une fonction publique ... *Abus d'autorité commis contre les par-
ticuliers*

Manquement au devoir de probité ...

Atteinte à la paix publique *Entrave aux libertés d'expression, du
travail, d'association, de réunion ou
de manifestation*

AVOCAT :

Assistance *Garde à vue*

C

CASIER JUDICIAIRE :

Bulletin n° 2 *Exclusion de mention de condamnation
au bulletin n° 2*

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

Discrimination – Refus du bénéfice d'un droit accordé
par la loi

Crim. | 17 juin. | C | 148 | 655

Atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats
dans les marchés publics et les délégations de service
public – Eléments constitutifs – Détermination

Crim. | 25 juin. | R | 166 | 717

Entrave à la liberté du travail – Eléments constitutifs –
Elément matériel – Trouble apporté volontairement à
l'exercice d'activités professionnelles (non)

Crim. | 3 juin. | C | 135 | 597

Droits de la personne gardée à vue – Entretien avec un
avocat – Désignation de l'avocat – Refus de désigner
l'avocat choisi – Grief – Défaut – Condition *

Crim. | 3 juin. | R | 138 | 609

Bénéfice – Exclusion – Cas – Personnes condamnées
pour l'une des infractions mentionnées à l'article
706-47 du code de procédure pénale – Portée

Crim. | 4 juin. | C | 140 | 618

CASSATION :

Décisions susceptibles *Sécurité sociale*

Pourvoi *Pourvoi de la partie civile*

Pourvoi du ministère public

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION :

Détention provisoire *Demande de mise en liberté*

Procédure *Dossier de la procédure*

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

Assurances sociales – Tiers responsable – Jugement commun – Recours de la victime ou des ayants droit – Mise en cause des caisses – Omission – Nullité du jugement – Action en nullité – Action portée directement devant la Cour de cassation – Irrecevabilité *

Crim. | 10 juin. | C | 143 (1) | 625

Arrêt de la cour d’appel – Arrêt par défaut à l’égard du prévenu – Pourvoi limité aux seules dispositions prononçant la relaxe – Recevabilité – Effet *

Crim. | 25 juin. | C | 168 | 785

Arrêt de la cour d’appel – Arrêt par défaut à l’égard du prévenu – Pourvoi limité aux seules dispositions prononçant la relaxe – Recevabilité – Effet *

Crim. | 25 juin. | C | 168 | 785

Rejet – Motifs – Insuffisance du contrôle judiciaire pour atteindre les objectifs mentionnés à l’article 144 du code de procédure pénale – Caractérisation – Nécessité *

Crim. | 18 juin. | C | 157 (2) | 690

Dépôt au greffe – Demande de communication par la partie civile – Constitution contestée – Effet *

Crim. | 17 juin. | I | 149 | 662

CHOSE JUGEE :

Portée *Action civile*

COMMUNAUTE EUROPEENNE :

Douanes *Importation sans déclaration*

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME :

Article 6 § 1 *Equité*

Article 6 § 3 c *Droits de la défense*

COUR D'ASSISES :

Appel *Appel incident*

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

Appel du prévenu – Appel limité aux dispositions civiles – Autorité du pénal sur le civil			*	
	Crim.	25 juin.	R	165
				715

Marchandises – Fausses déclarations – Fausse déclaration d’origine – Certificat d’origine – Contrôle <i>a posteriori</i> – Défaut de réponse des autorités douanières du pays d’origine déclaré – Effet				
	Crim.	11 juin.	C	144
				634

Officier de police judiciaire – Constatation des infrac- tions – Provocation à la commission d’une infraction – Provocation réalisée à l’étranger par un agent public étranger – Compatibilité (non)				
	Crim.	4 juin.	C	141
				619

Instruction – Avocat – Désignation – Refus du juge de dési- gner l’avocat choisi – Grief – Défaut – Condition			*	
	Crim.	3 juin.	R	138
				609

Irrecevabilité – Cas – Arrêt civil – Défaut d’appel princi- pal				
	Crim.	18 juin.	D	156 (2)
				688

COUR D'ASSISES *(suite)* :

Appel *(suite)* *Appel principal interjeté dans le délai
légal*

Arrêts *Arrêt civil*

D

DETENTION PROVISOIRE :

Débat contradictoire *Modalités*

Demande de mise en liberté *Rejet*

DOUANES :

Importation sans déclaration *Marchandises*

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

Appel incident – Délai – Détermination
Crim. | 18 juin. | D | 156 (1) | 688

Appel – Appel incident – Irrecevabilité – Cas – Défaut
d’appel principal *
Crim. | 18 juin. | D | 156 (2) | 688

Publicité – Définition – Portée
Crim. | 18 juin. | C | 157 (1) | 690

Motifs – Insuffisance du contrôle judiciaire pour
atteindre les objectifs mentionnés à l’article 144 du
code de procédure pénale – Caractérisation – Néces-
sité
Crim. | 18 juin. | C | 157 (2) | 690

Fausse déclarations – Fausse déclaration d’origine – Cer-
tificat d’origine – Contrôle *a posteriori* – Défaut de
réponse des autorités douanières du pays d’origine
déclaré – Effet *
Crim. | 11 juin. | C | 144 | 634

E

ETAT :

Action civile *Préjudice*

ETRANGER :

Interdiction du territoire français *Interdiction temporaire du territoire français*

F

FAUX :

Faux en écriture privée *Définition*

FRAIS ET DEPENS :

Frais à la charge de l'Etat *Frais de justice*

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

Réparation – Victime agent de l'Etat – Recours du Trésor public – Exercice – Modalités – Détermination – Portée	Crim.	24 juin.	C	160	699
---	-------	----------	---	-----	-----

Prononcé – Situation prévue par l'article 131-30-1 ou 131-30-2 du code pénal – Office du juge – Détermination – Portée	Crim.	11 juin.	C	147	647
--	-------	----------	---	-----	-----

Altération de la vérité – Factures constatant des prestations inexistantes et des prix erronés	Crim.	25 juin.	C	167 (1)	721
--	-------	----------	---	---------	-----

Paiement des frais – Frais soumis à la procédure de certification :					
Certification de l'état ou du mémoire par le greffier – Refus – Caractérisation – Transmission au ministère public pour réquisitions aux fins de taxe	Crim.	17 juin.	C	150	666

FRAIS ET DEPENS (*suite*) :

Frais à la charge de l'Etat
(*suite*) *Frais de justice (suite)*

Frais de justice criminelle, correc-
tionnelle et de police *Taxation*

G

GARDE A VUE :

Droits de la personne gardée à
vue *Entretien avec un avocat*

H

HOMICIDE ET BLESSURES INVOLONTAIRES :

Prescription *Délai*

I

INSTRUCTION :

Commission rogatoire *Commission rogatoire internatio-
nale*

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

Paiement des frais – Frais soumis à la procédure de certification (*suite*) :

Réquisitions du ministère public aux fins de taxe après simple transmission de l'état ou du mémoire par le greffier certifié – Effets – Saisine du juge taxateur	*			
	Crim.	17 juin.	C 150	666

Recours de la partie prenante – Interdiction d'aggraver son sort (non)

	Crim.	3 juin.	R 136	602
--	-------	---------	---------	-----

Désignation de l'avocat – Refus de désigner l'avocat choisi – Grief – Défaut – Condition

	*			
	Crim.	3 juin.	R 138	609

Point de départ – Blessures involontaires – Détermination – Portée

	Crim.	3 juin.	R 137	604
--	-------	---------	---------	-----

Exécution – Actes d'exécution – Saisie – Régularité

	Crim.	11 juin.	R 145	641
--	-------	----------	---------	-----

INSTRUCTION (suite) :

Droits de la défense *Avocat*

Partie civile *Constitution*

J

JUGEMENTS ET ARRETS :

Mentions *Visa des textes*

JUGEMENTS ET ARRETS PAR DEFAUT :

Opposition *Effets*

JURIDICTIONS DE L'APPLICATION DES PEINES :

Cour d'appel *Président de la chambre de l'application des peines*

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

Désignation – Refus du juge de désigner l’avocat choisi –
 Grief – Défaut – Condition
 Crim. | 3 juin. | R | 138 | 609

Constitution par voie d’intervention – Irrecevabilité –
 Appel – Communication de la procédure (non) ... *
 Crim. | 17 juin. | I | 149 | 662

Inexactitude – Délit prévu et sanctionné par des disposi-
 tions légales en vigueur – Portée *
 Crim. | 24 juin. | C | 164 | 711

Etendue – Arrêt par défaut à l’égard du prévenu – Exclu-
 sion des dispositions prononçant la relaxe
 Crim. | 25 juin. | C | 168 | 785

Procédure – Observations écrites du condamné ou de son
 avocat – Délai d’un mois – Obligation pour le juge de
 statuer après l’expiration du délai – Portée
 Crim. | 18 juin. | C | 158 | 694

JURIDICTIONS DE L'APPLICATION DES PEINES (suite) :

Peines *Exécution*

L

LIBERATION CONDITIONNELLE :

Mesure *Révocation*

LOIS ET REGLEMENTS :

Principe de légalité *Effet*

M

MANDAT D'ARRET EUROPEEN :

Exécution *Procédure*

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

Peine privative de liberté – Libération conditionnelle –
 Révocation – Révocation postérieure à la date d'expira-
 tion de la mesure – Possibilité – Condition

Crim. | 4 juin. | C | 142 | 623

Révocation postérieure à la date d'expiration de la
 mesure – Possibilité – Condition *

Crim. | 4 juin. | C | 142 | 623

Délit – Sanction sur le fondement de dispositions inap-
 plicables ou inexistantes – Incrimination par des dispo-
 sitions légales en vigueur – Portée *

Crim. | 24 juin. | C | 164 | 711

Chambre de l'instruction – Demande de mise en liberté –
 Formes – Formes prévues aux articles 148-6 et 148-7
 du code de procédure pénale – Inobservation – Por-
 tée

Crim. | 24 juin. | R | 161 | 703

MINEUR :

Mise en péril *Détention d'images ou de représentations de mineurs à caractère pornographique*

MINISTERE PUBLIC :

Pouvoirs *Composition pénale*

O

OUTRE-MER :

Mayotte *Urbanisme*

P

PEINES :

Exécution *Peine privative de liberté*

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

Constatation – Pouvoirs – Agent public étranger – Pro- vocation à la commission d’une infraction – Atteinte au principe de la loyauté des preuves – Portée *				
	Crim.	4 juin.	C 141	619

Exécution – Effets – Etendue – Détermination – Portée				
	Crim.	24 juin.	R 162	705

Permis de construire – Construction sans permis ou non conforme – Dispositions applicables – Détermination – Portée				
	Crim.	24 juin.	C 164	711

Libération conditionnelle – Révocation – Révocation postérieure à la date d’expiration de la mesure – Possi- bilité – Condition				
	Crim.	4 juin.	C 142	623

PEINES (suite) :

Non-cumul *Poursuites séparées*

Peines complémentaires *Interdictions, déchéances ou incapacités
professionnelles*

PRESCRIPTION :

Action publique *Délai*

PRESSE :

Diffamation *Intention coupable*

Procédure *Action publique*

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

Cumul des peines dans la limite du maximum légal le plus élevé – Prescription de la peine absorbée – Effet

Crim. | 11 juin. | C | 146 | 645

Interdiction du territoire français – Interdiction temporaire du territoire français – Prononcé – Situation prévue par l'article 131-30-1 ou 131-30-2 du code pénal – Office du juge – Détermination – Portée

Crim. | 11 juin. | C | 147 | 647

Point de départ – Homicide et blessures involontaires – Blessures involontaires – Détermination – Portée ... *

Crim. | 3 juin. | R | 137 | 604

Preuve contraire – Bonne foi – Conditions – Sérieux de l'enquête – Caractérisation

Crim. | 17 juin. | C | 151 | 668

Extinction – Prescription – Interruption – Acte d'instruction ou de poursuite – Conclusions (non)

Crim. | 17 juin. | C | 152 | 675

Mise en mouvement :

Diffamation envers une administration publique – Réquisitoire introductif répondant aux exigences de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 – Mentions nécessaires

Crim. | 17 juin. | C | 153 | 677

PRESSE (suite) :

Procédure (suite) *Action publique (suite)*

Instruction

PREUVE :

Libre administration *Etendue*

R

RELEVEMENT DES INTERDICTIONS, DECHEANCES OU INCAPACITES :

Exclusion de mention de condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire *Bénéfice*

RESPONSABILITE PENALE :

Intention coupable *Définition*

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

Mise en mouvement (*suite*) :

Réquisitoire introductif – Absence – Plainte avec constitution de partie civile ne répondant pas aux exigences de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 – Décision de refus d'informer		*		
	Crim.	17 juin.	R	154
				681
Constitution de partie civile initiale – Plainte ne répondant pas aux exigences de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 – Cas – Plainte visant cumulativement plusieurs textes laissant incertaine la base de la poursuite – Portée				
	Crim.	17 juin.	R	154
				681
Limites – Atteinte au principe de la loyauté des preuves – Cas – Provocation à la commission d'une infraction par un agent public étranger				
				*
	Crim.	4 juin.	C	141
				619
Exclusion – Cas – Personnes condamnées pour l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 du code de procédure pénale – Portée				
				*
	Crim.	4 juin.	C	140
				618
Violation volontaire d'une prescription légale ou réglementaire				
				*
	Crim.	17 juin.	C	155
				683

RESPONSABILITE PENALE *(suite)* :

Personne morale *Conditions*

S

SECURITE SOCIALE :

Accident du travail *Loi forfaitaire*

Assurances sociales *Tiers responsable*

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

Commission d'une infraction pour le compte de la société par l'un de ses organes ou représentants – Indication de l'identité de l'auteur des manquements – Nécessité – Exclusion – Cas

Crim. | 25 juin. | C | 167 (2) | 721

Caractère exclusif – Action des ayants droit de la victime contre l'employeur – Ayant droit – Définition

Crim. | 10 juin. | C | 143 (2) | 625

Jugement commun – Recours de la victime ou des ayants droit – Mise en cause des caisses – Omission – Nullité du jugement – Action en nullité – Action portée directement devant la Cour de cassation – Irrecevabilité

Crim. | 10 juin. | C | 143 (1) | 625

Recours des caisses – Assiette – Exclusion – Applications diverses

Crim. | 24 juin. | C | 163 | 708

T

TRAVAIL :

Travail dissimulé *Dissimulation d'emploi salarié*

U

URBANISME :

Permis de construire *Construction sans permis ou non
conforme*

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

Applications diverses – Défaut de délivrance de bulletin
de paie – Eléments constitutifs – Elément intention-
nel

Crim. | 17 juin. | C | 155 | 683

Dispositions applicables à Mayotte – Détermination –
Portée

Crim. | 24 juin. | C | 164 | 711

ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

N° 135

ATTEINTE A L'AUTORITE DE L'ETAT

Atteinte à la paix publique – Entrave aux libertés d'expression, du travail, d'association, de réunion ou de manifestation – Entrave à la liberté du travail – Eléments constitutifs – Elément matériel – Trouble apporté volontairement à l'exercice d'activités professionnelles (non)

Encourt la censure l'arrêt de la cour d'appel qui, pour dire coupables du délit prévu par l'article 431-1 du code pénal des prévenus auxquels il était reproché d'avoir investi les locaux de la direction départementale des affaires maritimes en vue d'obtenir le réexamen de la situation d'un marin victime d'un accident du travail, retient que si l'ancien article 414 du code pénal avait pour unique but d'empêcher la grève forcée, l'article 431-1 précité sanctionne désormais toute entrave à la liberté du travail et que tel est le cas en la circonstance, les prévenus ayant, pour obtenir gain de cause, empêché les personnes présentes dans les locaux d'exercer librement leur travail.

En effet, le trouble apporté volontairement à l'exercice d'activités professionnelles ne saurait constituer l'élément matériel du délit d'entrave à la liberté du travail, au sens de l'article 431-1 du code pénal.

CASSATION et désignation de juridiction sur les pourvois formés par X... Didier, Y... Eric, contre l'arrêt de la cour d'appel de Douai, 6^e chambre, en date du 9 novembre 2006, qui, pour entrave à la liberté du travail et outrage à personne chargée d'une

mission de service public dans l'exercice de ses fonctions, les a condamnés à 700 euros d'amende chacun et a prononcé sur les intérêts civils.

3 juin 2008

N° 07-80.079

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'à l'occasion d'une manifestation organisée par un syndicat le 2 décembre 2004 à Dunkerque, une vingtaine de marins de commerce ont investi les locaux de la direction départementale des affaires maritimes en vue d'obtenir le réexamen de la situation d'un marin victime d'un accident du travail ; que trois heures plus tard, les manifestants, ayant obtenu satisfaction, ont quitté les lieux ; qu'à la suite de ces faits, Didier X... et Eric Y... ont été cités devant le tribunal correctionnel des chefs d'entrave à la liberté du travail et d'outrage à personne chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ; que les premiers juges ont dit la prévention non établie et débouté les parties civiles de leurs demandes ;

En cet état ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 433-5 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré Eric Y... et Didier X... coupables du délit d'outrage ;

« aux motifs que le fait que Nicolas Z..., directeur des affaires maritimes, ait été entendu à deux reprises et à quelques mois d'intervalle (5 janvier et 25 mai 2005) n'altère en rien la pertinence de ses déclarations sur les outrages subis en sa qualité de personne chargée d'une mission de service public dans l'exercice de ses fonctions, respectivement de la part d'Eric Y... et de Didier X..., car la première audition visait déjà nommément les intéressés dans le cadre d'une relation synthétique de la manifestation ; que la seconde, qui traduit bien la permanence du souvenir marquant de cette journée, impute à chacun des protagonistes la teneur des propos tenus portant atteinte au respect et à la dignité du directeur des affaires maritimes dans le climat tendu relaté par l'ensemble des participants, notamment, s'agissant du premier quart d'heure ;

« alors que, lorsqu'une injure est proférée à l'occasion de l'exercice de la fonction, il est nécessaire, pour que se trouve caractérisé le délit d'outrage, que les propos incriminés se rapportent à la fonction ou à la qualité de la personne visée ; qu'en entrant en voie de condamnation contre les prévenus du chef d'outrage, sans constater que les propos reprochés à ces derniers se rapportaient à la fonction ou à la qualité de Nicolas Z..., la cour d'appel n'a pas caractérisé le délit en tous les éléments constitutifs » ;

Attendu que, pour déclarer Didier X... et Eric Y... coupables du délit d'outrage à personne chargée d'une mission de service public dans l'exercice de ses fonctions, les juges du second degré, infirmant le jugement entrepris, retiennent qu'il résulte des déclarations de Nicolas Z..., directeur départemental des affaires maritimes, qui occupait son bureau professionnel au moment des faits, que les prévenus ont tenu à son égard des propos outrageants qui l'ont atteint dans sa personne ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel n'a pas méconnu les dispositions de l'article 433-5 du code pénal ;

Qu'en effet, même s'il concerne sa vie privée, l'outrage proféré à l'égard d'une personne dans l'exercice des fonctions rejaillit nécessairement sur celles-ci ;

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

Mais sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 431-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré Eric Y... et Didier X... coupables d'entrave à la liberté du travail ;

« aux motifs que, s'il est exact que l'ancien article 414 du code pénal, dans sa rédaction précise et réductrice, n'avait qu'un but : empêcher la grève forcée, l'article 431 du même code sanctionne désormais toute entrave notamment à la liberté du travail sans qu'aucun dol spécial ne soit exigé ; que c'est donc à tort que les premiers juges, tout en visant le nouvel article, ont évoqué une jurisprudence afférente à l'ancien ; qu'en l'espèce, la prévention vise précisément les trois éléments constitutifs de cette infraction : une entrave à l'exercice de la liberté du travail des trois parties civiles susvisées et d'un médecin, le docteur Hugues A..., de manière concertée et à l'aide de menaces (ce mode de pression figurant exclusivement au premier alinéa de cet article alors que le second alinéa, plus sévèrement sanctionné, vise des coups, violences, voies de fait, destruction ou dégradations au sens du présent code) ; que, sur l'entrave concertée, il n'est pas contesté que cette manifestation regroupant plusieurs dizaines de marins a été préparée, organisée et dirigée principalement par le syndicat CFDT dont les deux prévenus sont membres et occupent des postes de responsabilité ; que cette réunion a d'ailleurs donné lieu à la diffusion contemporaine de tracts

versés aux débats ; que cette action concertée, déjà revendiquée comme telle par Didier X... dans sa déclaration du 15 septembre 2005 : “en fait, notre action syndicale effectivement concertée avait pour but de mettre un terme à une dérive inquiétante”, a été confirmée sans ambiguïté à l’audience par les intéressés ; que, sur l’entrave à l’aide de menaces, au regard de la distinction essentielle entre les deux alinéas de l’article 431-1 du code pénal, il y a donc lieu de prendre en considération les menaces contre les personnes répondant aux exigences des articles 222-17 et 222-18 du code pénal et les menaces contre les biens répondant à celles des articles 322-12, 322-13, R. 631-1 et R. 634-1 du même code ; que dans ses déclarations du 5 janvier 2005, reprises le 25 mai suivant, Nicolas Z... indique notamment que dès son arrivée, Didier X... lui a clairement notifié qu’il ne pourrait sortir de son bureau sans avoir contacté le responsable médical de l’ENIM tout en précisant que celui-là l’avait menacé plusieurs fois de jeter son mobilier de bureau dans la rue, ce que Didier X... a reconnu comme “possible” dans son audition du 15 septembre 2005 ; que Stéphane B... (seul présent à cette audience) confirme ses déclarations du 10 janvier 2005 et ce jour celles de son directeur, et notamment cette menace du prévenu sur le matériel de bureau s’il n’obtenait pas gain de cause, précisant qu’Eric Y... fouillait ledit bureau en vidant les tiroirs de leur contenu ; qu’il résulte du rapport de gendarmerie que ce dernier, qualifié d’assez virulent, était présenté par Didier X... comme “sa force de frappe”, le tout accompagné de détonations de pétards tant à l’intérieur qu’à l’extérieur ; que Véronique C... précise notamment dans ses déclarations du 7 janvier 2005 qu’après l’invasion du bureau du directeur par les manifestants, ces derniers étaient venus se placer près d’elle de sorte qu’elle n’osait plus bouger ; que le docteur A... indique notamment dans ses déclarations du 17 janvier 2005 qu’il a été menacé de violence par celui qui le tenait, en l’espèce, selon lui Eric Y..., après avoir été emmené de force dans le bureau du directeur : “si tu viens à la réunion au CHSCT, tu ne rentreras pas ou tu ne sortiras pas” ; que les prévenus contestent l’existence de ces menaces malgré ces diverses déclarations précises et concordantes, confortées par le constat des gendarmes évoquant une atmosphère tendue et des échanges vifs, les efforts de ces derniers tendant à éviter l’affrontement et la dégénérescence de la situation ; que, sur l’entrave à la liberté du travail, peu importe à cet égard la présence des forces de l’ordre qui ne sont pas intervenues parce que la direction, certes sous pression, n’a pas souhaité faire dégénérer la situation ; que les quatre personnes visées par la prévention ont bien été empêchées volontairement et dans les circonstances rappelées d’exercer librement ce jour-là leur travail puisque l’essentiel de leur activité a consisté pendant toute la matinée à répondre uniquement à la revendication du groupe de manifestants qui n’ont quitté les lieux qu’après avoir obtenu le fax sollicité ; que durant cette période, l’exercice de leur travail n’était pas libre, d’autant par exemple qu’Eric Y... a sorti une bouteille de vin et du fromage et a mangé sur le bureau du directeur en prenant sa place (les forces de l’ordre évoquent la présence de restes

sur le bureau); que s'agissant de Véronique C..., elle précise que son téléphone ayant sonné, celui-ci lui a été arraché des mains afin qu'elle puisse parler; que Stéphane B... confirme avoir été empêché de sortir du bureau du directeur dans l'attente du fax; que le docteur A... précise qu'une fois les manifestants partis, il est allé dans son bureau où il a continué son activité professionnelle normalement;

« 1° alors que ne saurait constituer une entrave à la liberté du travail le siège d'une administration ayant pour mission de gérer la protection sociale des marins de commerce dans le but d'obtenir le réexamen de la situation d'un marin victime d'un accident du travail, dès lors que l'objet d'une telle action n'est pas de faire obstacle à la liberté du travail du personnel de l'administration mais, au contraire, de solliciter leur travail; que l'action dirigée par les prévenus, qui visait à solliciter de la direction départementale des affaires maritimes du Nord le réexamen de la situation d'un marin victime d'un accident du travail, avait pour seul objet l'exécution par le personnel de cette administration d'une mission rentrant dans le cadre de ses attributions et ne pouvait, dès lors, entraver sa liberté du travail; qu'en retenant, pour décider que des membres de ce personnel avaient été empêchés d'exercer librement leur travail, que "l'essentiel de leur activité avait consisté pendant toute la matinée à répondre uniquement à la revendication du groupe de manifestants", la cour d'appel a méconnu les textes susvisés;

« 2° alors que le délit d'entrave à l'exercice de la liberté du travail suppose que leurs auteurs aient eu pour objectif de porter atteinte à la liberté du travail; qu'en se bornant à retenir, pour entrer en voie de condamnation contre les prévenus, que ceux-ci avaient reconnu le caractère concerté de leur action syndicale, sans constater que leur objectif était de porter atteinte à la liberté du travail du personnel de la direction départementale des affaires maritimes du Nord, la cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision »;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale, ensemble l'article 431-1 du code pénal;

Attendu que le juge répressif ne peut prononcer une peine sans avoir relevé tous les éléments constitutifs de l'infraction qu'il réprime;

Attendu que, pour dire Didier X... et Eric Y... coupables d'entrave à la liberté du travail après avoir relevé que si l'ancien article 414 du code pénal avait pour unique but d'empêcher la grève forcée, l'article 431-1 du même code, applicable aux faits poursuivis, sanctionnait désormais toute entrave à la liberté du travail, l'arrêt retient que les prévenus ont proféré des menaces de dégradations pour obtenir gain de cause et ont empêché délibérément les personnes présentes d'exercer librement leur travail;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que le simple trouble apporté à l'activité professionnelle n'entre pas dans les prévisions de l'article 431-1 du code pénal, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Douai, en date du 9 novembre 2006, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : Mme Guirimand – *Avocat général* : M. Davenas – *Avocats* : SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Ancel et Couturier-Heller.

Sur la constitution du délit d'entrave à la liberté du travail sous l'empire de l'article 414 de l'ancien code pénal, à rapprocher :

Crim., 27 novembre 1979, pourvoi n° 78-93.150, *Bull. crim.* 1979, n° 339 (1) (cassation et irrecevabilité), et les arrêts cités.

N° 136

FRAIS ET DEPENS

Frais de justice criminelle, correctionnelle et de police – Taxation – Recours de la partie prenante – Interdiction d'aggraver son sort (non)

Doit être rejeté le pourvoi de la partie prenante faisant grief à l'arrêt attaqué d'avoir, sur son seul recours, réduit la somme allouée par le premier juge, dès lors que l'interdiction d'aggraver le sort de l'appelant sur son seul appel n'est pas applicable au recours de la partie prenante en matière de taxation de frais de justice criminels, correctionnels et de police.

REJET du pourvoi formé par la société Banque Delubac et Cie, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, en date du 9 octobre 2007, qui a prononcé sur une ordonnance de taxe.

3 juin 2008

N° 07-87.883

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 509, 515 et 593 du code de procédure pénale, ensemble violation du principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus* :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a fixé à la somme de 354,24 euros le montant total des frais devant revenir à la Banque Delubac et Cie ;

« aux motifs que l'article R. 213 du code de procédure pénale dispose qu'il est alloué à chaque propriétaire ou dépositaire de documents imprimés conservés sur support de quelque nature que ce soit, une indemnité de 3,81 euros par réquisition pour l'ensemble des recherches d'archives nécessaires auxquelles il procède et une indemnité de 0,08 euro par page pour les reproductions délivrées de ces documents ; que le montant des frais devant revenir à la Banque Delubac s'établit comme suit : $3,81 \times 2 = 7,62$ euros au titre de recherches de documents, et $3\,862 \times 0,08 = 308,96$ euros au titre des copies de documents, auxquels il convient d'ajouter les frais d'envoi justifiés à hauteur de 36,66 euros, soit un montant total de 353,24 euros ;

*« alors que, le seul appel d'une partie ne peut aboutir à l'aggravation du sort de l'appelant ; qu'en l'espèce, seule la Banque Delubac et Cie avait relevé appel de l'ordonnance de taxe fixant son état de frais à 7 054,80 euros, étant précisé que le procureur général non appelant avait demandé la confirmation de l'ordonnance de taxe ; qu'en fixant néanmoins à la somme de 354,24 euros le montant des frais revenant à la banque, c'est-à-dire en aggravant le sort de l'appelant sur son seul appel, l'arrêt attaqué a violé les articles 509 et 515, alinéa 2, du code de procédure pénale, ainsi que le principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus* » ;*

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure, qu'en exécution d'une commission rogatoire, la société Banque Delubac et Cie (la banque) a été requise de fournir diverses copies de pièces relatives à des comptes bancaires ; qu'après exécution de la mission, elle a présenté un mémoire de frais d'un montant de 15 441,03 euros et que le juge taxateur a ramené cette somme à 7 054,80 euros ;

Attendu que, pour infirmer l'ordonnance de taxe sur le seul recours de la partie prenante et fixer à 354,24 euros la somme due à la banque, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la chambre de l'instruction a justifié sa décision, dès lors que les articles 509 et 515 du code de procédure pénale sont sans application au recours de la partie prenante en matière de taxation de frais de justice criminels, correctionnels et de police ;

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. Pelletier – *Rapporteur* : Mme Palisse – *Avocat général* :
M. Davenas – *Avocat* : SCP Waquet, Farge et Hazan.

N° 137

HOMICIDE ET BLESSURES INVOLONTAIRES

Prescription – Délai – Point de départ – Blessures involontaires – Détermination – Portée

Le délit de blessures involontaires n'est caractérisé qu'au jour où se révèle l'incapacité, élément constitutif de l'infraction prévue et réprimée par l'article 222-19 du code pénal.

Dès lors, c'est à bon droit qu'une chambre de l'instruction confirme l'ordonnance de refus d'informer pour cause de prescription de l'action publique rendue par le juge d'instruction, en retenant que plus de trois ans se sont écoulés entre le moment où le plaignant a appris que la maladie dont il était atteint avait été contractée à l'occasion de l'exercice de son activité professionnelle et lui avait occasionné une incapacité totale de travail supérieure à trois mois, et le jour où il a porté plainte avec constitution de partie civile du chef du délit de blessures involontaires.

REJET des pourvois formés par X... Daniel, partie civile, contre les arrêts de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 5^e section, qui, dans l'information suivie, sur sa plainte, contre personne non dénommée, des chefs de mise en danger délibérée d'autrui et blessures involontaires, ont :

- le premier, en date du 13 septembre 2006, constaté l'extinction de l'action publique par la prescription ;
- le second, en date du 15 décembre 2006, procédé à la rectification d'une erreur matérielle contenue dans le précédent arrêt.

3 juin 2008

N° 07-80.240 et 07-80.241

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu l'article 575, alinéa 2, 3^o du code de procédure pénale ;

Vu les mémoires produits ;

I. – Sur le pourvoi contre l'arrêt en date du 13 septembre 2006 :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 199, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance entreprise par laquelle le juge d'instruction a dit y avoir lieu à instruire des chefs d'atteinte involontaire à la personne ;

« aux motifs que les faits dont se plaint Daniel X... étaient ainsi de toute manière prescrits à la date du dépôt de la plainte, de sorte que l'ordonnance de refus d'informer doit être confirmée ;

« alors que le juge d'instruction, loin de prononcer un refus d'informer, avait dit y avoir lieu à informer du chef d'atteinte involontaire à la personne ; qu'en affirmant dans ses motifs tout à la fois qu'il y a lieu de refuser d'informer et de confirmer l'ordonnance du juge d'instruction, et en confirmant ainsi une ordonnance qui ordonnait l'information, la chambre de l'instruction, qui s'est contredite, a rendu une décision qui ne satisfait pas en la forme aux conditions essentielles de son existence légale » ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 222-19 du code pénal, 6, 8, 80, 85, 86, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré les faits de mise en danger délibérée d'autrui et d'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne prescrits ;

« aux motifs que les faits dénoncés de mise en danger d'autrui commis entre 1978 et 1996 étaient, en l'absence de tout acte interruptif de prescription de l'action publique, assurément prescrits lors du dépôt de la plainte le 10 mai 2005 ; que, s'agissant du délit d'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne, qui n'est pas une infraction continue, la prescription de l'action publique commence à courir du jour où l'incapacité a pu être constatée, et non du jour où la faute ou son lien de causalité avec l'incapacité ont été établis ; qu'il ressort des indications fournies par la partie civile que la leucémie myéloïde dont souffre Daniel X... et qu'il attribue à son exposition professionnelle à des produits toxiques a été diagnostiquée en 1998, de même que l'incapacité invoquée est apparue plus de trois ans avant le dépôt de la plainte ; qu'en toute hypothèse, Daniel X... s'efforçait déjà le 18 juillet 2000, c'est-à-dire largement plus de trois ans avant la plainte, de

faire reconnaître le caractère professionnel de sa maladie ; qu'un courrier médical du 21 avril 2001 évoque un lien entre la maladie et une exposition aux dérivés du glycol et des certificats médicaux des 16 juin 2000 et 30 novembre 2000 mentionnent que l'exposition de l'intéressé au benzène était probablement un facteur favorisant de la maladie ; que Daniel X... ne peut à présent soutenir qu'il n'était pas, dès cette époque, en mesure de mettre en mouvement l'action publique pour ces mêmes faits ; que les faits dont se plaint Daniel X... étaient ainsi de toute manière prescrits à la date du dépôt de la plainte, de sorte que l'ordonnance de refus d'informer doit être confirmée ;

« 1° alors que si, en principe, le délai de prescription de l'action publique du délit d'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne, infraction instantanée, court du jour où l'infraction est constituée, à savoir du jour de l'apparition du dommage, le délai de prescription de l'action publique est reporté en présence d'une infraction non décelable au jour de la révélation des faits délictueux ; qu'en l'espèce, la partie civile observait que ce sont les résultats de l'expertise du 20 juillet 2004 qui ont révélé que les produits utilisés par la partie civile étaient de nature toxique et que cette dernière avait contracté la maladie après avoir été mise en contact avec ces produits toxiques sans protection ; qu'en énonçant que le point de départ courait du jour où le dommage, c'est-à-dire la leucémie, a été diagnostiquée, sans rechercher, comme l'y invitait la partie civile, si le point de départ de la prescription ne devait pas être reporté à la date à laquelle la partie civile a pu prendre conscience de l'origine de sa maladie, de son lien avec les faits dénoncés, dans des conditions lui permettant de mettre en mouvement l'action publique, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

« 2° alors que le seul fait de faire reconnaître le caractère professionnel d'une maladie ne permet pas d'en déduire l'existence d'une faute ; qu'en se bornant à énoncer que la partie civile s'efforçait depuis 2000, soit plus de trois ans avant la plainte, de faire reconnaître le caractère professionnel de sa maladie, la chambre de l'instruction n'a pas caractérisé la connaissance par la partie civile d'un fait susceptible de lui permettre de mettre en mouvement l'action publique » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 10 mai 2005, Daniel X... a porté plainte et s'est constitué partie civile pour mise en danger délibérée d'autrui et blessures involontaires, en exposant qu'il était atteint d'une leucémie myéloïde, diagnostiquée en 1998, et que cette maladie était la conséquence d'une exposition prolongée à des produits toxiques qu'il avait été amené à manipuler entre juin 1978 et 1995-1996, alors qu'il était employé au service informatique d'un établissement bancaire ; que le juge d'instruction a constaté la prescription de l'action publique s'agissant des faits dénoncés sous la qualification

de mise en danger délibérée d'autrui mais a dit y avoir lieu à informer du chef de blessures involontaires ; que le ministère public a interjeté appel de cette décision ;

Attendu que, pour dire n'y avoir lieu à informer sur l'ensemble des faits dénoncés, l'arrêt retient que ceux visés sous la qualification de mise en danger d'autrui ont été commis entre 1978 et 1996 et qu'en l'absence de tout acte interruptif de prescription de l'action publique, ils étaient prescrits lors du dépôt de la plainte ; qu'en réponse aux articulations du mémoire faisant valoir que le délit de blessures involontaires présente un caractère continu et que la prescription n'a commencé à courir qu'à compter du 20 juillet 2004, date à laquelle le plaignant a eu connaissance du caractère dangereux de l'usage prolongé des produits auxquels il avait été exposé et du non-respect par l'employeur des règles de sécurité, les juges retiennent, notamment, que, selon les propres indications fournies par Daniel X..., la maladie que celui-ci attribue à son exposition professionnelle à des produits toxiques a été diagnostiquée en 1998 et que, depuis cette date, il se trouve dans l'incapacité totale de travailler ; qu'ils ajoutent que des certificats médicaux établis les 16 juin 2000, 30 novembre 2000 et 21 avril 2001 évoquent un lien entre la maladie et un contact prolongé avec des dérivés du glycol et du benzène ; qu'ils en concluent que la partie civile était, dès cette époque, en mesure de mettre en mouvement l'action publique pour ces faits, prescrits à la date du dépôt de la plainte ;

Attendu qu'en statuant de la sorte, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application des articles 7 et 8 du code de procédure pénale ;

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

II. – Sur le pourvoi contre l'arrêt en date du 15 décembre 2006 :

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 6, 8, 591, 593, 710 du code de procédure pénale, 1351 du code civil, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a ordonné la rectification de l'erreur matérielle de l'arrêt du 13 septembre 2006 en ce sens que l'ordonnance entreprise a été confirmée en ce qu'elle a constaté la prescription de l'action publique du chef de mise en danger d'autrui, et est infirmée pour le surplus et dit n'y avoir lieu à informer du chef d'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne ;

« aux motifs que, par une ordonnance du 11 octobre 2005, le juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris a constaté la prescription de l'action publique du chef de mise en danger d'autrui et a dit y avoir lieu à informer du chef d'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne ; que, statuant sur l'appel de cette ordonnance, la

chambre de l'instruction a indiqué dans les motifs de son arrêt du 13 septembre 2006 que les faits dénoncés de mise en danger d'autrui commis entre 1978 et 1996 étaient, en l'absence de tout acte interruptif de prescription de l'action publique, prescrits lors du dépôt de la plainte du 10 mai 2005, et s'agissant du délit d'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne, les faits dont se plaignait Daniel X... étaient de toute manière prescrits à la date du dépôt de la plainte, de sorte que l'ordonnance de refus d'informer devait être confirmée ; qu'ainsi la cour a retenu que l'ensemble des faits sur lesquels portait l'information étaient prescrits ; que, toutefois, par suite d'une erreur purement matérielle, il a été mentionné que l'ordonnance dont appel était une ordonnance de refus d'informer alors qu'il s'agissait évidemment d'une ordonnance constatant certes la prescription pour une partie des faits mais aussi disant, au contraire, y avoir lieu à informer pour les autres faits ; que cette erreur matérielle a conduit la cour, qui a décidé sans aucune équivoque qu'il n'y avait lieu à informer, à confirmer l'ordonnance supposée être une "ordonnance de refus d'informer" ; que c'est donc bien par l'effet d'une erreur purement matérielle que les motifs et dispositif de l'arrêt donnent à entendre que l'ordonnance est confirmée en totalité ; que l'énoncé correct pris par la cour est le suivant, "confirme l'ordonnance en ce qu'elle a constaté la prescription de l'action publique du chef de mise en danger d'autrui ; infirmant l'ordonnance pour le surplus, dit n'y avoir lieu à informer du chef d'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne" ;

« 1° alors que l'annulation de l'arrêt du 13 septembre 2006 entraînera par voie de conséquence celle de l'arrêt attaqué ;

« 2° alors qu'il n'appartient pas à une juridiction, saisie en application de l'article 710 du code de procédure pénale, de modifier, sous couvert d'interprétation ou de rectification, la chose jugée en substituant à la décision initiale des dispositions nouvelles qui ne seraient pas la réparation d'une erreur matérielle ; qu'en l'espèce, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a, par un arrêt du 13 septembre 2006, confirmé l'ordonnance du juge d'instruction en toutes ses dispositions ; que, dès lors, ladite chambre de l'instruction ne pouvait, sans modifier les droits consacrés par cette précédente décision, infirmer pour partie ladite ordonnance » ;

Attendu qu'en rectifiant une erreur purement matérielle contenue dans le dispositif de l'arrêt en date du 13 septembre 2006, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application de l'article 710 du code de procédure pénale ;

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

Et attendu que les arrêts sont réguliers en la forme ;

REJETTE les pourvois.

Président : M. Joly, conseiller doyen faisant fonction. – *Rapporteur* : M. Beauvais – *Avocat général* : M. Davenas – *Avocat* : SCP Piwnica et Molinié.

Sur la détermination du point de départ de la prescription de l'action publique en matière de blessures involontaires, dans le même sens que :

Crim., 22 octobre 1979, pourvoi n° 77-93.117, *Bull. crim.* 1979, n° 67 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 138

INSTRUCTION

Droits de la défense – Avocat – Désignation – Refus du juge de désigner l'avocat choisi – Grief – Défaut – Condition

Une personne mise en examen ne saurait se faire un grief de ce que la chambre de l'instruction ait rejeté sa demande d'annulation de la mesure de garde à vue dont elle a été l'objet ainsi que de la procédure subséquente, faute d'avoir pu être assisté de l'avocat de son choix, dès lors que celle-ci a accepté d'en choisir un autre qui l'a effectivement assisté, tant pour l'entretien prévu par l'article 63-4 du code de procédure pénale que lors de sa première comparution, après que le juge d'instruction se fut opposé à la désignation du premier contre qui existaient des indices de participation aux faits objet de l'information.

Dès lors que le requérant a bénéficié d'une défense effective, assurée par un autre avocat qu'il a désigné et qui n'a formulé aucune observation, l'irrégularité invoquée n'a pas eu pour effet de porter atteinte à ses intérêts.

REJET du pourvoi formé par X... dit Y... Guy Laurent, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Fort-de-France, chambre détachée de Cayenne, en date du 22 janvier 2008, qui, dans l'information suivie contre lui pour travail dissimulé, abus de biens sociaux, infraction au code de l'aviation civile, a rejeté sa demande d'annulation d'actes de la procédure.

3 juin 2008

N° 08-81.771

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 3 avril 2008, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 63-4, 154, 171 et 593 du code de procédure pénale, 7 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 6 § 3 c de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande d'annulation du procès-verbal d'interrogatoire de garde à vue en date du 9 mai 2007 et des actes subséquents ;

« aux motifs que, le 9 mai 2007, durant son interrogatoire par les services de gendarmerie, l'assistance de M^e E... a été refusée à Guy Y... ; qu'il en a été de même lors de son interrogatoire de première comparution le 11 mai, dès le début duquel il a déclaré "je choisis M^e D..., par défaut, puisque j'ai demandé initialement M^e E... et il m'a été indiqué que c'était impossible" ; que Guy Y... n'est pas le seul à avoir été privé des services de M^e E... puisque Raymond Z..., entendu par les gendarmes le 9 mai, a désigné lui aussi cet avocat et s'est entendu répondre que cela lui était impossible par suite d'un conflit d'intérêt ; que l'information a été ouverte le 12 décembre 2006, entre autres, du chef d'abus de biens sociaux ; qu'à la suite d'une écoute téléphonique du portable de Guy Y..., le gendarme enquêteur, aux termes d'un procès-verbal, en date du 8 février 2007, s'interrogeait sur la possibilité pour M^e E... d'intervenir lors de la garde à vue future de Guy Y..., compte tenu de l'existence d'un "conflit d'intérêt dans la défense ou la représentation de ses clients s'il venait à être désigné" ; qu'un réquisitoire supplétif d'abus de biens sociaux au préjudice des sociétés Gas et Air Amazonie a été délivré le 13 février 2007 par le parquet ; que, le 30 mars 2007, les gendarmes agissant sur commission rogatoire ont découvert que, le 3 janvier 2007, Guy Y... avait fait obtenir pour lui-même, pour M^e E... et Mme A... qui accompagnait ce dernier, ainsi qu'à l'enfant Victoria B..., un billet d'aller-retour Cayenne - Pointe-à-Pitre dont le coût avait été supporté par la SARL Gas alors que le motif de ce déplacement était la défense d'un certain M. C... poursuivi devant le tribunal correctionnel de Pointe-à-Pitre pour exercice illicite d'une activité de transport aérien public ; qu'aux termes du procès-verbal dressé par les gendarmes, la société Gas ou la société Air Amazonie qui avait supporté un coût de 1 656 euros avait subi un abus de biens sociaux car le déplacement de cet avocat en Guadeloupe avait pour but de fixer une ligne de défense favorable à Y... et non point aux sociétés Gas ou Air Amazonie et qu'en aucun cas la société intéressée n'aurait dû supporter les frais de transport de Mme A... et de son enfant pour un vol en avion avec escale d'un week-end à Fort-de-

France ; qu'aux termes de ce procès-verbal, les gendarmes concluaient que le président de ces deux sociétés, Raymond Z..., s'était rendu coupable d'abus de biens sociaux, Guy Y... de complicité par instigation et M^e E... de recel d'abus de biens sociaux pour n'avoir pu méconnaître qu'il plaidait une affaire étrangère aux intérêts de ces sociétés ; qu'à la suite de ce nouveau procès-verbal, qui apportait des précisions sur le délit d'abus de biens sociaux, le parquet a délivré, le 13 avril 2007, un nouveau réquisitoire supplétif d'abus de biens sociaux au préjudice des sociétés Gas et Air Amazonie ; que les preuves réunies sur les éléments matériels de cette infraction sont licites car elles résultent d'une interception de la ligne téléphonique de Guy Y... et non de celle de M^e E... ; que l'impossibilité pour M^e E... d'assurer une défense pénale dans cette affaire doit s'apprécier compte tenu des éléments en la possession du magistrat instructeur lors de l'interrogatoire de Guy Y... par les gendarmes ; qu'à l'époque, le juge d'instruction, saisi d'un délit d'abus de biens sociaux, n'a pu que s'opposer à la désignation d'un avocat sur lequel pesaient des charges de recel et inviter Guy Y... à choisir son défenseur parmi les quarante-quatre autres avocats inscrits au barreau de Guyane ;

« 1^o alors que la personne gardée à vue a le droit de s'entretenir avec l'avocat de son choix ; que la mesure de garde à vue prise dans le cadre d'une commission rogatoire est effectuée sous le contrôle effectif du juge d'instruction ; que l'officier de police judiciaire, qui estime qu'un "conflit d'intérêt" qui n'a été soulevé ni par la personne gardée à vue ni par l'avocat désigné par celle-ci – s'oppose à ce que l'avocat désigné par la personne gardée à vue s'entretienne avec celle-ci – ne peut de son propre arbitre interférer dans les droits de la personne retenue et doit en référer au juge d'instruction qui décide alors s'il y a lieu de faire droit au choix de la personne gardée à vue ; qu'en retenant que le juge d'instruction, saisi d'un délit d'abus de biens sociaux, n'avait pu que s'opposer à la désignation d'un avocat sur lequel pesaient des charges de recel sans constater que le juge d'instruction avait effectivement contrôlé la restriction subie par Guy Y... dans l'exercice des droits de la défense, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 2^o alors qu'en retenant que le juge d'instruction n'avait pu que s'opposer à la désignation d'un avocat sur lequel pesaient des charges de recel, et en admettant qu'il avait ainsi lui-même décidé de la restriction contestée, quand il ne résultait ni du procès-verbal de garde à vue du 9 mai 2007 ni de l'avis de placement faxé le même jour au juge d'instruction, que le refus de contacter M^e E... avait été opposé au gardé à vue par les gendarmes après décision du magistrat instructeur, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 3^o alors qu'en retenant, après avoir énoncé que "l'impossibilité pour M^e E... d'assurer une défense pénale dans cette affaire devait s'apprécier compte tenu des éléments en la possession du magistrat instructeur lors

de l'interrogatoire de Guy Y... par les gendarmes"; que le juge d'instruction n'avait pu que s'opposer à la désignation d'un avocat "sur lequel pesaient des charges de recel", sans s'expliquer sur le fait que l'avocat en question ne faisait alors, ni à aucun moment n'avait fait l'objet d'une mesure de garde à vue ni n'était visé, non plus que les faits de recel, par aucun des réquisitoires supplétifs pris par le parquet pourtant postérieurement à l'émission par les gendarmes, dans les procès-verbaux en date des 8 février et 30 mars 2007, pris en compte par la chambre de l'instruction pour arrêter sa conviction, de leur opinion sur des faits prétendument délictueux dont M^e E... serait répréhensible, ni d'aucune mise en examen dans le cadre de l'affaire concernant Guy Y..., ce qui logiquement n'avait donné lieu à aucune restriction au titre des obligations du contrôle judiciaire imposées à Guy Y... à partir du 11 mai 2007 par le même magistrat qui décidait le même jour ne pas contacter l'avocat désigné par Guy Y..., ce dont il résultait que l'autorité judiciaire, qu'il s'agisse du parquet ou du magistrat instructeur, ne constatait alors aucune nécessité de restreindre la liberté de M^e E... et le droit de Guy Y... de solliciter son assistance, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 4^e alors que l'interdiction faite à la personne gardée à vue de s'entretenir avec l'avocat de son choix qu'il estime le mieux au fait de sa situation et à même d'exercer sa défense ne peut avoir pour effet sinon pour objet lorsque, comme en l'espèce, la raison avancée à ce refus ne repose sur aucune justification sérieusement admise par l'autorité judiciaire, qu'il s'agisse du parquet ou du magistrat instructeur, que de nuire à l'exercice des droits de la défense de la personne retenue et entache ladite mesure de nullité » ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 116, 171 et 593 du code de procédure pénale, 7 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 6 § 3 c de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande d'annulation du procès-verbal d'interrogatoire de première comparution, en date du 11 mai 2007, et des actes subséquents ;

« aux motifs que, le 9 mai 2007, durant son interrogatoire par les services de gendarmerie, l'assistance de M^e E... a été refusée à Guy Y... ; qu'il en a été de même lors de son interrogatoire de première comparution, le 11 mai, dès le début duquel il a déclaré "je choisis M^e D..., par défaut, puisque j'ai demandé initialement M^e E... et il m'a été indiqué que c'était impossible" ; que Guy Y... n'est pas le seul à avoir été privé des services de M^e E... puisque Raymond Z..., entendu par les gendarmes le 9 mai, a désigné lui aussi cet avocat et s'est entendu répondre que cela lui était impossible par suite d'un conflit d'intérêt ; que l'information a été ouverte le 12 décembre 2006, entre autres, du chef d'abus de biens sociaux ; qu'à la suite d'une écoute téléphonique

du portable de Guy Y..., le gendarme enquêteur, aux termes d'un procès-verbal en date du 8 février 2007, s'interrogeait sur la possibilité pour M^e E... d'intervenir lors de la garde à vue future de Guy Y... compte tenu de l'existence d'un "conflit d'intérêt dans la défense ou la représentation de ses clients s'il venait à être désigné"; qu'un réquisitoire supplétif d'abus de biens sociaux au préjudice des sociétés Gas et Air Amazonie a été délivré le 13 février 2007 par le parquet; que, le 30 mars 2007, les gendarmes agissant sur commission rogatoire ont découvert que, le 3 janvier 2007, Guy Y... avait fait obtenir pour lui-même, pour M^e E... et Mme A..., qui accompagnait ce dernier, ainsi qu'à l'enfant Victoria B..., un billet aller-retour Cayenne - Pointe-à-Pitre dont le coût avait été supporté par la SARL Gas alors que le motif de ce déplacement était la défense d'un certain M. C... poursuivi devant le tribunal correctionnel de Pointe-à-Pitre pour exercice illicite d'une activité de transport aérien public; qu'aux termes du procès-verbal dressé par les gendarmes, la société Gas ou la société Air Amazonie, qui avait supporté un coût de 1 656 euros, avait subi un abus de biens sociaux car le déplacement de cet avocat en Guadeloupe avait pour but de fixer une ligne de défense favorable à Y... et non point aux sociétés Gas ou Air Amazonie et qu'en aucun cas la société intéressée n'aurait dû supporter les frais de transport de Mme A... et de son enfant pour un vol en avion avec escale d'un week-end à Fort-de-France; qu'aux termes de ce procès-verbal, les gendarmes concluaient que le président de ces deux sociétés, Raymond Z..., s'était rendu coupable d'abus de biens sociaux, Guy Y... de complicité par instigation et M^e E... de recel d'abus de biens sociaux pour n'avoir pu méconnaître qu'il plaidait une affaire étrangère aux intérêts de ces sociétés; qu'à la suite de ce nouveau procès-verbal, qui apportait des précisions sur le délit d'abus de biens sociaux, le parquet a délivré, le 13 avril 2007, un nouveau réquisitoire supplétif d'abus de biens sociaux au préjudice des sociétés Gas et Air Amazonie; que les preuves réunies sur les éléments matériels de cette infraction sont licites car elles résultent d'une interception de la ligne téléphonique de Guy Y... et non de celle de M^e E...; que l'impossibilité pour M^e E... d'assurer une défense pénale dans cette affaire doit s'apprécier compte tenu des éléments en la possession du magistrat instructeur lors de l'interrogatoire de Guy Y... par les gendarmes; qu'à l'époque, le juge d'instruction, saisi d'un délit d'abus de biens sociaux, n'a pu que s'opposer à la désignation d'un avocat sur lequel pesaient des charges de recel et inviter Guy Y... à choisir son défenseur parmi les quarante-quatre autres avocats inscrits au barreau de Guyane;

« 1^o alors que l'impossibilité pour M^e E... d'assurer une défense pénale à l'occasion de l'interrogatoire de première comparution s'apprécie compte tenu des éléments en la possession du magistrat instructeur lors de l'interrogatoire de Guy Y... par celui-ci, et non par les gendarmes; qu'en énonçant au contraire de façon générale qu'il convenait de prendre compte des éléments en la possession du magistrat instructeur

lors de l'interrogatoire de Guy Y... par les gendarmes, c'est-à-dire lors de la garde à vue, la chambre de l'instruction ne met pas la Cour de cassation en mesure de s'assurer qu'elle a effectivement traité la question autonome de la nullité du procès-verbal de première comparution fautive pour le demandeur d'avoir pu être assisté de l'avocat de son choix pendant cet interrogatoire, et a ainsi privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 2° alors qu'en retenant que le juge d'instruction n'avait pu que s'opposer à la désignation d'un avocat "sur lequel pesaient des charges de recel", sans s'expliquer sur le fait que l'avocat en question ne faisait alors, ni à aucun moment n'avait fait l'objet d'une mesure de garde à vue ni n'était visé, non plus que les faits de recel, par aucun des réquisitoires supplétifs pris par le parquet pourtant postérieurement à l'émission par les gendarmes, dans les procès-verbaux pris en compte par la chambre de l'instruction pour arrêter sa conviction, soit respectivement, en date des 8 février et 30 mars 2007, de leur opinion sur des faits prétendument délictueux dont M^e E... serait répréhensible, ce qui logiquement n'avait donné lieu à aucune restriction au titre des obligations du contrôle judiciaire imposées à Guy Y..., à partir du 11 mai 2007, par le même magistrat qui décidait le même jour de ne pas contacter l'avocat désigné par Guy Y..., ce dont il résultait que l'autorité judiciaire, tant le parquet que le magistrat instructeur, ne constatait alors aucune nécessité de restreindre la liberté de M^e E... et le droit de Guy Y... de solliciter son assistance, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 3° alors que l'interdiction faite à la personne gardée à vue de s'entretenir avec l'avocat de son choix qu'elle estime le mieux au fait de sa situation et à même d'exercer sa défense, ne peut avoir pour effet – sinon pour objet lorsque, comme en l'espèce, la raison avancée à ce refus ne repose sur aucune justification sérieusement admise par l'autorité judiciaire, qu'il s'agisse du parquet ou du magistrat instructeur – que de nuire à l'exercice des droits de la défense de la personne retenue et entache ladite mesure de nullité » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'une information a été ouverte contre personnes non dénommées des chefs de travail dissimulé, fraude fiscale, infraction au code de l'aviation civile et abus de biens sociaux ;

Que, placé en garde à vue en exécution d'une commission rogatoire, délivrée par le juge d'instruction, Guy Laurent X... a désigné, comme avocat, M^e D..., l'assistance de M^e E... qu'il avait choisi initialement lui ayant été refusée ; qu'à l'issue de sa garde à vue, il a été présenté au juge d'instruction qui a procédé à son interrogatoire de première comparution en présence de M^e D... ;

Attendu que Guy Laurent X... a saisi la chambre de l'instruction d'une requête en annulation du procès-verbal établi pendant sa garde à vue et de celui d'interrogatoire de première comparution en faisant valoir qu'il n'avait pas été assisté par l'avocat de son choix ;

Attendu que, pour refuser de faire droit à cette demande et dire la procédure régulière, l'arrêt relève que le juge d'instruction, saisi d'un délit d'abus de biens sociaux, n'a pu que s'opposer à la désignation d'un avocat sur lequel pesaient des charges de recel et inviter Guy Laurent X... à choisir un autre défenseur ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, l'arrêt n'encourt pas la censure dès lors que, nonobstant le refus opposé au choix initial de son avocat formulé par la personne mise en examen, celle-ci a bénéficié tant au cours de sa garde à vue que lors de son interrogatoire de première comparution d'une défense effective assurée par un avocat qu'elle a désigné et qui n'a formulé aucune observation, et qu'ainsi l'irrégularité invoquée n'a pas eu pour effet de porter atteinte aux intérêts du demandeur ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : M. Strachli – *Avocat général* : M. Davenas – *Avocat* : SCP Roger et Sevaux.

N° 139

ABANDON DE FAMILLE

Inexécution de l'obligation – Pension alimentaire – Décision de justice – Caractère exécutoire – Réduction ultérieure du montant avec effet rétroactif – Portée

Le délit d'abandon de famille est constitué dès lors que le débiteur s'abstient intentionnellement de fournir pendant plus de deux mois l'intégralité des subsides mis à sa charge par une décision de justice ou une convention judiciairement homologuée, la réduction ultérieure de cette obligation alimentaire, fût-ce avec effet rétroactif, ne pouvant avoir pour effet de faire disparaître l'infraction déjà consommée.

REJET du pourvoi formé par X... Pascal, contre l'arrêt de la cour d'appel de Reims, chambre correctionnelle, en date du 25 juillet 2007, qui, pour abandon de famille, l'a dispensé de peine.

4 juin 2008

N° 07-87.697

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 227-3 du code pénal, des articles 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Pascal X... coupable d'abandon de famille, tout en le dispensant de peine ;

« aux motifs que le prévenu a entretenu une relation de concubinage avec Patricia Y... qui lui a donné un enfant ; qu'il était condamné (8 juillet 2002 confirmé par arrêt du 20 février 2003) à verser une pension de 190 euros par mois pour l'entretien de l'enfant ; que licencié pour faute grave et arguant de l'impossibilité de faire face à ses obligations, le prévenu ne versait plus que 61 euros par mois et que Patricia Y... déposait plainte ; que le prévenu a reconnu que jusqu'en mai 2004 il avait respecté ses obligations mais que suite à son licenciement, il avait réduit le montant de la pension à 61 euros sur les mois de juin à septembre 2004 ; que la circonstance que le juge aux affaires familiales ait, par ordonnance du 2 décembre 2004, minoré rétroactivement le montant de la pension au montant auquel le prévenu avait d'initiative réduit la pension, ne saurait faire disparaître l'infraction de la prévention ; qu'en effet, à la date où le prévenu réduisait, en se faisant justice à lui-même et quelles que soient au demeurant les circonstances pour lesquelles ses revenus avaient baissé, le montant de la pension, il n'avait aucune autorisation pour ce faire ; que la décision postérieure, quand bien même elle présente un caractère rétroactif – avec toutes les réserves que suscite ce genre de dispositions dès lors qu'il existe des procédures d'urgence – ne fait pas disparaître rétroactivement l'infraction qui était pleinement consommée ; que la décision entreprise sera dès lors confirmée sur la culpabilité ;

« alors qu'un des éléments essentiels du délit d'abandon de famille est qu'il existe à la base de la poursuite correctionnelle une décision de justice civile définissant l'obligation de famille mise à la charge du prévenu ; qu'il s'ensuit que le défaut de versement d'une pension alimentaire n'est pas répréhensible lorsque le montant en a été réduit ou supprimé de manière rétroactive postérieurement à la date des faits visés dans la prévention ; qu'en décidant que le délit d'abandon de famille

était caractérisé à l'égard de Pascal X... du seul fait qu'il ne s'était pas acquitté du montant de la pension alimentaire qui était exécutoire, à la date des faits visés dans la prévention, bien que le montant de la pension alimentaire ait été réduit à la somme de 61 euros par mois dont il s'était acquitté dès l'origine, à compter du 27 mai 2004, par ordonnance du juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Reims du 2 décembre 2004, puis par arrêt de la cour d'appel de Reims du 27 octobre 2005, de manière rétroactive, la cour d'appel de Reims a violé les dispositions précitées » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Pascal X... est demeuré plus de deux mois, depuis août et septembre 2004, sans acquitter le montant intégral de la pension alimentaire de 190 euros qu'il avait été condamné, par arrêt du 20 février 2003, à verser à Patricia Y... ;

Attendu que, pour rejeter l'argumentation du prévenu, qui sollicitait sa relaxe en faisant état d'une ordonnance du juge aux affaires familiales du 2 décembre 2004 réduisant à 61 euros le montant de cette pension avec effet rétroactif au 27 mai 2004, la cour prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de cette motivation, les juges ont justifié leur décision ;

Qu'en effet, le délit d'abandon de famille est constitué dès lors que le débiteur s'abstient intentionnellement de fournir pendant plus de deux mois l'intégralité des subsides mis à sa charge par une décision judiciaire ou une convention judiciairement homologuée, la réduction ultérieure de cette obligation alimentaire, fût-ce avec effet rétroactif, ne pouvant avoir pour effet de faire disparaître l'infraction déjà consommée ;

D'où il suit que le moyen sera 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* : M. Corneloup – *Avocat général* : M. Boccon-Gibod – *Avocat* : SCP Boullez.

Sur l'effet sur la constitution du délit d'abandon de famille de la modification du montant d'une pension alimentaire résultant d'une décision de justice civile légalement exécutoire, à rapprocher, dans l'hypothèse d'une réformation :

Crim., 27 mars 1991, pourvoi n° 90-85.870, *Bull. crim.* 1991, n° 146 (rejet), et l'arrêt cité.

CASIER JUDICIAIRE

Bulletin n° 2 – Exclusion de mention de condamnation au bulletin n° 2 – Bénéfice – Exclusion – Cas – Personnes condamnées pour l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 du code de procédure pénale – Portée

Il résulte des dispositions des articles 775-1, dernier alinéa, et 706-47 du code de procédure pénale, dans leur rédaction issue de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, entrée en vigueur le 11 mars 2004, que les dispositions donnant au tribunal la faculté d'exclure la mention d'une condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire ne sont pas applicables aux personnes condamnées pour agression sexuelle.

Encourt la censure l'arrêt qui, après avoir déclaré le prévenu coupable d'agression sexuelle commise le 1^{er} septembre 2005 et l'avoir condamné à trois mois d'emprisonnement avec sursis, a ordonné la non-inscription de cette condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire.

CASSATION partielle sans renvoi sur le pourvoi formé par le procureur général près la Cour de cassation, d'ordre du garde des sceaux, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, 10^e chambre, en date du 6 avril 2006, qui, pour agression sexuelle, a condamné Joseph X... à trois mois d'emprisonnement avec sursis et exclusion de la mention de la condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire, et a prononcé sur les intérêts civils.

4 juin 2008**N° 08-80.651**

LA COUR,

Vu la lettre du garde des sceaux, ministre de la justice, en date du 21 janvier 2008 ;

Vu la requête du procureur général près la Cour de cassation, en date du 28 janvier 2008 ;

Vu l'article 620 du code de procédure pénale ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 775-1 du code de procédure pénale :

Vu ledit article, ensemble l'article 706-47 du même code ;

Attendu qu'il résulte de ces textes, dans leur rédaction issue de la loi du 9 mars 2004, entrée en vigueur le 11 mars 2004, que les dispositions donnant au tribunal la faculté d'exclure la mention d'une condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire ne sont pas applicables aux personnes condamnées pour agression sexuelle ;

Attendu que l'arrêt attaqué, après avoir déclaré Joseph X... coupable d'agression sexuelle commise le 1^{er} septembre 2005 et l'avoir condamné à trois mois d'emprisonnement avec sursis, a ordonné la non-inscription de cette condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

Que, dès lors, la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, dans le seul intérêt de la loi et sans préjudice pour le condamné, l'arrêt de la cour d'appel de Paris, en date du 6 avril 2006, en ce qu'il a exclu la mention de la condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : Mme Koering-Joulin – *Avocat général* : M. Boccon-Gibod.

N° 141

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Article 6 § 1 – Equité – Officier de police judiciaire – Constatation des infractions – Provocation à la commission d'une infraction – Provocation réalisée à l'étranger par un agent public étranger – Compatibilité (non)

Porte atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable, la provocation à la commission d'une infraction par un agent de l'autorité publique, en l'absence d'éléments antérieurs permettant d'en soupçonner l'existence.

La déloyauté d'un tel procédé rend irrecevables en justice les éléments de preuve ainsi obtenus, quand bien même ce stratagème aurait permis la découverte d'autres infractions déjà commises ou en cours de commission.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par X... Cyril, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, en date du 25 janvier 2008, qui, sur renvoi après cassation, dans l'information suivie contre lui des chefs d'importation, détention et diffusion d'images pornographiques de mineurs, a prononcé sur sa demande d'annulation d'actes de la procédure.

4 juin 2008

N° 08-81.045

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 7 mars 2008, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6, 7 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 66 de la Constitution, des articles 113-2, 121-7 et 227-23 du code pénal, des articles préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble les principes de la loyauté des preuves et des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à annulation de l'ensemble de la procédure pour cause de provocation ;

« aux motifs qu'il résulte des pièces versées au dossier et des constatations faites par les enquêteurs dont ils ont donné connaissance à Cyril X... lorsqu'ils l'ont entendu (D. 73), que celui-ci s'est connecté au serveur FTP géré par les autorités américaines et y a envoyé les photographies de jeunes filles nues dont le sexe est visible figurant au dossier en cotes D. 27 à D. 31, vraisemblablement afin de pouvoir, en contrepartie, importer des images vers le disque dur de son ordinateur ; que, si Cyril X... a déclaré lors de son interrogatoire de première comparution (D. 109) s'être connecté au site FTP américain après qu'une personne fut venue lui proposer des images, il convient de relever que, lors de ses auditions par la police, il n'avait pas déclaré la même chose, ayant dit tout d'abord ne pas avoir de souvenir de la connexion et du transfert d'images que les policiers évoquaient (D. 73) et ayant déclaré ensuite avoir quelquefois répondu à des annonces de personnes proposant l'échange de photos à caractère pornographique sans cependant lier ce

type d'échanges à sa connexion au site administré par les autorités américaines (D. 74) ; qu'en tout état de cause, Cyril X... n'a jamais soutenu que la personne qui lui avait parlé du site FTP était un agent public américain ; que le point de départ de la procédure tel qu'établi par le dossier et reconnu par Cyril X... a consisté pour celui-ci à se connecter à un site, sans y avoir été incité par un agent public, et à y envoyer des photos pédopornographiques préalablement détenues ; qu'il en résulte que lorsque Cyril X... s'est connecté au site, il détenait sur le disque dur de son ordinateur des photos dont la détention était illicite ; qu'ainsi il avait, avant même de se connecter au site administré par des agents publics étrangers, commis une infraction que l'existence du site a permis de révéler ; que si la provocation à la commission d'une infraction porte atteinte au principe de loyauté des preuves, il n'en va pas ainsi de la mise en place d'un dispositif permettant de révéler des infractions déjà commises ou se poursuivant ; qu'en l'espèce, la détention d'images pédopornographiques par Cyril X... était antérieure à sa connexion au site FTP et à la sollicitation d'un tiers non identifié dont il invoque l'existence ; que c'est dans un contexte préexistant de recherche d'images pédopornographiques et alors qu'il avait déjà commis des infractions en détenant de telles images que Cyril X... a surfé sur internet et s'est connecté au site FTP américain ; qu'ainsi l'opération mise en place par les autorités américaines ne constitue pas une provocation à la commission d'infraction, n'étant que le moyen de révéler une infraction préexistante ; qu'il s'ensuit que la dénonciation effectuée par les autorités américaines était régulière et que, partant, la procédure subséquente qui a permis de mettre à jour la détention, l'importation et la diffusion de très nombreuses images illicites était régulière ; que dès lors la procédure ne contrevient pas au droit à un procès équitable ;

« alors que l'exploitation directe par la police d'un site pédopornographique sur le réseau mondial internet (world wide web), où il est librement et gratuitement accessible à tous, est caractéristique d'une provocation policière à l'infraction ; qu'en effet, le site litigieux offrant à quiconque de recevoir et d'adresser gratuitement et anonymement des images interdites, incitant ainsi chaque internaute à commettre un délit non détachable de la connexion elle-même, et qui n'existerait pas sans celle-ci, réalise une provocation prohibée à l'infraction et non pas une provocation à la preuve d'une infraction préexistante ; qu'il en va de plus fort ainsi qu'aucune suspicion préalable d'infraction ne saurait légalement peser sur les internautes qui se seraient connectés au site incriminé » ;

Vu l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article préliminaire du code de procédure pénale, ensemble le principe de loyauté des preuves ;

Attendu que porte atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable, la provocation à la commission d'une infraction par un agent de l'autorité publique, en l'absence

d'éléments antérieurs permettant d'en soupçonner l'existence ; que la déloyauté d'un tel procédé rend irrecevables en justice les éléments de preuve ainsi obtenus, quand bien même ce stratagème aurait permis la découverte d'autres infractions déjà commises ou en cours de commission ;

Attendu que, le 11 mars 2004, le service des douanes et de l'immigration des Etats-Unis informait la direction centrale de la police judiciaire française de ce que Cyril X... s'était connecté, dans la nuit du 9 au 10 septembre 2003, sur un site de pornographie infantile créé et exploité par le service de police de New York, unité criminalité informatique, aux fins d'identifier les pédophiles utilisant internet ; que la transmission de ladite information a donné lieu à une enquête préliminaire en France puis, le 17 décembre 2004, à l'ouverture d'une information contre personne non dénommée des chefs d'importation et détention d'images pornographiques de mineurs ; que, le 19 octobre 2005, une perquisition effectuée au domicile de Cyril X..., inconnu des services de police jusqu'à cette date, a permis la découverte de deux ordinateurs portables, de CD-ROM, de disquettes et d'une clé USB, dont l'examen a révélé qu'ils contenaient des images pornographiques de mineurs ; que, le 21 octobre 2005, à la suite d'un réquisitoire supplétif du ministère public, l'intéressé a été mis en examen des chefs précités ainsi que de diffusion de ces images ;

Attendu que, pour rejeter la requête en annulation formée par Cyril X... au motif que la procédure conduite en France serait fondée sur un stratagème des autorités américaines ayant provoqué l'intéressé à la commission d'une infraction, l'arrêt retient que si la provocation à la commission d'une infraction porte atteinte au principe de loyauté des preuves, il n'en va pas ainsi de la mise en place d'un dispositif permettant de révéler des infractions déjà commises ou se poursuivant ; que les juges ajoutent qu'en l'espèce, la détention d'images pédopornographiques par le mis en examen était antérieure à sa connexion au site FTP et à la sollicitation d'un tiers non identifié dont il invoque l'existence ; que c'est dans un contexte préexistant de recherche d'images pédopornographiques et alors qu'il avait déjà commis des infractions en détenant de telles images qu'il s'est connecté au site FTP américain ; que la cour d'appel en déduit que l'opération mise en place par les autorités américaines ne constitue pas une provocation à la commission d'une infraction, n'étant que le moyen de révéler une infraction préexistante ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que la découverte de la détention d'images pornographiques n'a été permise que par la provocation à la commission d'une infraction organisée par les autorités américaines et dont les résultats avaient été transmis aux autorités françaises, la chambre de l'instruction a méconnu les textes sus-visés et le principe ci-dessus rappelé ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, en date du 25 janvier 2008, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Le Gall, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : Mme Lazerges – *Avocat général* : M. Fréchède – *Avocat* : M^e Bouthors.

Sur la portée de la provocation à la commission d'une infraction par un agent de l'autorité publique, à rapprocher :

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

N° 142

JURIDICTIONS DE L'APPLICATION DES PEINES

Peines – Exécution – Peine privative de liberté – Libération conditionnelle – Révocation – Révocation postérieure à la date d'expiration de la mesure – Possibilité – Condition

Selon les articles 712-20 et 712-6 du code de procédure pénale, la violation par le condamné des obligations auxquelles il est astreint, commise pendant la durée d'exécution d'une mesure de libération conditionnelle, peut donner lieu à la révocation de la mesure, après sa date d'expiration, lorsque la juridiction de l'application des peines compétente a été saisie ou s'est saisie à cette fin au plus tard dans le délai d'un mois après cette date.

Méconnaît ces textes la chambre de l'application des peines qui, faisant application de l'article 733, dernier alinéa, dit n'y avoir lieu à révocation, au motif que, si le juge de l'application des peines s'est saisi avant la fin du délai d'épreuve, la révocation n'est intervenue qu'après l'expiration de ce délai.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Paris, contre l'arrêt de ladite cour, chambre de l'application des peines, en date du 31 janvier 2008, qui a déclaré expiré le délai de révocation de la mesure de libération conditionnelle accordée à Jean X...

4 juin 2008

N° 08-81.603

LA COUR,

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 712-6, 712-20 et 733 du code de procédure pénale ;

Vu les articles 712-20 et 712-6 du code de procédure pénale :

Attendu que, selon ces textes, la violation, par le condamné, des obligations auxquelles il est astreint, commise pendant la durée d'exécution d'une mesure de libération conditionnelle, peut donner lieu à la révocation de la mesure après sa date d'expiration lorsque la juridiction de l'application des peines compétente a été saisie ou s'est saisie à cette fin au plus tard dans un délai d'un mois après cette date ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que Jean X... a bénéficié d'une mesure de libération conditionnelle expirant le 8 avril 2007 ; que le juge de l'application des peines s'étant saisi d'office de la révocation de cette mesure, le débat contradictoire a eu lieu le 29 mars 2007 ; que la libération conditionnelle a été révoquée par jugement du 18 septembre 2007 ;

Attendu que, pour dire n'y avoir lieu à révocation, la chambre de l'application des peines énonce qu'aux termes du dernier alinéa de l'article 733 du code de procédure pénale, la révocation doit intervenir avant l'expiration du délai d'épreuve ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'application des peines a méconnu les textes susvisés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, chambre de l'application des peines, en date du 31 janvier 2008, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : M. Pometan – *Avocat général* : M. Boccon-Gibod.

N° 143

1° SECURITE SOCIALE

Assurances sociales – Tiers responsable – Jugement commun – Recours de la victime ou des ayants droit – Mise en cause des caisses – Omission – Nullité du jugement – Action en nullité – Action portée directement devant la Cour de cassation – Irrecevabilité

2° SECURITE SOCIALE

Accident du travail – Loi forfaitaire – Caractère exclusif – Action des ayants droit de la victime contre l'employeur – Ayant droit – Définition

1° L'action en nullité du jugement sur le fond, prévue par l'article L. 455-2, alinéa 3, du code de la sécurité sociale, issu de la loi du 21 décembre 2006, qui peut être exercée pendant deux ans à compter de la date à laquelle celui-ci est devenu définitif, lorsque la victime ou ses ayants droit ont omis d'appeler la caisse en déclaration de jugement commun, ne peut être portée directement devant la Cour de cassation.

2° Doit être cassé l'arrêt qui indemnise, d'une part, la veuve et l'enfant mineur d'une victime d'un accident du travail, les intéressés étant des ayants droit au sens de l'article L. 451-1 du code de la sécurité sociale, et, d'autre part, les enfants majeurs de ladite victime, sans rechercher si ces derniers avaient atteint l'âge limite prévu par l'article L. 434-10 du même code, au-dessus duquel ils auraient perdu la qualité d'ayants droit.

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par X... Michèle, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, 11^e chambre, en date du 17 septembre 2007, qui, pour homicide et blessures involontaires, l'a condamnée à un an d'emprisonnement avec sursis, 10 000 euros d'amende, a ordonné une mesure d'affichage et a prononcé sur les intérêts civils.

10 juin 2008

N° 07-86.953

LA COUR,

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 15 juin 1999, cinq salariés de la société Aérotechnique ont été brûlés et intoxiqués dans l'incendie de l'entrepôt de cette entreprise ; que Kassa Y... est décédé des suites de ses blessures et que Georges Z... a été gravement blessé ; qu'à l'issue de l'information, Michèle X..., présidente de la société Aérotechnique, a été renvoyée devant le tribunal correctionnel des chefs d'homicide et de blessures involontaires ; qu'elle a été relaxée ; que, sur appel du ministère public et des parties civiles, elle a été déclarée coupable et condamnée à verser des dommages-intérêts aux proches de Kassa Y... et de Georges Z..., en réparation de leur préjudice moral ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 455-2 du code de la sécurité sociale, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Michèle X... coupable d'homicide involontaire et de blessures involontaires ayant entraîné une incapacité supérieure à trois mois dans le cadre du travail, l'a condamnée à la peine d'un an d'emprisonnement avec sursis et de 10 000 euros d'amende, ainsi qu'aux frais d'affichage de la présente décision durant deux mois au siège de la société Tec Investissement à Saint-Rémy-de-Provence et à payer diverses sommes aux parties civiles tant en réparation de leur préjudice moral, à l'exception de Georges Z... et Laurent A..., ainsi qu'en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale à toutes les parties civiles ;

« alors que la victime d'un accident du travail, qui recherche la responsabilité de l'employeur du chef d'homicide involontaire et de blessures involontaires pour les mêmes faits constitutifs de l'accident du travail, doit appeler la caisse en déclaration de jugement commun, faute

de quoi le jugement rendu sur le fond est nul ; qu'en statuant en l'espèce sur la responsabilité pénale et civile de Michèle X... et en accueillant en l'absence de la caisse compétente, faute pour celle-ci d'avoir été appelée en la cause par les parties civiles, la cour d'appel a entaché sa décision de nullité au regard des textes susvisés » ;

Attendu que si, aux termes de l'article L. 455-2, alinéa 3, du code de la sécurité sociale, issu de la loi du 21 décembre 2006, dans les cas prévus aux articles L. 452-1 à L. 452-5, L. 453-1 et L. 454-1 dudit code, la nullité du jugement sur le fond peut être demandée pendant deux ans à compter de la date à laquelle celui-ci est devenu définitif, lorsque la victime ou ses ayants droit ont omis d'appeler la caisse en déclaration de jugement commun, cette action ne peut être portée directement devant la Cour de cassation ;

D'où il suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-3, 221-6 et 222-19 du code pénal, L. 263-2, R. 231-34 à R. 231-36 du code du travail, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Michèle X... coupable d'homicide involontaire et de blessures involontaires ayant entraîné une incapacité supérieure à trois mois dans le cadre du travail, l'a condamnée à la peine d'un an d'emprisonnement avec sursis et de 10 000 euros d'amende, ainsi qu'aux frais d'affichage de la présente décision durant deux mois au siège de la société Tec Investissement à Saint-Rémy-de-Provence et à payer diverses sommes aux parties civiles tant en réparation de leur préjudice moral, à l'exception de Georges Z... et Laurent A..., ainsi qu'en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale à toutes les parties civiles ;

« aux motifs qu'il est constant que le 15 juin 1999 à 15 h 15, un incendie s'est propagé dans un entrepôt de la société Aérotechnique à Pierrefitte, où divers produits chimiques étaient livrés en fûts, puis reconditionnés sous forme de bombes aérosols après ajout d'un solvant et de dioxyde de carbone ; que cinq salariés de l'entreprise ont été brûlés et intoxiqués dans cet incendie, Kassa Y... étant décédé le 2 juillet des suites directes de brûlures profondes sur 70 % de son corps tandis que Georges Z... était gravement brûlé sur plus de 82 % du corps et souffrait d'insuffisance respiratoire aiguë ayant entraîné une incapacité totale de travail d'un an ; que l'incapacité totale de travail de Laurent A... était fixée à cinq mois, celle de Jean-Georges B... à quarante-cinq jours et celle de Bernard C... à vingt jours ; qu'il ressort de l'enquête, en particulier des déclarations de deux employés se trouvant à proximité du lieu de l'accident, Ebenezer D... et Eric E..., qu'à la suite de deux explosions venant des cabines de production, une inflammation s'est produite dans l'atelier de fabrication des aérosols, un hangar de 100 mètres de long sur 15 mètres de large divisé en trois zones, la zone

de stockage, la zone médiane où était installée la chaîne de conditionnement et la zone d'approvisionnement en produits chimiques dite "local des produits actifs", où a précisément démarré l'incendie ; que Georges Z..., agent de maîtrise, a expliqué aux enquêteurs qu'il travaillait à la préparation des mélanges dans le "local des produits actifs", qu'il s'était rendu dans l'atelier de conditionnement où Kassa Y..., conditionneur-régleur, nettoyait le sol de la cabine avec du Norpar, pour s'approvisionner en D60, un solvant à base de pétrole, dont son collègue lui avait rempli un fût posé à même le sol, sans être relié à la terre, et qu'une fois terminée l'opération de remplissage, il avait déplacé le fût et l'avait basculé sur un diable ; que c'est alors qu'il avait entendu une déflagration et vu des flammes formant une boule de feu qui s'était propagée dans l'atelier ; que Laurent A... a indiqué que Kassa Y... "était en train de ranger sa pompe avec les pinces de terre qui étaient mises", tout en faisant état d'une forte odeur de Norpar ; qu'un autre employé, agent de maîtrise, a déclaré que juste après l'explosion, Georges Z... avait crié en courant jusqu'à la cour de l'usine : "c'est de sa faute !" en parlant de Kassa Y... qui venait d'étendre sur le sol un produit de nettoyage type White Spirit ; que l'inspection du travail a relevé dans son procès-verbal que, pour nettoyer, entre chaque phase de conditionnement, les résidus s'étant déposés sur les sols et les machines, les salariés disposaient d'un produit à base de Teepol, sans aucun danger, mais dont l'efficacité n'était pas garantie ; qu'elle a observé que Kassa Y... n'avait pas nettoyé le sol avec ce détergent, mais avec un solvant utilisé pour le conditionnement des aérosols, le Norpar (Pentane 78), substance très efficace pour le nettoyage, mais répertoriée dans la catégorie des produits extrêmement inflammables ; que, selon son rapport, en date du 13 juillet 1999, le laboratoire central de la police technique et scientifique de Paris a estimé que l'incendie serait consécutif à une brusque inflammation, initiée par une étincelle électrostatique ou engendrée par un choc métallique, d'un mélange air-vapeurs qui se serait formé, soit au moment où Kassa Y... procédait au nettoyage du sol à l'aide d'un solvant à base de White Spirit, soit en raison d'une fuite d'un liquide inflammable provenant d'un des fûts stockés dans le local ; que Jean-Paul F..., expert désigné par le juge d'instruction, a conclu, aux termes de son rapport déposé le 9 mai 2003, que l'inflammation du mélange air-vapeurs de solvant avait été provoquée par une étincelle dont l'origine n'avait pas été déterminée, même si l'hypothèse de la production d'une étincelle à la suite, par exemple, du frottement d'une partie métallique de l'appareil de levage sur le sol lui paraissait, en raison des déclarations de Georges Z... selon lesquelles le fût était posé à même le sol – ce qui entraîne, de fait, un écoulement des charges électriques à la terre – plus probable que celle, retenue par le laboratoire URS sollicité à titre privé par l'intimé, d'une étincelle provenant d'une décharge électrostatique due à l'accumulation de charges électriques lors du remplissage du fût métallique sans le raccorder à la terre ; que la thèse de la société URS consistant à faire valoir que la peinture des fûts empêcherait l'écoulement au sol des charges

électriques, tout en admettant, sans établir qu'il n'en aurait pas été ainsi en l'espèce, que "les bonnes pratiques industrielles recommandent de gratter la peinture du fût avec la pince de mise à la terre", a pour conséquence non seulement de centrer le dossier sur l'absence de mise à la masse du fût lors de l'opération de remplissage en dépit des consignes données par l'employeur à ses salariés, plus précisément de la retenir comme cause principale sinon exclusive de l'explosion, mais également de rendre inopérante la question – pourtant essentielle – de l'usage par Kassa Y... du Norpar ; qu'au reste, le débat sur l'absence de mise à la terre du fût, que les signataires de l'avis du laboratoire URS tiennent comme la cause "à titre principal sinon exclusif" de l'explosion, laisse entière la question des vapeurs inflammables dans le local au moment de l'accident et de l'épandage du Norpar ; que, si la présence de ces vapeurs explosives peut avoir pour origine le remplissage du fût en D60, ce que l'expert judiciaire a écarté quand le laboratoire privé l'a retenu parmi les causes potentielles de l'accident, elle peut également avoir pour origine, aux yeux de l'expert judiciaire comme de la société URS, le nettoyage du sol avec du Norpar, liquide classé extrêmement inflammable et à forte tension de vapeurs à la température ambiante ; que l'enquête ayant démontré qu'une quantité de trois à cinq litres de Norpar avait été utilisée par Kassa Y... pour nettoyer le sol du "local produits actifs" juste avant le remplissage du fût, l'expert F... s'est justement appuyé sur l'ensemble des pièces de l'information régulièrement communiquées, notamment sur les constatations des policiers et les données chiffrées et chronologiques fournies par les témoins et par Georges Z..., pour privilégier l'utilisation de Norpar ou Pentane 78, liquide particulièrement inflammable, comme étant à l'origine de la formation de vapeurs inflammables de solvants dans le "local produits actifs" ; que l'expert judiciaire a conclu que l'extrême inflammabilité des solvants utilisés dans l'entreprise, et en particulier celle du Pentane 78, nécessitait pour empêcher un tel accident des mesures de sécurité draconiennes qui n'ont pas été prises par la direction de la société Aérotechnique ; qu'il a, en particulier, estimé que des sanctions disciplinaires auraient dû être prises par le supérieur hiérarchique du salarié dès la constatation de la première infraction concernant un produit extrêmement inflammable ; que l'étude réalisée par l'INERIS le 10 mars 2005 à la demande de Michèle X... pour contredire les constatations de l'enquête et les conclusions de l'expert judiciaire n'est pas pertinente, faute de porter sur les mêmes prémisses que lors de l'accident, et en portant sur des prémisses irréalistes, ce qu'est venu souligner l'avis donné aux parties civiles par Louis G..., expert au tribunal d'arbitrage de Vienne ; que l'INERIS a cependant confirmé l'extrême dangerosité de l'usage que faisait Kassa Y... de produits inflammables comme le Norpar ; qu'en l'état de ces éléments, il y a lieu de conclure que les vapeurs dégagées par l'épandage de Norpar ont entraîné, probablement du fait d'une étincelle produite par la manipulation du fût, l'explosion et l'incendie de l'entrepôt de la société Aérotechnique et que l'incendie a, par conséquent, nécessité la réunion de deux éléments, un environnement de

vapeurs inflammables sans lequel l'étincelle, quelle que soit sa nature, mécanique ou électrostatique, n'aurait pu provoquer l'explosion et l'incendie ; que le lien de causalité entre l'épandage du Norpar et le dommage causé aux victimes de l'incendie est donc établi ; que, sur les manquements reprochés à la société Aérotechnique, les nombreux salariés entendus par les enquêteurs, Mohamed H..., Huguette I..., Bernard C..., Laurent A..., Jean-Georges B..., Alexandre J..., Jessie K... et Georges Z... lui-même ont affirmé que Kassa Y... utilisait régulièrement du Norpar en raison de sa grande efficacité, pour nettoyer les machines et le sol du local de conditionnement au vu et au su de la direction ; qu'en revanche, la déclaration de Michèle X... devant le juge d'instruction, selon laquelle elle ignorait que ses employés utilisaient du Norpar comme détergent, manque de crédibilité, en ce que la prévenue avait spontanément déclaré aux enquêteurs, dès le surlendemain des faits, que l'incendie avait sans doute été provoqué par l'emploi d'un solvant inflammable en lieu et place d'eau et de détergent habituellement utilisés et qu'elle a, par ailleurs, indiqué qu'il n'existait aucune consigne écrite concernant le nettoyage des sols et l'interdiction d'utiliser du solvant ; qu'au surplus, alors que l'intimée a encore soutenu sans d'ailleurs en justifier, qu'une information systématique et quotidienne était donnée par Pascal L..., directeur de production, sur l'interdiction d'utiliser le Norpar comme détergent, ce dernier n'a témoigné que des simples remontrances verbales qu'il avait faites, par deux fois, à Kassa Y..., en l'ayant surpris en train de nettoyer les sols avec un produit inflammable ; qu'entendu par les enquêteurs alors qu'il travaillait dans une usine sœur dirigée par Pascal L..., ce qui jette une certaine suspicion sur sa déposition, Jean-Georges B... a été le seul employé non cadre de la société Aérotechnique à déclarer qu'il n'utilisait qu'un simple détergent pour le nettoyage et qu'il était informé des dangers du Norpar proscrit par son directeur ; que l'inspecteur du travail a relevé que la formation à la sécurité des salariés de l'entreprise était inexistante au regard du risque chimique important auquel ils étaient exposés à raison de l'utilisation de produits aussi dangereux et extrêmement inflammables ; que la société Aérotechnique n'a d'ailleurs pas été en mesure de justifier du contenu précis d'un programme de formation interne ; qu'il apparaît, à la lecture de l'ensemble de ces témoignages, qu'alors que l'emploi du Norpar, produit dangereux extrêmement inflammable, pour le nettoyage des sols de l'entreprise, était connu de la direction, la formation à la sécurité de Kassa Y... et des autres salariés était inexistante au regard du risque chimique important auquel ils étaient exposés ; qu'en ne fournissant pas à ses salariés une formation à la sécurité appropriée, la direction de la société Aérotechnique a délibérément violé les obligations particulières de sécurité prévues par les articles R. 231-34, R. 231-35 et R. 231-36 du code du travail et qu'en laissant Kassa Y... utiliser le Norpar pour nettoyer le sol, alors qu'elle en connaissait la particulière dangerosité, elle a commis une faute caractérisée et exposant autrui à un risque d'une particulière gravité ; que la culpabilité de Michèle X... est dès lors établie du chef d'homicide involontaire dans le

cadre du travail sur la personne de Kassa Y... et de blessures involontaires dans le cadre du travail sur les personnes de Georges Z..., Laurent A..., Jean-Georges B... et Bernard C... ; qu'en égard aux circonstances des infractions et à la personnalité de leur auteur, il y a lieu de condamner Michèle X... à la peine d'un an d'emprisonnement avec sursis et à une amende de 10 000 euros ; qu'il y a également lieu de prononcer la peine complémentaire d'affichage durant deux mois de la présente décision au siège de la société Tec Investissement à Saint-Rémy-de-Provence ;

« 1° alors qu'en relevant que l'explosion et l'incendie de l'entrepôt avaient été déclenchés "probablement du fait d'une étincelle produite par la manipulation du fût", quand l'hypothèse alternative d'une explosion d'origine électrostatique sans aucune intervention du Norpar était soutenue par Michèle X..., qui s'appuyait sur deux rapports d'expertise établis par la société URS et par l'INERIS, et quand elle relevait elle-même que la thèse de l'URS avait pour conséquence de centrer le dossier sur l'absence de mise à la terre du fût pendant l'opération de remplissage en dépit des consignes données par l'employeur à ses salariés et de rendre inopérante la question de l'usage par Kassa Y... du Norpar, tout en affirmant par la suite que le débat sur l'absence de mise à la terre du fût laissait entière la question de la présence des vapeurs inflammables dans le local au moment de l'accident et de l'épandage du Norpar, la cour d'appel s'est déterminée par des motifs contradictoires et hypothétiques qui ne permettent pas à la Cour de cassation de s'assurer de l'éviction de la thèse d'une explosion uniquement engendrée par l'accumulation de charges électrostatiques, et dès lors du lien de causalité entre d'éventuelles vapeurs de Norpar et l'explosion ayant causé le dommage aux parties civiles ;

« 2° alors qu'en affirmant péremptoirement que le fait que le fût était posé à même le sol entraînait, de fait, un écoulement des charges électriques à la terre, sans s'expliquer, comme elle y était pourtant invitée par les écritures d'appel de la demanderesse, sur la circonstance que le béton recouvrant le sol avait joué, avec la peinture recouvrant le fût, le rôle d'un isolant bien davantage que d'un conducteur permettant l'écoulement des charges vers la terre, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard des textes susvisés ;

« 3° alors qu'en concluant aux manquements de Michèle X... tant du chef de la formation à la sécurité que de l'interdiction de l'usage du Norpar, après avoir cependant constaté que le salarié avait doublement enfreint les consignes de sécurité dispensées par l'employeur, d'une part, en ne mettant pas le fût à la terre pendant le remplissage, d'autre part, en ayant répandu le Norpar au sol, et ainsi commis une "infraction aux règles de sécurité", et en se contentant de viser les conclusions de l'inspection du travail et de l'expert sur l'insuffisance des mesures de sécurité et de la formation, sans préciser au moins quelle aurait dû être la teneur des mesures prises autres que celles déjà constatées, notamment au titre de l'obligation particulière de sécurité, l'expert dédié à des

compétences et missions techniques n'ayant pas, par ailleurs, à se substituer à l'entreprise dans la conduite de sa politique disciplinaire à l'égard d'un élément de son personnel, surtout lorsque celui-ci est à la fois ancien dans l'entreprise et d'une compétence reconnue, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 4^e alors que la cour d'appel, qui relevait par ailleurs que l'épandage du Norpar sur le sol avait été réalisé par Kassa Y... en infraction aux règles de sécurité, et l'absence de mise à la terre du fût lors de l'opération de remplissage effectuée par Kassa Y... en dépit des consignes données par l'employeur à ses salariés, ne pouvait s'abstenir de se prononcer, ainsi qu'il lui était expressément demandé par Michèle X... dans ses écritures d'appel, sur l'implication de la double faute de Kassa Y... dans la survenance du dommage, sans priver sa décision de base légale au regard des 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 les infractions dont elle a déclaré la prévenue coupable ;

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 ;

Mais sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation de l'article L. 451-1 du code de la sécurité sociale, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné Michèle X... à payer aux parties civiles en réparation de leur préjudice moral les sommes de 18 000 euros à Mme veuve Y..., 10 000 euros à chacun des huit enfants majeurs de Kassa Y..., 15 000 euros à Ghania Y..., fille mineure de Kassa Y... représentée par sa mère, 3 000 euros à chacun des onze petits-enfants et à chacun des cinq frères et sœurs de Kassa Y... et 10 000 euros à chacune des filles de Georges Z... ;

« aux motifs qu'au-delà de la réparation de leur préjudice moral, les parties civiles demandent à la cour de leur donner acte du fait qu'ils feront valoir leurs droits à indemnisation devant le tribunal des affaires de sécurité sociale ; que, sur le préjudice moral des ayants droit de Kassa Y..., tous recevables en leur constitution de partie civile, il est constant que si toute sa famille habitait en Algérie, tandis que lui-même résidait en France, il n'est pas contesté que la victime, profondément unie à son épouse, rentrait régulièrement et aussi fréquemment que possible dans son pays et qu'il était resté très proche des siens auxquels son décès brutal a causé un préjudice qui sera évalué conformément aux énonciations du dispositif ; que, sur l'indemnisation du préjudice psychologique des deux filles de Georges Z..., Aurélie, née le

6 janvier 1987, et Laurie, née le 24 août 1998, sont recevables en leur constitution de partie civile ; qu'eu égard à l'âge respectif de ces deux enfants, il ne saurait être contesté que le très grave accident dont leur père a été victime et ses conséquences tragiques sur leur vie familiale et personnelle ont constitué un traumatisme psychologique et moral qu'il y a lieu d'indemniser à concurrence de la somme de 10 000 euros réclamée par chacune d'elles ; que seul le tribunal des affaires de sécurité sociales est compétent pour statuer sur les demandes de Laurent A... ;

« 1^o alors qu'aucune action en réparation des accidents et maladies mentionnés par le présent livre ne peut être exercée conformément au droit commun par la victime ou ses ayants droit ; que les ascendants, descendants, frères et sœurs du salarié directement victime de l'accident du travail, victimes par ricochet admises en leur constitution de parties civiles devant la juridiction pénale saisie des chefs d'homicide et de blessures involontaires dans le cadre du travail, doivent être considérés comme des ayants droit de l'employé victime de l'accident du travail ; qu'en indemnisant toutefois les consorts Y... et les deux filles de Georges Z... du chef de leur préjudice moral subi du fait respectivement du décès de Kassa Y... et des blessures de Georges Z..., la cour d'appel a violé les dispositions d'ordre public susvisées ;

« 2^o alors qu'en indemnisant les consorts Y... chacun pour son préjudice moral, après avoir constaté qu'ils étaient les ayants droit de Kassa Y..., la cour d'appel a violé les dispositions d'ordre public susvisées » ;

Vu les articles L. 434-7 à L. 434-14 et L. 451-1 du code de la sécurité sociale ;

Attendu que l'expression d'ayants droit figurant dans l'article L. 451-1 précité ne concerne que les personnes qui, visées aux articles L. 434-7 à L. 434-14 du même code, peuvent recevoir des prestations en cas de décès accidentel de leur auteur ;

Attendu que l'arrêt condamne Michèle X... à réparer le préjudice moral subi par la veuve de Kassa Y..., ses huit enfants majeurs, son enfant mineur, ses onze petits-enfants et ses cinq frères et sœurs, ainsi que par les deux enfants mineurs de Georges Z... ;

Mais attendu que, si la cour d'appel pouvait indemniser, selon les règles du droit commun, les petits-enfants et les collatéraux de Kassa Y..., ainsi que les enfants de Georges Z..., victime ayant survécu, les intéressés n'étant pas des ayants droit au sens de l'article L. 451-1 du code de la sécurité sociale, elle ne pouvait procéder de même à l'égard de l'épouse de Kassa Y..., de son enfant mineur ainsi que de ses enfants majeurs, sans avoir recherché si ces derniers avaient atteint l'âge limite prévu par l'article L. 434-10 susvisé au-dessus duquel ils auraient perdu la qualité d'ayant droit ;

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 de Paris, en date du 17 septembre 2007, en ses seules dispositions allouant des dommages-intérêts à la veuve et aux enfants de Kassa Y..., toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

Président : M. Pelletier – Rapporteur : M. Chaumont – Avocat général : M. Fréchède – Avocats : SCP Roger et Sevaux, M^e Hémerly, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez.

Sur le n° 1 :

Sur l'impossibilité de porter directement devant la Cour de cassation une action en nullité instituée par le code de la sécurité sociale, à rapprocher :

2^e Civ., 9 janvier 1991, pourvoi n° 89-13.575, *Bull.* 1991, II, n° 14 (rejet), et l'arrêt cité.

Sur le n° 2 :

Sur la notion d'ayant droit de la victime d'un accident du travail et ses conséquences en matière d'indemnisation, à rapprocher :

Crim., 24 août 1993, pourvoi n° 92-86.718, *Bull. crim.* 1993, n° 260 (cassation) ;

Crim., 26 janvier 1994, pourvoi n° 90-82.558, *Bull. crim.* 1994, n° 38 (cassation partielle), et les arrêts cités.

N° 144

COMMUNAUTE EUROPEENNE

Douanes – Importation sans déclaration – Marchandises –
Fausses déclarations – Fausse déclaration d'origine – Certificat d'origine – Contrôle *a posteriori* – Défaut de réponse des autorités douanières du pays d'origine déclaré – Effet

Lorsqu'un contrôle a posteriori d'importations effectuées dans le cadre d'un régime douanier communautaire ne permet pas de déterminer l'authenticité du certificat d'origine ou l'origine réelle de la marchandise importée, cette origine est considérée comme inconnue et le certificat, à l'aide duquel la marchandise a été dédouanée, comme non valide.

Méconnaît ce principe du droit douanier communautaire la cour d'appel qui, pour dire non caractérisée l'infraction douanière de fausse déclaration d'origine à l'importation de marchandises fortement taxées, se fonde sur le fait que le contrôle a posteriori des marchandises importées n'a pas permis à l'administration des douanes françaises d'obtenir une réponse des autorités douanières du pays d'origine déclaré.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par l'administration des douanes, partie poursuivante, contre l'arrêt de la cour d'appel de Douai, 6^e chambre, en date du 11 janvier 2007, qui, dans la procédure suivie contre Serge X... et la société X...-Y... et Fils du chef du délit réputé importation sans déclaration de marchandises prohibées, a débouté l'administration des douanes de ses demandes.

11 juin 2008

N° 07-83.077

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des procès-verbaux dressés par l'administration des douanes, que la société X...-Y... et Fils, dont Serge X... est le gérant, a importé en France, du 24 avril 1997 au 26 mars 1999, onze conteneurs contenant des sacs d'emballage, qui ont été déclarés pour quatre d'entre eux d'origine du Népal et de provenance des Emirats arabes unis, pour trois d'entre eux d'origine et de provenance du Sri Lanka et pour les quatre autres d'origine et de provenance d'Azerbaïdjan ; qu'après avoir procédé au contrôle de ces importations, l'administration des douanes, contestant les origines déclarées des marchandises, a dressé à l'encontre des susnommés un procès-verbal en date du 17 octobre 2001 pour fausses déclarations d'origine à l'importation de marchandises fortement taxées, faits constitutifs du délit douanier réputé importation sans déclaration de marchandises prohibées, les intéressés se voyant notifié à la date dudit procès-verbal le montant des droits légalement dûs au titre de la dette douanière ; que l'arrêt a constaté la

« forclusion » de l'action douanière pour les marchandises déclarées en 1997, relaxé le prévenu au titre des marchandises déclarées en 1999, et mis hors de cause la société X...-Y... et Fils ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 221 du code des douanes communautaire, dans sa rédaction issue du règlement n° 2913/92 du Conseil du 12 octobre 1992, applicable à compter du 1^{er} janvier 1994, des articles 7, 341 bis, 355, 399, 406, 414, 426-3 et 435 du code des douanes, 10, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt a constaté la forclusion de l'action douanière au titre des poursuites pour les marchandises déclarées en 1997 ;

« aux motifs que l'administration des douanes a procédé au contrôle des importations réalisées par la société X...-Y... à la suite des déclarations que celle-ci a effectuées les 24 avril 1997, 2 juin 1997, 17 juillet 1997, 18 juillet 1997, 22 juillet 1997, 19 août 1997, 20 août 1997, 5 septembre 2007, 1^{er} octobre 1997, 13 octobre 1997 et le 26 mars 1999 ; que 16 procès-verbaux de constat ont été établis dans le cadre de ce contrôle, entre le 16 février 1999 et le 16 août 2001 ; que le 17 octobre 2001 les inspecteurs des douanes ont notifié à la société X... en la personne de son représentant légal Serge X..., le procès-verbal d'infraction de fausses déclarations d'origine des marchandises contenues dans 11 conteneurs sur la période de vérification et ayant permis d'éluider 60 625,62 euros de droits antidumping, soit un total de droits et taxes de 73 045,79 euros ; qu'aux termes de l'article 221 du code des douanes communautaire, dans sa rédaction à la date des faits avant sa modification le 16 novembre 2000 : "1. le montant des droits doit être communiqué selon des modalités appropriées dès qu'il a été pris en compte ; 3. la communication au débiteur ne peut plus être effectuée après l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la date de naissance de la dette douanière ; que, toutefois, lorsque c'est par suite d'un acte passible de poursuites judiciaires répressives que les autorités douanières n'ont pas été en mesure de déterminer le montant exact des droits légalement dus, ladite communication est, dans la mesure prévue par les dispositions en vigueur, effectuée après l'expiration dudit délai de trois ans" ; que, d'une part, il n'est pas contesté que "la lettre de l'article 221 § 1 n'est certes pas strictement respectée puisque lorsque le service comptable notifie un procès-verbal au redevable, aucune écriture comptable n'est encore passée" et que la prise en compte a été faite le 30 octobre 2001, soit postérieurement à la communication des droits au débiteur ; que, dans un arrêt du 23 février 2006, la 2^e chambre de la Cour de justice des communautés européennes, statuant sur une demande de décision préjudicielle, dans le cadre d'un litige ayant pour objet le recouvrement a posteriori de droits à l'importation et de droits antidumping, a dit pour droit : "l'article 221, paragraphe 1^{er}, du Règlement n° 2913/92 exige que le montant des droits à l'importation ou à l'exportation soit pris en

compte avant d'être communiqué au débiteur"; que cet arrêt a toutefois précisé que les retards de prise en compte ne faisaient pas pour autant obstacle au recouvrement a posteriori de la dette douanière, ceux-ci entraînant uniquement un effet à l'égard de l'Etat membre redevable d'intérêts de retard; mais que, d'autre part, dans l'arrêt susvisé, la Cour de justice européenne a dit pour droit que le paragraphe 3 de cet article constituait une règle de fond "habituellement interprétée comme ne visant pas, en principe, des situations acquises antérieurement à leur entrée en vigueur"; que, dès lors, il ne saurait être fait application, au cas d'espèce, des nouvelles dispositions telles qu'issues de la modification du 16 novembre 2000 (...); que la dette douanière a pris naissance aux dates de déclarations effectuées à la douane de Steenvoorde par le prévenu; qu'il s'ensuit que, pour toutes les déclarations faites en 1997, la notification des droits est intervenue après l'expiration du délai triennal; que, dès le 28 septembre 1999, une saisie a été opérée par extraits de pièces dans les dossiers commerciaux se rapportant aux achats de sacs effectués par la société X...-Y... auprès de son fournisseur suisse Sonvigo depuis le 1^{er} janvier 1997, documents que le prévenu avait mis à la disposition des contrôleurs; que l'administration des douanes ne précise pas les raisons pour lesquelles elle n'a pas été en mesure de déterminer le montant exact des droits légalement dus dans le délai triennal et n'établit pas un retard imputable au prévenu, ce que d'ailleurs le contenu des procès-verbaux en date des 16 février et 28 septembre 1999 ne permet pas de retenir à l'encontre de celui-ci; qu'elle ne pouvait donc pas bénéficier de la seule possibilité qui lui était offerte par les dispositions en vigueur à la date des faits, pour communiquer le montant des droits au débiteur après l'expiration du délai triennal; que ce délai, par la rigueur du texte l'instituant et son unique dérogation, n'était pas susceptible d'être interrompu, ce d'autant que dans l'arrêt susvisé, la Cour de justice européenne a également dit pour droit qu'à son expiration l'action en recouvrement de la dette douanière était prescrite, ce qui équivalait "à la prescription de la dette même et, partant, à son extinction"; qu'il convient, dès lors, de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a constaté la forclusion de l'action douanière au titre des poursuites pour les marchandises déclarées en 1997 (soit 10 conteneurs) (...);

« 1^o alors qu'aux termes de l'article 221 du code des douanes communautaire, dans sa rédaction issue du Règlement n° 2913/92 du Conseil du 12 octobre 1992, applicable à compter du 1^{er} janvier 1994, lorsque la dette douanière résulte d'un acte qui était, au moment où il a été commis, passible de poursuites judiciaires répressives, la communication au débiteur peut, dans les conditions prévues par les dispositions en vigueur, être effectuée après l'expiration du délai de trois ans; que le prévenu était poursuivi pour avoir éludé des droits à l'aide de fausses déclarations d'origine; qu'en affirmant que son action était forclose dès lors qu'elle avait communiqué le montant de ces droits au débiteur après l'expiration du délai de trois ans alors que les faits de fausses

déclarations d'origine pour lesquels Serge X... était poursuivi constituait des actes passibles de poursuites judiciaires, au sens de l'article 221 du code des douanes communautaire, en vigueur au moment des faits, faisant obstacle à la forclusion triennale, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que, les procès-verbaux dressés par l'administration des douanes, en ce qu'ils visent à la fois à établir l'existence d'une infraction et à asseoir l'assiette des droits à recouvrer, ont un effet interruptif à l'égard de l'action tendant au recouvrement de ces droits, qui n'est contraire ni à l'article 221 du code des douanes communautaire ni aux principes communautaires de sécurité juridique et de non-discrimination ; qu'en déclarant forclose l'action douanière exercée au titre des poursuites pour les marchandises déclarées en 1997, motif pris de la notification des droits intervenue après l'expiration du délai triennal tout en constatant que 16 procès-verbaux de constat avaient été établis, entre le 16 février 1999 et le 16 août 2001, dans le cadre du contrôle a posteriori des importations réalisées par la société X... en 1997, en sorte que le délai de prescription triennal avait été interrompu, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations en violation des textes susvisés ;

« 3° alors qu'en tout état de cause, l'effet interruptif attaché aux procès-verbaux dressés par l'administration des douanes se produit, même lorsqu'aucune infraction n'a été commise ; qu'en affirmant que l'administration des douanes était forclose à exercer l'action en recouvrement des droits éludés dès lors qu'elle avait communiqué le montant des droits au débiteur après l'expiration du délai de trois ans et qu'elle ne précisait pas les raisons pour lesquelles elle n'avait pas été en mesure de déterminer le montant des droits légalement dus dans le délai triennal et n'établissait pas un retard imputable au prévenu, ce que d'ailleurs le contenu des procès-verbaux en date des 16 février et 28 septembre 1999 ne permettait pas de retenir à l'encontre de celui-ci, alors que les 16 procès-verbaux de constat établis entre le 16 février 1999 et le 16 août 2001 avaient interrompu la prescription de l'action douanière nonobstant le caractère infractionnel ou non des faits constatés, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 4° alors qu'en toute hypothèse, tout acte de poursuite et d'instruction interrompt, à l'égard de tous les participants à l'infraction, la prescription de l'action douanière en répression des infractions ; qu'en l'espèce, outre le paiement des droits et taxes éludés, l'administration des douanes sollicitait la condamnation solidaire de Serge X... et de la société X... au paiement d'une amende douanière et d'une somme à titre de confiscation en répression des délits de fausses déclarations d'origine poursuivis ; qu'en s'abstenant de se prononcer sur l'action douanière en répression des infractions, motif pris de la forclusion de l'action en recouvrement a posteriori des droits éludés alors qu'en l'état des procès-verbaux de constat établis entre le 16 février 1999 et le 16 août 2001, cette action n'était pas prescrite, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Vu l'article 221 du code des douanes communautaire, dans sa rédaction issue du Règlement n° 2913/92 du Conseil du 12 octobre 1992, ensemble l'article 341 *bis* du code des douanes ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que les procès-verbaux dressés par l'administration des douanes, en ce qu'ils visent à la fois à établir l'existence d'une infraction et à asseoir l'assiette des droits à recouvrer, ont un effet interruptif à l'égard de l'action tendant au recouvrement de ces droits ;

Attendu que, pour retenir la « forclusion » de l'action de l'administration des douanes en recouvrement de la dette douanière au titre de dix conteneurs de sacs d'emballage, déclarés en 1997, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait l'existence de seize procès-verbaux de douanes établis, entre le 16 février 1999 et le 16 août 2001, lors du contrôle *a posteriori* des importations litigieuses, de sorte que le délai de prescription triennal prévu par l'article 221, paragraphe 3, du code des douanes communautaire avait été interrompu, la cour d'appel a méconnu les textes et principe susvisés ;

Que, dès lors, la cassation est encourue de ce chef ;

Et sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 7, 399, 406, 414, 426-3 et 435 du code des douanes, 22 à 26 du code des douanes communautaire, 64, 65, 93 à 95, 121 et 122 des dispositions d'application du code des douanes communautaire, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt a renvoyé Serge X... des fins de la poursuite du chef de fausses déclarations d'origine au titre des marchandises déclarées en 1999 et a prononcé la mise hors de cause de la société X... en tant que civilement responsable ;

« aux motifs que, "dans son procès-verbal du 17 octobre 2001 elle identifie les quatre conteneurs de sacs d'origine (déclarée) Népal et de provenance des Emirats arabes unis (trois en 1997 et un en 1999 suite à mise en entrepôt en 1997), à savoir les conteneurs immatriculés UACU 490059.0, UACU 489941.6, UACU 488178.0 et GSTU 701802.8 ; qu'elle y précise : les documents saisis et cotés DVF 09 à DFV 11 se rapportent manifestement à ces opérations et mentionnent comme fournisseur la société indienne Polyspin Export Ltd. Les historiques produits... pour les 3 conteneurs immatriculés UACU indiquent qu'ils ont été chargés à Tuticorin (Inde) ; qu'il s'ensuit que le conteneur GSTU 701802.8 n'a pas été chargé en Inde ; que les documents cotés DVF 09 à DVF 11, peu explicites, ne permettent pas d'affirmer qu'ils se rapportent à des marchandises entreposées dans le conteneur GSTU 701802.8, non plus que le procès-verbal du 28 septembre 1999 auquel il est fait référence et qui révèle au contraire que le prévenu s'est montré coopérant dans la communication

des pièces nécessaires au contrôle ; qu'en outre, les investigations menées n'ont pas permis à l'administration des douanes d'obtenir une réponse du pays déclaré d'origine ; que l'infraction n'est dès lors pas caractérisée ; qu'il convient d'infirmer le jugement entrepris sur la déclaration de culpabilité et de renvoyer le prévenu des fins de la poursuite ;

« 1° alors que, si l'exactitude de l'origine d'une marchandise mentionnée dans un certificat ne peut pas être établie avec certitude lors d'un contrôle a posteriori, l'origine doit être considérée comme inconnue et le certificat comme non valide ; qu'en entrant en voie de relaxe au motif que les investigations menées par l'administration des douanes afin de contrôler la régularité des certificats d'origine ne lui avaient pas permis d'obtenir une réponse des autorités du pays exportateur alors que si les résultats du contrôle a posteriori des certificats d'origine ne permettaient pas de déterminer l'authenticité du document en cause ou l'origine réelle des produits, cette origine devait être considérée comme inconnue et partant le certificat irrégulier, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que la charge de la preuve de l'origine des marchandises incombe aux opérateurs économiques concernés ; qu'en renvoyant Serge X... des fins de la poursuite au motif que l'administration des douanes ne rapportait pas la preuve que la marchandise en cause provenait d'Inde alors qu'en l'absence de confirmation de l'authenticité des certificats d'origine produits, il incombait à l'importateur, qui prétendait que sa marchandise provenait du Népal, de justifier cette origine par la fourniture de factures ou de tout autre document susceptible d'établir que la marchandise était originaire de ce pays, la cour d'appel a renversé la charge de la preuve en violation des textes susvisés ;

« 3° alors qu'en toute hypothèse, tout jugement doit comporter des motifs propres à justifier la décision ; qu'en entrant en voie de relaxe du chef de fausses déclarations d'origine alors que la déclaration en douane de la marchandise transportée par conteneur immatriculé GSTU 701802.8 indiquait comme origine le Népal et que, même s'il n'était pas établi que la marchandise avait été chargée en Inde, l'ensemble des documents commerciaux se rapportant aux importations litigieuses faisait état d'un fournisseur indien et aucun des documents fournis par la société X... lors du contrôle ne démontrait que les sacs importés avaient été fabriqués au Népal, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard des textes susvisés » ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit contenir des motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que, pour relaxer le prévenu des fins de la poursuite et mettre hors de cause la société X...-Y... et Fils, au titre des marchandises déclarées en 1999 comme provenant du Népal alors que

les documents commerciaux faisaient apparaître comme lieu de chargement le port indien de Tutucorin et comme origine l'Inde, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen et énonce, notamment, que les investigations n'ont pas permis à l'administration des douanes d'obtenir une réponse du pays déclaré d'origine ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que lorsqu'un contrôle *a posteriori* d'importations effectuées dans le cadre d'un régime douanier communautaire ne permet pas de déterminer l'authenticité du certificat d'origine ou l'origine réelle de la marchandise importée, cette origine est considérée comme inconnue et le certificat, à l'aide duquel la marchandise a été dédouanée, comme non valide, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Douai, en date du 11 janvier 2007, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Dulin, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : M. Bayet – *Avocat général* : M. Salvat – *Avocats* : SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Bouthors.

Sur la contestation relative à l'origine d'un produit élevée par les autorités du pays d'importation, à rapprocher :

Crim., 20 juin 1996, pourvoi n° 94-83.382, *Bull. crim.* 1996, n° 267 (1) (rejet).

N° 145

INSTRUCTION

Commission rogatoire – Commission rogatoire internationale –
Exécution – Actes d'exécution – Saisie – Régularité

Ne porte atteinte ni aux droits de la défense ni au droit de propriété la saisie de comptes bancaires, ordonnée par un juge d'instruction, en exécution d'une commission rogatoire internationale délivrée par les

autorités du Guatemala, sur le fondement de la Convention des Nations unies contre la corruption, dès lors que cette mesure, exécutée en application de l'article 694-3 du code de procédure pénale, conformément à l'article 97 dudit code et destinée à empêcher les requérantes d'user de leurs biens, poursuivait un objectif d'intérêt général résidant dans l'exécution par l'Etat français de ses obligations résultant de la Convention des Nations unies contre la corruption.

REJET du pourvoi formé par X... Maria, Y...-X... Otilia, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 1^{re} section, en date du 7 juin 2007, qui a rejeté leur demande en annulation d'actes d'exécution de la commission rogatoire délivrée par les autorités judiciaires du Guatemala dans la procédure suivie contre la première et Antonio Y...-Z... du chef de corruption.

11 juin 2008

N° 07-87.319

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, 6 § 1 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1^{er} du premier Protocole additionnel à cette Convention, 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, 544 du code civil, 97, 591, 593, 694, 694-3 et 802 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête aux fins d'annulation de la mesure de saisie-conservatoire ;

« aux motifs que la mesure de saisie-conservatoire sur le compte bancaire dont sont titulaires Maria X... et Otilia Y... a été diligentée en exécution d'une demande d'entraide formulée le 21 septembre 2006 par le procureur général, autorité centrale de poursuite de l'Etat guatémaltèque, à l'encontre d'Antonio Y...-Z..., ex-Président de la République guatémaltèque, aux fins de saisie-conservatoire des actifs figurant aux comptes de Maria X... et Otilia Y..., respectivement ex-épouse et fille d'Antonio Y..., ex-chef de l'Etat requérant, poursuivi de chef de corruption ; que l'exécution d'une demande d'entraide en matière pénale obéit aux règles procédurales de l'Etat requis, sauf demande expresse de l'Etat requérant à ce que ses propres règles procédurales puissent s'appliquer à l'étranger, à condition que les règles procédurales internes d'ordre public de l'Etat requis ne soient pas bafouées ; qu'en l'espèce, aucune demande en ce sens n'a été formulée par l'Etat requérant à la France ; qu'en

conséquence, les règles procédurales pénales françaises trouvaient régulièrement ici leur application, sans que, a fortiori, les tiers à la procédure puissent s'y opposer ; que les règles procédurales françaises de l'article 97 du code de procédure pénale régissant toute mesure de saisie et de blocage de sommes d'argent figurant à l'actif d'un ou plusieurs comptes bancaires situés en France devaient s'appliquer ici ; qu'en application de ces dispositions, exclusives de toutes autres, d'ailleurs non précisées par les requérantes, le juge d'instruction ou les officiers de police judiciaire agissant sur subdélégation, ne doivent aviser quiconque ou avant, ou après, des diligences effectuées en ce sens, sauf à risquer de les priver d'efficacité ; que les requérantes non parties à la procédure ne pouvaient légalement avoir accès aux actes de la procédure ; que, dans le cadre de la demande d'entraide du 21 septembre 2006, telle que rédigée par les autorités judiciaires guatémaltèques, et limitée à des mesures conservatoires, sur d'éventuels produits des faits reprochés, le juge français n'a pas, contrairement aux termes du mémoire, à apprécier le bien-fondé et la proportionnalité des actes sollicités par rapport aux faits reprochés ; qu'en outre, il n'y a pas, en l'espèce, violation du droit de propriété de Maria X... et d'Otilia Y... sur les fonds saisis, celles-ci demeurant propriétaires de ces fonds, dont la banque est instituée provisoirement gardienne ; qu'en l'espèce, Maria X... et Otilia Y... ne sont pas témoins et n'ont pas été entendues comme tels ; que si elles l'ont été, ce fut dans le cadre d'une enquête préliminaire, ainsi qu'il est mentionné dans un rapport de transmission, totalement distincte de la présente demande d'entraide ; que les dispositions de l'article 105 du code de procédure pénale ne sont pas applicables en l'espèce ; qu'il n'est pas nécessaire qu'il existe des indices graves et concordants à l'égard du tiers saisi pour procéder à une mesure conservatoire sur un bien, en vue d'une éventuelle confiscation ultérieure ; qu'enfin, encore contrairement aux termes du mémoire, une voie de recours était ouverte, en application de l'article 99 du code de procédure pénale ;

« alors, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 97 du code de procédure pénale, le juge d'instruction qui envisage de procéder à une saisie doit, au préalable, provoquer toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect des droits de la défense ; qu'il a ainsi l'obligation, sous peine de nullité de la saisie, d'aviser la personne concernée, serait-elle tiers à la procédure ouverte à son cabinet, de la mesure de saisie afin de lui permettre d'exercer un recours si les conditions de validité de la saisie ne sont pas réunies ; qu'en considérant qu'aucun texte n'imposait au juge d'instruction d'aviser Maria X... et Otilia Y... de la saisie-conservatoire de leurs avoirs bancaires, que ce soit avant ou après l'exécution de cette mesure, la chambre de l'instruction a porté atteinte aux droits de la défense des personnes saisies ;

« alors, en deuxième lieu, que le respect des droits de la défense doit être effectif ; que l'effectivité du recours au juge qui doit, dans tous les cas, être offert à la personne qui subit une mesure de contrainte, est

subordonnée à ce que celle-ci puisse avoir accès aux pièces sur le fondement desquelles cette mesure a été ordonnée, quand bien même elle ne serait pas partie à la procédure ; que, partant, la personne qui fait l'objet d'une saisie-conservatoire effectuée dans le cadre d'une demande d'entraide internationale doit avoir accès tant aux pièces de la commission rogatoire internationale qu'à celles relatives à son exécution, afin d'en contester, le cas échéant, la régularité ; qu'en déniaut aux requérantes saisies tout droit d'accès aux pièces de la procédure d'entraide qui les visait exclusivement, la chambre de l'instruction ne les a pas mises en mesure de contester efficacement la mesure de saisie et a, de nouveau, méconnu les droits de la défense ;

« alors, en troisième lieu, que la saisie, ne serait-ce qu'à titre conservatoire, des avoirs figurant sur un compte bancaire, porte atteinte à la substance du droit de propriété en ce qu'elle fait obstacle à l'usage et à l'aliénation de la chose saisie ; qu'en considérant, dès lors, qu'il ne lui appartenait pas d'apprécier le bien-fondé et la proportionnalité des actes sollicités par rapport aux faits reprochés, la cour d'appel s'est, en pratique, refusée à contrôler si la restriction apportée au droit de propriété des personnes saisies avait été justifiée par un but légitime d'utilité publique, privant ainsi les intéressées du recours effectif devant une instance nationale à laquelle elles avaient droit » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'en exécution d'une commission rogatoire internationale délivrée par les autorités judiciaires du Guatemala, sur le fondement de la Convention des Nations unies contre la corruption, dans la procédure suivie contre Antonio Y...-Z..., ancien Président de la République de cet Etat et Maria X..., divorcée de ce dernier, du chef de corruption, le juge d'instruction de Paris a fait procéder à la saisie d'un compte bancaire joint, ouvert au nom de celle-ci et de sa fille Otilia Y...-X... ;

Attendu que, pour refuser de faire droit aux demandes de ces dernières tendant à voir prononcer la nullité de cette saisie et ordonner sa mainlevée, en raison de la violation des droits de la défense et de leur droit de propriété, l'arrêt, après avoir relevé qu'il résulte de la commission rogatoire internationale qu'Antonio Y...-Z... tenterait de blanchir de l'argent provenant d'actes de corruption par des transactions financières opérées par l'intermédiaire des intéressées à partir d'un établissement bancaire français, énonce que le juge d'instruction n'avait pas à aviser les requérantes préalablement à la saisie de leurs biens et à leur donner accès à la procédure, ni à apprécier le bien-fondé et la proportionnalité des actes sollicités par rapport aux faits reprochés ;

Attendu qu'en l'état de ces seules énonciations, et dès lors que la mesure de saisie, exécutée en application de l'article 694-3 du code de procédure pénale, conformément à l'article 97 dudit code et destinée à empêcher les requérantes d'user de leurs biens, suivait un

objectif d'intérêt général résidant dans l'exécution par l'Etat français de ses obligations résultant de la Convention des Nations unies contre la corruption, la chambre de l'instruction a, sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées au moyen, justifié sa décision ;

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. Pelletier – *Rapporteur* : Mme Labrousse – *Avocat général* : M. Finielz – *Avocat* : M^e Haas.

N° 146

PEINES

Non-cumul – Poursuites séparées – Cumul des peines dans la limite du maximum légal le plus élevé – Prescription de la peine absorbée – Effet

Selon l'article 133-1 du code pénal, la prescription de la peine empêche seulement l'exécution de celle-ci.

Encourt dès lors la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour imputer sur la durée de la peine absorbante la peine absorbée prescrite, énonce, notamment, que la prescription de la peine vaut exécution de celle-ci.

CASSATION sans renvoi sur le pourvoi formé par le procureur général près la Cour de cassation, contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 5^e chambre, en date du 26 juillet 2007, qui a prononcé sur une difficulté d'exécution de peines.

11 juin 2008

N° 07-88.426

LA COUR,

Vu la requête du procureur général près la Cour de cassation, du 21 novembre 2007, tendant à la cassation et à l'annulation de cet arrêt dans l'intérêt de la loi ;

Vu l'article 621 du code de procédure pénale ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 133-1 du code pénal :

Vu ledit article ;

Attendu que, selon ce texte, la prescription de la peine empêche l'exécution de celle-ci ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, par arrêt du 14 décembre 2006, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a constaté que, les décisions de condamnation n'étant pas définitives entre elles et le maximum de la peine d'emprisonnement encourue pour chacune des infractions poursuivies séparément étant de cinq ans, la peine de quatre ans d'emprisonnement, dont deux ans avec sursis, prononcée par cette cour d'appel contre Marc X..., le 6 avril 2000, pour les délits de fraude fiscale et passation d'écritures inexactes ou fictives en comptabilité, commis courant 1990 et 1991, était absorbée de plein droit par celle de cinq ans d'emprisonnement prononcée par jugement du tribunal correctionnel de Grasse du 28 octobre 2004, pour abus de biens sociaux, achat ou vente sans facture, commis du 31 octobre 1989 au 31 octobre 1991 ;

Attendu que, pour faire droit à la requête en difficulté d'exécution de peines présentée par le condamné, faisant valoir que celle prononcée le 6 avril 2000, prescrite et comme telle réputée exécutée, doit être déduite de la durée de la peine absorbante, l'arrêt énonce que la prescription de la peine vaut exécution de celle-ci ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'une peine prescrite, ultérieurement absorbée, ne peut être imputée sur la durée de la peine absorbante, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ; qu'elle aura lieu sans renvoi, dans les conditions fixées par l'article 621 du code de procédure pénale ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, dans l'intérêt de la loi, l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 26 juillet 2007 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : M. Rognon – *Avocat général* : M. Finielz.

Sur une autre application, en matière de grâce, du même principe, à rapprocher :

Crim., 29 septembre 2004, pourvoi n° 03-83.772, *Bull. crim.* 2004, n° 228 (rejet).

N° 147

PEINES

Peines complémentaires – Interdictions, déchéances ou incapacités professionnelles – Interdiction du territoire français – Interdiction temporaire du territoire français – Prononcé – Situation prévue par l'article 131-30-1 ou 131-30-2 du code pénal – Office du juge – Détermination – Portée

Il résulte des articles 131-30-1 et 131-30-2 du code pénal que le juge répressif ne peut prononcer la peine d'interdiction du territoire sans que le prévenu, présent ou représenté à l'audience, ait pu faire valoir ses observations sur sa situation au regard des dispositions desdits articles.

Encourt la cassation l'arrêt dont il ne résulte d'aucune mention que le prévenu, présent à l'audience, a pu présenter ses observations sur sa situation au regard des articles 131-30-1 et 131-30-2 du code pénal, avant d'être condamné à une peine d'interdiction définitive du territoire, la Cour de cassation n'étant pas en mesure de s'assurer de la légalité de la décision rendue.

CASSATION PARTIELLE et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par X... Kévin, contre l'arrêt de la cour d'appel de Douai, 4^e chambre, en date du 6 mars 2007, qui, pour association de malfaiteurs, infraction à la législation sur les stupéfiants, importation en contrebande de marchandises prohibées, l'a condamné à sept ans d'emprisonnement, à l'interdiction définitive du territoire français, a prononcé une amende douanière et une mesure de confiscation.

11 juin 2008

N° 07-83.024

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 121-3, 222-36, 222-37 du code pénal, 20 du code du travail maritime, 592 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a déclaré Stéphane Y... et Kévin X... coupables du délit de transport, détention et importation de stupéfiants et de les avoir en conséquence condamnés, sur l'action pénale à une peine de sept ans d'emprisonnement et une interdiction définitive du territoire français, et, sur l'action douanière, au paiement d'une amende de 20 295 500 euros ;

« aux motifs que les relevés fournis par le Cross sont sans ambiguïté et en particulier l'attestation du 1^{er} juillet 2004 ; que le bateau a été détecté à 11,1 milles de la côte, donc dans les eaux territoriales, le 27 juin 2004 à 0 h 30 mn et 05 s ; qu'il n'est pas réaliste de mettre en cause la qualité des observations faites par le Cross qui gère, chaque jour, la trajectoire de plusieurs milliers de navires de toutes tailles ; qu'il est impossible que les équipements radar aient pu se tromper de 0,9 mille nautique (soit environ 1,7 km) et qu'il est difficile d'imaginer que le micro-ordinateur de bord du bateau, couplé avec un GPS, pourrait avoir une meilleure précision que les instruments du Cross ; qu'ainsi, la cour est convaincue que le bateau Aztec Lady a bien pénétré dans les eaux territoriales ; que personne ne conteste la matérialité de la saisie de 10 147,75 kg de résine de cannabis ; que, donc, les faits de transport, détention et importation sur le territoire national de produits stupéfiants sont avérés ; qu'aucun élément matériel ne prouve que le Aztec Lady a pénétré dans les eaux territoriales à un autre moment que le 27 juin 2004 ; qu'en conséquence, les prévenus seront relaxés pour les faits prétendument commis les 28 et 29 juin 2004 ; (...) que, sur l'absence d'élément intentionnel, Stéphane Y... affirme avoir fait tout son possible pour éviter de pénétrer dans les eaux territoriales et que Kévin X..., mécanicien, dit n'avoir jamais eu l'intention d'y pénétrer ni avoir eu le moindre moyen de contrôle sur le trajet du bateau ; mais qu'on peut se demander pourquoi le bateau était si près de la limite des eaux territoriales alors même qu'initialement c'est un trajet passant au nord de l'Angleterre qui avait été envisagé ; qu'en tout état de cause, ou bien les prévenus avaient l'intention de pénétrer dans les eaux territoriales, ou bien, pour diverses raisons techniques, ils avaient en toute conscience décidé de naviguer à proximité immédiate de la limite des eaux territoriales, prenant ainsi le risque de pénétrer dans lesdites eaux ainsi que le soulignait Stéphane Y... lui-même ; que les conséquences de droit du risque ainsi encouru ne pouvaient échapper aux prévenus qui étaient associés dans cette entreprise ; que le franchissement de la limite des eaux territoriales était donc bien intentionnel ; (...) que la Convention de Montego ne pourra pas davantage être invoquée puisque l'article 44 bis du code des douanes dont il a été fait application par cette administration n'est que la retranscription en droit français de son article 33 qui est exclusif du droit de passage inoffensif

prévu par ladite convention ; (...) ; que les faits sont constitués ; que la relaxe partielle et la culpabilité pour le surplus, prononcées par les premiers juges, seront confirmées ;

« et aux motifs, à les supposer adoptés, qu'il ressort des observations du Cross Corsen que le navire est incontestablement rentré dans les eaux territoriales, ce qui caractérise objectivement et incontestablement les infractions reprochées, en l'espèce à 11,1 miles nautiques du littoral et ce notamment à 0 h 30 mn 05 s ; que, sur l'infraction douanière reprochée, elle apparaît également caractérisée à la même date et pour les mêmes raisons ; que la démonstration n'est toutefois pas rapportée que les infractions reprises aux dates ultérieures, les 28 et 29 juin, commises en haute mer quand bien même il s'agirait de la zone contiguë, sont susceptibles, en l'état du droit international, de concerner directement la souveraineté française ; qu'il se déduit des déclarations de Hendrik Z... et de Stéphane Y... que le voilier en cause était sujet à des écarts de navigation ; que certaines déclarations de Stéphane Y... sont particulièrement révélatrices de cet état de fait et par conséquent du risque de rentrer dans les eaux territoriales : "On est censé suivre les cartes marines qui se trouvent dans l'ordinateur portable et de nous repérer avec les points GPS fixés dans cet appareil. Des fois, on ne peut respecter l'itinéraire parce que le temps ne le permet pas et là on fait comme on peut". Ce qui est inscrit dans le carnet de bord l'a été par moi-même. Ce qui y figure est la réalité à 70 %. Les 30 % restants sont dus à des changements de cap, à une fausse destination ; que ces éléments permettent de caractériser l'élément intentionnel des infractions commises par les membres de l'équipage, cette potentialité à rentrer dans les eaux territoriales n'a pu davantage échapper à Kevin X... ; que, sur les conditions de contrôle par les agents des douanes en zone contiguë le 29 juin 2004 et sur la validité de la procédure douanière subséquente, outre de celle au titre de la procédure pénale, il convient de rappeler que c'est en l'espèce l'article 62 (et non 60) du code des douanes qui trouve à s'appliquer, lequel n'est pas exclusif des visites à bord des bateaux de plaisance ; qu'il résulte en outre de l'article 44 bis (du code des douanes) que, dans la zone contiguë, le service des douanes peut exercer les contrôles nécessaires en vue : – de prévenir les infractions aux lois et règlements que l'administration des douanes est chargée d'appliquer sur le territoire douanier ; – de poursuivre les infractions à ces mêmes lois et règlements commises sur le territoire douanier ; que le contrôle parfaitement régulier a permis de découvrir la marchandise de fraude et a entraîné une procédure douanière faite sous le visa de l'article 44 bis du code des douanes ; qu'en l'espèce, la poursuite d'infractions en zone contiguë impliquait la réalité d'un préalable qui est celui d'infractions commises sur le territoire douanier, lesquelles sont incontestables à la date du 27 juin et ce, conformément à l'attestation du 1^{er} juillet 2004 du directeur du Cross Corsen ; que, dans ces conditions, seule la réalité objective est à prendre en considération et valide la procédure douanière initiée le 29 juin au visa de l'article 44 bis,

mais exclusivement au titre des infractions commises le 27 juin 2004 ; que la procédure douanière engagée au titre des poursuites, par les agents des douanes, ne pouvait, selon la lecture qu'a le tribunal de l'article 44 bis, qu'être le prolongement d'une entrée dans les eaux territoriales qui a été effective ; que, dans ces conditions, seule la réalité objective est à prendre en considération et valide la procédure douanière initiée le 29 juin au visa de l'article 44 bis, mais exclusivement au titre des infractions commises le 27 juin 2004, aucune infraction n'apparaît pouvoir être retenue les 28 et 29 juin dans une zone où la souveraineté française ne s'exerce pas pleinement, la direction du navire, alors qu'il se trouve en zone contiguë, ne permet pas de caractériser l'infraction ; qu'au contraire, si cette réalité objective et préalable n'avait pas été établie, la validité de la procédure douanière initiée en aurait finalement été affectée ; que le moyen tiré de l'incompétence des juridictions françaises ne peut qu'être rejeté par voie de conséquence ; que le moyen tiré du droit de passage inoffensif le 27 juin 2004 dans les eaux territoriales ne peut être invoqué après un contrôle régulier qui a fait apparaître la nature et l'importance des marchandises transportées ;

« alors qu'un simple membre d'équipage est assujéti au pouvoir disciplinaire et à l'autorité du capitaine du navire ; que cette autorité ne saurait être atténuée par un prétendu affectio societatis unissant, hors du bâtiment, le capitaine et un membre d'équipage ; que le choix de la route empruntée par le navire relève de la compétence du capitaine et de lui seul, la prise de risque consécutif du franchissement des eaux territoriales françaises ne pouvant dès lors être assumée que par lui ; que la décision de passer au large des côtes françaises plutôt que par le nord de l'Angleterre prise au cours du trajet relevait de la seule décision de Hendrik Z... et la prise de risque de traverser les eaux territoriales françaises ne peut être imputable à Kévin X... et Stéphane Y..., respectivement mécanicien et manutentionnaire ; qu'en estimant toutefois que cette prise de risque permettait de caractériser, à la charge des membres d'équipage, l'élément intentionnel du délit d'importation de substance illicite, sans constater qu'ils avaient effectivement pris part à la décision échue normalement au capitaine, la cour d'appel a violé les textes sus-visés » ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 113-2, 121-3, 450-1 du code pénal, 592 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a déclaré Kévin X... et Stéphane Y... coupables d'association de malfaiteurs ;

« aux motifs que Hendrik Z... et Stéphane Y... ont contracté dès le mois d'octobre 2003 ; que la rémunération envisagée pour ce dernier (150 000 euros) montre bien qu'il s'agissait d'une association et non de l'embauche d'un marin ; que Stéphane Y... a admis avoir été parfaitement au courant du but du voyage ; que Kévin X... a avoué avoir

espéré gagner “beaucoup d’argent” pour ce voyage, au minimum l’équivalent d’un ou deux ans de son salaire habituel, dont la durée n’était que de trois ou quatre semaines ; qu’il ne peut prétendre n’avoir pas su que la vraie nature de l’expédition qu’à Porto et avoir pensé qu’il s’agissait d’une croisière touristique avec ce type de rémunération ; qu’en outre, il a contracté avec Hendrik Z... dès le mois de novembre 2003 ; que les trois personnes ci-dessus se sont bien associées en vue du transport et de l’importation de plus de dix tonnes de stupéfiants et qu’en aucun cas les deux prévenus ne peuvent invoquer leur statut de simples marins au sens du droit du travail maritime, avec comme seul et unique responsable pénal, le capitaine, Hendrik Z..., aujourd’hui décédé ; que l’argument de la défense selon lequel l’association, à supposer qu’elle existe, ourdie à l’étranger, par des étrangers, n’avait pas pour but de commettre un délit en France et échapperait ainsi à la compétence des juridictions françaises, ne saurait prospérer ; qu’en effet, le délit d’importation a été commis dès lors que le bateau a pénétré dans les eaux territoriales sans qu’il soit utile de savoir si la destination finale du bateau était la Hollande, comme l’affirment les prévenus, ou un port français ; que, sur l’absence d’élément intentionnel, Stéphane Y... affirme avoir fait tout son possible pour éviter de pénétrer dans les eaux territoriales et que Kevin X..., mécanicien, dit n’avoir jamais eu l’intention d’y pénétrer ni avoir eu le moindre moyen de contrôle sur le trajet du bateau ; mais qu’on peut se demander pourquoi le bateau était si près de la limite des eaux territoriales, alors même qu’initialement c’est un trajet passant au nord de l’Angleterre qui avait été envisagé ; qu’en tout état de cause, ou bien les prévenus avaient l’intention de pénétrer dans les eaux territoriales, ou bien, pour diverses raisons techniques, ils avaient en toute conscience décidé de naviguer à proximité immédiate de la limite des eaux territoriales, prenant ainsi le risque de pénétrer dans lesdites eaux, ainsi que le soulignait Stéphane Y... lui-même ; que les conséquences de droit du risque ainsi encouru ne pouvaient échapper aux prévenus qui étaient associés dans cette entreprise ; que le franchissement de la limite des eaux territoriales était donc bien intentionnel ; que les faits sont constitués ; que la relaxe partielle et la culpabilité pour le surplus, prononcées par les premiers juges, seront confirmées ;

« et aux motifs éventuellement adoptés qu’il ressort des observations du Cross Corsen que le navire est incontestablement rentré dans les eaux territoriales, ce qui caractérise objectivement et incontestablement les infractions reprochées, en l’espèce à 11,1 milles nautiques du littoral et ce, notamment à 0 h 30 mn 05 s ; que, sur l’infraction douanière reprochée, elle apparaît également caractérisée à la même date et pour les mêmes raisons ; que la démonstration n’est toutefois pas rapportée que les infractions reprises aux dates ultérieures, les 28 et 29 juin, commises en haute mer, quand bien même il s’agirait de la zone contiguë, sont susceptibles, en l’état du droit international, de concerner directement la souveraineté française ; qu’il se déduit des déclarations de Hendrik Z... et de Stéphane Y... que le voilier en cause était sujet à des

écarts de navigation ; que certaines déclarations de Stéphane Y... sont particulièrement révélatrices de cet état de fait et, par conséquent, du risque de rentrer dans les eaux territoriales : "On est censé suivre les cartes marines qui se trouvent dans l'ordinateur portable et de nous repérer avec les points GPS fixés dans cet appareil. Des fois, on ne peut respecter l'itinéraire parce que le temps ne le permet pas et là on fait comme on peut". Ce qui est inscrit dans le carnet de bord l'a été par moi-même. Ce qui y figure est la réalité à 70 %. Les 30 % restants sont dus à des changements de cap, à une fausse destination ; que ces éléments permettent de caractériser l'élément intentionnel des infractions commises par les membres de l'équipage, cette potentialité à rentrer dans les eaux territoriales n'a pu davantage échapper à Kévin X... ; (...); que, sur l'infraction reprochée d'association de malfaiteurs au sens de l'article 450-1 du code pénal, il résulte des auditions et du dossier que Kévin X... et Stéphane Y... ont bien adhéré au projet initié par Hendrik Z... pour des raisons financières et ce, bien avant l'embarquement, contrairement aux affirmations de Kévin X... ; que le rôle joué par chacun dans la préparation et la réalisation du projet, tant avant l'embarquement qu'après, caractérise le délit d'association de malfaiteurs ; que, de même, Kévin X... ne peut invoquer utilement l'absence d'élément intentionnel dans la réalisation des infractions en raison d'une prétendue relation hiérarchique ; qu'il ne démontre pas qu'il serait privé de tout discernement et savait nécessairement que le projet auquel il a adhéré, pour des raisons mercantiles, pouvait le conduire à rentrer dans les eaux territoriales, avec toutes conséquences de droit et ce, en raison des impondérables liés à la navigation perçus par Stéphane Y... qui ne pouvaient lui échapper ; que le niveau de rémunération attendu par les intéressés caractérise en outre davantage un affectio societatis qu'une position de simple exécutant ;

« alors que le délit d'association de malfaiteurs suppose une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement ; qu'il est constant qu'aucun ressortissant français n'a été mis en cause et qu'aucun fait matériel caractérisant la préparation à un délit n'a été réalisé sur le territoire français ; que le délit de trafic de stupéfiant n'étant pas établi à l'encontre de Stéphane Y... et de Kévin X..., faute d'une quelconque intention de pénétrer sur le territoire français et d'y commettre un délit, la cour d'appel ne pouvait estimer applicable la loi pénale française et entrer en voie de condamnation du chef d'association de malfaiteurs à l'encontre des prévenus » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, le 29 juin 2004, au large du Touquet, dans la zone maritime du rayon des douanes, les agents de cette administration ont procédé à la visite d'un bateau, à bord duquel se trouvaient, outre Kévin X..., mécanicien de nationalité britannique, le capitaine Hendrik Z... ainsi qu'un second marin,

et découvert plus de dix tonnes de résine de cannabis ; que, selon les déclarations d'Hendrik Z..., recruté aux Pays-Bas par un ressortissant marocain, les produits stupéfiants, chargés à bord du voilier au large des côtes du Maroc, devaient être livrés aux Pays-Bas ; que, cependant, il a été établi que le voilier était entré dans les eaux territoriales françaises le 27 juin 2004 ;

Attendu que, pour dire les juridictions françaises compétentes pour connaître de l'infraction d'association de malfaiteurs commise à l'étranger et déclarer Kévin X... coupable de ce chef et d'infractions à la législation sur les stupéfiants, l'arrêt, par motifs propres et adoptés, relève que le prévenu, qui devait percevoir une rémunération équivalente à un ou deux ans de salaire et ne peut donc invoquer son statut de marin, savait nécessairement que le projet auquel il était associé, pour des raisons mercantiles, pouvait le conduire à entrer dans les eaux territoriales françaises, avec toutes conséquences de droit ; que les juges ajoutent qu'il importe peu, au regard de la compétence des juridictions pénales françaises, que la destination finale du voilier ait été la France ou les Pays-Bas, dès lors que le délit d'importation de stupéfiants a été commis en France ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, relevant de son pouvoir souverain d'appréciation des faits et circonstances de la cause, qui établissent que le délit d'association de malfaiteurs reproché au prévenu, de nationalité étrangère et commis à l'étranger, était indivisiblement lié aux faits d'infractions à la législation sur les stupéfiants commis en France par ce dernier, la cour d'appel, qui a caractérisé sans insuffisance l'élément intentionnel des délits dont elle a déclaré le prévenu coupable, a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens ne peuvent être accueillis ;

Mais sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 131-30, 131-30-1 du code pénal, 592 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a condamné Kévin X... à une peine d'interdiction définitive du territoire français ;

« aux motifs que, si les prévenus n'ont jamais été condamnés en France et seulement pour des délits mineurs en Angleterre, les faits dont ils se sont rendus coupables sont d'une extrême gravité, qui auraient mis en danger la santé de milliers de consommateurs ; que de tels agissements qui auraient rapporté de tels gains en moins d'un mois (150 000 euros pour chaque prévenu, beaucoup plus pour Hendrik Z..., décédé) doivent être réprimés avec la plus extrême sévérité compte tenu des quantités exceptionnellement élevées de drogue ainsi saisies ; qu'ainsi, le prononcé d'une peine de prison ferme s'impose ; que les peines prononcées par le tribunal apparaissent tout à fait insuffisantes, seront

infirmées et largement aggravées, comme précisé au dispositif; que, de même, la peine d'interdiction de séjour paraît inadaptée; qu'elle sera infirmée et l'interdiction définitive du territoire français prononcée;

« alors que le prononcé d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire français qui n'a pas été ordonnée par les juges du premier degré exige une motivation spéciale et la vérification que le prévenu n'entre pas dans l'une des catégories des personnes visées aux articles 131-30-1 et 131-30-2 du code pénal; qu'en s'abstenant de vérifier si Kévin X... ne satisfaisait pas à l'une de ces conditions, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision »;

Vu les articles 131-30-1 et 131-30-2 du code pénal;

Attendu que, selon ces textes, le juge répressif ne peut prononcer la peine d'interdiction du territoire sans que le prévenu, présent ou représenté à l'audience, ait pu faire valoir ses observations sur sa situation au regard des dispositions desdits articles;

Attendu qu'il ne résulte d'aucune mention de l'arrêt que le prévenu, présent à l'audience, a pu présenter ses observations sur sa situation au regard des articles 131-30-1 et 131-30-2 du code pénal, avant d'être condamné à une peine d'interdiction définitive du territoire;

Mais attendu qu'en cet état, la Cour de cassation n'est pas en mesure de s'assurer de la légalité de la décision rendue;

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 de Douai, en date du 6 mars 2007, en ses seules dispositions ayant prononcé la peine d'interdiction du territoire, toutes autres dispositions étant expressément maintenues;

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

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel d'Amiens, 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 :* M. Magliano –

Avocats : M^e Le Prado, SCP Boré et Salve de Bruneton.

Sur l'obligation de vérification préalable par les juges du fond de la situation du prévenu pour prononcer une peine complémentaire d'interdiction du territoire français, à rapprocher :

Crim., 29 mars 2007, pourvoi n° 06-81.114, *Bull. crim.* 2007, n° 97 (rejet);

N° 148

ATTEINTE A L'AUTORITE DE L'ETAT

Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique – Abus d'autorité commis contre les particuliers – Discrimination – Refus du bénéfice d'un droit accordé par la loi

Le délit de discrimination prévu à l'article 432-7 du code pénal suppose, dans le premier cas visé par cet article, le refus du bénéfice d'un droit accordé par la loi.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour dire coupable du délit défini par l'article 432-7 1° du code pénal le maire d'une commune auquel il était reproché d'avoir fait obstacle à la vente d'un bien immobilier situé dans ladite commune en exerçant de façon abusive le droit de préemption lui ayant été délégué, retient que le prévenu, en raison de la consonance du nom des acheteurs laissant supposer leur origine étrangère ou leur appartenance à l'islam, leur a refusé le droit d'acquérir la propriété d'un immeuble et de fixer librement le lieu de leur résidence.

En effet, la loi pénale étant d'interprétation stricte, l'exercice du droit de préemption délégué au maire d'une commune en application de l'article L. 2122-22 du code général des collectivités territoriales ne saurait, même s'il est abusif, constituer le refus du bénéfice d'un droit accordé par la loi au sens dudit article 432-7.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par X... Gérard, contre l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble, chambre correctionnelle, en date du 8 novembre 2006, qui, pour discrimination par personne dépositaire de l'autorité publique, l'a condamné à 1 500 euros d'amende, trois ans d'interdiction des droits civiques, civils et de famille, a ordonné la publication de la décision et a prononcé sur les intérêts civils.

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 111-4, 121-1, 432-7 du code pénal, L. 213-8 du code de l'urbanisme, 459, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Gérard X... coupable de refus de fournir un droit fondé sur un motif discriminatoire, à savoir le droit d'acquérir un bien immobilier au préjudice des époux Y... et l'a condamné pénalement et civilement ;

« aux motifs que, la lecture même de la prévention démontre que l'on se trouve dans le cas prévu par l'article 432-7 1° (refus d'un droit accordé par la loi) ; que Gérard X... fait valoir qu'il avait de sérieuses raisons de préempter cet immeuble, le quartier ayant besoin d'un local adapté à la vie sociale du quartier ainsi que d'un accès plus direct au parcours de santé, mais qu'ensuite, compte tenu du refus des époux Z... de vendre leur maison au prix de préemption, il n'avait pas donné suite au projet ; que l'arrêt du 21 mars 2000 est fondé sur la motivation suivante : "considérant qu'il est opportun que la commune de Charvieu-Chavagneux exerce en l'occurrence son droit de préemption pour réaliser un équipement collectif. Cette maison ou son emplacement sera utilisé en local social favorisant la vie de quartier du lotissement du Piarday" ; qu'on déduit de cette motivation qu'à la date de l'arrêt, il n'était pas envisagé l'accès du parcours santé ; que Gérard X... a précisé que ce quartier excentré ne disposait pas de local spécifique permettant aux jeunes de se réunir, aux associations de disposer d'un local depuis que la commission de sécurité avait, après une visite en novembre 1999, interdit l'utilisation de la salle de réunion située dans le local de l'école ; que cependant, cette motivation (local social) apparaît peu sérieuse ; qu'il a été établi que, depuis novembre 1999, les activités exercées précédemment dans le sous-sol de l'école avaient été transférées dans un logement d'instituteur inoccupé ; qu'aucune demande expresse de nouveaux locaux n'avait été faite tant par le responsable de l'Eolienne, orchestre d'harmonie, utilisateur principal de ce local qui était utilisé pour les répétitions ni par le responsable de l'association "l'amicale du Piarday" (les autres associations citées dans la procédure ayant été créées postérieurement à l'arrêt de préemption du 21 mars 2000) utilisatrice occasionnelle ; qu'au cours des mois précédents, et plus particulièrement depuis le 15 novembre 1999, aucune délibération du conseil municipal ne s'est fait l'écho de l'impérative nécessité de trouver d'urgence un local destiné soit aux jeunes soit aux associations ; qu'il résulte des pièces de la procédure ainsi que des déclarations reçues à l'audience du tribunal puis de la cour que cette maison de plain-pied d'une surface de 130 m² environ (107 m² selon Gérard X...) destinée à l'habitation était peu si ce n'est pas adaptée pour l'usage de local collectif tel que celui présenté à titre de projet par

Gérard X... ; que ce local était d'autant moins adapté à l'utilisation que prétendait en faire le maire ; que le plan cadastral montre que les maisons du lotissement, si elles n'étaient pas mitoyennes, étaient, en fait, très rapprochées ; que de plus chacun s'accorde pour déclarer que ces "chalandonnettes" étaient de piètre qualité quant à leur construction ; que ce projet aurait soit nécessité de très importants travaux d'insonorisation, soit créé des nuisances sonores insupportables pour le voisinage ; que les explications données par Gérard X... pour expliquer l'abandon du projet apparaissent peu crédibles ; qu'en effet le prévenu explique que cet abandon était consécutif aux informations reçues quant à l'avenir de la société Tréfirmétaux dont les difficultés risquaient de faire baisser le profit tiré de la taxe professionnelle, outre le fait que les syndicats professionnels avaient averti par lettre circulaire les autorités des difficultés rencontrées par la société Tréfirmétaux du 20 février 2000, lettre antérieure à la décision de préemption ; que les difficultés de la société Tréfirmétaux ne se sont fait sentir réellement qu'à compter d'avril 2001 ; que, de plus, alors qu'elle arguait de difficultés relatives à une baisse éventuelle de la taxe professionnelle, la commune exerçait en juillet et août 2000, à trois reprises, son droit de préemption pour créer un parking, une maison de quartier dans un autre lotissement, ainsi qu'un arrêt de bus, ce qui démontre, si tant était besoin, que ses capacités financières étaient suffisantes ; que le prix qui était offert par la commune aux époux Z... démontrait également que l'exercice du droit de préemption visait "à décourager" les époux Y... ; qu'en effet, le compromis de vente fixait pour l'immeuble un prix de 644 000 francs alors que la commune offrait un prix de 500 000 francs, soit une perte pour les vendeurs de 144 000 francs, ce qui était inacceptable par ceux-ci qui, dès le 25 mars 2000, signifiaient leur refus ; que le maire de Charvieu-Chavagneux ne poursuivait pas la procédure d'expropriation et s'abstenait de renouveler l'exercice de son droit de préemption alors que les époux Z... souscrivaient deux autres DIA ; le 9 avril 2000 (vente A... qui n'aboutissait pas) et le 21 juin 2000 (vente B... à un prix dans la fourchette du prix fixé par les Domaines ; que d'ailleurs, l'exercice détourné, dans un but de discrimination, du droit de préemption par Gérard X..., maire de Charvieu-Chavagneux, avait déjà été sanctionné par la juridiction administrative le 31 août 1996 (motif fallacieux invoqué pour justifier l'arrêt), ce qui pouvait expliquer les propos tenus aux époux Y... par M^e C..., notaire des vendeurs, lors de la signature du compromis sur le risque que du fait de leur origine maghrébine, le maire de Charvieu-Chavagneux ne complique le dossier et le fasse traîner ; que Gérard X... se défend également de ne pas accueillir sur sa commune des populations d'origine étrangère ; que s'il produit à cet effet divers documents tendant à accréditer sa bonne foi et si, à la lecture de ces documents, il apparaît que des personnes d'origine maghrébine, turque, italienne, etc., ont pu acquérir un immeuble sur la commune, il n'en demeure pas moins qu'ont été produits à la procédure diverses pièces, notamment des articles de presse, reprenant des propos tenus publiquement par Gérard X..., des lettres circulaires adressées

par le maire de Charvieu-Chavagneux à ses administrés, pièces débattues contradictoirement devant la cour ; que de ces articles de presse ou écrits du prévenu, il ressort que celui-ci se montre très réticent à voir s'établir une population étrangère, notamment des membres de la communauté musulmane dans une commune, allant même jusqu'à proposer un référendum local sur l'accès des étrangers aux HLM ; que ces divers éléments montrent que Gérard X..., qui seul avait le pouvoir de décider de l'exercice du droit de préemption et sa mise en œuvre, a refusé, en raison de leur origine ethnique – appartenance à la communauté maghrébine –, aux époux Y... le droit de se rendre acquéreurs d'un bien immobilier, élément du droit de propriété accordé par la loi au sens de l'article 432-7 1^o ; que le droit d'acquérir un bien immobilier peut être limité par le droit de préemption dont sont notamment titulaires certaines personnes publiques, sous la condition cependant que celui-ci soit exercé dans les conditions et but fixés par la loi, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; que Gérard X... apparaît particulièrement mal fondé à prétendre que les époux Y... auraient dû, dès le 12 avril 2000, maintenir leur offre d'achat ; qu'outre les propos tenus par M^e C... au moment de la signature du compromis de vente, propos confirmés par le notaire des acquéreurs, M^e D..., les époux Z..., qui avaient rencontré Georges E..., l'adjoint à l'urbanisme, après notification de l'arrêté, avaient rapporté aux époux Y... les propos que cet élu leur avait tenus en les assurant du renoncement par le maire au droit de préemption si la vente intervenait au bénéfice d'un acquéreur d'origine non maghrébine ; que, d'une part, les époux Y... ne pouvaient que constater l'accueil qui leur avait été réservé s'ils maintenaient leur intention d'acquérir un immeuble dans cette commune ; que, d'autre part, après leur rencontre avec Georges E... qui s'était, selon eux, montré précis sur les intentions de la commune, les époux Z... avaient tout intérêt à renoncer à la vente Y..., ce qui explique manifestement leur abandon de l'indemnité d'immobilisation prévue au compromis ; que, dès lors, Gérard X..., signataire de l'arrêté d'exercice du droit de préemption, a bien commis le délit de discrimination à raison de l'origine et de l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, en l'espèce, la consonance du nom des futurs acquéreurs de la maison, Y..., et F..., épouse Y..., laissant supposer une origine étrangère ainsi que l'appartenance à l'islam, par une personne dépositaire de l'autorité publique tenant à sa qualité de maire, discrimination consistant à refuser aux époux Y... le bénéfice du droit d'acquérir la propriété d'un immeuble et du droit de fixer librement le lieu de leur résidence ;

« alors que, d'une part, l'article 432-7 du code pénal réprime le fait de "refuser le bénéfice d'un droit" lorsqu'il est fondé sur un motif discriminatoire ; que seul peut donc refuser le bénéfice d'un droit, celui qui a le pouvoir de l'accorder ; qu'à supposer qu'existe un droit de devenir propriétaire d'un bien, seul peut refuser un tel droit celui qui pourrait éventuellement céder le bien convoité au titulaire du droit

d'acquérir ; que, dès lors, en l'espèce, le maire, qui n'était pas propriétaire de l'immeuble en cause, ne pouvait refuser le bénéfice d'un droit qu'il n'avait pas vocation à accorder ;

« alors que, d'autre part, le refus du bénéfice d'un droit résulte d'une décision entraînant une impossibilité de bénéficier d'un droit et non de la seule entrave à l'exercice de ce droit ; que la tentative de discrimination n'est pas punissable ; que l'article L. 213-8, alinéa 2, du code de l'urbanisme, prévoit que "si le titulaire du droit de préemption a renoncé à l'exercice de son droit avant fixation judiciaire du prix, le propriétaire peut réaliser la vente de son bien au prix indiqué dans sa déclaration" ; qu'en l'espèce, dès lors que la cour d'appel admettait que le maire avait renoncé à la préemption exercée sur le bien avant l'expiration du compromis de vente, elle aurait dû en déduire qu'en renonçant au bénéfice du droit de préemption avant l'expiration du compromis de vente, l'acte du maire n'avait pas empêché les époux Y... d'acquérir le bien, mais avait seulement retardé la réalisation de la vente, ce qui ne constituait pas le refus du bénéfice d'un droit ;

« alors que, par ailleurs, la cour d'appel constate que ce sont les informations données par l'un des notaires sur l'attitude prétendue du maire à l'égard des personnes ayant des noms à consonance étrangère qui a incité les époux Y... à renoncer à la vente avant le terme du compromis de vente, les époux Z... renonçant à l'indemnité d'immobilisation ; que, dès lors, la cour d'appel ne pouvait sans se contredire affirmer que c'était l'exercice du droit de préemption, auquel avait renoncé le maire avant l'échéance du compromis de vente, qui avait empêché les époux Y... d'acquérir le bien convoité, dès lors qu'elle constatait que les époux Y... avaient renoncé à acquérir en raison de propos émanant d'une personne ne dépendant pas de la mairie ;

« alors qu'en outre, en vertu de l'article L. 213-8 du code de l'urbanisme, si le titulaire du droit de préemption y renonce avant la fixation judiciaire du prix, le propriétaire du bien peut réaliser la vente sans nouvelle autorisation ; que, dès lors, la vente projetée entre les époux Z... et les époux Y... pouvait se réaliser sans que soit déposée une nouvelle déclaration d'intention d'aliéner à compter de la renonciation au droit de préemption du maire, le compromis de vente n'étant pas encore expiré, comme l'a admis la cour d'appel, et pouvant être prolongé, comme cela était soutenu dans les conclusions déposées pour le prévenu ; qu'en considérant que les époux Y... étaient dissuadés d'acheter parce qu'ils se seraient opposés au même refus de la mairie, la cour d'appel a méconnu tant l'article L. 213-8 du code de l'urbanisme que l'article 432-7 du code pénal, dès lors que la renonciation au droit de préemption impliquait que la vente n'avait pas été rendue impossible ;

« alors que, de cinquième part, la discrimination n'est établie que si elle est fondée sur l'un des motifs discriminatoires visés à l'article 432-7 du code pénal ; que, par ailleurs, nul n'est responsable que de son propre fait ; que la cour d'appel s'appuie sur les propos de l'adjoint au

maire qui, selon les époux Y..., aurait indiqué aux époux Z... que le maire renoncerait à la préemption s'ils vendaient à des non-maghrébins ; que de tels propos ne pouvaient engager la responsabilité du maire, dès lors qu'ils n'émanaient pas de ce dernier, n'affirmaient pas que le maire ne souhaitait pas voir des personnes d'origine étrangère sur la commune et étaient contredits par les faits ; qu'en effet, les conclusions déposées pour le prévenu ont mis en évidence le fait que la seconde déclaration d'intention d'aliéner le bien des époux Z... était intervenue après que la mairie ait renoncé à son droit de préemption ; qu'en tout état de cause, la cour d'appel n'a pas constaté que la renonciation au droit de préemption était intervenue à l'occasion de la présentation d'une nouvelle déclaration d'intention d'aliéner ; que, dès lors, en s'appuyant sur les propos qu'aurait tenus l'adjoint au maire pour considérer que le motif discriminatoire était établi, la cour d'appel a méconnu le principe ci-dessus rappelé ;

« alors que, de sixième part, pour retenir le motif discriminatoire, la cour d'appel constate que le prévenu avait déjà tenu des propos sur le seuil de tolérance et que, par ailleurs, il avait déjà été condamné pour des faits similaires par la juridiction administrative ; qu'outre le fait que la discrimination impliquant des actes déterminés ne peut s'inférer de simples propos, dans les conclusions régulièrement soulevées pour le prévenu, il était soutenu que la commune n'avait jamais été condamnée pour des faits similaires à ceux qui étaient en cause par une prétendue décision du 31 janvier 1996 à laquelle se référait un article de presse fourni par les parties civiles et que le tribunal correctionnel avait pris en compte, produisant la réponse du greffe du tribunal administratif de Grenoble qui indiquait qu'il ne disposait d'aucun jugement faisant état d'une condamnation de la commune à cette date ; que la cour d'appel, qui a pris en compte une décision qui aurait été rendue à cette date comme l'un des éléments permettant de caractériser le motif discriminatoire mais qui n'indique ni les références de la décision qu'elle a prise en compte ni les actes en cause dans cette décision, n'a pas répondu à ce chef péremptoire de conclusions déposées pour le prévenu ;

« alors qu'en tout état de cause, le défaut de réponse à conclusions équivalait au défaut de motifs ; que, dans les conclusions déposées pour le prévenu, il était soutenu que l'exercice du droit de préemption correspondait à un véritable projet et que le prix fixé par la mairie ne pouvait être considéré comme anormalement bas, ce qui ne permettait pas d'en inférer qu'il avait été fixé dans des conditions qui n'auraient pas permis au vendeur d'accepter, dès lors que ce prix correspondait au prix fixé par le service des domaines, dans sa fourchette basse ; que, si la cour d'appel a expliqué les motifs par lesquels elle estimait que le projet en cause ne répondait pas à un réel besoin de la commune, ce qui pouvait établir un défaut dans la détermination des besoins de la commune, elle n'a pas répondu aux conclusions en ce qu'elles contestaient le fait que le prix proposé puisse être considéré comme anormalement bas dès lors qu'il correspondait à l'évaluation du service des

domaines, outre le fait qu'il correspond au prix d'une maison comparable vendue dans le quartier, en février 1999, 365 000 francs ; qu'ainsi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« alors qu'enfin, dans les conclusions déposées pour le prévenu, il était soutenu que l'exercice du droit de préemption résultait d'un véritable besoin de la commune et que s'il n'avait pas renouvelé l'exercice du droit de préemption sur le bien à l'occasion des deux autres compromis de vente ayant donné lieu à une déclaration d'intention d'aliéner, une telle situation s'expliquait par le fait que la mairie n'avait provisionné pour les achats d'immeubles que dans la limite du prix le plus bas de la fourchette d'évaluation du service des Domaines et en tout cas à un prix inférieur à celui qui était envisagé dans les différentes DIA ; qu'en rejetant ce moyen de défense au motif que les deux derniers compromis de vente étaient situés dans la fourchette d'évaluation du service des domaines, sans préciser s'il s'agissait du prix proposé par la mairie, la cour d'appel n'a pas répondu au chef péremptoire de conclusions déposé pour le prévenu, privant ainsi sa décision de base légale » ;

Vu les articles 111-4 et 432-7 du code pénal ;

Attendu que, d'une part, la loi pénale est d'interprétation stricte ;

Attendu que, d'autre part, la discrimination prévue par l'article 432-7 du code pénal suppose, dans le premier cas visé par ce texte, le refus du bénéfice d'un droit accordé par la loi ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que les époux Y..., qui avaient conclu un compromis de vente en vue de l'acquisition d'un bien immobilier situé à Charvieu-Chavagneux (Isère), ont porté plainte et se sont constitués parties civiles contre Gérard X..., maire de la commune, au motif que celui-ci avait fait obstacle à la réalisation de la vente en exerçant de façon abusive le droit de préemption lui ayant été délégué en application des dispositions de l'article L. 2122-22 du code général des collectivités territoriales ; que Gérard X..., renvoyé devant le tribunal correctionnel sur le fondement du délit prévu par l'article 432-7 du code pénal, a été déclaré coupable de cette infraction par les premiers juges et condamné à des réparations civiles ;

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris, l'arrêt énonce qu'en raison de la consonance du nom des acheteurs laissant supposer leur origine étrangère ou leur appartenance à l'islam, Gérard X..., en sa qualité de maire, a commis une discrimination en refusant aux parties civiles le droit d'acquérir la propriété d'un immeuble et de fixer librement le lieu de leur résidence ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que l'exercice d'un droit de préemption, fût-il abusif, ne saurait constituer le refus du bénéfice d'un droit accordé par la loi au sens de l'article 432-7 du code pénal, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus énoncés ;

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 Grenoble, en date du 8 novembre 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. Pelletier – Rapporteur : Mme Guirimand – Avocat général : M. Mouton – Avocats : SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M^e Le Prado, SCP Baraduc et Duhamel.

N° 149

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Procédure – Dossier de la procédure – Dépôt au greffe –
Demande de communication par la partie civile – Constitu-
tion contestée – Effet

Fait l'exacte application de l'article 197, alinéa 3, du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction qui rejette la demande de communication du dossier de la procédure par la partie civile dont la constitution par voie d'intervention est contestée.

IRRECEVABILITE ET REJET des pourvois formés par X... Zahra, Y... Ali Mohammad, mis en examen, Z... Farideh, agissant tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'administratrice légale de ses enfants mineurs Abbas, Hossein et Marzan A..., A... Ebtesam, A... Mohammed-Saïd, A... Elham, B... Abdolnabi, agissant tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'administratrice légale de ses enfants mineurs Mohammad et Reza B..., C... Massoumeh, parties civiles, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 2^e section, en date du 22 décembre 2006,

qui, dans l'information suivie notamment contre les deux premiers des chefs d'association de malfaiteurs en vue de la préparation d'actes de terrorisme et financement d'une entreprise terroriste, a confirmé l'ordonnance du juge d'instruction déclarant irrecevables les constitutions de partie civile des six derniers.

17 juin 2008

N° 07-80.339

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

I. – Sur le pourvoi de Zahra X... et d'Ali Mohammad Y... :

Attendu que les demandeurs sont sans intérêt à critiquer une décision rendue en leur faveur ;

D'où il suit que leur pourvoi doit être déclaré irrecevable ;

II. – Sur le pourvoi des parties civiles :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 87, 114, 197 et 198 du code de procédure pénale, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré irrecevable la constitution de partie civile de Farideh Z..., veuve A..., Ebtesam A..., Mohammed-Saïd A..., Elham A..., Abdolnabi B... et Massoumeh C... ;

« aux motifs qu'«aux termes de l'article 197, alinéa 3, du code de procédure pénale, le dossier est tenu à la disposition des avocats des parties civiles dont la constitution n'a pas été contestée, ou, en cas de contestation, lorsque celle-ci n'a pas été retenue ; que ces dispositions, qui ne sont pas incompatibles avec les stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme, font dès lors obstacle à l'accès au dossier de l'avocat des requérants» ; (arrêt, p. 16) ;

« alors que n'est pas compatible avec les principes d'accès au droit et d'égalité des armes découlant de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, la disposition de l'article 197, alinéa 3, du code de procédure pénale, qui permet d'interdire au conseil des victimes, dont la constitution de partie civile fait l'objet d'une contestation, de prendre connaissance du dossier pénal ; que, dès lors, en considérant que les dispositions de l'article 197, alinéa 3, du code de procédure pénale, selon lesquelles le dossier est tenu à la disposition des avocats des parties civiles dont la constitution n'a pas été contestée, ou, en cas de contestation, lorsque celle-ci n'a pas été retenue, ne sont pas incompatibles avec

les stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme et font dès lors obstacle à l'accès au dossier de l'avocat des requérants, pour en déduire que leur action civile est irrecevable, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, dans une information ouverte, notamment, des chefs d'association de malfaiteurs en vue de la préparation d'actes de terrorisme et financement d'une entreprise terroriste, le juge d'instruction a déclaré irrecevables les interventions des demandeurs en qualité de parties civiles ;

Attendu que lesdites parties civiles ont interjeté appel de l'ordonnance d'irrecevabilité rendue par le juge d'instruction, et ont sollicité la communication du dossier de la procédure ;

Attendu qu'en rejetant, par les motifs repris au moyen, la demande de communication de la procédure, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application de l'article 197, alinéa 3, du code de procédure pénale qui n'est pas incompatible avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 1^{er}, 2, 85, 86, 575 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré irrecevable la constitution de partie civile de Farideh Z..., veuve A..., Ebtesam A..., Mohammed-Saïd A..., Elham A..., Abdolnabi B... et Massoumeh C... ;

« aux motifs que "la présente procédure est diligentée des chefs d'association de malfaiteurs en vue de préparer des actes de terrorisme, financement d'une entreprise terroriste, et usage de documents administratifs falsifiés en relation avec une entreprise terroriste ; que ces incriminations n'impliquent pas que l'un, au moins, des actes de terrorisme énumérés à l'article 421-1 du code pénal ait été effectivement commis ou tenté ; que l'information ne porte pas sur des faits d'atteinte à la vie ou à l'intégrité de la personne, et ne porte notamment pas sur les faits, rapportés par les requérants, qui se sont déroulés le 25 novembre 1999 à Ahwaz, en Iran ; qu'ainsi, le préjudice subi par les requérants ne découle pas directement des faits, objet de l'information ; qu'en conséquence, la constitution de partie civile des requérants est irrecevable" ; (arrêt, pages 15 et 16) ;

« alors que, d'une part, dans leurs conclusions d'appel, les consorts A... et B... ont notamment fait valoir que, comme le reconnaît le juge d'instruction, l'attentat d'Ahwaz a été revendiqué par les moudjahidines du peuple d'Iran et qu'il a donc été accompli et préparé par les dirigeants et membres de cette organisation ; que s'il est certain que l'attentat a été accompli en Iran, il a néanmoins pu être préparé et financé

via la logistique dirigée au siège de l'organisation précitée à Auvers-sur-Oise ; qu'il en résulte que les faits d'association de malfaiteurs en vue d'une entreprise terroriste et de financement d'une entreprise terroriste instruits par le juge d'instruction et reprochés aux dirigeants et membres de l'organisation des moudjahidines du peuple résidant en France, présentent un lien certain avec les actes de terrorisme commis à Ahwaz ; que, dès lors, en se bornant à affirmer que l'information ne porte pas sur les faits rapportés par les requérants pour en déduire que la constitution de partie civile est irrecevable, sans indiquer les faits sur lesquels porte l'information, la chambre de l'instruction a méconnu les exigences de l'article 593 du code de procédure pénale ;

« alors que, d'autre part, dans leurs conclusions d'appel, les consorts A... et B... ont notamment fait valoir que, comme le reconnaît le juge d'instruction, l'attentat d'Ahwaz a été revendiqué par les moudjahidines du peuple d'Iran et qu'il a donc été accompli et préparé par les dirigeants et membres de cette organisation ; que s'il est certain que l'attentat a été accompli en Iran, il a néanmoins pu être préparé et financé via la logistique dirigée au siège de l'organisation précitée à Auvers-sur-Oise ; qu'il en résulte que les faits d'association de malfaiteurs en vue d'une entreprise terroriste et de financement d'une entreprise terroriste instruits par le juge d'instruction et reprochés aux dirigeants et membres de l'organisation des moudjahidines du peuple résidant en France présentent un lien certain avec les actes de terrorisme commis à Ahwaz ; que les consorts A... et B... ont été les victimes directes de cet attentat prévu, préparé, organisé et financé en amont ; que, dès lors, en se bornant à affirmer que l'information ne porte pas sur les faits rapportés par les requérants pour en déduire que la constitution de partie civile est irrecevable, sans répondre à ce chef péremptoire des conclusions d'appel des requérants, la chambre de l'instruction a méconnu les exigences de l'article 593 du code de procédure pénale » ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable la constitution de partie civile intervenant des demandeurs, l'arrêt retient que l'information porte sur des faits étrangers à ceux dénoncés dans leur plainte ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, desquelles il résulte qu'aucune circonstance ne permet d'admettre comme possible la relation directe des préjudices allégués avec les infractions poursuivies, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

I. – Sur le pourvoi de Zahra X... et d'Ali Mohammad Y... :

Le DECLARE IRRECEVABLE ;

II. – Sur le pourvoi des parties civiles :

Le REJETTE.

Président : M. Joly, conseiller doyen faisant fonction. – Rapporteur : Mme Palisse – Avocat général : M. Salvat – Avocats : SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Waquet, Farge et Hazan.

Sur le refus de communiquer la procédure à une partie civile déclarée irrecevable par le juge d'instruction, à rapprocher :

Crim., 29 janvier 2008, pourvoi n° 06-89.245, *Bull. crim.* 2008, n° 22 (rejet).

N° 150

FRAIS ET DEPENS

Frais à la charge de l'Etat – Frais de justice – Paiement des frais – Frais soumis à la procédure de certification – Certification de l'état ou du mémoire par le greffier – Refus – Caractérisation – Transmission au ministère public pour réquisitions aux fins de taxe

Il résulte de l'article R. 225 du code de procédure pénale que, lorsque le greffier destinataire d'un mémoire de frais en matière de justice criminelle, correctionnelle ou de police d'un montant inférieur à 152,45 euros, transmet celui-ci au ministère public sans avoir procédé à la certification, le juge taxateur, saisi par les réquisitions du procureur de la République, est tenu de statuer sur la demande de taxe.

La simple transmission du mémoire de frais par le greffier au procureur de la République équivaut à un refus de certification justifiant la prise de réquisitions aux fins de taxe.

Dès lors, encourt la censure l'arrêt de la chambre de l'instruction, saisie du recours d'un opérateur téléphonique contre une ordonnance de taxe ayant fixé la rémunération à 7,77 euros alors qu'il était demandé 76,96 euros, qui relève d'office l'incompétence du juge taxateur au motif qu'il ne résultait pas de la procédure que ce magistrat avait été saisi de réquisitions à cette fin, après que le greffier eut refusé d'établir le certificat de taxe.

CASSATION sans renvoi sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel d'Aix-en-Provence, contre l'arrêt n° 102 de la chambre de l'instruction de ladite cour d'appel, en date du 5 février 2008, qui a prononcé sur une demande de taxe.

17 juin 2008

N° 08-81.749

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles R. 224-1, R. 225 et R. 226 du code de procédure pénale :

Vu lesdits articles ;

Attendu que, lorsque le greffier destinataire d'un mémoire de frais en matière de justice criminelle, correctionnelle ou de police d'un montant inférieur à 152,45 euros, transmet celui-ci au ministère public sans avoir procédé à la certification prévue par l'article R. 225 du code de procédure pénale, il appartient au juge taxateur, sur les réquisitions du procureur de la République, de statuer sur la demande de taxe ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que la société Bouygues Télécom a adressé, le 31 août 2006, au greffier du juge d'instruction l'ayant requis, de procéder à l'identification d'un abonné, un mémoire de frais de justice arrêté à la somme de 76,96 euros, transmis au procureur de la République qui, le 21 septembre 2006, a saisi le juge d'instruction de réquisitions aux fins de taxe ; que ce magistrat a fixé la rémunération de l'opérateur de téléphonie à la somme de 7,77 euros ; que la société Bouygues Télécom a formé un recours contre cette décision ;

Attendu que, pour relever d'office l'incompétence du juge taxateur, la chambre de l'instruction énonce que les dépenses de toute nature inférieures à un montant de 152,45 euros sont vérifiées et payées selon la procédure de certification et qu'il ne résulte de la procédure ni un refus du greffier d'établir le certificat ni l'existence de réquisition du parquet saisissant le juge taxateur en application des articles R. 225, R. 233 ou R. 234 du code de procédure pénale ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que le juge taxateur avait été saisi par les réquisitions du ministère public, les juges ont méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ; que, n'impliquant pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond, elle aura lieu sans renvoi, 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 chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 5 février 2008 ;

ORDONNE le retour du dossier à la chambre de l'instruction de ladite cour d'appel, autrement composée, saisie du recours de la société Bouygues Télécom ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Pelletier – Rapporteur : M. Guérin – Avocat général : M. Mouton.

N° 151

PRESSE

Diffamation – Intention coupable – Preuve contraire – Bonne foi – Conditions – Sérieux de l'enquête – Caractérisation

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui condamne le prévenu pour diffamation publique envers une administration publique, après avoir refusé à celui-ci le bénéfice de la bonne foi, par une motivation qui subordonne le sérieux de l'enquête à la preuve de la vérité des faits.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par X... Clément, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, 11^e chambre, en date du 18 janvier 2007, qui, pour diffamation publique envers une administration publique, l'a condamné à 800 euros d'amende.

17 juin 2008

N° 07-80.767

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

668

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que le ministre de l'intérieur a porté plainte notamment du chef de diffamation publique envers la police nationale, sur le fondement de l'article 30 de la loi du 29 juillet 1881, à la suite de la publication, sous l'égide du Syndicat de la magistrature, d'un fascicule rédigé par Clément X..., magistrat, et intitulé « Vos papiers ! Que faire face à la police », incriminé en raison du passage suivant : « les contrôles d'identité au faciès, bien que prohibés par la loi, sont non seulement monnaie courante, mais se multiplient » ; que Clément X... a été renvoyé de ce chef devant le tribunal correctionnel ; que les juges du premier degré ont relaxé le prévenu au bénéfice de la bonne foi ; qu'appel a été relevé de cette décision par le ministère public ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 § 1 et 3 d, de la Convention européenne des droits de l'homme, 513, 591, 427 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a refusé d'entendre les quatre témoins dont l'audition était demandée par la défense, en considérant que l'audition des témoins, déjà largement entendus par le tribunal, n'était pas nécessaire ;

« alors qu'en vertu des dispositions de l'article 513, alinéa 2, du code de procédure pénale, les témoins cités par le prévenu doivent être entendus par la cour d'appel, dans les règles prévues aux articles 435 à 457 dudit code, s'ils ne l'ont pas été par le tribunal ; que la cour d'appel n'ayant pas précisé les noms des témoins cités devant elle, dont elle refusait l'audition, n'a pu justifier qu'il s'agissait des mêmes témoins, déjà entendus par le tribunal, qui auraient été à nouveau cités devant la cour ; qu'en l'état de ses énonciations, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur le point de savoir si la cour d'appel était en droit de refuser l'audition des témoins cités par la défense ;

« alors, en toute hypothèse, que, pour relaxer Clément X... en première instance, le tribunal s'étant expressément fondé sur les éléments du débat, dont les témoignages entendus qu'il a analysés, la cour d'appel ne pouvait infirmer ce jugement et entrer en voie de condamnation à l'encontre du prévenu sans avoir au préalable procédé à une nouvelle audition des témoins qui avaient permis aux premiers juges de fonder leur conviction, violant en cela les dispositions susvisées de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« alors, enfin, que la cour d'appel ne pouvait davantage se borner à affirmer, avant tout examen de l'affaire au fond, que l'audition des témoins n'était "pas nécessaire", qu'un tel motif n'est pas de nature à justifier le refus d'entendre les témoins cités par le prévenu, la cour étant légalement tenue de procéder à leur audition sauf impossibilité

dont il lui appartient de préciser les causes ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans entendre les témoins légalement cités par la défense, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale » ;

Attendu que, pour décider que l'audition des témoins que le prévenu avait fait citer devant elle n'était pas nécessaire, la cour d'appel retient que ceux-ci ont été entendus par le tribunal ;

Attendu qu'en procédant ainsi, les juges n'ont fait qu'user de la faculté que leur reconnaît l'article 513 du code de procédure pénale, sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 1^{er}, 2 3^o, 3, 14 27^o de la loi n° 2002-1062 du 6 août 2002 portant amnistie, 6 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Clément X... coupable de complicité de diffamation publique envers une administration publique, commise fin novembre ou début décembre 2001, après avoir rejeté le moyen tiré de l'amnistie des faits poursuivis fondés sur l'article 14 27^o de la loi du 6 août 2002, portant amnistie ;

« aux motifs que l'article 14 27^o de la loi du 6 août 2002 portant amnistie a exclu du bénéfice de l'amnistie les délits, antérieurs au 7 mai 2002, de diffamation et d'injures commises à l'encontre d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, prévus par les articles 30 et 33, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 ; que les faits objet de la présence procédure sont bien poursuivis au visa de ces articles ; qu'au surplus, le visa, par l'article 14 27^o précité, des personnes dépositaires de l'autorité publique, inclut nécessairement l'institution les regroupant ; qu'ainsi que l'ont retenu les premiers juges, les faits sont dès lors exclus du bénéfice de l'amnistie ;

« alors que l'article 14 27^o de la loi du 6 août 2002 portant amnistie, qui doit être appliqué strictement, n'exclut de l'amnistie des délits prévus par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de presse prévue par l'article 2 3^o de ladite loi du 6 août 2002, que les délits de diffamation et d'injures commis à l'encontre d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, prévus par les articles 30, 31, alinéa 1^{er}, et 33, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ; que le texte d'exclusion ne visant que des infractions susceptibles de porter atteinte à l'honneur ou la considération de personnes dépositaires de l'autorité publique, et non commises envers une administration publique, parmi celles prévues par les articles 31 et 33, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881, punies par les peines prévues à l'article 30 de la même loi, c'est à tort et en violation des textes susvisés dont il a été fait une fausse application, que les juges du fond ont refusé de constater l'amnistie du délit reproché à

Clément X..., prévue par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui visait non pas une personne dépositaire de l'autorité publique, mais une administration publique, que la cassation interviendra sans renvoi » ;

Attendu que, pour refuser au prévenu le bénéfice de l'amnistie, la cour d'appel retient à bon droit que les propos litigieux, poursuivis au visa de l'article 30 de la loi du 29 juillet 1881, sont exclus de l'amnistie par l'article 14 27° de la loi du 6 août 2002 ;

Que dès lors, le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 29, alinéa 1^{er}, 30, 42 et 43 de la loi du 29 juillet 1881, et 593 du code de procédure pénale, de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Clément X... coupable de complicité de diffamation publique envers une administration publique, en l'espèce la police nationale ;

« aux motifs qu'est poursuivi à cet égard un passage du livre publié page 6 du livre, en introduction de l'ouvrage : "les contrôles d'identité au faciès, bien que prohibés par la loi, sont non seulement monnaie courante, mais se multiplient" ; que ce passage est précédé d'un premier développement sur les contrôles d'identité : "ceux-là (l'étranger, le jeune, le pauvre) connaissent la réalité de la présence policière et de l'intolérance que recèle la « tolérance zéro » ; le premier contact avec la police n'est en général pas rassurant : il a lieu dans la rue et prend la forme rude et souvent arbitraire du contrôle d'identité ; qu'à la suite se déroule dans des commissariats et brigades de gendarmerie, souvent en garde à vue" ; que le propos prêté à l'ensemble des services de police, et pas seulement à certains de leurs membres comme le fait valoir Clément X..., la commission très répandue ("sont (...) monnaie courante") et croissante ("se multiplient") – et présentée comme susceptible de devenir la règle – de pratiques arbitraires et discriminatoires par la mise en œuvre de contrôles d'identité "au faciès", c'est-à-dire fondés sur l'origine ethnique supposée des personnes contrôlées ; qu'il stigmatise cette pratique comme étant illégale ("prohibés par la loi") ; qu'imputer, dans ces conditions, à la police, non des dysfonctionnements ponctuels, ainsi que le minimise Clément X..., mais la commission délibérée et à grande échelle d'infractions pénales – celles de discriminations – et la mise en œuvre d'une politique arbitraire est attentatoire à l'honneur et à la considération de la police nationale ; que le passage contient l'imputation d'un fait déterminé – l'existence de pratiques discriminatoires par les fonctionnaires de police – susceptible de donner lieu à débats contradictoires, ainsi que cela ressort des documents versés au dossier qui illustrent la vivacité des controverses entretenues sur cette question ;

« alors que, pour constituer une diffamation, l'imputation qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime doit se présenter sous forme d'une articulation précise de faits de nature à être sans

difficultés l'objet d'une preuve ou d'un débat contradictoire ; qu'en la cause, le propos tenu par Clément X... dans le cadre d'un débat plus vaste relatif aux pratiques sécuritaires stigmatise non des comportements particuliers, mais une tendance assez répandue, dénoncée par différentes instances publiques et non publiques, de procéder à des contrôles d'identité "au faciès", s'inscrivant dans un vaste débat d'idées relatif au fonctionnement des institutions de la République, insusceptibles de constituer en tant que tel le délit de diffamation, s'agissant de l'expression d'une opinion critique, largement répandue, qui participait du nécessaire contrôle démocratique du fonctionnement des institutions publiques et du droit à l'information du public face aux possibles dérapages dans le fonctionnement desdites institutions ; qu'en décidant le contraire, l'arrêt a violé les textes et principes susévoqués » ;

Attendu que, pour reconnaître la caractère diffamatoire des propos incriminés, l'arrêt retient qu'ils imputent à la police la commission délibérée et à grande échelle de pratiques discriminatoires et la mise en œuvre d'une politique arbitraire, ce qui constitue un fait précis susceptible de donner lieu à un débat contradictoire ;

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

Qu'ainsi, le moyen ne peut être admis ;

Mais, sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 29, alinéa 1^{er}, 30, 42, 43 de la loi du 29 juillet 1881, 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Clément X... coupable de complicité de diffamation publique envers une administration publique, en rejetant l'exception de bonne foi ;

« aux motifs que "l'auteur de l'ouvrage poursuivait en l'espèce un but légitime en informant les lecteurs de l'état de la législation régissant les contrôles d'identité et des droits des citoyens en cette matière ; qu'il n'est par ailleurs pas démontré que les prévenus auraient été animés d'une animosité personnelle à l'égard de la police nationale ; que les éléments versés aux débats par Michel Y... et Clément X..., s'ils illustrent l'existence d'un débat sur la pratique des contrôles d'identité", n'établissent pour autant ni l'augmentation de pratiques discriminatoires en ce domaine, ni même la part très significative que représenteraient, selon ce passage, les pratiques illégales de la police, pratiques dont Clément X... lui-même prétend qu'il ne peut pas en rapporter la preuve, ni dès lors les chiffres ; qu'à cet égard, le rapport 2004 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance et celui de la Commission nationale de déontologie de la sécurité pour 2005, au demeurant postérieurs à la date de publication du livre du Syndicat de la magistrature, se bornent à faire état des plaintes de citoyens contre

des fonctionnaires de police pour discrimination, mais n'apportent aucun élément démontrant la réalité et l'ampleur du phénomène dénoncé ; que Clément X... ne pouvait ici se contenter de rapporter "une opinion couramment admise", comme il le soutient, alors qu'il ne démontre nullement en quoi l'allégation discutée serait communément admise au sein des familles de pensée les plus diverses ; que l'ouvrage en cause, présenté, non comme un ouvrage à caractère polémique, mais, ainsi que le souligne l'éditeur en page 4 de couverture, comme un guide juridique, ce qui lui donne une vocation d'objectivité – but qui est manifestement le sien au vu de ses nombreuses références de droit nominatif et de jurisprudence, exigeait un effort tout particulier de rigueur ; que le propos, abusivement réducteur, est ici d'autant moins légitime ; que son auteur, magistrat de l'ordre judiciaire, est réputé parfaitement connaître tant la réalité des compétences des services de police – notamment les pouvoirs larges qui leur sont reconnus en matière de police des étrangers pour le contrôle des titres de séjour – que les missions confiées aux forces de l'ordre en matière de lutte contre l'immigration clandestine ; que l'affirmation, énoncée au nom d'un syndicat de magistrats, est de nature à être perçue par le lecteur comme bénéficiant de la garantie d'exactitude qui s'attache aux propos émanant de magistrats ; que les prévenus ne rapportent dès lors pas la preuve qu'ils disposaient d'éléments sérieux propres à justifier l'accusation portée ; qu'il n'a enfin été usé d'aucune prudence, le passage en cause procédant par pure affirmation et sans la moindre réserve, pour présenter de façon péremptoire comme établi le comportement reproché à l'ensemble de la police nationale, et usant d'un ton polémique en totale contradiction avec le but éducatif recherché de l'ouvrage ; que le bénéfice de la bonne foi sera en conséquence refusé aux prévenus ;

« alors que, dans le domaine du débat d'idées, portant sur les opinions et doctrines relatives au rôle et au fonctionnement des institutions de l'Etat, et notamment de l'institution de la police nationale, le fait justificatif de la bonne foi, propre à la diffamation, n'est pas nécessairement subordonné à la prudence dans l'expression de la pensée ; qu'en l'espèce, Clément X... s'est borné à porter un regard critique sur certains dysfonctionnements de la police nationale, dans le cadre d'un débat d'idées portant sur la pratique du contrôle d'identité et l'application des lois sécuritaires, débat d'idées nécessaire au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, et compatible avec les critiques d'une société démocratique, en sorte qu'il n'avait pas à faire preuve d'une particulière prudence dans l'expression de sa pensée ; qu'ainsi en faisant référence au "but légitime" poursuivi par l'auteur de l'ouvrage, consistant à informer les lecteurs de l'état de la législation régissant les contrôles d'identité et les droits des citoyens en la matière, ainsi qu'à son absence d'animosité personnelle à l'égard de la police nationale, tout en déduisant l'absence de bonne foi d'un prétendu manque de prudence dans l'expression et de l'absence d'éléments sérieux propres à justifier son affirmation dans le passage en cause, la cour

d'appel a méconnu les principes édictés par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, particulièrement le principe de proportionnalité posé par l'article 10 précité » ;

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 ;

Attendu que, pour écarter le bénéfice de la bonne foi et dire la prévention établie, l'arrêt, après avoir admis que l'auteur de l'ouvrage poursuivait un but légitime en informant les lecteurs de l'état de la législation régissant les contrôles d'identité et des droits des citoyens en cette matière, et qu'aucune animosité personnelle à l'égard de la police nationale n'était démontrée, retient que « les éléments versés aux débats par Michel Y... et Clément X..., s'ils illustrent l'existence d'un débat sur la pratique des contrôles d'identité, n'établissent pas pour autant ni l'augmentation de pratiques discriminatoires en ce domaine, ni même la part très significative que représenteraient, selon ce passage, les pratiques illégales de la police, pratiques dont Clément X... lui-même prétend qu'il ne peut pas en rapporter la preuve, ni dès lors les chiffrer » ; que les juges ajoutent que les pièces produites « n'apportent aucun élément démontrant la réalité et l'ampleur du phénomène dénoncé » ;

Mais attendu qu'en subordonnant le sérieux de l'enquête à la preuve de la vérité des faits, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 18 janvier 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 Rouen, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Joly, conseiller doyen faisant fonction. – *Rapporteur* : Mme Ménotti – *Avocat général* : M. Salvat – *Avocat* : SCP Waquet, Farge et Hazan.

PRESSE

Procédure – Action publique – Extinction – Prescription – Interruption – Acte d’instruction ou de poursuite – Conclusions (non)

Méconnaît les articles 6 et 8 du code de procédure pénale, l’arrêt qui admet le caractère interruptif de prescription de conclusions de parties civiles signifiées par huissier postérieurement à leur déclaration d’appel dans une procédure pour diffamation publique envers des particuliers, alors qu’il appartient aux parties civiles appelantes de faire citer elles-mêmes le prévenu à l’une des audiences de la juridiction du second degré, sauf le droit, pour cette dernière, de renvoyer la cause à une audience utile par une décision interruptive de prescription.

CASSATION sans renvoi sur le pourvoi formé par X... Catherine, épouse Y..., contre l’arrêt de la cour d’appel de Rouen, chambre correctionnelle, en date du 18 juillet 2007, qui, dans la procédure suivie contre elle, du chef de diffamation publique envers des particuliers, a prononcé sur les intérêts civils.

17 juin 2008

N° 07-86.330

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6, 8, 486-2, 591 et 593 du code de procédure pénale, et de l’article 65 de la loi du 29 juillet 1881 :

« en ce que l’arrêt attaqué a déclaré l’action civile non éteinte par la prescription ;

« aux motifs que les significations effectuées à la requête des parties appelantes, en attente de disposer du jugement déféré, par les exploits d’huissier délivrés à la prévenue les 24 janvier 2007 et 23 avril 2007, des conclusions et des demandes qu’elles entendaient développer et former devant la juridiction pénale au soutien de leur appel interjeté le 31 octobre 2006 sur l’action civile constituaient une manifestation sans

équivoque de leur intention d'interrompre la prescription ; que ces significations étaient des actes de procédure réguliers que les parties civiles étaient autorisées à faire ;

« 1° alors que, en cas d'inaction du ministère public, les parties civiles ne peuvent interrompre la prescription qu'en faisant citer elles-mêmes, avant l'expiration du délai de prescription, les prévenus à l'une des audiences de la juridiction du second degré, sauf le droit pour cette dernière de renvoyer la cause à une audience utile par une décision interruptive de prescription ; qu'en ayant conféré un tel effet à de simples conclusions dites "interruptives de prescription", exposant les demandes que les parties civiles entendaient développer mais ne citant pas la prévenue à comparaître à une audience de la juridiction d'appel, la cour d'appel a violé les dispositions susvisées ;

« 2° alors que l'absence de dépôt au greffe du jugement de première instance n'est pas prescrit à peine de nullité et son inobservation ne cause aucun préjudice aux demandeurs qui, après avoir été informés du prononcé de la décision, ont exercé leur recours dans le délai légal ; que la circonstance que les parties civiles ne disposaient pas encore du jugement ne constituait donc pas un obstacle à la citation de la prévenue à l'audience de la juridiction d'appel, seul acte susceptible d'interrompre la prescription ; qu'en ayant admis que la prescription pouvait avoir été interrompue par la signification de conclusions, et non par une citation, en se fondant sur la circonstance que les parties civiles ne disposaient pas du jugement attaqué, la cour d'appel a statué par un motif inopérant » ;

Vu les articles 6 et 8 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'en cas d'inaction du ministère public, il appartient à la partie civile appelante de faire citer elle-même le prévenu, avant l'expiration du délai de prescription, à l'une des audiences de la juridiction du second degré, sauf le droit pour cette dernière de renvoyer la cause à une audience utile par une décision interruptive de prescription ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que la communauté chrétienne des Béthélites et plusieurs associations locales pour le culte des témoins de Jéhovah ont fait citer Catherine Y..., devant le tribunal correctionnel, du chef de diffamation publique envers des particuliers, en raison de propos publiés dans la presse ; que le tribunal a relaxé la prévenue et débouté les parties civiles ; qu'appel a été interjeté par ces dernières ;

Attendu qu'à l'audience des débats tenue le 30 mai 2007, la prévenue a excipé de la prescription de l'action des parties civiles poursuivantes, en faisant valoir que plus de trois mois s'étaient écoulés entre leur déclaration d'appel formée le 31 octobre 2006 et la citation délivrée à la prévenue, à la requête du ministère public, le 15 mai 2007 ;

Attendu que, pour écarter cette exception, l'arrêt retient que la signification à la prévenue, par actes d'huissier des 24 janvier et 23 avril 2007, des conclusions et demandes que les parties civiles entendaient formuler au soutien de leur appel, constitue une manifestation non équivoque de leur part d'interrompre la prescription et de leur volonté de poursuivre l'action en diffamation engagée ;

Mais attendu qu'en conférant un effet interruptif de prescription à des conclusions, la cour d'appel a méconnu le principe ci-dessus énoncé ;

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, et sans qu'il soit besoin d'examiner le second moyen proposé ;

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Rouen, en date du 18 juillet 2007 ;

CONSTATE l'extinction de l'action des parties civiles ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : Mme Ménotti – *Avocat général* : M. Davenas – *Avocats* : M^e Blanc, M^e Blondel.

Sur l'absence, en matière de presse, d'effet interruptif de prescription de l'action publique de conclusions ou acte d'huissier tendant à la poursuite de l'action pendante, à rapprocher :

2^e Civ., 26 mars 1997, pourvoi n° 93-21.430, *Bull.* 1997, II, n° 92 (cassation) ;

2^e Civ., 11 juin 1998, pourvoi n° 96-10.900, *Bull.* 1998, II, n° 183 (rejet).

N° 153

PRESSE

Procédure – Action publique – Mise en mouvement – Diffamation envers une administration publique – Réquisitoire introductif répondant aux exigences de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 – Mentions nécessaires

En matière de diffamation envers une administration publique, l'action publique est mise en mouvement, sur la plainte du ministre, par le réquisitoire introductif qui, lorsqu'il répond aux exigences de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881, fixe irrévocablement la nature et l'étendue de la poursuite.

Les juges ne peuvent statuer sur d'autres propos que ceux qui sont articulés par l'acte initial de la poursuite.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour retenir la culpabilité du prévenu, énonce qu'il n'est pas nécessaire que le réquisitoire reproduise littéralement le discours incriminé dès lors qu'une expression figurant dans cet acte est, en substance, identique aux propos revendiqués par l'intéressé.

CASSATION sans renvoi sur le pourvoi formé par X... Georges, contre l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier, chambre correctionnelle, en date du 11 septembre 2007, qui, pour diffamation envers une administration publique, l'a condamné à 1 500 euros d'amende.

17 juin 2008

N° 07-87.920

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 50 et 53 de la loi du 29 juillet 1881, 591 et 593 du code de procédure pénale, violation des droits de la défense, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a retenu la culpabilité de Georges X... pour avoir, selon le réquisitoire, tenu les propos suivants : "je me demande si ce ne sont pas des flics qui mettent le feu aux bagnoles" ;

« aux motifs que, pour demander sa relaxe, le prévenu soutient qu'il aurait en fait dit : "je ne suis pas sûr que dans les villes parisiennes où ils ont incendié des voitures que ce soit des musulmans qui le font. Ça serait des flics déguisés en musulmans (...) que ça ne m'étonnerait pas. J'ai l'habitude de ce genre de provocations, j'ai connu mai 68 (...). A la fin, quand les gens en auront marre, ils voteront Sarkozy" ; qu'il soutient que l'élément matériel ferait défaut et que le réquisitoire introductif aurait fixé irrévocablement la prévention et que l'exigence d'articulation et de précision des faits exigée par l'article 50 de la loi du

29 juillet 1881 n'a pas été respectée ; que, néanmoins, il est de principe que les exigences posées par ce texte ont pour but, dans l'intérêt de la défense, de déterminer exactement d'avance l'objet de la prévention et d'éviter qu'il puisse y avoir une incertitude sur les faits qui servent de base à la poursuite ou sur la signification qui leur est donnée ou sur le lieu de la publication imputée au prévenu ; qu'il n'est pas nécessaire que le réquisitoire reproduise littéralement le discours incriminé, dès lors qu'il permet au prévenu de connaître exactement les faits qui lui sont reprochés, ce qui est le cas en l'espèce, les expressions : "je me demande si ce ne sont pas des flics qui mettent le feu aux bagnoles" est en substance identique à : "je ne suis pas sûr que dans les villes parisiennes où ils ont incendié des voitures que ce soit des musulmans qui le font ; ça serait des flics déguisés en musulmans (...) que ça ne m'étonnerait pas" et que l'objet de la prévention était exactement déterminé par les mentions du réquisitoire, de telle sorte que le prévenu pouvait utilement préparer sa défense et ne justifie par ailleurs d'aucun grief à ses droits ;

« alors que la finalité des dispositions de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 étant de fixer de manière irrévocable l'objet des poursuites et de permettre ainsi à la personne poursuivie de connaître les propos qui lui sont reprochés ainsi que la signification qui leur est donnée, il s'ensuit qu'en cas de non-conformité des propos visés par le réquisitoire avec ceux effectivement proférés, aucune infraction ne saurait être retenue à l'encontre de la personne poursuivie dès lors que cette non-conformité affecte la signification et la portée des propos, ce qui était précisément le cas en l'espèce où le réquisitoire introductif prétendait reprocher à Georges X... d'avoir accusé de manière générale les services de l'ordre de se livrer à des incendies de voitures tandis que les propos effectivement tenus par Georges X... consistaient à s'interroger sur une telle hypothèse commise non pas par la police en général mais par des policiers déguisés en musulmans, autrement dit certains d'entre eux et non tous, et ce dans un contexte bien particulier, celui de la proximité des échéances électorales présidentielles pour lesquelles le ministre de l'intérieur avait déjà annoncé sa candidature ; qu'ainsi les propos réellement tenus par Georges X... n'avaient pas la portée donnée par le réquisitoire, de sorte qu'en décidant du contraire, la cour a entaché sa décision d'insuffisance de motifs » ;

Vu les articles 30, 47, 48 1° et 50 de la loi du 29 juillet 1881 ;

Attendu qu'en matière de diffamation envers une administration publique, l'action publique est mise en mouvement, sur la plainte du ministre, par le réquisitoire introductif qui, lorsqu'il répond aux exigences de l'article 50 précité, fixe irrévocablement la nature et l'étendue de la poursuite ; que les juges ne peuvent statuer sur d'autres propos que ceux qui sont articulés par l'acte initial de la poursuite ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'à l'issue d'une information ouverte sur la plainte du ministre de l'intérieur, Georges X... a été renvoyé devant le tribunal correctionnel du chef de diffamation envers la police nationale pour avoir tenu, à l'occasion de l'inauguration d'une mosquée, les propos suivants : « je me demande si ce ne sont pas des flics qui mettent le feu aux bagnoles » ;

Attendu que, devant les premiers juges, le prévenu a fait valoir, en se fondant sur la transcription d'un enregistrement réalisé par une station de télévision, que les propos qu'il avait tenus étaient exactement ceux-ci : « je ne suis pas sûr que, dans les villes parisiennes où ils ont incendié des voitures, que ce soient des musulmans qui le font ; ça serait des flics déguisés en musulmans..., que ça ne m'étonnerait pas » ; que le tribunal l'a renvoyé des fins de la poursuite ;

Attendu que, pour infirmer le jugement déféré, l'arrêt attaqué relève qu'il n'est pas nécessaire que le réquisitoire reproduise littéralement le discours incriminé, dès lors qu'il permet au prévenu de connaître exactement les faits qui lui sont reprochés ; que les juges ajoutent que l'expression « je me demande si ce ne sont pas des flics qui mettent le feu aux bagnoles » est, en substance, identique à celle revendiquée par le prévenu ; qu'ils en déduisent que l'objet de la prévention était exactement déterminé par les mentions du réquisitoire, de telle sorte que l'intéressé pouvait utilement préparer sa défense ;

Mais attendu qu'en prononçant sur des propos autres que ceux articulés dans l'acte initial de la poursuite, les juges ont méconnu le sens et la portée des textes susvisés et du principe ci-dessus énoncé ;

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

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner le second moyen de cassation proposé :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Montpellier, en date du 11 septembre 2007 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : M. Straehli – *Avocat général* : M. Mouton – *Avocat* : SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez.

PRESSE

Procédure – Instruction – Constitution de partie civile initiale – Plainte ne répondant pas aux exigences de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 – Cas – Plainte visant cumulativement plusieurs textes laissant incertaine la base de la poursuite – Portée

Pour pouvoir mettre l'action publique en mouvement dans le cas des infractions à la loi du 29 juillet 1881, la plainte avec constitution de partie civile doit répondre aux exigences de l'article 50 de la même loi.

Ne peut avoir pour effet d'engager l'action publique la plainte qui, pour viser cumulativement les articles 31 et 32 de la loi précitée, laisse incertaine la base de la poursuite, alors que ses insuffisances ne sont pas réparées par le réquisitoire de refus d'informer pris par le ministère public.

Dès lors, saisis d'une telle plainte, les juges ne peuvent que refuser d'informer.

REJET du pourvoi formé par X... Maurice, partie civile, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 6^e section, en date du 26 octobre 2007, qui a confirmé l'ordonnance du juge d'instruction refusant d'informer sur sa plainte contre personne non dénommée du chef de diffamation publique.

17 juin 2008

N° 07-88.283

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 50 et 53 de la loi du 29 juillet 1881, 86, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance de refus d'informer sur la plainte avec constitution de partie civile du chef de diffamation publique déposée par Maurice X... ;

« aux motifs que, selon les dispositions de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881, l'acte de poursuite doit, à peine de nullité, articuler les faits dénoncés, les qualifier et indiquer les textes dont l'application est demandée ; que la plainte déposée par Maurice X... pour diffamation publique, sans autre précision, comporte comme visa des textes applicables celui des articles 29, 31 et 32 de la loi précitée ; que l'article 31 est relatif à la peine concernant la diffamation des personnes exerçant des fonctions ou ayant des qualités visées au texte, tandis que l'article 32 vise les peines applicables à la diffamation publique commise envers des particuliers ; que si la plainte fait référence aux anciennes et actuelles fonctions de la partie civile dans son introduction, en revanche elle ne les reprend pas dans le corps de la discussion et dans la conclusion ; que le visa cumulatif des articles 31 et 32 de la loi du 29 juillet 1881, qui concernent les peines applicables à des diffamations publiques visant diverses catégories de personnes, ne permet pas de connaître avec certitude les faits poursuivis, à savoir soit une diffamation envers une personne protégée en raison de ses fonctions, soit une diffamation publique envers un particulier ; qu'en l'absence de visa précis du texte édictant la peine dont l'application est demandée, la plainte, qui laisse incertaine la base de la poursuite, est donc irrégulière et n'a pas engagé l'action publique, si bien que l'ordonnance de refus d'informer doit être confirmée ;

« alors que le refus d'informer ne peut être prononcé que pour des causes affectant l'action publique elle-même, lorsque les faits ne peuvent légalement comporter aucune poursuite ou si, à supposer ces faits démontrés, ils ne peuvent admettre aucune qualification pénale ; qu'en l'espèce, le visa cumulatif de plusieurs articles de la loi du 29 juillet 1881 en conclusion de la plainte avec constitution de partie civile, qui avait précédemment qualifié les faits incriminés de diffamation publique envers un particulier, n'entraînait pas la nullité de la plainte dès lors qu'elle n'était source d'aucune équivoque sur la qualification des faits reprochés et sur la peine applicable ; qu'ainsi, c'est à tort que la chambre de l'instruction a refusé d'informer sur les faits dénoncés » ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance du juge d'instruction refusant d'informer sur la plainte avec constitution de partie civile déposée par Maurice X... du chef de diffamation publique, la chambre de l'instruction énonce, notamment, que cette plainte, qui vise de manière cumulative les articles 31 et 32 de la loi du 29 juillet 1881, laisse incertaine la base de la poursuite et n'a pas engagé l'action publique ;

Attendu qu'en décidant ainsi, et dès lors que le réquisitoire de refus d'informer pris par le ministère public n'a pas pu réparer les insuffisances de la plainte, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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. Joly, conseiller doyen faisant fonction. – *Rapporteur* : M. Straehli – *Avocat général* : M. Mouton – *Avocat* : SCP Baraduc et Duhamel.

Sur la portée d'une plainte avec constitution de partie civile ne répondant pas, en matière de presse, aux exigences de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 et de réquisitions de refus d'informer, à rapprocher :

Crim., 26 juillet 1988, pourvoi n° 88-81.246, *Bull. crim.* 1988, n° 309 (2) (rejet), et les arrêts cités.

N° 155

TRAVAIL

Travail dissimulé – Dissimulation d'emploi salarié – Applications diverses – Défaut de délivrance de bulletin de paie – Éléments constitutifs – Élément intentionnel

La seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3, alinéa 1^{er}, du code pénal.

Dès lors encourt la cassation l'arrêt qui, pour relaxer des employeurs des fins de la poursuite du chef d'exécution d'un travail dissimulé résultant d'un défaut de remise de bulletins de paie à une salariée, retient la bonne foi des prévenus au motif qu'ils s'étaient informés sur le montant des cotisations sociales qu'ils devaient acquitter et ignoraient devoir rédiger des bulletins de paie alors que la rémunération consistait en la fourniture d'un logement.

CASSATION sur le pourvoi formé par X... Nadya, partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, 12^e chambre, en date du 10 octobre 2007, qui l'a déboutée de ses demandes après relaxe de Gérard Y... et Sophie Z..., épouse Y..., du chef d'exécution d'un travail dissimulé.

17 juin 2008

N° 07-87.518

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation du mémoire personnel, pris de la violation de l'article 593 du code de procédure pénale :

Sur le premier moyen de cassation du mémoire ampliatif, pris de la violation des articles L. 324-9, L. 324-10, L. 324-11, L. 320, L. 143-3, L. 362-2 à L. 362-5 du code du travail, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale et omission de statuer :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a renvoyé les époux Y..., ex-employeurs, des fins de la poursuite du chef d'exécution d'un travail dissimulé, exercée sur citation directe de Nadya X..., ex-salariée, constituée partie civile et, en conséquence, l'a déboutée de ses demandes ;

« aux motifs qu'en l'espèce, Nadya X... reprochait aux époux Y... de ne pas lui avoir remis périodiquement des bulletins de paie et de n'avoir cotisé à aucun des régimes obligatoires d'assurances sociales ; qu'il n'est pas contesté que l'obligation de remettre un bulletin de paie concerne tous les employeurs, y compris les particuliers qui emploient du personnel domestique et notamment des employés familiaux, tels que les travailleurs au pair de droit commun rémunérés exclusivement sous la forme d'avantage en nature ; que par suite, les époux Y... ne pouvaient se dispenser de lui délivrer mensuellement un bulletin de paie ; que Nadya X... a dû attendre la rupture de son contrat de travail, soit près d'un an après son embauche, pour obtenir ses bulletins de paie ; que la matérialité des faits est donc établie ; que la seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire, en l'espèce, les non-remises de bulletins de paie, implique de la part de leurs auteurs l'intention coupable exigée par l'article 121-3, alinéa 1^{er}, du code pénal ; qu'il convient donc de rechercher si la non-remise des bulletins de paie est volontaire ; que dès le début les époux Y... ont entendu respecter les obligations légales et se sont rapprochés des services de l'Urssaf dès le 6 septembre 2002 où dans un mail, ils indiquaient "en ma qualité d'employeur particulier, je souhaite embaucher une personne qui se charge de la garde de mes enfants et qui s'occupe de l'entretien ménager en contrepartie de la mise à disposition d'un logement ; celui-ci représente l'intégralité de la rémunération... vous voudrez bien m'indiquer les démarches à suivre et le cas échéant m'adresser les documents nécessaires : déclarations à faire, contrat éventuel, calcul des avantages en nature, charges afférentes et déductions fiscales auxquelles nous pouvons prétendre" ; que le 6 octobre 2002, l'Urssaf répondait, "nous vous indiquons que dans l'hypothèse où la personne que vous employez est uniquement logée et/ou nourrie et ne reçoit aucune rémunération en espèces y compris argent de poche, vous êtes immatriculés auprès de notre organisme en tant qu'employeur de personnel au pair ; à ce titre vous êtes redevables sur la valeur des avantages en nature (logement et nourriture fournis : déterminés en fonction

des montants fixés par la convention collective nationale des salariés de particuliers employeurs) à défaut de montant supérieur des cotisations suivantes : sécurité sociale, retraite complémentaire, prévoyance, assurance chômage, fourniture professionnelle, les montants sont actuellement de : 2,95 euros par repas fourni, 59 euros par mois pour le logement” ; qu’appliquant ces consignes, les époux Y... ont ainsi pu régulariser le contrat de travail de Nadya X... ; que Nadya X... allègue que ses employeurs auraient dû porter sur ses bulletins de paie la valeur réelle, c’est-à-dire la valeur locative de l’avantage en nature (logement) constituant sa rémunération ; que cependant, cette valeur, à supposer qu’elle soit inexacte, ne caractérise pas le délit de travail dissimulé dans la mesure où les époux Y... réglaient les cotisations telles que définies par l’Urssaf, sachant que le travailleur au pair ne recevant pas de rémunération en espèces, la charge des cotisations revient au seul employeur et est calculée selon les règles fixées par l’arrêté du 10 décembre 2002 ; qu’ainsi, les époux Y... peuvent être considérés comme de bonne foi en ignorant qu’ils devaient rédiger des bulletins de salaire alors que la rémunération était pour eux la fourniture de logement ;

« alors que le juge répressif, saisi par la citation directe, est tenu de statuer sur tous les faits visés à la prévention ; qu’en l’espèce, tant la citation directe que les conclusions d’appel visées le 18 septembre 2007 reprochaient aux époux Y... le fait d’avoir déclaré aux organismes sociaux l’embauche de Nadya X... dans la catégorie “employés au pair stagiaires – aides familiaux étrangers”, catégorie distincte de la qualification portée sur le contrat de travail d’employée familiale, qualification qui relève de la convention collective nationale des particuliers employeurs en date du 24 novembre 1999 étendue par arrêté du 2 mars 2000 ; que la partie civile en avait déduit qu’en déclarant la partie civile sous un régime qui ne correspondait pas à celui qui aurait dû résulter de l’emploi visé à son contrat de travail, les époux Y... avaient volontairement procédé à une affiliation irrégulière aux fins de s’affranchir des obligations de paiement de cotisation qui pesaient sur eux ; qu’en n’examinant pas ces faits visés à la prévention, la cour a violé les textes visés au moyen » ;

Sur le second moyen de cassation du mémoire ampliatif, pris de la violation des articles L. 324-9, L. 324-10, L. 324-11, L. 320, L. 143-2, L. 143-3, L. 362-2 à L. 362-5 du code du travail, 121-3, 122-3 du code pénal, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l’arrêt infirmatif attaqué a renvoyé les époux Y..., ex-employeurs, des fins de la poursuite du chef d’exécution d’un travail dissimulé, exercée sur citation directe de Nadya X..., ex-salariée, partie civile ;

« aux motifs qu’en l’espèce, Nadya X... reprochait aux époux Y... de ne pas lui avoir remis périodiquement des bulletins de paie et de n’avoir cotisé à aucun des régimes obligatoires d’assurances sociales ;

qu'il n'est pas contesté que l'obligation de remettre un bulletin de paie concerne tous les employeurs, y compris les particuliers qui emploient du personnel domestique et notamment des employés familiaux, tels que les travailleurs au pair de droit commun rémunérés exclusivement sous la forme d'avantage en nature ; que par suite, les époux Y... ne pouvaient se dispenser de lui délivrer mensuellement un bulletin de paie ; que Nadya X... a dû attendre la rupture de son contrat de travail, soit près d'un an après son embauche, pour obtenir ses bulletins de paie ; que la matérialité des faits est donc établie ; que la seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire, en l'espèce, les non-remises de bulletins de paie, implique de la part de leurs auteurs l'intention coupable exigée par l'article 121-3, alinéa 1^{er}, du code pénal ; qu'il convient donc de rechercher si la non-remise des bulletins de paie est volontaire ; que, dès le début, les époux Y... ont entendu respecter les obligations légales et se sont rapprochés des services de l'Urssaf dès le 6 septembre 2002 où dans un mail, ils indiquaient "en ma qualité d'employeur particulier, je souhaite embaucher une personne qui se charge de la garde de mes enfants et qui s'occupe de l'entretien ménager en contrepartie de la mise à disposition d'un logement ; celui-ci représente l'intégralité de la rémunération... vous voudrez bien m'indiquer les démarches à suivre et le cas échéant m'adresser les documents nécessaires : déclarations à faire, contrat éventuel, calcul des avantages en nature, charges afférentes et déductions fiscales auxquelles nous pouvons prétendre" ; que le 6 octobre 2002, l'Urssaf répondait, "nous vous indiquons que dans l'hypothèse où la personne que vous employez est uniquement logée et/ou nourrie et ne reçoit aucune rémunération en espèces y compris argent de poche, vous êtes immatriculés auprès de notre organisme en tant qu'employeur de personnel au pair ; à ce titre vous êtes redevables sur la valeur des avantages en nature (logement et nourriture fournis : déterminés en fonctions des montants fixés par la convention collective nationale des salariés de particulier employeur) à défaut de montant supérieur des cotisations suivantes : sécurité sociale, retraite complémentaire, prévoyance, assurance chômage, fourniture professionnelle, les montants sont actuellement de : 2,95 euros par repas fourni, 59 euros par mois pour le logement" ; qu'appliquant ces consignes, les époux Y... ont ainsi pu régulariser le contrat de travail de Nadya X... ; qu'elle allègue que ses employeurs auraient dû porter sur ses bulletins de paie la valeur réelle, c'est-à-dire la valeur locative de l'avantage en nature (logement) constituant sa rémunération ; que cependant, cette valeur, à supposer qu'elle soit inexacte, ne caractérise pas le délit de travail dissimulé dans la mesure où les époux Y... réglaient les cotisations telles que définies par l'Urssaf, sachant que le travailleur au pair ne recevant pas de rémunération en espèces, la charge des cotisations revient au seul employeur et est calculée selon les règles fixées par l'arrêté du 10 décembre 2002 ; qu'ainsi, les époux Y... peuvent être considérés comme de bonne foi en ignorant qu'ils devaient rédiger des bulletins de salaire alors que la rémunération était pour eux la fourniture de logement ;

« alors que, d'une part, nul n'est censé ignorer la loi et qu'il appartenait au prévenu de s'entourer de conseils appropriés ; que l'article L. 143-3 du code du travail est relatif à l'obligation pour l'employeur de la remise d'un bulletin de paie, quels que soient le montant et la nature de la rémunération, la forme ou la validité du contrat ; que le non-respect de cette prescription induit la mauvaise foi du débiteur de l'obligation ; qu'en retenant l'erreur sur le droit commise par les époux Y..., qui au surplus n'était pas invoquée par les prévenus, la cour a violé les textes visés au moyen ;

« alors que, d'autre part, il résulte des constatations de l'arrêt que l'Urssaf, en sa lettre adressée aux époux Y... le 6 octobre 2002, précisait qu'étaient dues notamment les cotisations relatives à la retraite complémentaire (Ircem), assurance chômage (Assedic) ; que pour ces cotisations, sont dues tant la part patronale que la part salariale ; qu'en l'espèce, la salariée soutenait que, sur les bulletins de paie, ne figuraient pas de prélèvements de charges sociales, ni au titre des assurances maladie, vieillesse ou chômage ; qu'en estimant que l'infraction poursuivie n'était pas constituée dès lors que la charge des cotisations revient au seul employeur, la cour a violé les textes visés au moyen ;

« alors que, enfin, la seule constatation de la violation, en connaissance de cause, d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par ce texte de l'article 122-3 du code pénal ; qu'en l'espèce, il ne se déduisait pas de la réponse adressée par l'Urssaf aux époux Y... que ceux-ci, en leur qualité d'employeur de personnel au pair, étaient dispensés de l'obligation légale mensuelle de remise de bulletins de paie conformes ; qu'en déduisant de la réponse de l'Urssaf la bonne foi des époux Y... en ce qu'ils ignoraient devoir s'acquitter de l'obligation de remise de bulletins mensuels de salaire, la cour a violé les textes visés au moyen » ;

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 que, pour renvoyer Gérard Y... et Sophie Y... des fins de la poursuite du chef d'exécution d'un travail dissimulé résultant d'un défaut de remise de bulletins de paie à Nadya X... qu'ils avaient embauchée pour effectuer une garde d'enfants et des travaux de ménage en contrepartie de la mise à sa disposition d'un logement meublé, l'arrêt attaqué énonce que, si la matérialité des faits est établie, il ressort d'un échange de courriers entre l'Urssaf et les prévenus et du paiement par eux des cotisations sociales telles que fixées par cet organisme, qu'ils "peuvent être considérés comme de bonne foi en ignorant qu'ils devaient rédiger des bulletins de salaire alors que la rémunération était pour eux la fourniture d'un logement" ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, sans répondre aux conclusions de la partie civile, qui faisait valoir que la seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire, en l'espèce le défaut de remise de bulletins de paie, implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3, alinéa 1^{er}, du code pénal, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 10 octobre 2007, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi, sur les seuls intérêts civils ;

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

Président : M. Pelletier – Rapporteur : M. Straehli – Avocat général : M. Mouton – Avocats : SCP Vuitton, SCP Waquet, Farge et Hazan.

N° 156

1° COUR D'ASSISES

Appel – Appel principal interjeté dans le délai légal – Appel incident – Délai – Détermination

2° COUR D'ASSISES

Appel – Appel incident – Irrecevabilité – Cas – Arrêt civil – Défaut d'appel principal

1° Dans le cas visé à l'article 380-10 du code de procédure pénale, où l'une des parties a interjeté appel pendant le délai de dix jours prévu par l'article 380-9 du même code, il est imparti pour faire appel incident, à toutes les parties qui auraient été admises à former un appel principal, un délai global de quinze jours après le prononcé de l'arrêt.

2° L'appel incident interjeté par l'accusé de l'arrêt ayant prononcé sur les intérêts civils est irrecevable, lorsque cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un appel principal.

DESIGNATION DE JURIDICTION sur l'appel principal interjeté par le ministère public, le 8 avril 2008, de l'arrêt de la cour d'assises de la Martinique, en date du 4 avril 2008, qui, pour violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner, a condamné X... Yolène à cinq ans d'emprisonnement.

18 juin 2008

N° 08-83.891

LA COUR,

Vu l'appel incident de X... Yolène, en date du 21 avril 2008, de l'arrêt pénal et de l'arrêt civil du 4 avril 2008 ;

Vu les articles 380-1 à 380-15 du code de procédure pénale ;

Vu les observations écrites du ministère public et des parties ;

Attendu que, dans le cas visé à l'article 380-10 du code de procédure pénale, où l'une des parties a interjeté appel pendant le délai de dix jours prévu par l'article 380-9 dudit code, il est imparti pour faire appel incident, à toutes les parties qui auraient été admises à former un appel principal, un délai global de quinze jours après le prononcé de l'arrêt ; que, selon l'article 801 du même code, le délai qui expirerait normalement un samedi ou un dimanche ou un jour férié ou chômé est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant ; que, dès lors, l'appel incident de l'accusée formé le lundi 21 avril 2008 est recevable ;

Attendu toutefois que l'appel incident interjeté par l'accusée de l'arrêt ayant prononcé sur les intérêts civils est irrecevable, dès lors que cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un appel principal ;

Par ces motifs :

DECLARE irrecevable l'appel incident interjeté par l'accusée de l'arrêt ayant prononcé sur les intérêts civils ;

DECLARE recevables les appels de l'arrêt pénal interjetés par le ministère public et l'accusée ;

DESIGNE, pour statuer en appel, sur l'action publique, la cour d'assises de la Martinique, autrement composée.

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

Rapporteur : Mme Lazerges – *Avocat général* : M. Charpenel.

Sur le n° 1 :

Sur une application du même principe en matière correctionnelle, à rapprocher :

Crim., 7 juin 1990, pourvoi n° 89-81.287, *Bull. crim.* 1990, n° 231

(1) (rejet et cassation partielle par voie de retranchement sans renvoi), et l'arrêt cité.

Sur le n° 2 :

Sur l'irrecevabilité de l'appel incident interjeté sur un arrêt ayant prononcé sur les intérêts civils lorsque cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un appel principal, à rapprocher :

Crim., 23 janvier 2002, pourvoi n° 02-80.003, *Bull. crim.* 2002, n° 10 (désignation de juridiction).

N° 157

1° DETENTION PROVISOIRE

Débat contradictoire – Modalités – Publicité – Définition – Portée

2° DETENTION PROVISOIRE

Demande de mise en liberté – Rejet – Motifs – Insuffisance du contrôle judiciaire pour atteindre les objectifs mentionnés à l'article 144 du code de procédure pénale – Caractérisation – Nécessité

1° Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui rejette la demande d'annulation du débat contradictoire prise de ce qu'il résultait des constatations du procès-verbal que la porte du cabinet du juge des libertés et de la détention avait « été fermée durant le débat » dès lors que le fait que la porte fût fermée ne signifiait pas que le public eût été empêché d'entrer.

2° Encourt la censure l'arrêt de la chambre de l'instruction qui omet de préciser expressément que le ou les objectifs poursuivi(s) par le placement en détention ne pouvaient être atteints par un placement sous contrôle judiciaire.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par X... Pascal, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes, en date du 11 avril 2008, qui, dans l'information suivie contre lui du chef de tentative d'assassinat, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention le plaçant en détention provisoire.

18 juin 2008

N° 08-82.856

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 145, alinéa 6, et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à annulation de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ;

« aux motifs qu'il résulte des observations de l'avocat du mis en examen, consignées au procès-verbal du débat contradictoire, que "la porte a été fermée durant le débat" ; que force est de constater que cette formulation est pour le moins ambiguë, car elle ne met pas la cour en mesure de savoir si la publicité de l'audience a été omise dès le début du débat ou bien si elle a pris fin pendant son déroulé à la suite de la fermeture intempestive de la porte de la pièce où il avait lieu et d'apprécier ainsi l'importance de l'omission dénoncée ; que même si l'absence de publicité s'est poursuivie pendant tout le cours du débat, en méconnaissance des dispositions de l'article 145, alinéa 6, du code de procédure pénale, qui édictent que le débat devant le juge des libertés et de la détention et le prononcé de la décision sont publiques pour les personnes mises en examen majeures, sauf décision contraire du magistrat, l'inobservation de cette formalité ne peut entraîner la nullité de l'ordonnance statuant sur la détention que s'il en est résulté une atteinte aux intérêts de la partie concernée ; que le mis en examen n'indique pas, dans ses écritures, en quoi l'omission du juge des libertés et de la détention a eu pour effet de porter atteinte à ses intérêts ; que la lecture des circonstances du débat devant le juge des libertés et de la détention ne permet pas non plus à la cour d'objectiver un tel grief, les deux seules personnes qui stationnaient à l'extérieur de la pièce étant, selon l'avocat du mis en examen, ses deux confrères qui attendaient pour assister les deux autres co-mis en examen ; que le moyen tiré du caractère non public du débat sera, dans ces conditions, écarté ;

« alors que, d'une part, il résulte des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et préliminaire du code de procédure pénale que la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et

préserver l'équilibre des droits des parties ; qu'il s'en déduit que l'inobservation, par le juge, de la publicité du débat contradictoire et du prononcé de la décision, prévue par l'article 145, alinéa 6, du code de procédure pénale, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne mise en examen, dès lors qu'il n'est pas constaté que celle-ci, son avocat ou le ministère public se sont opposés à cette publicité dans les conditions exigées par cette disposition ; qu'en se déterminant par les motifs précités, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

« alors que, d'autre part, l'article 145, alinéa 6, du code de procédure pénale, qui dispose que, si la personne mise en examen est majeure, le débat contradictoire a lieu et le juge statue en audience publique, ne prévoit aucune distinction selon que la publicité de l'audience a été omise dès le début du débat ou bien si elle a pris fin pendant son déroulé à la suite de la fermeture intempestive de la porte de la pièce où il avait lieu ; qu'en ajoutant à cette disposition une distinction qu'elle ne contient pas, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé » ;

Attendu que, pour rejeter la demande d'annulation du débat contradictoire prise de ce qu'il résultait des constatations du procès-verbal que la porte du cabinet d'instruction avait « été fermée durant le débat », la chambre de l'instruction prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en cet état et dès lors que le fait que la porte fût fermée ne signifiait pas que le public eût été empêché d'entrer, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation : (*Publication sans intérêt*) ;

Mais sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 137, 137-3 à 139, 143-1, 144, 145, et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le placement en détention provisoire du mis en examen ;

« aux motifs qu'outre le trouble exceptionnel et persistant qui s'attache à une tentative d'assassinat pour de l'argent, en raison du peu de considération pour la vie humaine que révèle ce genre de fait, il y a lieu également d'éviter que le mis en examen ne puisse se concerter avec son co-auteur ou le commanditaire du crime ; que le mis en examen avait été déjà condamné, le 20 novembre 2007, à la peine de trois mois d'emprisonnement avec SAME pendant deux ans pour menaces de mort réitérées ; qu'il résulte de ses propres indications qu'il était dans l'attente d'une nouvelle décision judiciaire concernant là encore des faits de violences ; que des risques de réitération des infractions sont donc

caractérisés ; qu'enfin, le mis en examen ne peut justifier ni d'un domicile fixe, puisqu'il vit dans un squat, ni d'un emploi régulier ; qu'un tel mode de vie ne permet pas de garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice ; que ces circonstances particulières, déduites des éléments de l'espèce, établissent que le placement en détention provisoire de la personne mise en examen demeure justifié au regard des critères limitativement énumérés par l'article 144 du code de procédure pénale ; que l'ordonnance doit dès lors être confirmée ;

« alors que le placement en détention provisoire est prescrit par une ordonnance spécialement motivée qui doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait sur le caractère insuffisant des obligations du contrôle judiciaire ; qu'en ne prononçant pas sur ces obligations, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés » ;

Vu l'article 144 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 5 mars 2007 ;

Attendu qu'il résulte dudit article que la détention provisoire ne peut être ordonnée ou prolongée que s'il est démontré, au regard des éléments précis et circonstanciés de la procédure, qu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un ou plusieurs objectifs définis par ce texte et que ceux-ci ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance du juge des libertés et de la détention plaçant Pascal X... en détention provisoire, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu qu'en se déterminant de la sorte, sans préciser expressément que les objectifs fixés ne pouvaient être atteints par un placement sous contrôle judiciaire, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé :

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes en date du 11 avril 2008, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Le Gall, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : Mme Koering-Joulin – *Avocat général* : M. Charpenel
– *Avocat* : SCP Nicolaj, de Lanouvelle et Hannotin.

Sur le n° 2 :

Sur la nécessité, pour motiver un placement en détention, de préciser expressément que les objectifs recherchés ne pouvaient être atteints par un placement sous contrôle judiciaire, dans le même sens que :

Crim., 26 février 2008, pourvoi n° 07-88.336, *Bull. crim.* 2008, n° 50 (cassation).

N° 158

JURIDICTIONS DE L'APPLICATION DES PEINES

Cour d'appel – Président de la chambre de l'application des peines – Procédure – Observations écrites du condamné ou de son avocat – Délai d'un mois – Obligation pour le juge de statuer après l'expiration du délai – Portée

Méconnaît les articles 712-12 et D. 49-41 du code de procédure pénale, le président de la chambre de l'application des peines qui, statuant en matière de retrait de crédit de réduction de peine et n'ayant pas reçu les observations écrites du condamné ou de son avocat, sans constater l'urgence, n'attend pas l'expiration du délai d'un mois après la date de l'appel pour rendre sa décision.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par X... Michel, contre l'ordonnance du président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Dijon, en date du 21 février 2007, qui a prononcé un retrait de crédit de réduction de peine.

18 juin 2008

N° 07-82.076

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen de cassation relevé d'office et pris de la violation des articles 712-12 et D. 49-41, alinéa 2, du code de procédure pénale :

Vu lesdits articles ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, l'appel des ordonnances mentionnées à l'article 712-5 dudit code est porté devant le président de la chambre de l'application des peines, qui statue par ordonnance motivée au vu des observations écrites du ministère public et de celles du condamné ou de son avocat ;

Attendu que, selon le second de ces textes, à l'appui de son appel, le condamné ou son avocat peut adresser des observations écrites au président de la chambre de l'application des peines qui, hors le cas d'urgence, doivent être transmises un mois au plus tard après la date de l'appel, sauf dérogation accordée par le président de la juridiction ;

Attendu qu'il résulte des pièces de la procédure que, par ordonnance du 6 février 2007, le juge de l'application des peines a retiré vingt-trois jours de crédit de réduction de peine à Michel X... qui a reçu notification de cette ordonnance le 7 février ; que l'intéressé en a interjeté appel le 8 février 2007 ;

Que, par ordonnance du 21 février 2007, le président de la chambre de l'application des peines a confirmé cette décision ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, sans constater l'urgence, et alors que le délai d'un mois pour adresser des observations écrites n'était pas expiré, le président de la chambre de l'application des peines a méconnu les textes susvisés ;

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

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner le moyen proposé :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'ordonnance susvisée du président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Dijon, en date du 21 février 2007, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

RENVOIE la cause et les parties devant le président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Lyon, à ce désigné par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : M. Pometan – *Avocat général* : M. Charpenel – *Avocat* : SCP Roger et Sevaux.

Sur l'obligation pour le président de la chambre de l'application des peines de statuer après l'expiration du délai de communication des observations écrites du condamné ou de son avocat, à rapprocher :

Crim., 6 septembre 2006, pourvoi n° 06-82.205, *Bull. crim.* 2006, n° 211 (cassation).

ASSURANCE

Action civile – Intervention ou mise en cause de l'assureur – Juridictions pénales – Exceptions – Exception de nullité ou de non-garantie – Opposabilité – Modalités – Détermination – Portée

L'article R. 421-5 du code des assurances prévoit que, lorsque l'assureur entend invoquer la nullité du contrat d'assurance, sa suspension ou la suspension de la garantie, une non-assurance ou une assurance partielle opposables à la victime ou à ses ayants droit, il doit, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, le déclarer au fonds de garantie et joindre à sa déclaration les pièces justificatives de son exception. Il doit en aviser en même temps et dans les mêmes formes la victime ou ses ayants droit en précisant le numéro du contrat.

Méconnaît ces dispositions l'arrêt qui, pour confirmer un jugement en ce qu'il avait mis à la charge du fonds de garantie l'indemnisation de la victime et le remboursement aux tiers payeurs, constate que l'assureur a invoqué la nullité du contrat lorsqu'il a été informé, après le jugement du 22 mars 2004, des antécédents judiciaires du conducteur et qu'il a avisé le fonds de garantie par lettre recommandée du 7 juin 2005, puis les victimes par lettres recommandées du 21 juillet suivant, avant d'énoncer que, si l'article R. 421-5 du code des assurances prévoit que l'assureur doit aviser la victime en même temps que le fonds de garantie, ce texte ne fixe aucun délai précis, et relève enfin qu'aucune partie ne démontre qu'une information tardive lui aurait causé grief.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par le fonds de garantie des assurances obligatoires, partie intervenante, contre l'arrêt de la cour d'appel de Chambéry, chambre correctionnelle, en date du 11 juillet 2007, qui, dans la procédure suivie contre Lakhdar X..., du chef de blessures involontaires, a prononcé sur les intérêts civils.

24 juin 2008

N° 07-86.521

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles R. 421-5 du code des assurances, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a constaté la nullité du contrat d'assurance souscrit le 19 novembre 2002 par Isabelle Y... désignant Lakhdar X... comme conducteur principal et dit que le fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages sera tenu de prendre à sa charge l'indemnisation des victimes, les débours de la CPAM de la Savoie et de rembourser à la MAAF les frais et indemnités provisionnels versés ;

« aux motifs qu'il résulte des pièces versées aux débats qu'Isabelle Y... a souscrit en date du 19 novembre 2002 un contrat d'assurance automobile en désignant comme conducteur principal du véhicule assuré son compagnon Lakhdar X... ; que les poursuites diligentées à la suite de l'accident dont était victime Martine Z... révélaient que Lakhdar X... avait déjà été condamné à deux reprises par le tribunal correctionnel de Thonon-les-Bains le 18 juin 2002 pour des faits de délit de fuite commis respectivement le 26 septembre 2000 et le 8 janvier 2001 ; que dans ces circonstances, la compagnie d'assurances MAAF a invoqué la nullité du contrat d'assurance lorsqu'elle a eu connaissance des antécédents judiciaires de Lakhdar X... par le jugement du tribunal correctionnel d'Albertville du 22 mars 2004 ; qu'elle a avisé le fonds de garantie des assurances obligatoires par lettre recommandée le 7 juin 2005, et les victimes le 21 juillet 2005 ; que l'article R. 421-5 du code des assurances prévoit que l'assureur qui entend invoquer la nullité du contrat d'assurance doit aviser la victime en même temps et dans les mêmes formes que la déclaration faite au fonds de garantie ; mais la loi ne prévoit aucun délai précis, et aucune partie ne démontre qu'une information tardive lui aurait porté grief ; qu'il en résulte que l'exception de garantie soulevée par la société MAAF doit être déclarée recevable ; que le jour de la souscription du contrat d'assurance Lakhdar X... signalait deux déclarations de risque, pour l'assurance de deux véhicules distincts, dont celui impliqué dans l'accident, pour lesquels il était désigné conducteur principal ; que ces deux documents en date du 19 novembre 2002, signés de sa main, mentionnent dans la rubrique "Antécédents" qu'au cours des 36 derniers mois il n'avait eu aucun sinistre ; que ces pièces établissent que Lakhdar X... a dissimulé volontairement à la compagnie d'assurances qu'il avait été impliqué auparavant dans deux sinistres puis condamné à deux reprises pour délit de fuite ; qu'il a ainsi effectué une fausse déclaration intentionnelle de nature à changer l'objet du risque ou en diminuer l'opinion pour l'assureur, au sens de l'article L. 113-8 du code des assurances ; que le jugement frappé d'appel sera par conséquent confirmé, en ce qu'il a constaté la nullité du contrat d'assurance souscrit le 19 novembre 2002 par Isabelle Y... désignant Lakhdar X... comme conducteur principal" (arrêt attaqué, pp. 6 et 7) ;

« alors que selon l'article R. 421-5 du code des assurances, lorsque l'assureur entend invoquer la nullité du contrat d'assurance, sa suspension ou la suspension de la garantie, une non-assurance ou une assurance partielle opposable à la victime ou à ses ayants droit, il doit, par lettre recommandée avec accusé de réception, le déclarer au FGAO et joindre à sa déclaration les pièces justificatives de son exception ; il doit en aviser en même temps et dans les mêmes formes la victime ou ses ayants droit en précisant le numéro du contrat ; qu'en ne le faisant pas, il s'interdit d'invoquer l'opposabilité aux victimes de son exception de non-garantie et ne peut, par conséquent, réclamer au fonds de garantie le remboursement des sommes qu'il a payées ; que la cour d'appel ne pouvait donc se prononcer comme elle l'a fait après avoir pourtant constaté que la compagnie MAAF Assurances avait avisé le FGAO par lettre recommandée le 7 juin 2005 et les victimes le 21 juillet 2005 » ;

Vu l'article R. 421-5 du code des assurances ;

Attendu qu'il résulte du premier alinéa de ce texte que, lorsque l'assureur entend invoquer la nullité du contrat d'assurance, sa suspension ou la suspension de la garantie, une non-assurance ou une assurance partielle opposables à la victime ou à ses ayants droit, il doit, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, le déclarer au fonds de garantie et joindre à sa déclaration les pièces justificatives de son exception ; qu'il doit en aviser en même temps et dans les mêmes formes la victime ou ses ayants droit en précisant le numéro du contrat ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'à la suite d'un accident de la circulation, Lakhdar X..., qui conduisait un véhicule appartenant à Isabelle Y... et assuré auprès de la MAAF, a été poursuivi devant le tribunal correctionnel du chef notamment de blessures involontaires sur la personne de Martine Z..., et qu'il a été définitivement condamné par jugement du 22 mars 2004 ; que, sur les intérêts civils, l'assureur a présenté une exception de non-assurance, à laquelle la juridiction a fait droit par jugement du 11 mai 2006 liquidant le préjudice de la partie civile ;

Attendu que, pour confirmer le jugement en ce qu'il avait mis à la charge du fonds de garantie l'indemnisation de la victime et le remboursement aux tiers payeurs, l'arrêt constate que la MAAF a invoqué la nullité du contrat lorsqu'elle a été informée, après le jugement du 22 mars 2004, des antécédents judiciaires du conducteur et qu'elle a avisé le fonds de garantie par lettre recommandée du 7 juin 2005, puis les victimes par lettres recommandées du 21 juillet suivant ; que les juges énoncent que, si l'article R. 421-5 du code des assurances prévoit que l'assureur doit aviser la victime en même temps que le fonds de garantie, ce texte ne fixe aucun délai précis ; qu'enfin, ils relèvent qu'aucune partie ne démontre qu'une information tardive lui aurait causé grief ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, après avoir constaté que l'assureur n'avait pas satisfait aux exigences de l'article R. 421-5 susvisé, relatives à la concomitance des avis à donner au fonds de garantie et aux victimes, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée dudit texte ;

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

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

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Chambéry, en date du 11 juillet 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 Grenoble, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

DECLARE IRRECEVABLE la demande présentée par Daniel et Martine Z... au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale.

Président : M. Farge, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : M. Delbano – *Avocat général* : Mme Magliano –
Avocats : SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e Le Prado, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Didier et Pinet.

Sur l'obligation pour l'assureur d'aviser concomitamment la victime et le fonds de garantie qu'il entend invoquer une exception de nullité ou de non-garantie, à rapprocher :

2^e Civ., 7 décembre 2006, pourvoi n° 05-20.030, *Bull.* 2006, II, n° 345 (cassation partielle), et les arrêts cités.

N° 160

ETAT

Action civile – Préjudice – Réparation – Victime agent de l'Etat – Recours du Trésor public – Exercice – Modalités – Détermination – Portée

La juridiction correctionnelle saisie de l'action en remboursement d'une allocation temporaire d'invalidité, dont l'Etat dispose, par subrogation aux droits de la victime fonctionnaire, contre le tiers responsable de

l'accident de service ayant entraîné pour celle-ci une incapacité permanente partielle d'au moins 10 %, doit évaluer en tous ses éléments, même réparés par le service de ladite allocation, le préjudice résultant pour la victime de l'atteinte à son intégrité physique, puis rechercher si les prestations servies par l'Etat n'indemnisent pas, au moins partiellement, de manière incontestable, un poste de son préjudice personnel.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par l'agent judiciaire du Trésor, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, 17^e chambre, en date du 12 septembre 2007, qui, dans la procédure suivie contre Sylvain X... du chef de blessures involontaires, a prononcé sur les intérêts civils.

24 juin 2008

N° 07-87.465

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 1^{er} de l'ordonnance du 7 janvier 1959, 31 de la loi du 5 juillet 1985 dans sa rédaction issue de la loi du 21 décembre 2006, 65 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée et 1382 du code civil :

« en ce que l'arrêt attaqué a limité la condamnation de Sylvain X... – opposable à Groupama Val de Loire – au profit de l'agent judiciaire du Trésor à la somme de 134 321,25 euros en remboursement des prestations versées par l'Etat à son agent, Nicolas Y... ;

« aux motifs que, (...) au vu de ces éléments et de l'ensemble des pièces versées aux débats, le préjudice corporel de Nicolas Y..., qui était âgé de 32 ans lors de l'accident et de 34 ans à la consolidation et exerçait la profession de gardien de la paix, sera indemnisé comme suit :

Préjudices économiques :

(...)

Incidence professionnelle : que, si les séquelles de l'accident permettent à Nicolas Y... de continuer à exercer la fonction de gardien de la paix, elles le rendent inapte à travailler à motocyclette alors que le jour de l'accident, il était précisément en stage motocycliste à l'école de police de Sens ; que l'indemnité sollicitée par la victime (10 000 euros), avant déduction de l'allocation d'invalidité (capital représentatif 112 607,30 euros) versée par l'agent judiciaire du Trésor, est acceptée par Sylvain X... et Groupama Val de Loire ; qu'il ne reste aucun solde pour la victime et l'agent judiciaire du Trésor est en droit d'obtenir le paiement de la somme de 10 000 euros ;

Préjudices personnels :

(...)

Déficit fonctionnel permanent : que l'indemnité offerte (32 000 euros) au titre des séquelles décrites par l'expert, ci-dessus rappelées, sera retenue ; que Sylvain X... et Groupama Val de Loire soutiennent que l'allocation d'invalidité répare la perte de l'intégrité physique et en déduisent que cette allocation doit s'imputer sur le déficit fonctionnel ; mais que la lettre du ministère de l'économie et des finances du 17 avril 2003 qu'ils produisent à l'appui de leurs affirmations est insuffisante pour apporter la preuve que ces prestations indemnisent de manière incontestable un poste de préjudice personnel ; qu'il n'y a donc pas lieu à déduction et il revient ainsi à la victime la somme de 32 000 euros (...);

« alors que l'allocation temporaire d'invalidité (ATI), calculée sur une base forfaitaire et cumulable avec le traitement, est destinée à compenser un déficit fonctionnel existant du fait de la présence de séquelles de l'accident ; d'où il résulte qu'en l'état de l'allocation temporaire d'invalidité concédée le 31 août 2005 à Nicolas Y..., dont le capital représentatif était fixé à 112 607,23 euros, la cour d'appel ne pouvait imputer cette prestation sur le poste de préjudice afférent à l'incidence professionnelle en l'excluant du poste déficit fonctionnel permanent dont elle a alloué le montant à la victime, conduisant ainsi à lui accorder une double indemnisation de son préjudice » ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale, ensemble les articles 1382 du code civil et 28 à 31 de la loi du 5 juillet 1985, dans sa rédaction issue de la loi du 21 décembre 2006 ;

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 qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 11 mai 2004, Nicolas Y..., fonctionnaire de police, a été victime, à l'âge de 32 ans, au cours d'un stage de formation au pilotage motocycliste, d'un accident de la circulation dont Sylvain X..., reconnu coupable de blessures involontaires, a été déclaré responsable ; que, consolidé le 5 janvier 2006, il reste atteint d'un déficit fonctionnel, évalué à 16 % par l'expert judiciaire chargé de l'examiner, qui lui interdit d'occuper l'emploi de motocycliste auquel il pouvait prétendre ;

Attendu qu'appelée à statuer sur la réparation du préjudice de la victime, la cour d'appel était saisie de conclusions de l'agent judiciaire du Trésor tendant à la condamnation de Sylvain X... à lui payer, dans la limite de la réparation mise à la charge du prévenu, la somme de 236 928,48 euros, comprenant non seulement les frais médicaux et pharmaceutiques pris en charge par l'Etat et les rémunérations maintenues à la victime pendant la durée de son incapacité, mais les arrérages échus et à échoir de l'allocation temporaire

d'invalidité qui lui est servie depuis le 31 août 2005 au taux de 34 % en application de l'article 65 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, et dont le capital représentatif se monte à 112 607,30 euros ;

Attendu que, pour limiter à 10 000 euros, montant de son évaluation de l'incidence professionnelle du dommage corporel, la somme à laquelle l'Etat peut prétendre en remboursement de l'allocation temporaire d'invalidité, la cour d'appel se borne à énoncer que l'agent judiciaire du Trésor n'établit pas que cette prestation ait, en l'espèce, indemnisé de manière incontestable le préjudice à caractère personnel résultant d'un déficit fonctionnel permanent en réparation duquel elle alloue à la victime une somme de 32 000 euros ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que, saisie d'un recours subrogatoire de l'Etat, illui appartenait, avant de pouvoir apprécier si les arrérages échus de l'allocation temporaire d'invalidité indemnisaient au moins partiellement, de manière incontestable, un poste du préjudice personnel de la victime, d'évaluer en tous ses éléments, même réparés par le service de ladite allocation, le préjudice résultant pour la victime de l'atteinte à son intégrité physique, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris en date du 12 septembre 2007 ;

Et attendu que l'intérêt d'une bonne administration de la justice commande que, par application de l'article 612-1 du code de procédure pénale, la cassation ait effet à l'égard des autres parties à la procédure qui ne se sont pas pourvues ;

DIT que la cassation prononcée aura effet tant à l'égard du demandeur qu'à l'égard des autres parties à la procédure ;

Et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Pelletier – Rapporteur : M. Blondet – Avocat général : Mme Magliano – Avocats : M^e Le Prado, SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Vincent et Ohl.

Sur la détermination des modalités du recours subrogatoire de l'Etat dans l'action en réparation de préjudices subis par ses agents, à rapprocher :

Avis de la Cour de cassation, 29 octobre 2007, *Bull.* 2007, Avis, n° 11 (3).

MANDAT D'ARRET EUROPEEN

Exécution – Procédure – Chambre de l'instruction – Demande de mise en liberté – Formes – Formes prévues aux articles 148-6 et 148-7 du code de procédure pénale – Inobservation – Portée

Fait l'exacte application de l'article 695-34 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction qui déclare irrecevable la demande de mise en liberté formée oralement à l'audience par une personne incarcérée pour l'exécution d'un mandat d'arrêt européen.

REJET du pourvoi formé par X... Joao Tiago, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Agen, en date du 22 mai 2008, qui a autorisé sa remise aux autorités judiciaires du Portugal, en exécution d'un mandat d'arrêt européen.

24 juin 2008

N° 08-83.877

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002, des articles préliminaire, 695-27, 695-29, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a ordonné la remise de Joao Tiago X... aux autorités judiciaires portugaises ;

« alors qu'il se déduit des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 695-27 et 695-29 du code de procédure pénale, qu'une personne recherchée aux fins d'exécution

d'un mandat d'arrêt européen doit disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense devant la chambre de l'instruction ; qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que l'avocat commis d'office dans l'après-midi du 19 mai 2008, avant-veille de l'audience qui s'est tenue le 21 mai à 9 h 30, n'a pas bénéficié d'un délai suffisant pour être en mesure de déposer en temps utile un mémoire, de sorte que la personne recherchée n'a pas bénéficié du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que Joao Tiago X... a été interpellé le 19 mai 2008, en exécution d'un mandat d'arrêt européen émis le 7 janvier 2008, par le tribunal judiciaire de Guimaraes (Portugal), pour l'exécution d'une décision le condamnant à neuf mois d'emprisonnement pour des faits de conduite sans permis et désobéissance qualifiée ; que, lors de sa comparution devant le procureur général, le 19 mai à 14 h 50, Joao Tiago X... a bénéficié de l'assistance d'un avocat commis d'office, avec lequel il a pu s'entretenir, qui a pu consulter le dossier et qui a été avisé de la date de l'audience ; qu'il a ensuite comparu, le 21 mai à 9 h 30, devant la chambre de l'instruction assisté du même avocat qui a présenté des observations orales ;

Attendu qu'en cet état, le demandeur ne saurait se faire un grief de ce que le délai entre la notification qui lui a été faite du mandat d'arrêt par le procureur général et sa comparution devant la juridiction aurait été trop bref pour permettre à son avocat de déposer un mémoire écrit, dès lors qu'il n'a sollicité aucun délai supplémentaire, qui aurait pu lui être accordé dans la limite prévue par l'article 695-29 du code de procédure pénale ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002, des articles 148-6, 695-34, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré irrecevable la demande de mise en liberté présentée oralement à l'audience ;

« aux motifs que la demande de mise en liberté formulée oralement par le conseil de Joao Tiago X... n'a pas été faite dans les formes prévues aux articles 148-6 et 148-7 du code de procédure pénale et qu'elle est irrecevable ;

« alors qu'une demande de mise en liberté présentée à l'audience de la chambre de l'instruction qui statue sur la remise d'une personne recherchée en vue de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen satisfait aux exigences de l'article 148-6 du code de procédure pénale lorsqu'elle a été formulée par déclaration verbale constatée par le greffier d'audience » ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable la demande de mise en liberté formée oralement à l'audience par l'avocat de Joao Tiago X..., l'arrêt retient que celle-ci n'a pas été faite dans les formes prévues par les articles 148-6 et 148-7 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a fait l'exacte application de l'article 695-34 du même code ;

Que le moyen doit, dès lors, être écarté ;

Et attendu que l'arrêt a été rendu par une chambre de l'instruction compétente, composée conformément à la loi, et que la procédure est régulière ;

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Farge, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : Mme Agostini – *Avocat général* : Mme Magliano –
Avocat : SCP Piwnica et Molinié.

Sur les conditions d'application des dispositions imposant des modalités particulières de présentation des demandes de mise en liberté devant la chambre de l'instruction, à rapprocher :

Crim., 23 mai 2001, pourvoi n° 01-81.934, *Bull. crim.* 2001, n° 132 (rejet) ;

Crim., 5 février 2002, pourvoi n° 01-87.980, *Bull. crim.* 2002, n° 20 (cassation partielle).

N° 162

MINISTERE PUBLIC

Pouvoirs – Composition pénale – Exécution – Effets – Eten-
due – Détermination – Portée

Justifie sa décision au regard de l'article 41-2, alinéa 9, du code de procédure pénale, selon lequel la composition pénale, si elle éteint l'action publique, ne fait pas échec au droit de la partie civile de délivrer citation directe devant le tribunal correctionnel statuant sur les seuls intérêts civils, la cour d'appel qui, pour déclarer recevable la demande de la partie civile, retient qu'à supposer qu'elle ait perçu la somme versée par l'auteur des faits en exécution d'une composition pénale, aucune transaction, au sens des articles 2044 et suivants du code civil, n'a été conclue.

REJET du pourvoi formé par X... Gilles, contre l'arrêt de la cour d'appel de Bourges, chambre correctionnelle, en date du 27 septembre 2007, qui, dans la procédure suivie contre lui du chef de violences aggravées, a prononcé sur les intérêts civils.

24 juin 2008

N° 07-87.511

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 2046, 2052 du code civil, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 6, 41-2, 591, 593 et 802 du code de procédure pénale, défaut de réponse à conclusions, violation de la loi et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué infirmatif a déclaré l'action de Didier Y... recevable, Gilles X... entièrement responsable des conséquences dommageables des violences du 10 décembre 2005 et, avant dire droit, a ordonné une expertise médicale de Didier Y..., condamné Gilles X... à lui payer la somme de 1 000 euros à titre de provision ainsi que celle de 600 euros au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale ;

« aux motifs qu'à l'issue de l'enquête, conformément aux dispositions de l'article 41-2, alinéa 2, du code de procédure pénale, Didier Y... a bien été avisé de la décision du ministère public de recourir à la procédure de composition pénale, ainsi qu'il résulte du procès-verbal de synthèse du 3 janvier 2006 et du courrier du 2 janvier 2006 par lequel il a fait connaître au procureur de la République de Châteauroux son désaccord avec la proposition d'indemnisation ; qu'en revanche, il ne résulte pas du dossier de la procédure que Didier Y... a, par la suite, été avisé de son évolution, encore moins qu'il aurait donné son accord sur l'indemnité de 150 euros dont on ignore par qui, dans quelles conditions et en fonction de quels éléments objectifs elle a été fixée avant validation ; qu'il ne peut être déduit de ce que l'article 41-2, alinéa 6, du code de procédure pénale impose au ministère public d'aviser la victime qu'il saisit le président du tribunal aux fins de validation de la composition, que cette diligence a effectivement été accomplie ; qu'il ne peut être davantage déduit du fait que Gilles X... a adressé un mandat cash de 150 euros à Didier Y... le 3 mars 2006, ni que ce dernier a bien encaissé cette somme, alors qu'il n'est pas produit d'attestation de paiement pourtant demandée à La Poste, ni surtout, à supposer que ce paiement ait bien eu lieu, que Didier Y... l'a accepté à titre transactionnel, au sens des articles 2044 et suivants du code civil ; qu'en l'absence de transaction valable, l'autorité de la chose jugée prévue à l'article 2052 du code civil ne peut utilement être invoquée par

Gilles X... ; qu'au demeurant, alors qu'une indemnité de 150 euros répare généralement a minima les violences volontaires sans incapacité totale de travail ni séquelles, la victime d'une agression peut toujours former une demande d'indemnisation pour aggravation de son état ; qu'en conséquence, au regard des dispositions de l'article 41-2, alinéa 9, du code de procédure pénale, c'est à tort que le tribunal a déclaré irrecevable la demande de Didier Y... ; que Gilles X... reconnaît n'avoir pas été frappé par Didier Y... ; que l'insistance de Didier Y... à pénétrer dans son établissement malgré son refus ne justifie pas pour autant les coups portés ; qu'il n'y a pas lieu d'opérer un partage de responsabilité ;

« alors qu'il se déduit de l'article 6 du code de procédure pénale que l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions de justice interdit de remettre en cause ce qui a été définitivement tranché ; que la validation d'une proposition de composition pénale par le président du tribunal de grande instance constitue une décision de justice ; qu'une telle décision n'étant susceptible d'aucun recours est revêtue de l'autorité de la chose jugée ; qu'en l'espèce, la composition pénale consistant dans le versement d'une amende de composition et la réparation des dommages causés par l'infraction ayant été validée le 7 février 2006, Didier Y... ne pouvait pas faire citer Gilles X... le 27 juin 2006, sauf à méconnaître l'autorité de la chose jugée attachée à la décision de validation antérieure à la citation directe ; qu'en décidant du contraire, la cour d'appel a violé les textes visés par le moyen » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt et des pièces de procédure qu'à la suite des violences aggravées qu'il a commises sur Didier Y..., Gilles X... a été convoqué par le procureur de la République pour une composition pénale ; que, par courrier du 2 janvier 2006, Didier Y... a exprimé son désaccord avec cette procédure, en indiquant qu'il était en arrêt de travail jusqu'au 15 janvier 2006 et qu'il souffrait d'une perte d'acuité visuelle de l'œil droit ; que, le 24 janvier suivant, Gilles X... a accepté les propositions du délégué du procureur de la République d'avoir à payer 300 euros d'amende ainsi que 150 euros de dommages-intérêts à la victime ; que le président du tribunal a validé, par ordonnance du 7 février 2006, cette composition, dont le délégué du procureur a constaté, le 27 juin de la même année, l'exécution ; que, le 8 juin 2006, Didier Y... a fait citer Gilles X... devant le président du tribunal correctionnel auquel il a demandé, notamment, d'ordonner une expertise de son préjudice corporel ; que ce magistrat a déclaré sa demande irrecevable, estimant qu'elle se heurtait à l'autorité de la chose jugée attachée à la composition pénale ; que Didier Y... a relevé appel du jugement ;

Attendu que, pour infirmer la décision du premier juge et ordonner une expertise, l'arrêt retient qu'à supposer que Didier Y... ait perçu la somme fixée par le délégué du procureur de la République,

aucune transaction, au sens des articles 2044 et suivants du code civil, n'a été conclue et qu'en conséquence, la demande de la partie civile est recevable ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision, notamment au regard de l'article 41-2, alinéa 9, du code de procédure pénale, selon lequel la composition pénale, si elle éteint l'action publique, ne fait pas échec au droit de la partie civile de délivrer citation directe devant le tribunal correctionnel statuant sur les seuls intérêts civils ;

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. Pelletier – *Rapporteur* : M. Chaumont – *Avocat général* : Mme Magliano – *Avocats* : M^e de Nervo, SCP Roger et Sevaux.

N° 163

SECURITE SOCIALE

Assurances sociales – Tiers responsable – Recours des caisses –
Assiette – Exclusion – Applications diverses

Selon l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006, le recours subrogatoire des caisses contre les tiers s'exerce par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge.

Méconnaît ce texte l'arrêt qui déduit le capital décès, versé en application de l'article L. 361-1 du code de la sécurité sociale, de l'indemnité due aux parents de la victime au titre des frais funéraires, alors que ce capital n'indemnise pas les frais d'obsèques.

CASSATION PARTIELLE sans renvoi sur les pourvois formés par X... Patrick, Y... Annick, épouse X..., parties civiles, contre l'arrêt de la cour d'appel d'Agen, chambre correctionnelle, en date du 7 juin 2007, qui, dans la procédure suivie contre Christian Z... et Guy A... du chef d'homicide involontaire, a prononcé sur les intérêts civils.

24 juin 2008

N° 07-86.848

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs ainsi que le mémoire en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 376-1 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction issue de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a limité à la somme de 165,96 euros le montant des sommes versées aux consorts X... au titre de leur préjudice matériel ;

« aux motifs que "les consorts X... justifient d'avoir engagé la somme de 6 428,66 euros au titre des frais d'obsèques ; la MAAF demande à la cour de déduire cette somme du montant des sommes versées par la CPAM au titre du décès, à savoir le capital décès, d'un montant de 5 024,70 euros et les frais funéraires, soit 1 238 euros, soit au total 6 262,70 euros ; que la CPAM du Lot-et-Garonne a communiqué le montant de sa créance définitive pour la somme de 1 238 euros représentant le montant des frais funéraires versés ; qu'elle n'a pas déclaré de créance pour le capital décès, il résulte toutefois d'un relevé de prestations qu'elle a versé aux parents de Clémentine la somme globale de 5 024,70 euros au titre du capital décès ; que les frais d'obsèques comme les frais funéraires constituent un poste de préjudice patrimonial des ayants droit des victimes, ils sont soumis au recours subrogatoire de la CPAM ; que c'est dès lors à tort que le premier juge n'a pas tenu compte de ce recours subrogatoire ; que le préjudice matériel des consorts X... se monte à 6 428,66 euros ; qu'ils ont perçu de la CPAM 6 262,70 euros sur ce chef de préjudice ; que les assureurs devront donc régler : – aux époux X... : 165,96 euros, – à la CPAM : 6 262,70 euros” ;

« alors que les recours subrogatoires des caisses contre les tiers s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge ; que ne constitue pas un poste de

préjudice le “capital décès” versé par la CPAM aux parents de la victime décédée ; qu’en décidant néanmoins en l’espèce qu’il convenait de tenir compte du recours subrogatoire de la CPAM et en déduisant la somme de 5 024,80 euros versée aux époux X... au titre du “capital décès”, des sommes exposées par ceux-ci au titre des frais d’obsèques, pour ne laisser à la charge des assureurs du responsable qu’une somme de 165,96 euros, la cour d’appel a violé par fausse application l’article L. 376-1 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction issue de la loi du 21 décembre 2006 applicable aux instances en cours » ;

Vu l’article L. 376-1 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction résultant de l’article 25 de la loi du 21 décembre 2006 ;

Attendu que, selon ce texte, le recours subrogatoire des caisses contre les tiers s’exerce poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu’elles ont pris en charge, à l’exclusion des préjudices à caractère personnel ;

Attendu qu’appelée à statuer sur les conséquences dommageables d’un accident mortel de la circulation, dont Christian Z... et Guy A... ont été déclarés tenus à réparation intégrale, la juridiction du second degré était saisie de conclusions des époux X..., parents de la victime, demandant que leur préjudice matériel, constitué par les frais d’obsèques, soit fixé à 6 428,66 euros et de conclusions de la MAAF, assureur du véhicule de Christian Z..., demandant que soient déduites de cette somme non seulement celle de 1 238 euros, représentant le remboursement des frais funéraires, mais aussi celle de 5 024,70 euros, représentant le capital décès servi par la sécurité sociale ;

Attendu que, pour faire droit à la demande de l’assureur et fixer à 165,96 euros le préjudice matériel des époux X..., l’arrêt énonce que les frais d’obsèques constituent un poste de préjudice patrimonial des ayants droit des victimes soumis au recours subrogatoire des caisses ;

Mais attendu qu’en prononçant ainsi, alors que le capital, versé au titre de l’assurance décès en application de l’article L. 361-1 du code de la sécurité sociale n’indemnise pas les frais funéraires, la cour d’appel a méconnu le texte susvisé ;

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 ses seules dispositions relatives au préjudice matériel des époux X..., l’arrêt susvisé de la cour d’appel d’Agen, en date du 7 juin 2007, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

FIXE à 5 190,66 euros l'indemnité due aux époux X... au titre des frais funéraires ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : M. Palisse – *Avocat général* : Mme Magliano – *Avocats* : M^e Le Prado, SCP Thomas-Raquin et Bénabent.

N° 164

URBANISME

Permis de construire – Construction sans permis ou non conforme – Dispositions applicables à Mayotte – Détermination – Portée

N'encourt pas la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui confirme un jugement ayant condamné un prévenu poursuivi du chef d'infraction au code de l'urbanisme, sur le fondement des articles L. 410-1, L. 421-1, L. 440-4 et L. 440-5 du code de l'urbanisme, dès lors que l'ordonnance n° 2005-868 du 28 juillet 2005, en vigueur à Mayotte depuis le 1^{er} janvier 2006, a créé un article L. 740-3 reprenant l'incrimination de l'article L. 421-1 du code de l'urbanisme applicable à la date des faits, et qu'en vertu de l'article 740-6 de l'ordonnance précitée, les dispositions des articles L. 480-2 à L. 480-14 dudit code pouvaient également être appliquées.

CASSATION PARTIELLE par voie de retranchement sans renvoi sur le pourvoi formé par X... Daouda, contre l'arrêt du tribunal supérieur d'appel de Mamoudzou, en date du 18 décembre 2007, qui, pour infraction au code de l'urbanisme, l'a condamné à un mois d'emprisonnement avec sursis, a ordonné la remise en état des lieux et fixé au minimum la durée de la contrainte par corps.

24 juin 2008

N° 08-80.802

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 111-3 et 112-1 du code pénal, des articles L. 421-1 et L. 740-1 du code de l'urbanisme et des articles préliminaire et 593 du code de procédure pénale, de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Daouda X... coupable d'avoir entrepris une construction nouvelle sans avoir obtenu au préalable un permis de construire et l'a condamné à la peine d'un mois d'emprisonnement avec sursis, ainsi qu'à l'obligation de détruire la construction qu'il a édifiée au bord de la route CCD 1 face au collège de Mtsangadoua et à la remise en l'état du terrain tel qu'il était avant les travaux ;

« aux motifs que, par jugement en date du 24 janvier 2007, le tribunal correctionnel de Mamoudzou a déclaré Daouda X... coupable d'avoir entrepris une construction nouvelle, sans avoir obtenu, au préalable, un permis de construire, et par application des articles L. 410-1, L. 421-1, L. 440-4 et L. 440-5 et suivants du code de l'urbanisme applicable à Mayotte, l'a condamné à la peine d'un mois d'emprisonnement avec sursis simple en application des articles 132-29 et suivants du code pénal, à l'obligation de détruire la construction qu'il a édifiée au bord de la route CCD 1 face au collège de Mtsangadoua et la remise en l'état du terrain tel qu'il était avant les travaux (arrêt p. 3) ; que le tribunal a déclaré à juste titre Daouda X... coupable d'avoir commis les faits qui lui étaient reprochés ; qu'en effet, le 7 mars 2006, la construction d'un bâtiment à usage d'habitation en dur de 80 m² était constatée sur une zone agricole classée non constructible sur la commune d'Acoua ; que Daouda X..., maître de l'ouvrage, était informé par courrier en date du 30 mars 2006 émanant de la direction de l'équipement de l'illégalité de la construction ; qu'un arrêté d'interruption des travaux a été pris par le préfet, le 11 juillet 2006 ; qu'une enquête diligentée permettant d'établir que Daouda X... a édifié cette habitation en connaissance de cause quant à la réglementation applicable en matière d'autorisation de construction en dur et que les avertissements qui lui ont été donnés ne paraissent avoir produit aucun effet bénéfique ;

« alors que nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi ; que seuls sont punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis ; qu'en vertu de l'article L. 740-1 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2005-868 du 28 juillet 2005 et antérieure à l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2007 en vertu de l'article 41 de cette seconde ordonnance, les articles L. 410-1 et L. 421-1 du code de l'urbanisme n'étaient pas applicables à Mayotte ; que le code de l'urbanisme ne

comprend aucun article numéroté L. 440-4 et L. 440-5 ; qu'en déclarant néanmoins Daouda X... coupable des faits qui lui étaient reprochés, commis le 7 mars 2006, sur le fondement des articles susvisés, le tribunal supérieur d'appel a exposé sa décision à la cassation » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que Daouda X... a été cité devant le tribunal correctionnel pour avoir édifié, en mars 2006 à Mtsangamouji (Mayotte), une construction, sans avoir préalablement obtenu un permis de construire ;

Attendu que, pour confirmer le jugement ayant condamné le prévenu, poursuivi sur le fondement des articles L. 410-1, L. 421-1, L. 440-4 et L. 440-5 du code de l'urbanisme, l'arrêt attaqué prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu que, si c'est à tort que les juges ont visé des textes inapplicables ou inexistantes, l'arrêt attaqué n'encourt pas pour autant la censure, dès lors que l'ordonnance n° 2005-868 du 28 juillet 2005, applicable à Mayotte depuis le 1^{er} janvier 2006, a créé un article L. 740-3 reprenant l'incrimination de l'article L. 421-1 du code de l'urbanisme applicable à la date des faits, et qu'en vertu de l'article 740-6 de l'ordonnance précitée, les dispositions des articles L. 480-2 à L. 480-14 dudit code étaient également applicables ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 421-1, L. 480-1, L. 480-5, L. 480-7 du code de l'urbanisme, 1382 du code civil et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué, après avoir déclaré Daouda X... coupable du délit de construction sans permis, lui a fait obligation de détruire la construction qu'il a édifiée au bord de la route CCD 1 face au collège de Mtsangadoua et à remettre en l'état le terrain tel qu'il était avant les travaux ;

« aux motifs propres qu'en regard des circonstances de la cause, il échet quant aux peines prononcées de confirmer également le jugement dont appel en toutes ses dispositions, le premier juge ayant fait une exacte appréciation des faits de la cause dans le prononcé des peines et mesures de remise en l'état des lieux ;

« et aux motifs adoptés que, la nature des faits, la personnalité du prévenu, telles qu'elles résultent de la procédure et des débats, ainsi que les antécédents judiciaires, justifient l'obligation de détruire la construction qu'il a édifiée au bord de la route CCD 1 face au collège de Mtsangadoua et la remise en l'état du terrain tel qu'il était avant les travaux ;

« alors qu'en cas de condamnation pour construction irrégulièrement édifiée, le tribunal, au vu des observations écrites ou après audition du maire ou du fonctionnaire compétent, statue, même en l'absence d'avis

en ce sens de ces derniers, soit sur la mise en conformité des lieux ou celle des ouvrages avec les règlements, l'autorisation ou la déclaration en tenant lieu, soit sur la démolition des ouvrages ou la réaffectation du sol en vue du rétablissement des lieux dans leur état antérieur ; que le tribunal ne peut dès lors ordonner légalement la mise en conformité des lieux, sans que le maire ait été préalablement entendu ou ait fait part de ses observations sur la mesure de mise en conformité envisagée ; qu'en ordonnant néanmoins la destruction de la construction et la remise en état du terrain tel qu'il était avant les travaux, sans constater que le maire de la commune ou le fonctionnaire compétent aurait présenté ses observations écrites ou aurait été entendu, le tribunal supérieur d'appel n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu que, contrairement à ce qui est allégué, il résulte des pièces de procédure que les juges du second degré ont statué sur la remise en état des lieux au vu des observations écrites du directeur départemental de l'équipement adressées au procureur de la République le 25 août 2006 ;

Attendu qu'en cet état, le tribunal supérieur d'appel a fait l'exacte application de l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme ;

Qu'ainsi, le moyen manque en fait ;

Mais, sur le moyen relevé d'office, pris de la violation des articles 198 et 207 II de la loi du 9 mars 2004 :

Vu lesdits articles ;

Attendu que les textes susvisés interdisent aux juridictions répressives de prononcer la contrainte par corps, postérieurement au 1^{er} janvier 2005, date d'entrée en vigueur de la loi précitée ;

Attendu qu'après avoir condamné le prévenu au paiement du droit fixe de procédure et aux dépens d'appel, le tribunal supérieur d'appel a prononcé la contrainte par corps ;

Mais attendu que cette décision, postérieure au 1^{er} janvier 2005, doit être censurée ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, par voie de retranchement, l'arrêt susvisé du tribunal supérieur d'appel de Mamoudzou, en date du 18 décembre 2007, en ses seules dispositions relatives à la contrainte par corps, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Farge, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : M. Delbano – *Avocat général* : Mme Magliano –
Avocat : SCP Richard.

APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE

Appel du prévenu – Appel limité – Appel limité aux intérêts civils – Portée – Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil

L'autorité de la chose jugée qui s'attache à la décision du tribunal sur l'action publique n'autorise pas la prévenue, appelante sur les seuls intérêts civils, à contester la compétence territoriale du premier juge.

REJET du pourvoi formé par X... Marie-Chantal, épouse Y..., contre l'arrêt de cour d'appel de Paris, 12^e chambre, en date du 9 octobre 2007, qui, dans la procédure suivie contre elle du chef de détournement de gage, a prononcé sur les intérêts civils.

25 juin 2008

N° 07-87.515

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 382, 509, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la prévenue irrecevable à critiquer la compétence en appel et a confirmé le jugement entrepris en ses dispositions civiles ;

« aux motifs que Marie-Chantal X..., épouse Y..., n'ayant pas relevé appel du jugement sur l'action publique, alors que le tribunal a écarté ses conclusions d'incompétence et statué sur l'action publique et sur l'action civile, est irrecevable à critiquer la compétence en appel, à laquelle elle a nécessairement acquiescé en n'interjetant pas appel des dispositions pénales du jugement qui impliquaient la compétence territoriale de la juridiction parisienne, et en ne saisissant la cour que de la seule action civile ;

« 1^o alors qu'en renonçant à faire appel des dispositions pénales du jugement, la prévenue a seulement accepté de laisser passer les dispositions relatives à l'action publique en force de chose jugée et de subir une condamnation prononcée par une juridiction incompétente ; que le

fait qu'elle n'ait pas interjeté appel des dispositions pénales du jugement n'implique évidemment pas qu'elle a acquiescé à la compétence du tribunal et, a fortiori, à celle de la cour d'appel ;

« 2^e alors que les règles de compétence des juridictions sont, en matière pénale, d'ordre public ; que la recevabilité de l'exception d'incompétence, qui peut être soulevée à tout moment de la procédure, est parfaitement indépendante de l'étendue de la saisine des juridictions concernées ; qu'ainsi, s'agissant de l'appel, que celui-ci remette en cause la chose jugée à la fois au pénal et au civil ou seulement sur l'action publique ou sur l'action civile, toute partie, et notamment celle qui restreint la portée de son appel à la seule action civile ou à la seule action publique, est nécessairement recevable à mettre en cause la compétence de la cour d'appel ; que, si elle n'a saisi la cour que des seules dispositions civiles du jugement, la prévenue était donc parfaitement recevable à critiquer la compétence de la cour d'appel appelée à statuer sur l'action civile » ;

Attendu que, pour dire irrecevable Marie-Chantal Y... à critiquer la décision du tribunal ayant, dans les poursuites exercées contre elle du chef de détournement de gage, rejeté l'exception d'incompétence territoriale, les juges du second degré, après avoir constaté qu'ils n'étaient saisis par la prévenue que de l'appel des dispositions civiles du jugement, énoncent que, la décision sur l'action publique étant devenue définitive, la compétence de la juridiction répressive, statuant sur les seuls intérêts civils, ne peut plus être remise en cause ;

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

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. Dulin, conseiller le plus ancien faisant fonction. – Rapporteur : Mme Ract-Madoux – Avocat général : M. Salvat – Avocats : M^e Spinosi, SCP Célice, Blanpain et Soltner.

Sur la portée du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal lorsque l'appel est limité aux intérêts civils, à rapprocher :

Crim., 2 avril 1997, pourvoi n° 96-83.683, *Bull. crim.* 1997, n° 130 (cassation).

Sur les effets de la limitation de la faculté d'appel de la partie civile, à rapprocher :

Crim., 2 mars 2004, pourvoi n° 03-83.353, *Bull. crim.* 2004, n° 54 (irrecevabilité).

ATTEINTE A L'AUTORITE DE L'ETAT

Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique – Manquement au devoir de probité – Atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public – Eléments constitutifs – Détermination

La participation, fût-elle minoritaire, d'une entreprise privée dans le capital d'une société à laquelle participe également une collectivité locale exclut que cette dernière puisse exercer sur cette société un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer le prévenu coupable de favoritisme, pour avoir attribué, sans concurrence, les marchés relatifs à la création et à la réalisation d'un bulletin municipal, pour les années 2003 à 2006, à une société d'économie mixte locale, transformée en société anonyme, écarte notamment l'application de l'article 3 1° du code des marchés publics alors applicable, excluant du champ d'application du code des marchés publics les contrats à prestations intégrées.

REJET des pourvois formés par X... Jean, Y... Paul, Z... Dominique, contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 5^e chambre, en date du 31 octobre 2007, qui les a condamnés, le premier, pour atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité dans les marchés publics, le deuxième pour complicité, et le troisième pour recel de ce délit, chacun à 10 000 euros d'amende avec sursis.

25 juin 2008

N° 07-88.373

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 2 et 7 de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991, 432-14 du code pénal, 41, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception de nullité des pourvoies soulevées par les prévenus ;

« aux motifs qu'il n'a pas été porté atteinte aux droits de la défense ni au principe d'un procès équitable, dans la mesure où l'avis de la mission interministérielle d'enquête sur les marchés et les conventions de délégation de service public de l'Etat a été porté à la connaissance des intéressés, qu'il était l'une des pièces de la procédure pénale, et qu'il a pu être librement et contradictoirement débattu ;

« alors que les rapports et comptes rendus d'audition relatifs à des enquêtes portant sur les marchés et collectivités territoriales, les établissements publics locaux et les sociétés d'économie mixte locales, doivent, d'abord, être communiqués au représentant légal de la collectivité ou de l'organisme concerné, pour être, ensuite seulement, transmis au préfet et, le cas échéant, à l'autorité à l'origine de l'enquête ; que les conclusions de ces rapports doivent être portés à la connaissance des personnes mises en cause préalablement à l'engagement de poursuites pénales ; que l'inobservation de cette formalité, essentielle au respect des droits de la défense et à la garantie d'un procès équitable, doit entraîner la nullité des poursuites » ;

Attendu que, pour écarter l'exception de nullité des poursuites prise de ce que le ministère public a sollicité l'avis sur les contrats litigieux de la mission interministérielle d'enquête sur les marchés publics (MIEM) et versé celui-ci à la procédure, sans respecter les formalités prévues à l'article 2 de la loi du 3 janvier 1991, l'arrêt énonce que cet avis a pu être librement et contradictoirement débattu par les parties dans le cadre de l'information judiciaire et qu'ainsi aucune atteinte n'a été portée à leurs droits ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que l'avis sollicité ne constitue pas une enquête au sens de l'article 2 précité, la cour d'appel a justifié sa décision, sans méconnaître les dispositions légales et conventionnelles invoquées ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 1^{er}, 26 et 35 III 4^o, du code des marchés publics, 121-3 et 122-3 du code pénal, L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré coupables Jean X... de délit de favoritisme, Paul Y... de complicité de ce délit, et Dominique Z... de recel de fonds ;

« aux motifs, propres et adoptés, que Jean X..., en sa qualité d'adjoint au maire, en ayant signé les actes d'engagement pour la conception et la réalisation par la société SEM Martigues communication du magazine Reflets, a bien porté atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et octroyé à la SEM Martigues

communication un avantage injustifié ; que Paul Y..., en sa qualité de maire, en ayant participé aux délibérations des conseils municipaux ayant approuvé la passation des marchés négociés, a personnellement participé à la commission du délit en aidant sciemment à sa consommation ; que l'article 35 III 4° du code des marchés publics prévoit la possibilité d'absence de mise en concurrence lorsque, pour des raisons techniques ou artistiques, on ne peut les confier qu'à un prestataire déterminé ou lorsque celui-ci a des droits d'exclusivité ; qu'à cet égard, la ville de Martigues soutient que la SEM Martigues communication est propriétaire du magazine dont la marque a été déposée auprès de l'INPI, l'exclusivité portant sur la propriété intellectuelle définie par la loi protégeant les droits d'auteur ; que, toutefois, le simple fait que cette société ait été propriétaire du titre ne dispensait pas la ville d'une mise en concurrence, pour la réalisation du bulletin municipal comme en éditent beaucoup de villes françaises, le besoin de la ville de Martigues étant de réaliser un magazine, quel que soit le support et ce support ne pouvant être prédésigné par la détention de droits exclusifs ; que, sur l'élément intentionnel, ces mêmes faits avaient déjà fait l'objet d'un rapport de la DDCCRF ; qu'à cette occasion, l'attention des élus avait été particulièrement attirée sur le principe d'une mise en concurrence ; que Paul Y..., maire de la commune depuis trente ans, ne pouvait ignorer les règles applicables, de par son expérience et son ancienneté dans la fonction ; que, sur l'existence d'une prestation "in house", ni la SEM Martigues communication ni la SA Martigues communication ne pouvaient être considérées comme soumises de la part de la commune de Martigues à un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services ; qu'en effet, ces entités restent des sociétés commerciales, donc des sociétés de droit privé, dirigées par leurs propres organes, même en cas de participation minoritaire de la personne privée dans le capital d'une société à laquelle participe également une collectivité territoriale ; qu'il en résulte que la passation du marché de conception et réalisation d'un magazine municipal exigeait un appel d'offres ; que Jean X..., adjoint au maire, ne pouvait ignorer que le recours à un marché négocié posait difficulté ; que les faits ont bien été commis en connaissance de cause ; que Dominique Z..., directeur de la SEM, puis président de la SA Martigues communication, a bénéficié, en termes de monopole pour ces sociétés, de retombées positives résultant de l'attribution irrégulière de marchés ; qu'il a ainsi sciemment recelé les fonds, qu'il savait provenir du délit de favoritisme reproché à Jean X... ;

« 1° alors que la passation d'un marché public sans mise en concurrence se justifie lorsqu'il ne peut être confié qu'à un prestataire déterminé en raison de droits d'exclusivité qu'il détient ; qu'ayant retenu, à la charge des prévenus, la violation des règles de mise en concurrence, tout en relevant que la SEM Martigues communication était propriétaire exclusive du titre Reflets, ce qui faisait d'elle le seul prestataire susceptible de réaliser ce magazine, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ;

« 2° alors que, en cas de contrat dit "in house", les marchés publics peuvent être passés sans appel d'offres ; que les critères de ce contrat sont, d'une part, un contrôle de l'autorité publique sur l'entité prestataire analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services, et, d'autre part, la réalisation par l'entité prestataire de l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités publiques qui la détiennent ; qu'en se fondant sur un critère organique inopérant tiré de la forme sociale des sociétés prestataires concernées, tout en relevant que le capital de ces sociétés commerciales de droit privé était minoritairement détenu par la personne privée, ce dont il découlait qu'elles étaient contrôlées par la collectivité territoriale détenant la majorité de leur capital social, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ;

« 3° alors que, dans leurs conclusions d'appel, pour contester l'élément intentionnel des infractions qui leur étaient reprochées, les prévenus faisaient valoir que la ville de Martigues avait obtenu l'accord, en 1998, 1999 et 2003, du contrôle de légalité, avant la passation des marchés, objet des poursuites ; que tout acte administratif étant présumé légal, la cour d'appel ne pouvait pas, pour retenir les prévenus dans les liens de la prévention, considérer que les contrôles de légalité effectués a posteriori ne constituaient pas une erreur de droit invincible ;

« 4° alors que, en se prononçant uniquement sur la portée de contrôle a posteriori, quand les prévenus s'appuyaient sur l'existence d'accords de l'administration préfectorale préalables à la passation des marchés litigieux, sur l'existence et la portée desquels elle a omis de se prononcer, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, par délibération en date du 15 novembre 2002, la commune de Martigues, dont Paul Y... était le maire, a attribué, pour l'année 2003, sans mise en concurrence, le marché relatif à la création et à la réalisation d'un bulletin municipal, dénommé *Reflets*, à la société d'économie mixte Martigues communication, dirigée par Dominique Z..., déjà bénéficiaire pour les années précédentes d'un tel marché ; que, par une nouvelle délibération, en date du 14 novembre 2003, ce marché a été confié, selon la même procédure, pour les années 2004 à 2006, à la société précitée, transformée en société anonyme ; que ces deux marchés ont été signés par Jean X..., adjoint au maire et délégué aux marchés publics ;

Attendu que, pour déclarer Jean X..., Paul Y..., et Dominique Z... coupables respectivement de favoritisme, complicité et recel de ce délit, l'arrêt énonce que le simple fait que la société attributaire du marché soit propriétaire du titre *Reflets* ne dispensait pas la commune d'une mise en concurrence, le support du bulletin municipal ne pouvant être « prédésigné » par la détention de droits exclusifs ; que les juges ajoutent que les marchés litigieux ne peuvent être qualifiés de contrats à prestations intégrées, la société attributaire et la société anonyme de même nom restant des sociétés de droit

privé, dirigées par leurs propres organes, même en cas de participation minoritaire d'une personne privée dans leur capital et ne pouvant dès lors être considérées comme soumises de la part de la commune de Martigues à un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services ; qu'ils retiennent enfin que les faits ont été commis en connaissance de cause par les élus qui, en raison de leur expérience et de leur ancienneté dans leurs fonctions et dont l'attention avait été appelée dès 1999 par la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes sur la nécessité d'une mise en concurrence, ne pouvaient ignorer l'illégalité de la procédure litigieuse ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que la participation, fût-elle minoritaire, d'une entreprise privée dans le capital d'une société à laquelle participe également une collectivité locale, exclut en tout état de cause que celle-ci puisse exercer sur cette société un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services, la cour d'appel, qui a fait une exacte application des articles 3 1° et 35 III 4° du code des marchés publics alors applicable, a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, qui, en ses troisième et quatrième branches, manque en fait, aucun accord préalable sur la procédure à suivre n'ayant été donné par l'autorité préfectorale pour les marchés, objet des poursuites, doit être écarté ;

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Dulin, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : Mme Labrousse – *Avocat général* : M. Salvat – *Avocat* : M^e Haas.

N° 167

1° FAUX

Faux en écriture privée – Définition – Altération de la vérité –
Factures constatant des prestations inexistantes et des prix
erronés

2° RESPONSABILITE PENALE

Personne morale – Conditions – Commission d’une infraction pour le compte de la société par l’un de ses organes ou représentants – Indication de l’identité de l’auteur des manquements – Nécessité – Exclusion – Cas

1° La circonstance que l’obtention d’un avantage commercial injustifié ne soit passible, en vertu de l’article L. 442-6 I 2° a du code de commerce, que d’une amende civile, ne met pas obstacle aux poursuites exercées du chef de faux, relativement à l’établissement de factures constatant des prestations inexistantes et des prix erronés.

2° Les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables dès lors que les infractions s’inscrivent dans le cadre de la politique commerciale des sociétés et ne peuvent avoir été commises pour le compte de celles-ci que par leurs organes ou représentants.

CASSATION PARTIELLE sur les pourvois formés par la société Compagnie générale de conserves, la société SCA Légumes, la société Intermarchandises France, contre l’arrêt de la cour d’appel de Rennes, 3^e chambre, en date du 21 décembre 2006, qui a condamné la première et la deuxième, respectivement à 100 000 euros et 35 000 euros d’amende pour faux et la troisième, pour complicité, à 100 000 euros d’amende.

25 juin 2008

N° 07-80.261

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits ;

Attendu que la société Compagnie générale de conserves (CGC), producteur de conserves de légumes et vendant, notamment, des produits sous les marques du distributeur, a répondu, pour les campagnes 2001-2002 et 2002-2003, à des appels d’offres, et s’est vu imposer par la société SCA Légumes, filiale de la société Intermarchandises France (ITM) et centrale d’achat du groupe Intermarché, des prix de vente supérieurs à ceux qu’elle avait proposés, la différence étant reversée sous forme de ristournes différées ou de paiement de prestations de services par la société ITM ;

Attendu qu'un contrôle opéré par la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes du Morbihan, ayant révélé l'absence de réalité des prestations rémunérées par la société CGC, cette administration a dénoncé au ministère public les faux susceptibles d'avoir été commis lors de l'établissement, par cette société, des factures de vente faisant état de prix majorés et non conformes à la réalité des transactions, ainsi que, par la société ITM, des factures de prestations de services; que ces personnes morales ont été citées devant le tribunal correctionnel pour faux et la société SCA Légumes pour complicité des faux commis par la CGC;

En cet état;

Sur le troisième moyen de cassation, proposé pour les sociétés ITM et SCA Légumes, pris de la violation des articles L. 441-1 du code pénal, L. 442-6 I 2^o a, L. 442-6 III du code de commerce, et 593 du code de procédure pénale:

« en ce que la cour a condamné la SNC SCA Légumes à une amende de 100 000 euros et la SNC ITM France à une amende de 35 000 euros;

« aux motifs que, sur l'applicabilité des articles 441-1 et suivants du code pénal: l'institution par la loi n^o 2001-420 du 15 mai 2001, d'un régime spécifique de sanctions civiles pour réprimer la coopération commerciale fictive ou abusive, dérogeant au droit commun, n'exclut pas que les faits puissent faire l'objet de poursuites pénales conformément aux règles du droit commun, lorsqu'ils tombent sous le coup d'une qualification pénale sanctionnée, soit par le code pénal, soit par les lois pénales annexes; que le juge pénal, qui a plénitude de juridiction et l'obligation, subséquemment, de statuer sur toutes les questions dont dépend l'application de la loi pénale, a donc compétence pour apprécier, dans le cadre de sa saisine, la réalité des prix d'achat facturés et la consistence et la conformité des prestations et rémunérations des services de coopération commerciale ayant donné lieu à l'établissement des factures considérées comme litigieuses et servant de fondement à l'articulation des poursuites au visa des articles 441-1 et suivants du code pénal; que le moyen tiré de l'inapplicabilité des dispositions de l'article 441-1 du code pénal est donc radicalement inopérant; sur la réalité du prix d'achat négocié et finalisé et la réalité du prix d'achat facturé: qu'il est constant que la SCA Légumes a demandé, par l'intermédiaire de la société Agenor, chargée de lancer auprès des fournisseurs sélectionnés des appels d'offres et de formuler dans le détail les besoins de chaque centrale d'achat, à la CGC de répondre et de s'engager sur un prix "net hors taxes départ ou franco" ainsi qu'en attestent les documents des appels d'offres qu'elle lui a adressés pour les campagnes 2001/2002 et 2002/2003 et sur lesquels celle-ci a formulé ses prix; qu'il est tout autant avéré que le prix de soumission formulé par la CGC sur ces mêmes documents est un "prix trois fois net", c'est-à-

dire net de ristourne, net de remise et net de coopération commerciale ; qu'il suffit pour s'en convaincre de lire par comparaison les lettres de confirmation de commandes établies à réception de ces offres par la SCA Légumes et adressées à la CGC, lesquelles font référence pour chaque catégorie d'article et de marque à un prix de facturation "tarif/départ/euro/HT" supérieur au prix de soumission et incluant, ainsi que le reconnaît la SCA Légumes dans ses écritures, la rémunération des "... conditions de ristournes et des services spécifiques de coopération commerciale"; «... que la "majoration" du prix de facturation par la CGC ressort clairement, ainsi que l'ont relevé la DDCCRF et le tribunal, de la lecture comparée des soumissions de la CGC, et des lettres de confirmation de commandes adressées ultérieurement par la SCA Légumes ; que ce mécanisme a d'ailleurs été clairement explicité par Marc X..., directeur de division GMS-MDD de la société CGC, lequel, s'il n'a pas qualité, au sens de l'article 121-2 du code pénal, pour engager la responsabilité pénale de la CGC, n'en demeure pas moins, du fait de sa fonction et de son rôle dans la négociation et la conclusion des contrats d'achats avec SCA Légumes, un observateur privilégié ; qu'il a expressément confirmé, à cet égard, que le prix de soumission de la CGC était un prix "trois fois net" (incluant cependant les 2 % de rémunération Agenor), conformément au prix du marché de ces produits MDD et que le prix de facturation "prix tarif/départ/euro/HT" demandé par la SCA Légumes était majoré par rapport à ce prix "trois fois net finalisé", soit de 5 % (correspondant à 5,26 % du prix finalisé) pour les produits à la marque Générique (Top Budget) et Sauvanet, soit de 15 % pour les produits à la marque Saint-Eloi ; que, pour corroborer cette affirmation, Marc X... a d'ailleurs précisé que, lorsque les commandes étaient destinées à des opérations "promotionnelles", le prix de facturation qui leur était indiqué par la SCA Légumes pouvait être, soit le prix de facturation habituel (prix majoré de 5 ou 15 %), soit un "prix trois fois net finalisé déduction faite des 15 ou 5 %...", auquel cas le chiffre d'affaires promotionnel n'était "... pas pris en compte dans le chiffre d'affaires ristournable ou soumis à coopération commerciale..."; qu'enfin, pour illustrer ces deux cas de figure, la DDCCRF a joint à son rapport les copies de deux factures : - cote 21 : facturation des achats à un "prix trois fois net" lors d'opérations commerciales ; - cote 21 bis : facturation des achats à un "prix de facturation suivi", c'est-à-dire au prix de facturation habituel, lors d'opérations promotionnelles ; qu'il est donc amplement démontré que la SCA Légumes a subordonné la confirmation de ses commandes à la facturation par la CGC d'un "tarif/départ/euro/HT" majoré par rapport au prix trois fois net négocié et finalisé, du montant des ristournes et/ou des rémunérations des services de coopération commerciale et stipulées dans ses lettres de confirmation ; que la DDCCRF, procédant par sondages, a d'ailleurs confirmé que les prix de facturation majorés à la demande de la SCA Légumes avaient été effectivement mis en œuvre par la CGC sur les factures de livraison correspondantes et a reconstitué, d'autre part, pour

chaque campagne, les tableaux comparatifs pour chaque catégorie d'article, du prix "trois fois net" soumissionné par la CGC (tarif/départ/leuro/HT) et du prix majoré facturé par la CGC "tarif/départ/leuro/HT"; sur la réalité des avantages et prestations facturés : que le fondement de la ristourne de "diffusion de marque" de 5 % : la ristourne différée de 5 % calculée sur le chiffre d'affaires, toutes marques confondues, n'est pas portée en déduction du prix facturé et n'est mentionnée que pour mémoire sur la facture établie par la CGC ; qu'elle rémunère, durant toute l'année, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché des marques Saint-Eloi et Générique ; qu'outre le peu d'intérêt que peut constituer pour la CGC la présence durant toute l'année sur les cadenciers qui ne sont que des listings de références des produits offerts à la vente, mis à la disposition du chef de rayon, de produits sous marque de distributeur, comme Saint-Eloi et Générique, qui appartiennent au groupe Intermarché, la mise en avant de ces produits ne procure, en tout état de cause, à la CGC dont la marque phare est Daucy, aucun avantage particulier, étant observé au demeurant que la CGC n'est pas le seul fournisseur de la marque Saint-Eloi et qu'elle ne pourrait, en tout état de cause, satisfaire à des commandes supplémentaires alors que les volumes sur lesquels elle s'engage constituent des maxima ; que, par conséquent, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché toute l'année, des produits sous MDD, Saint-Eloi et Générique, ne saurait être assimilée à une opération de "diffusion de marque" faite dans l'intérêt du fournisseur, pour mettre en avant un produit de sa marque auprès des consommateurs ; que l'avantage prétendu, stipulé dans la lettre de confirmation de commande et sa rémunération imposée corrélativement au fournisseur CGC, apparaissent donc dépourvus de fondement réel ; que cette analyse faite par la DDCCRF est d'ailleurs confortée par les modalités mêmes d'application et de calcul de la ristourne ; que, comme l'a justement relevé la DDCCRF, la ristourne de 5 %, nonobstant sa finalité annoncée, est calculée sur le "chiffre d'affaires global" facturé par la CGC, sans aucune distinction de marque et s'applique, en conséquence, aussi bien sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits Sauvanet, qui ne rentrent pas dans les prévisions de la clause de "diffusion de marque", que sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits Saint-Eloi et Générique ; que cette absence de distinction dans l'application de la clause et cette confusion même dans l'esprit tant de l'acheteur que du fournisseur, sur le mode de calcul de la ristourne, qui est ainsi appliquée sans aucune distinction de marque sur tous les produits vendus par la CGC, démontrent à suffire, que l'avantage prétendu de "diffusion de marque" Saint-Eloi et Générique, que la ristourne de 5 % est censée rémunérer, est inexistant et ne correspond à aucune réalité ; qu'il s'en déduit que la majoration corrélatrice de 5 % du prix des produits facturés par la CGC à la demande de la SCA Légumes au cours des campagnes 2001/2002 et 2002/2003 est purement fictive et ne correspond à aucune prestation réelle ni avantage spécifique et que les factures d'avoir correspondantes établies par la CGC sont tout autant fictives et

sans cause réelle ; le fondement et la consistance des prestations de coopération commerciale : que les rémunérations additives de 10 % mises à la charge de la CGC, par la souscription à l'accord de coopération Saint-Eloi stipulé dans les lettres de confirmation de commandes de la SCA Légumes, et facturées au nom et pour le compte de celle-ci, par la société ITM France, ont pour but, selon les accords établis pour la campagne 2001-2002 et 2002-2003, et rédigés dans les mêmes termes, de rémunérer les avantages et services fournis par la filière SCA, en matière de productivité (5 %), d'optimisation logistique (3 %) et de service qualité (2 %) ; que le service productivité est défini comme comportant trois prestations, à savoir : l'optimisation des commandes, le paiement centralisé et l'unicité de négociation et décision ; qu'il est avéré, conformément à l'analyse faite par la DDCCRF, que les prestations définies sous les titres optimisation des commandes des produits de la marque Saint-Eloi et centralisation des commandes sont inhérentes au type même de structure et d'organisation du distributeur puisque la SCA Légumes traite seule, en sa qualité de centrale d'achat et de grossiste, avec le fournisseur et achète pour revendre à ses clients que sont les magasins indépendants, adhérents au réseau ; qu'il lui appartient donc en sa qualité de grossiste de traiter les commandes qui lui parviennent de ses propres clients, de sorte que la centralisation des commandes et la gestion du stock tampon en résultant et son corollaire, la centralisation des paiements, qui s'imposent à tout fournisseur, ne peuvent constituer au cas d'espèce un avantage spécifique pour la CGC et justifier de sa part une rémunération ; qu'il en est de même de la prestation définie sous le titre "unicité de négociation et de décision", dès lors que cette prestation découle naturellement de sa fonction et de son rôle de centrale d'achat et de grossiste à l'égard des points de vente, qui l'amènent à négocier et acheter seule, auprès des fournisseurs, les produits qui sont fabriqués suivant ses propres cahiers des charges et étiquetés sous les marques du groupement ; que la fourniture de la "logistique de la commande à la livraison des points de vente" ne peut davantage constituer un service réel et spécifique, dès lors que les ventes conclues par la SCA Légumes sont faites au "prix départ", de sorte qu'il incombe à celle-ci de prendre en charge les coûts financiers du transport et du stockage de la marchandise dans ses locaux ainsi que ceux induits par la revente et la livraison des produits dans les différents points de vente, qui sont ses propres clients ; qu'enfin, le "service qualité", défini comme consistant à assurer "... un lien avec les points de vente... et le cas échéant avec les clients pour les problèmes concernant la qualité prise dans sa conception la plus large, c'est-à-dire le bon produit au bon moment..." ne peut davantage représenter un avantage spécifique accordé au fournisseur, étant relevé au contraire, d'une part, que les frais induits par la mise en œuvre éventuelle d'une politique d'adéquation du produit au marché du groupement ne peuvent relever que de la seule responsabilité de celui-ci, s'agissant de produits MDD dont les caractéristiques sont, en vertu de l'article L. 112-6 du code de la consommation, définies par l'entreprise ou le groupement qui en assure

la vente au détail et est propriétaire de la marque sous laquelle il est vendu, d'autre part, que la qualité marchande des produits et les normes auxquelles ils doivent satisfaire sont fixées par le CTCPA (centre technique de la conservation des produits agricoles) ainsi que par le cahier des charges définissant les obligations et la responsabilité du fournisseur, et enfin, qu'en matière de sécurité des produits, le respect des prescriptions incombe, en vertu de l'article L. 212-1 du code de la consommation, au seul responsable de la première mise sur le marché, autrement dit la SCA Légumes ; qu'il apparaît donc manifeste, contrairement à la clause selon laquelle "... ces avantages et services ont été retenus et valorisés par la CGC..." ; que les avantages et services, tels qu'ils sont énoncés dans les accords de coopération, n'ont été ni demandés par la CGC ni rendus à son profit et que le cadre juridique utilisé pour les définir ne correspond à aucune réalité et ne constitue qu'un habillage, comme le traduisent, d'ailleurs, les termes qui ont été utilisés pour en définir l'objet ; que la discordance entre le contenu même des "accords de collaboration commerciale Saint-Eloi" devant bénéficier à la CGC et la réalité ressort en effet de la définition même de leur objet ainsi libellé : "... Le fournisseur estime que ces avantages et services, liés directement aux achats effectués auprès de lui par la filière, améliorent notablement les conditions de commercialisation de ses produits en fonction de la façon dont il décide de mener sa propre stratégie commerciale..." ; alors qu'en réalité, les achats qui sont effectués par la filière SCA ne portent que sur des produits commercialisés sous ses propres marques et non sur celles de la CGC ; qu'enfin, la base servant au calcul des rémunérations additionnelles de prestations de coopération commerciale ne porte que sur le seul chiffre d'affaires réalisé avec la commercialisation des produits Saint-Eloi et non sur le chiffre d'affaires réalisé avec les autres produits Générique (Top Budget) et Sauvanet, alors que ces produits, achetés dans les mêmes conditions, bénéficient logiquement, comme les produits de la marque Saint-Eloi, des mêmes prestations relatives à l'optimisation des commandes, la centralisation des paiements, l'unicité de négociation et de décision, la logistique et le service qualité et qu'en réalité la CGC ne délivre qu'une seule facture par enlèvement de camion et que chaque enlèvement comprend habituellement les produits de trois marques ; que la contradiction, inhérente au mécanisme mis en œuvre par la SCA Légumes, dans les stipulations de l'accord-cadre diffusé par ITM France, est donc manifeste et confirme bien qu'il ne s'agit que d'un habillage ; que de telles incohérences et contradictions dans la définition tant de l'objet de l'accord-cadre que des prestations et dans les modalités de calcul des rémunérations ne permettent pas, en conséquence, d'identifier les services spécifiques et avantages effectifs prétendument fournis par la filière et propres à stimuler, à promouvoir ou à faciliter au bénéfice de la CGC la revente de ses produits par le distributeur, de sorte que les rémunérations qui sont afférentes ne sont justifiées par aucune obligation particulière exorbitante des relations commerciales habituelles et sont donc dépourvues de contrepartie réelle ; qu'il se déduit de ces contradictions et

incohérences et ce, nonobstant la référence constante dans les accords aux notions d'“avantages” et de “services spécifiques” et à l'emploi de formules telles que “... vont bien au-delà des simples obligations d'achat/vente...” que les prestations de services définis en termes généraux et censés être fournis à la CGC sont fictifs et sans cause et que les versements de ristournes et les paiements de services correspondants ne sont qu'un artifice destiné à assurer le reversement par le fournisseur à la CGC des montants qu'elle a surfacturés à la demande de la SCA Légumes ; que ce mécanisme a été clairement exposé et précisé par Marc X..., qui a déclaré sans aucune ambiguïté, “... les majorations du prix facturé sont rendues sous deux formes à la SCA Légumes dans le cadre du contrat de commande et dès l'accord de coopération Saint-Eloi : – d'une part, sous la forme d'une ristourne, prévue dans le contrat de commande, de 5 % sur le chiffre d'affaires facturé, tous produits confondus... ; – d'autre part, sous la forme de rémunérations de prestations de services prévues dans l'accord de coopération commercial Saint-Eloi, à hauteur de 10 % sur le chiffre d'affaires réalisé sur la marque Saint-Eloi... payées sur présentation de factures établies par ITM...” ; que la DDCCRF a reconstitué les montants des rémunérations correspondant, pour les campagnes 2002 et 2003, d'une part, à la ristourne, d'autre part, à l'application de l'accord de coopération Saint-Eloi ; que ces montants s'établissent ainsi :

Marché 2001-2002

- Ristourne de 5 % sur CA 1 010 913 euros
- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 704 224 euros
- Total..... 2 715 137 euros

Marché 2002-2003

- Ristourne de 5 % sur CA 817 222 euros
- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 374 116 euros
- Total..... 2 191 338 euros

qu'il se déduit de l'ensemble de ces éléments qu'après reversement du montant de la ristourne de 5 % qu'elle facture en avoir à Intermarché et dont elle effectue le règlement à échéance fixe, puis paiement des rémunérations prévues dans l'accord de coopération commerciale qui lui sont facturées par la société ITM, la CGC “retrouve” le prix de vente net qui avait été initialement négocié et finalisé ; qu'il résulte, par conséquent, que le prix de vente mentionné sur les factures établies par la CGC ne correspond pas à la réalité du prix du marché des produits ni au prix négocié avec la CGC ni au prix payé effectivement par la SCA Légumes qui, au final, après déduction des rémunérations additives de 5 et 10 % reversées par son fournisseur, acquitte le prix initialement finalisé ; qu'il s'en déduit : – que les factures de livraison émises par la CGC comportent une indication inexacte et fautive du prix réel de vente des produits ainsi que la mention fautive dès l'octroi d'une ristourne de 5 % ; – que les factures d'avoirs, établies par la

CGC pour justifier a posteriori les ristournes de “diffusion de marque” portées en mémoire sur ses factures de livraison et qu’elle est censée avoir accordées à son acheteur, sont tout autant dépourvues de fondement et fictives, et ne correspondent à aucun avantage réel et effectif consenti à la SCA Légumes ; – que les factures de rémunération de services et prestations établies par la société ITM France au nom et pour le compte de sa filiale, pour justifier a posteriori le reversement par la CGC, à hauteur de 10 %, du montant de la majoration des prix d’achat des produits Saint-Eloi sont tout autant dépourvues de fondement et fausses, comme procédant d’un montage destiné à masquer la réalité du prix d’achat des produits payés par la filière ; que le recours à ce mécanisme permet à la SCA Légumes de se constituer des marges “arrière” qui ne sont pas portées sur les factures d’achat et de répercuter nécessairement cette “survaleur” sur le prix de la revente à ses adhérents, dès lors qu’il est interdit à tout commerçant, en vertu des dispositions de l’article L. 442-2 du code de commerce, de revendre un produit à un prix inférieur à son prix d’achat effectif figurant sur la facture ; qu’il importe peu à cet égard que le mécanisme ainsi mis en œuvre ait été délibérément négocié et accepté de part et d’autre par les parties au cours de leur négociation, dès lors qu’il en résulte un préjudice et un trouble manifeste à l’ordre économique qui perturbe les règles du marché et du jeu de la concurrence et qui crée un réel désavantage pour les adhérents du groupement qui, étant des commerçants indépendants, se trouvent dans l’obligation, s’ils veulent conserver leur marge habituelle de 30 %, de vendre au consommateur à un prix supérieur à celui du marché par rapport à leurs concurrents, sinon de réduire leur marge pour s’aligner sur le prix du marché, alors qu’ils n’ont pas d’autre alternative, pour s’approvisionner au prix du marché en produits de la marque du groupement Intermarché, que d’acheter par l’intermédiaire de la centrale d’achat SCA Légumes ; que la majoration technique du prix de vente aux adhérents du groupement (ristourne de 5 % + rémunération de 10 % sur les produits Saint-Eloi) nécessairement induite par le procédé de surfacturation/reversement ainsi mis en œuvre, a représenté pour le marché 2001-2002 un montant de 2 715 137 euros et pour le marché 2002-2003 un montant de 2 191 338 euros ; que sa répercussion vers tous les échelons situés en aval de la centrale d’achat pèse nécessairement sur l’évolution générale des prix et donc sur le pouvoir d’achat des consommateurs ; qu’outre les infractions et irrégularités que peuvent éventuellement constituer le mécanisme mis en œuvre par la CGC et la SCA Légumes, au regard des dispositions prévues par les articles L. 441-4 et suivants du code de commerce, l’inexactitude et la fausseté des factures et/ou des indications et mentions figurant sur ces factures, émises de concert par la CGC et la société ITM France, à la demande de la SCA Légumes, n’en constituent pas moins, au sens de l’article 441-1 du code pénal, une altération de la vérité dans des documents et écritures de commerce, légalement définis par l’article L. 441-3 du code de commerce, et destinés à faire la preuve de droits et de faits ayant des conséquences juridiques et

servant notamment à établir la réalité et la transparence des prix, des opérations commerciales et des pratiques de concurrence ; que le moyen tiré de la hiérarchie des normes et de la règle “specialia generalibus derogant” sera donc déclaré inopérant ; que le mécanisme utilisé sciemment par les parties pour masquer la réalité du prix d'achat des produits suffit en lui-même à établir l'élément intentionnel du délit à l'égard des sociétés ITM France et la CGC ayant émis les factures sus-rappelées ; qu'il en est de même à l'égard de la SCA Légumes qui a adressé sciemment à la CGC les lettres de confirmation de commandes et fourni à celle-ci les documents de coopération commerciale et les instructions nécessaires à l'émission des fausses factures d'achat et à la majoration des prix de facturation d'achat des produits ; que les faits articulés à la prévention caractérisent en conséquence les délits de faux à l'égard de la SNC ITM France et de la société CGC et de complicité de faux à l'égard de la SNC SCA Légumes, infractions commises pour leur compte par leurs représentants ;

« 1° alors qu'en vertu de l'article 441-1 du code pénal, constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée, qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques ; que le faux ne peut donc porter que sur un écrit destiné à servir de titre ou de preuve ; que tel n'est pas le cas d'une facture établie par un auteur pour affirmer ses propres droits et qui n'a pas en elle-même de valeur probatoire ; que, dès lors, en l'espèce, en qualifiant de faux en écritures de simples factures notamment de prestations de services, émises par un distributeur, alors qu'elles pouvaient être contestées par le fournisseur ou par le ministre de l'économie sur le fondement de l'article L. 442-6 2° a du code de commerce, ce dont il résultait qu'elle n'avait ni le caractère d'un titre ni un effet probatoire, la cour a violé les textes visés au pourvoi ;

« 2° alors que, de toute façon, le faux en écriture de l'article 441-1 du code pénal doit être de nature à causer un préjudice à autrui ; que ce préjudice, qui doit être apprécié concrètement, doit être causé par le faux en écriture ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré que le mécanisme des marges arrières était de nature à causer un préjudice aux consommateurs en général ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher concrètement si les factures prétendument fausses, incriminées, et non le mécanisme général des marges arrières suscité par la loi Galland et parfaitement licite, avait causé un préjudice aux consommateurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés » ;

Sur le deuxième moyen de cassation, proposé pour la société CGC, pris de la violation des articles 441-1 du code pénal, L. 442-6 I 2° a, L. 442-6 III du code de commerce, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société Compagnie générale de conserves (CGC) coupable de faux ;

« aux motifs que, sur l'applicabilité des articles 441-1 et suivants du code pénal : l'institution, par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, d'un régime spécifique de sanctions civiles pour réprimer la coopération commerciale fictive ou abusive, dérogoire au droit commun, n'exclut pas que les faits puissent faire l'objet de poursuites pénales conformément aux règles du droit commun, lorsqu'ils tombent sous le coup d'une qualification pénale sanctionnée, soit par le code pénal, soit par les lois pénales annexes ; que le juge pénal, qui a plénitude de juridiction et l'obligation, subséquemment, de statuer sur toutes les questions dont dépend l'application de la loi pénale, a donc compétence pour apprécier, dans le cadre de sa saisine, la réalité des prix d'achat facturés et la consistence et la conformité des prestations et rémunérations des services de coopération commerciale ayant donné lieu à l'établissement des factures considérées comme litigieuses et servant de fondement à l'articulation des poursuites au visa des articles 441-1 et suivants du code pénal ; que le moyen tiré de l'inapplicabilité des dispositions de l'article 441-1 du code pénal est donc radicalement inopérant ; sur la réalité du prix d'achat négocié et finalisé et la réalité du prix d'achat facturé : qu'il est constant que la SCA Légumes a demandé, par l'intermédiaire de la société Agenor, chargée de lancer auprès des fournisseurs sélectionnés des appels d'offres et de formuler dans le détail les besoins de chaque centrale d'achat, à la CGC de répondre et de s'engager sur un prix "net hors taxes départ ou franco" ainsi qu'en attestent les documents des appels d'offres qu'elle lui a adressés pour les campagnes 2001/2002 et 2002/2003 et sur lesquels celle-ci a formulé ses prix ; qu'il est tout autant avéré que le prix de soumission formulé par la CGC sur ces mêmes documents est un "prix trois fois net", c'est-à-dire net de ristourne, net de remise et net de coopération commerciale ; qu'il suffit pour s'en convaincre de lire par comparaison les lettres de confirmation de commandes, établies à réception de ces offres par la SCA Légumes et adressées à la CGC, lesquelles font référence pour chaque catégorie d'article et de marque à un prix de facturation "tarif/départ/leuro/HT" supérieur au prix de soumission et incluant, ainsi que le reconnaît la SCA Légumes dans ses écritures, la rémunération des "... conditions de ristournes et des services spécifiques de coopération commerciale..." ; que la "majoration" du prix de facturation par la CGC ressort clairement, ainsi que l'ont relevé la DDCCRF et le tribunal, de la lecture comparée des soumissions de la CGC et des lettres de confirmation de commandes adressées ultérieurement par la SCA Légumes ; que ce mécanisme a d'ailleurs été clairement explicité par Marc X..., directeur de division GMS-MDD de la société CGC, lequel, s'il n'a pas qualité, au sens de l'article 121-2 du code pénal, pour engager la responsabilité pénale de la CGC, n'en demeure pas moins, du fait de sa fonction et de son rôle dans la négociation et la conclusion des contrats d'achats avec SCA Légumes, un observateur privilégié ;

qu'il a expressément confirmé, à cet égard, que le prix de soumission de la CGC était un prix "trois fois net" (incluant cependant les 2 % de rémunération Agenor), conformément au prix du marché de ces produits MDD et que le prix de facturation "prix tarif/départ/euro/HT" demandé par la SCA Légumes était majoré par rapport à ce prix "trois fois net finalisé", soit de 5 % (correspondant à 5,26 % du prix finalisé) pour les produits à la marque Générique (Top Budget) et Sauvanet, soit de 15 % pour les produits à la marque Saint-Eloi ; que, pour corroborer cette affirmation, Marc X... a d'ailleurs précisé que, lorsque les commandes étaient destinées à des opérations "promotionnelles", le prix de facturation qui leur était indiqué par la SCA Légumes pouvait être, soit le prix de facturation habituel (prix majoré de 5 ou 15 %), soit un "prix trois fois net finalisé... déduction faite des 15 ou 5 %", auquel cas le chiffre d'affaires promotionnel n'était "... pas pris en compte dans le chiffre d'affaires ristournable ou soumis à coopération commerciale..." ; qu'enfin, pour illustrer ces deux cas de figure, la DDCCRF a joint à son rapport les copies de deux factures : – cote 21 : facturation des achats à un "prix trois fois net" lors d'opérations commerciales ; – cote 21 bis : facturation des achats à un "prix de facturation suivi", c'est-à-dire au prix de facturation habituel, lors d'opérations promotionnelles ; qu'il est donc amplement démontré que la SCA Légumes a subordonné la confirmation de ses commandes à la facturation par la CGC d'un "tarif/départ/euro/HT" majoré par rapport au prix trois fois net négocié et finalisé, du montant des ristournes et/ou des rémunérations des services de coopération commerciale et stipulées dans ses lettres de confirmation ; que la DDCCRF, procédant par sondages, a d'ailleurs confirmé que les prix de facturation majorés à la demande de la SCA Légumes avaient été effectivement mis en œuvre par la CGC sur les factures de livraison correspondantes et a reconstitué, d'autre part, pour chaque campagne, les tableaux comparatifs pour chaque catégorie d'article, du prix "trois fois net" soumissionné par la CGC (tarif/départ/euro/HT) et du prix majoré facturé par la CGC "tarif/départ/euro/HT" ; sur la réalité des avantages et prestations facturés : que le fondement de la ristourne de "diffusion de marque" de 5 % : la ristourne différée de 5 % calculée sur le chiffre d'affaires, toutes marques confondues, n'est pas portée en déduction du prix facturé et n'est mentionnée que pour mémoire sur la facture établie par la CGC ; qu'elle rémunère, durant toute l'année, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché des marques Saint-Eloi et Générique ; qu'outre le peu d'intérêt que peut constituer pour la CGC la présence durant toute l'année sur les cadenciers qui ne sont que des listings de références des produits offerts à la vente, mis à la disposition du chef de rayon, de produits sous marque de distributeur, comme Saint-Eloi et Générique, qui appartiennent au groupe Intermarché, la mise en avant de ces produits ne procure, en tout état de cause, à la CGC dont la marque phare est Daucy, aucun avantage particulier, étant observé au demeurant que la CGC n'est pas le seul fournisseur de la marque Saint-Eloi et qu'elle ne pourrait, en tout état de cause, satisfaire à des

commandes supplémentaires alors que les volumes sur lesquels elle s'engage constituent des maxima ; que, par conséquent, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché toute l'année, des produits sous MDD, Saint-Eloi et Générique, ne saurait être assimilée à une opération de "diffusion de marque" faite dans l'intérêt du fournisseur, pour mettre en avant un produit de sa marque auprès des consommateurs ; que l'avantage prétendu, stipulé dans la lettre de confirmation de commande et sa rémunération imposée corrélativement au fournisseur CGC, apparaissent donc dépourvus de fondement réel ; que cette analyse faite par la DDCCRF est d'ailleurs confortée par les modalités mêmes d'application et de calcul de la ristourne ; que, comme l'a justement relevé la DDCCRF, la ristourne de 5 %, nonobstant sa finalité annoncée, est calculée sur le "chiffre d'affaires global" facturé par la CGC, sans aucune distinction de marques et s'applique, en conséquence, aussi bien sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits Sauvanet, qui ne rentrent pas dans les prévisions de la clause de "diffusion de marque", que sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits Saint-Eloi et Générique ; que cette absence de distinction dans l'application de la clause et cette confusion même dans l'esprit tant de l'acheteur que du fournisseur, sur le mode de calcul de la ristourne, qui est ainsi appliquée sans aucune distinction de marque sur tous les produits vendus par la CGC, démontrent à suffire, que l'avantage prétendu de "diffusion de marque" Saint-Eloi et Générique, que la ristourne de 5 % est censée rémunérer, est inexistant et ne correspond à aucune réalité ; qu'il s'en déduit que la majoration correlative de 5 % du prix des produits facturés par la CGC à la demande de la SCA Légumes au cours des campagnes 2001/2002 et 2002/2003 est purement fictive et ne correspond à aucune prestation réelle ni avantage spécifique et que les factures d'avoir correspondantes établies par la CGC sont tout autant fictives et sans cause réelle ; le fondement et la consistance des prestations de coopération commerciale : que les rémunérations additives de 10 % mises à la charge de la CGC, par la souscription à l'accord de coopération Saint-Eloi stipulé dans les lettres de confirmation de commandes de la SCA Légumes, et facturées au nom et pour le compte de celle-ci, par la société ITM France, ont pour but, selon les accords établis pour la campagne 2001-2002 et 2002-2003, et rédigés dans les mêmes termes, de rémunérer les avantages et services fournis par la filière SCA, en matière de productivité (5 %), d'optimisation logistique (3 %) et de service qualité (2 %) ; que le service productivité est défini comme comportant trois prestations, à savoir : l'optimisation des commandes, le paiement centralisé et l'unicité de négociation et décision ; qu'il est avéré, conformément à l'analyse faite par la DDCCRF, que les prestations définies sous les titres optimisation des commandes des produits de la marque Saint-Eloi et centralisation des commandes sont inhérentes au type même de structure et d'organisation du distributeur puisque la SCA Légumes traite seule, en sa qualité de centrale d'achat et de grossiste avec le fournisseur et achète pour revendre à ses clients que sont les magasins indépendants, adhérents au réseau ; qu'il lui appartient donc,

en sa qualité de grossiste, de traiter les commandes qui lui parviennent de ses propres clients, de sorte que la centralisation des commandes et la gestion du stock tampon en résultant et son corollaire, la centralisation des paiements, qui s'imposent à tout fournisseur, ne peuvent constituer au cas d'espèce un avantage spécifique pour la CGC et justifier de sa part une rémunération ; qu'il en est de même de la prestation définie sous le titre "unicité de négociation et de décision", dès lors que cette prestation découle naturellement de sa fonction et de son rôle de centrale d'achat et de grossiste à l'égard des points de vente, qui l'amènent à négocier et acheter seule, auprès des fournisseurs, les produits qui sont fabriqués suivant ses propres cahiers des charges et étiquetés sous les marques du groupement ; que la fourniture de la "logistique de la commande à la livraison des points de vente" ne peut davantage constituer un service réel et spécifique, dès lors que les ventes conclues par la SCA Légumes sont faites au "prix départ", de sorte qu'il incombe à celle-ci de prendre en charge les coûts financiers du transport et du stockage de la marchandise dans ses locaux ainsi que ceux induits par la revente et la livraison des produits dans les différents points de vente, qui sont ses propres clients ; qu'enfin, le "service qualité", défini comme consistant à assurer "... un lien avec les points de vente... et le cas échéant avec les clients pour les problèmes concernant la qualité prise dans sa conception la plus large, c'est-à-dire le bon produit au bon moment...", ne peut davantage représenter un avantage spécifique accordé au fournisseur, étant relevé au contraire, d'une part, que les frais induits par la mise en œuvre éventuelle d'une politique d'adéquation du produit au marché du groupement ne peuvent relever que de la seule responsabilité de celui-ci, s'agissant de produits MDD dont les caractéristiques sont, en vertu de l'article L. 112-6 du code de la consommation, définies par l'entreprise ou le groupement qui en assure la vente au détail et est propriétaire de la marque sous laquelle il est vendu, d'autre part, que la qualité marchande des produits et les normes auxquelles ils doivent satisfaire sont fixées par le CTCPA (centre technique de la conservation des produits agricoles) ainsi que par le cahier des charges définissant les obligations et la responsabilité du fournisseur et enfin, qu'en matière de sécurité des produits, le respect des prescriptions incombe, en vertu de l'article L. 212-1 du code de la consommation, au seul responsable de la première mise sur le marché, autrement dit la SCA Légumes ; qu'il apparaît donc manifeste, contrairement à la clause selon laquelle "... ces avantages et services ont été retenus et valorisés par la CGC..." ; que les avantages et services, tels qu'ils sont énoncés dans les accords de coopération, n'ont été ni demandés par la CGC ni rendus à son profit et que le cadre juridique utilisé pour les définir ne correspond à aucune réalité et ne constitue qu'un habillage, comme le traduisent, d'ailleurs, les termes qui ont été utilisés pour en définir l'objet ; que la discordance entre le contenu même des "accords de collaboration commerciale Saint-Eloi" devant bénéficier à la CGC et la réalité ressort en effet de la définition même de leur objet ainsi libellé : "... Le fournisseur estime que ces avantages et services, liés

directement aux achats effectués auprès de lui par la filière, améliorent notablement les conditions de commercialisation de ses produits en fonction de la façon dont il décide de mener sa propre stratégie commerciale...”, alors qu’en réalité, les achats qui sont effectués par la filière SCA ne portent que sur des produits commercialisés sous ses propres marques et non sur celles de la CGC ; qu’enfin, la base servant au calcul des rémunérations additionnelles de prestations de coopération commerciale ne porte que sur le seul chiffre d’affaires réalisé avec la commercialisation des produits Saint-Eloi et non sur le chiffre d’affaires réalisé avec les autres produits Générique (Top Budget) et Sauvanet, alors que ces produits, achetés dans les mêmes conditions, bénéficient logiquement, comme les produits de la marque Saint-Eloi, des mêmes prestations relatives à l’optimisation des commandes, la centralisation des paiements, l’unicité de négociation et de décision, la logistique et le service qualité et qu’en réalité la CGC ne délivre qu’une seule facture par enlèvement de camion et que chaque enlèvement comprend habituellement les produits de trois marques ; que la contradiction, inhérente au mécanisme mis en œuvre par la SCA Légumes, dans les stipulations de l’accord-cadre diffusé par ITM France, est donc manifeste et confirme bien qu’il ne s’agit que d’un habillage ; que de telles incohérences et contradictions dans la définition tant de l’objet de l’accord-cadre que des prestations et dans les modalités de calcul des rémunérations ne permettent pas, en conséquence, d’identifier les services spécifiques et avantages effectifs prétendument fournis par la filière et propres à stimuler, à promouvoir ou à faciliter au bénéfice de la CGC la revente de ses produits par le distributeur, de sorte que les rémunérations qui sont afférentes ne sont justifiées par aucune obligation particulière exorbitante des relations commerciales habituelles et sont donc dépourvues de contrepartie réelle ; qu’il se déduit de ces contradictions et incohérences et ce, nonobstant la référence constante dans les accords aux notions d’“avantages” et de “services spécifiques” et à l’emploi de formules telles que “... vont bien au-delà des simples obligations d’achat/vente...” que les prestations de services définies en termes généraux et censés être fournis à la CGC sont fictifs et sans cause et que les versements de ristournes et les paiements de services correspondants ne sont qu’un artifice destiné à assurer le reversement par le fournisseur à la CGC des montants qu’elle a surfacturés à la demande de la SCA Légumes ; que ce mécanisme a été clairement exposé et précisé par Marc X..., qui a déclaré sans aucune ambiguïté, “... les majorations du prix facturé sont rendues sous deux formes à la SCA Légumes dans le cadre du contrat de commande et dès l’accord de coopération Saint-Eloi : – d’une part, sous la forme d’une ristourne, prévue dans le contrat de commande, de 5 % sur le chiffre d’affaires facturé, tous produits confondus... ; – d’autre part, sous la forme de rémunérations de prestations de services prévues dans l’accord de coopération commercial Saint-Eloi, à hauteur de 10 % sur le chiffre d’affaires réalisé sur la marque Saint-Eloi... payées sur présentation de factures établies par ITM...” ;

que la DDCCRF a reconstitué les montants des rémunérations correspondant, pour les campagnes 2002 et 2003, d'une part, à la ristourne, d'autre part, à l'application de l'accord de coopération Saint-Eloi ; que ces montants s'établissent ainsi :

Marché 2001-2002

- Ristourne de 5 % sur CA 1 010 913 euros
 - Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 704 224 euros
- Total..... 2 715 137 euros

Marché 2002-2003

- Ristourne de 5 % sur CA 817 222 euros
 - Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 374 116 euros
- Total..... 2 191 338 euros

qu'il se déduit de l'ensemble de ces éléments qu'après reversement du montant de la ristourne de 5 % qu'elle facture en avoir à Intermarché et dont elle effectue le règlement à échéance fixe, puis paiement des rémunérations prévues dans l'accord de coopération commerciale qui lui sont facturées par la société ITM, la CGC "retrouve" le prix de vente net qui avait été initialement négocié et finalisé ; qu'il résulte, par conséquent, que le prix de vente mentionné sur les factures établies par la CGC ne correspond pas à la réalité du prix du marché des produits ni au prix négocié avec la CGC ni au prix payé effectivement par la SCA Légumes qui, au final, après déduction des rémunérations additives de 5 et 10 % reversées par son fournisseur, acquitte le prix initialement finalisé ; qu'il s'en déduit : - que les factures de livraison émises par la CGC comportent une indication inexacte et fautive du prix réel de vente des produits ainsi que la mention fautive dès l'octroi d'une ristourne de 5 % ; - que les factures d'avoirs, établies par la CGC pour justifier a posteriori les ristournes de "diffusion de marque" portées en mémoire sur ses factures de livraison et qu'elle est censée avoir accordées à son acheteur, sont tout autant dépourvues de fondement et fictives, et ne correspondent à aucun avantage réel et effectif consenti à la SCA Légumes ; - que les factures de rémunération de services et prestations établies par la société ITM France au nom et pour le compte de sa filiale, pour justifier a posteriori le reversement par la CGC, à hauteur de 10 %, du montant de la majoration des prix d'achat des produits Saint-Eloi sont tout autant dépourvues de fondement et fausses, comme procédant d'un montage destiné à masquer la réalité du prix d'achat des produits payés par la filière ; que le recours à ce mécanisme permet à la SCA Légumes de se constituer des marges "arrière" qui ne sont pas portées sur les factures d'achat et de répercuter nécessairement cette "survaleur" sur le prix de la revente à ses adhérents, dès lors qu'il est interdit à tout commerçant, en vertu des dispositions de l'article L. 442-2 du code de commerce, de revendre un produit à un prix inférieur à son prix d'achat effectif figurant sur la facture ; qu'il importe peu à cet égard que le mécanisme ainsi mis en

œuvre ait été délibérément négocié et accepté de part et d'autre par les parties au cours de leur négociation, dès lors qu'il en résulte un préjudice et un trouble manifeste à l'ordre économique qui perturbe les règles du marché et du jeu de la concurrence et qui crée un réel désavantage pour les adhérents du groupement qui, étant des commerçants indépendants, se trouvent dans l'obligation, s'ils veulent conserver leur marge habituelle de 30 %, de vendre au consommateur à un prix supérieur à celui du marché par rapport à leurs concurrents, sinon de réduire leur marge pour s'aligner sur le prix du marché, alors qu'ils n'ont pas d'autre alternative, pour s'approvisionner au prix du marché en produits de la marque du groupement Intermarché, que d'acheter par l'intermédiaire de la centrale d'achat SCA Légumes ; que la majoration technique du prix de vente aux adhérents du groupement (ristourne de 5 % + rémunération de 10 % sur les produits Saint-Eloi) nécessairement induite par le procédé de surfacturation/reversement ainsi mis en œuvre, a représenté pour le marché 2001-2002 un montant de 2 715 137 euros et pour le marché 2002-2003 un montant de 2 191 338 euros ; sa répercussion vers tous les échelons situés en aval de la centrale d'achat pèse nécessairement sur l'évolution générale des prix et donc sur le pouvoir d'achat des consommateurs ; qu'outre les infractions et irrégularités que peuvent éventuellement constituer le mécanisme mis en œuvre par la CGC et la SCA Légumes, au regard des dispositions prévues par les articles L. 441-4 et suivants du code de commerce, l'inexactitude et la fausseté des factures et/ou des indications et mentions figurant sur ces factures, émises de concert par la CGC et la société ITM France, à la demande de la SCA Légumes, n'en constituent pas moins, au sens de l'article 441-1 du code pénal, une altération de la vérité dans des documents et écritures de commerce, légalement définis par l'article L. 441-3 du code de commerce, et destinés à faire la preuve de droits et de faits ayant des conséquences juridiques et servant notamment à établir la réalité et la transparence des prix, des opérations commerciales et des pratiques de concurrence ; que le moyen tiré de la hiérarchie des normes et de la règle specialia generalibus derogant sera donc déclaré inopérant ; que le mécanisme utilisé sciemment par les parties pour masquer la réalité du prix d'achat des produits suffit en lui-même à établir l'élément intentionnel du délit à l'égard des sociétés ITM France et la CGC ayant émis les factures susrappelées ; qu'il en est de même à l'égard de la SCA Légumes qui a adressé sciemment à la CGC les lettres de confirmation de commandes et fourni à celle-ci les documents de coopération commerciale et les instructions nécessaires à l'émission des fausses factures d'avoir et à la majoration des prix de facturation d'achat des produits ; que les faits articulés à la prévention caractérisent en conséquence les délits de faux à l'égard de la SNC ITM France et de la société CGC et de complicité de faux à l'égard de la SNC SCA Légumes, infractions commises pour leur compte par leurs représentants ;

« 1° alors que constitue un faux en application de l'article 441-1 du code pénal toute altération frauduleuse de la vérité de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée, qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques ; que le faux ne peut donc porter que sur un écrit destiné à servir de titre ou de preuve ; que tel n'est pas le cas d'une facture établie par un auteur pour affirmer ses propres droits et qui n'a pas en elle-même de valeur probatoire ; qu'en qualifiant de faux en écritures de simples factures, notamment de prestations de services, émises par un distributeur, lorsqu'elles pouvaient être contestées par le fournisseur ou par le ministre de l'économie sur le fondement de l'article L. 442-6-2 a du code de commerce, ce dont il résultait qu'elle n'avait ni le caractère d'un titre ni un effet probatoire, la cour a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que le faux, tel qu'il est défini à l'article 441-1 du code pénal, doit être de nature à causer un préjudice à autrui et doit être apprécié concrètement ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré que le mécanisme des marges arrière était de nature à causer un préjudice aux consommateurs en général ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher concrètement si les factures prétendument fausses, incriminées, et non le mécanisme général des marges arrière suscité par la loi Galland et parfaitement licite, avait causé un préjudice aux consommateurs, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour dire établies les infractions de faux, l'arrêt relève notamment que la société CGC a émis des factures comportant l'indication de prix de vente qui ne correspondaient pas à la réalité des transactions et que des factures établies par ITM pour le compte de sa filiale SCA Légumes faisaient état de prestations de services inexistantes ; que les juges ajoutent que ces documents ont pour objet de démontrer la réalité et la transparence des prix et des opérations commerciales ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que le préjudice consiste en l'atteinte portée à la force probante de ces écrits, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Qu'ainsi, les moyens ne sauraient être admis ;

Sur le cinquième moyen de cassation, proposé pour les sociétés ITM et SCA Légumes, pris de la violation des articles 441-1 du code pénal, 1134 du code civil et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour a condamné la SCA Légumes à payer une amende de 100 000 euros et la SNC ITM France une amende de 35 000 euros ;

« aux motifs qu'il est constant que la SCA Légumes a demandé, par l'intermédiaire de la société Agenor, chargée de lancer auprès des fournisseurs sélectionnés des appels d'offres et de formuler dans le détail les besoins de chaque centrale d'achat, à la CGC de répondre et de s'engager sur un prix "net hors taxes départ ou franco" ainsi qu'en attestent les documents des appels d'offres qu'elle lui a adressés pour les campagnes 2001/2002 et 2002/2003 et sur lesquels celle-ci a formulé ses prix ; qu'il est tout autant avéré que le prix de soumission formulé par la CGC sur ces mêmes documents est un "prix trois fois net", c'est-à-dire net de ristourne, net de remise et net de coopération commerciale ; qu'il suffit pour s'en convaincre de lire par comparaison les lettres de confirmation de commandes, établies à réception de ces offres par la SCA Légumes et adressées à la CGC, lesquelles font référence pour chaque catégorie d'article et de marque à un prix de facturation "tarif/départ/euro/HT" supérieur au prix de soumission et incluant, ainsi que le reconnaît la SCA Légumes dans ses écritures, la rémunération des "... conditions de ristournes et des services spécifiques de coopération commerciale..." ; que la "majoration" du prix de facturation par la CGC ressort clairement, ainsi que l'ont relevé la DDCCRF et le tribunal, de la lecture comparée des soumissions de la CGC et des lettres de confirmation de commandes adressées ultérieurement par la SCA Légumes ; que ce mécanisme a d'ailleurs été clairement explicité par Marc X..., directeur de division GMS-MDD de la société CGC, lequel, s'il n'a pas qualité, au sens de l'article 121-2 du code pénal, pour engager la responsabilité pénale de la CGC, n'en demeure pas moins, du fait de sa fonction et de son rôle dans la négociation et la conclusion des contrats d'achats avec la SCA Légumes, un observateur privilégié ; qu'il a expressément confirmé, à cet égard, que le prix de soumission de la CGC était un prix "trois fois net" (incluant cependant les 2 % de rémunération Agenor), conformément au prix du marché de ces produits MDD et que le prix de facturation "prix tarif/départ/euro/HT" demandé par la SCA Légumes était majoré par rapport à ce prix "trois fois net finalisé", soit de 5 % (correspondant à 5,26 % du prix finalisé) pour les produits à la marque Générique (Top Budget) et Sauvanet, soit de 15 % pour les produits à la marque Saint-Eloi ; que, pour corroborer cette affirmation, Marc X... a d'ailleurs précisé que, lorsque les commandes étaient destinées à des opérations "promotionnelles", le prix de facturation qui leur était indiqué par la SCA Légumes pouvait être, soit le prix de facturation habituel (prix majoré de 5 ou 15 %), soit un "prix trois fois net finalisé déduction faite des 15 ou 5 %..." ; auquel cas le chiffre d'affaires promotionnel n'était "... pas pris en compte dans le chiffre d'affaires ristournable ou soumis à coopération commerciale..." ; qu'enfin, pour illustrer ces deux cas de figure, la DDCCRF a joint à son rapport les copies de deux factures ; – cote 21 : facturation des achats à un "prix trois fois net" lors d'opérations commerciales ; – cote 21 bis : facturation des achats à un "prix de facturation suivi", c'est-à-dire au prix de factura-

tion habituel, lors d'opérations promotionnelles ; qu'il est donc amplement démontré que la SCA Légumes a subordonné la confirmation de ses commandes à la facturation par la CGC d'un "tarif/départ/euro/HT" majoré par rapport au prix trois fois net négocié et finalisé, du montant des ristournes et/ou des rémunérations des services de coopération commerciale et stipulées dans ses lettres de confirmation ; que la DDCCRF, procédant par sondages, a d'ailleurs confirmé que les prix de facturation majorés à la demande de la SCA Légumes avaient été effectivement mis en œuvre par la CGC sur les factures de livraison correspondantes et a reconstitué, d'autre part, pour chaque campagne, les tableaux comparatifs pour chaque catégorie d'article, du prix "trois fois net" soumissionné par la CGC (tarif/départ/euro/HT) et du prix majoré facturé par la CGC "tarif/départ/euro/HT" ;

« alors que le prix figurant dans "les réponses à l'appel d'offres" produites en cotes 7 à 10, jointes au rapport de la DDCCRF du Morbihan, en date du 28 avril 2004, au procureur de la République, ne mentionnent que des "prix nets départ en euros" ; qu'en affirmant néanmoins que ces documents contiennent un prix net de remise, net de ristourne et net de coopération commerciale", donc un prix trois fois net, qui serait différent du prix facturé prétendument majoré, "tarif/départ/euro/HT", la cour d'appel a dénaturé les réponses à l'appel d'offres produites en cotes 7 à 10, et violé les textes susvisés » ;

Sur le sixième moyen de cassation, proposé pour les sociétés ITM et SCA Légumes, pris de la violation des articles 441-1 du code pénal et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour a condamné la SCA Légumes à payer une amende de 100 000 euros et la SNC ITM France une amende de 35 000 euros ;

« aux motifs que la ristourne différée de 5 % calculée sur le chiffre d'affaires, toutes marques confondues, n'est pas portée en déduction du prix facturé et n'est mentionnée que pour mémoire sur la facture établie par la CGC ; qu'elle rémunère, durant toute l'année, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché des marques Saint-Eloi et Générique ; qu'outre le peu d'intérêt que peut constituer pour la CGC la présence durant toute l'année sur les cadenciers, qui ne sont que des listings de références des produits offerts à la vente, mis à la disposition du chef de rayon, de produits sous marque de distributeur, comme Saint-Eloi et Générique, qui appartiennent au groupe Intermarché, la mise en avant de ces produits ne procure, en tout état de cause, à la CGC dont la marque phare est Daucy, aucun avantage particulier, étant observé au demeurant que la CGC n'est pas le seul fournisseur de la marque Saint-Eloi et qu'elle ne pourrait, en tout état de cause, satisfaire à des commandes supplémentaires alors que les volumes sur lesquels elle s'engage constituent des maxima ; que, par conséquent, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché, toute l'année, des produits sous MDD, Saint-Eloi et Générique, ne saurait être assimilée à une

opération de “diffusion de marque” faite dans l’intérêt du fournisseur, pour mettre en avant un produit de sa marque auprès des consommateurs ; que l’avantage prétendu, stipulé dans la lettre de confirmation de commande et sa rémunération imposée corrélativement au fournisseur CGC, apparaissent donc dépourvus de fondement réel ; que cette analyse faite par la DDCCRF est d’ailleurs confortée par les modalités mêmes d’application et de calcul de la ristourne ; que, comme l’a justement relevé la DDCCRF, la ristourne de 5 %, nonobstant sa finalité annoncée, est calculée sur le “chiffre d’affaires global” facturé par la CGC, sans aucune distinction de marque et s’applique, en conséquence, aussi bien sur le chiffre d’affaires réalisé avec les produits Sauvanet, qui ne rentrent pas dans les prévisions de la clause de “diffusion de marque”, que sur le chiffre d’affaires réalisé avec les produits Saint-Eloi et Générique ; que cette absence de distinction dans l’application de la clause et cette confusion même dans l’esprit, tant de l’acheteur que du fournisseur, sur le mode de calcul de la ristourne, qui est ainsi appliquée sans aucune distinction de marque sur tous les produits vendus par la CGC, démontrent à suffire, que l’avantage prétendu de “diffusion de marque” Saint-Eloi et Générique, que la ristourne de 5 % est censée rémunérer, est inexistant et ne correspond à aucune réalité ; qu’il s’en déduit que la majoration corrélatrice de 5 % du prix des produits facturés par la CGC à la demande de la SCA Légumes au cours des campagnes 2001/2002 et 2002/2003 est purement fictive et ne correspond à aucune prestation réelle ni avantage spécifique et que les factures d’avoir correspondantes établies par la CGC sont tout autant fictives et sans cause réelle ;

« alors que les demanderesses avaient souligné que la présence des produits Saint-Eloi et Générique sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché permettait non seulement aux points de vente de prendre connaissance des produits vendus par le fournisseur, mais aussi de passer facilement commande ; que, si les volumes auxquels s’était engagée la CGC constituaient des maxima, elle avait intérêt à ce qu’ils soient atteints, ce que permettrait cette inscription sur les cadenciers, correspondant à un référencement en produits “favoris” ; qu’en ne recherchant pas si la présence des produits sur les cadenciers ne rendait pas plus faciles les commandes de ces produits par les points de vente, à l’avantage des fournisseurs de ces produits, la cour d’appel a insuffisamment justifié sa décision de considérer ce service comme sans cause réelle, au regard des textes susvisés » ;

Sur le septième moyen de cassation, proposé pour les sociétés ITM et SCA Légumes, pris de la violation des articles 441-1 du code pénal, 1386-1 et 1386-7 du code civil, L. 212-1 du code de la consommation et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d’appel a condamné la SCA Légumes à une amende pénale de 100 000 euros et la SNC ITM France à une amende de 35 000 euros ;

« aux motifs que les rémunérations additives de 10 % mises à la charge de la CGC par la souscription à l'accord de coopération Saint-Eloi stipulé dans les lettres de confirmation de commandes de la SCA Légumes et facturées au nom et pour le compte de celle-ci par la société ITM France ont pour but, selon les accords établis pour la campagne 2001-2002 et 2002-2003, et rédigés dans les mêmes termes, de rémunérer les avantages et services fournis par la filière SCA, en matière de productivité (5 %), d'optimisation logistique (3 %) et de service qualité (2 %) ; que le service productivité est défini comme comportant trois prestations, à savoir : l'optimisation des commandes, le paiement centralisé et l'unicité de négociation et de décision ; qu'il est avéré, conformément à l'analyse faite par la DDCCRF, que les prestations définies sous les titres optimisation des commandes des produits de la marque Saint-Eloi et centralisation des commandes sont inhérentes au type même de structure et d'organisation du distributeur puisque la SCA Légumes traite seule, en sa qualité de centrale d'achat et de grossiste avec le fournisseur et achète pour revendre à ses clients que sont les magasins indépendants, adhérents au réseau ; qu'il lui appartient donc, en sa qualité de grossiste, de traiter les commandes qui lui parviennent de ses propres clients, de sorte que la centralisation des commandes et la gestion du stock tampon en résultant et son corollaire, la centralisation des paiements, qui s'imposent à tout fournisseur, ne peuvent constituer au cas d'espèce un avantage spécifique pour la CGC et justifier de sa part une rémunération ; qu'il en est de même de la prestation définie sous le titre "unicité de négociation et de décision", dès lors que cette prestation découle naturellement de sa fonction et de son rôle de centrale d'achat et de grossiste à l'égard des points de vente, qui l'amènent à négocier et acheter seule, auprès des fournisseurs, les produits qui sont fabriqués suivant ses propres cahiers des charges et étiquetés sous les marques du groupement ; que la fourniture de la "logistique de la commande à la livraison des points de vente" ne peut davantage constituer un service réel et spécifique, dès lors que les ventes conclues par la SCA Légumes sont faites au "prix départ", de sorte qu'il incombe à celle-ci de prendre en charge les coûts financiers du transport et du stockage de la marchandise dans ses locaux ainsi que ceux induits par la revente et la livraison des produits dans les différents points de vente, qui sont ses propres clients ; qu'enfin, le "service qualité", défini comme consistant à assurer "... un lien avec les points de vente... et le cas échéant avec les clients pour les problèmes concernant la qualité prise dans sa conception la plus large, c'est-à-dire le bon produit au bon moment", ne peut davantage représenter un avantage spécifique accordé au fournisseur, étant relevé au contraire, d'une part, que les frais induits par la mise en œuvre éventuelle d'une politique d'adéquation du produit au marché du groupement ne peuvent relever que de la seule responsabilité de celui-ci, s'agissant de produits MDD dont les

caractéristiques sont, en vertu de l'article L. 112-6 du code de la consommation, définies par l'entreprise ou le groupement qui en assure la vente au détail et est propriétaire de la marque sous laquelle il est vendu, d'autre part, que la qualité marchande des produits et les normes auxquelles ils doivent satisfaire sont fixées par le CTCPA (centre technique de la conservation des produits agricoles) ainsi que par le cahier des charges définissant les obligations et la responsabilité du fournisseur et enfin, qu'en matière de sécurité des produits, le respect des prescriptions incombe, en vertu de l'article L. 212-1 du code de la consommation, au seul responsable de la première mise sur le marché, autrement dit la SCA Légumes ; qu'il apparaît donc manifeste, contrairement à la clause selon laquelle "... ces avantages et services ont été retenus et valorisés par la CGC...", que les avantages et services, tels qu'ils sont énoncés dans les accords de coopération, n'ont été ni demandés par la CGC ni rendus à son profit et que le cadre juridique utilisé pour les définir ne correspond à aucune réalité et ne constitue qu'un habillage, comme le traduisent, d'ailleurs, les termes qui ont été utilisés pour en définir l'objet ; que la discordance entre le contenu même des "accords de collaboration commerciale Saint-Eloi" devant bénéficier à la CGC et la réalité ressort en effet de la définition même de leur objet ainsi libellé : "... Le fournisseur estime que ces avantages et services, liés directement aux achats effectués auprès de lui par la filière, améliorent notablement les conditions de commercialisation de ses produits en fonction de la façon dont il décide de mener sa propre stratégie commerciale...", alors qu'en réalité, les achats qui sont effectués par la filière SCA ne portent que sur des produits commercialisés sous ses propres marques et non sur celles de la CGC ; qu'enfin, la base servant au calcul des rémunérations additionnelles de prestations de coopération commerciale ne porte que sur le seul chiffre d'affaires réalisé avec la commercialisation des produits Saint-Eloi, et non sur le chiffre d'affaires réalisé avec les autres produits Générique (Top Budget) et Sauvanet, alors que ces produits achetés dans les mêmes conditions bénéficient logiquement, comme les produits de la marque Saint-Eloi, des mêmes prestations relatives à l'optimisation des commandes, la centralisation des paiements, l'unicité de négociation et de décision, la logistique et le service qualité, et qu'en réalité la CGC ne délivre qu'une seule facture par enlèvement de camion et que chaque enlèvement comprend habituellement les produits de trois marques ; que la contradiction, inhérente au mécanisme mis en œuvre par la SCA Légumes, dans les stipulations de l'accord-cadre diffusé par ITM France, est donc manifeste et confirme bien qu'il ne s'agit que d'un habillage ; que de telles incohérences et contradictions dans la définition, tant de l'objet de l'accord-cadre que des prestations et dans les modalités de calcul des rémunérations, ne permettent pas, en conséquence, d'identifier les services spécifiques et avantages effectifs prétendument fournis par la filière et propres à stimuler, à promouvoir ou à faciliter, au bénéfice de la CGC,

la revente de ses produits par le distributeur, de sorte que les rémunérations, qui sont afférentes, ne sont justifiées par aucune obligation particulière exorbitante des relations commerciales habituelles et sont donc dépourvues de contrepartie réelle ; qu'il se déduit de ces contradictions et incohérences et ce, nonobstant la référence constante dans les accords aux notions d'"avantages" et de "services spécifiques" et à l'emploi de formules telles que "... vont bien au-delà des simples obligations d'achat/vente...", que les prestations de services définies en termes généraux et censés être fournis à la CGC sont fictifs et sans cause et que les versements de ristournes et les paiements de services correspondants ne sont qu'un artifice destiné à assurer le reversement par le fournisseur à la CGC des montants qu'elle a surfacturés à la demande de la SCA Légumes ; que ce mécanisme a été clairement exposé et précisé par Marc X..., qui a déclaré sans aucune ambiguïté, "... les majorations du prix facturé sont rendues sous deux formes à la SCA Légumes dans le cadre du contrat de commande et dès l'accord de coopération Saint-Eloi : - d'une part, sous la forme d'une ristourne, prévue dans le contrat de commande, de 5 % sur le chiffre d'affaires facturé, tous produits confondus ; - d'autre part, sous la forme de rémunération de prestations de services prévues dans l'accord de coopération commercial Saint-Eloi, à hauteur de 10 % sur le chiffre d'affaires réalisé sur la marque Saint-Eloi payées sur présentation de factures établies par ITM..." ; que la DDCCRF a reconstitué les montants des rémunérations correspondant, pour les campagnes 2002 et 2003, d'une part, à la ristourne, d'autre part, à l'application de l'accord de coopération Saint-Eloi ; que ces montants s'établissent ainsi :

Marché 2001-2002

- Ristourne de 5 % sur CA 1 010 913 euros
- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 704 224 euros
- Total..... 2 715 137 euros

Marché 2002-2003

- Ristourne de 5 % sur CA 817 222 euros
- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 374 116 euros
- Total..... 2 191 338 euros

qu'il se déduit de l'ensemble de ces éléments qu'après reversement du montant de la ristourne de 5 % qu'elle facture en avoir à Intermarché et dont elle effectue le règlement à échéance fixe, puis paiement des rémunérations prévues dans l'accord de coopération commerciale, qui lui sont facturées par la société ITM, la CGC, "retrouve" le prix de vente net qui avait été initialement négocié et finalisé ; qu'il résulte, par conséquent, que le prix de vente mentionné sur les factures établies par la CGC ne correspond pas à la réalité du prix du marché des produits ni au prix négocié avec la CGC ni au prix payé effectivement par la SCA Légumes qui, au final, après déduction des rémunérations additives de 5 et 10 % reversées par son fournisseur, acquitte le prix initialement finalisé ;

« 1^o alors que la centrale d'achat est un commissionnaire ayant une existence juridique propre et dont les activités de commission, de répartition, d'organisation, de documentation et d'autres services rendus sont réservés à l'usage exclusif de ses membres ; que, dès lors, en l'espèce, en décidant que toutes les prestations fournies par la centrale SCA Légumes ne pouvaient être détachées de l'acte d'achat-vente et incombait à la SCA Légumes qui intervenait comme un grossiste, alors qu'en sa qualité de commissionnaire elle achetait en son nom mais pour le compte de ses commettants, ce qui impliquait que les services par elle rendus en qualité d'intermédiaire devaient être rémunérés par le fournisseur et que les factures y relatives n'étaient pas dénuées de cause ; qu'en qualifiant lesdites factures de faux, la cour d'appel a donc violé les textes visés au pourvoi ;

« 2^o alors qu'en tout état de cause la cour d'appel, qui a constaté que des services avaient bien été rendus, mais qu'ils étaient liés à l'opération d'achat-vente, ne pouvait pas, sur le fondement de l'article 441-1 du code pénal, décider que ces services ne pouvant être qualifiés de coopération commerciale, le contrat serait sans cause et les factures seraient fausses ; qu'en statuant ainsi, tout en constatant la réalité des services rendus mais leur mauvaise qualification, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 3^o alors qu'en vertu des articles 1386-1 et 1386-7 du code civil, le producteur est responsable du défaut de son produit, et le revendeur n'est pas responsable si le producteur est connu ; qu'en décidant néanmoins que le fait que la SCA Légumes assurait pour CGC, producteur, le service qualité des produits, n'était pas une prestation susceptible d'être valablement facturée, au motif erroné qu'en matière de sécurité des produits, le respect des prescriptions incomberait en vertu de l'article L. 212-1 du code de la consommation au seul responsable de la première mise sur le marché qui serait la SCA Légumes, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Sur le quatrième moyen de cassation, proposé pour la société CGC, pris de la violation des articles 441-1 du code pénal, 1134 du code civil, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société Compagnie générale de conserves (CGC) coupable de faux ;

« aux motifs qu'il est constant que la SCA Légumes a demandé, par l'intermédiaire de la société Agenor, chargée de lancer auprès des fournisseurs sélectionnés des appels d'offres et de formuler dans le détail les besoins de chaque centrale d'achat, à la CGC de répondre et de s'engager sur un prix "net hors taxes départ ou franco" ainsi qu'en attestent les documents des appels d'offres qu'elle lui a adressés pour les campagnes 2001/2002 et 2002/2003 et sur lesquels celle-ci a formulé ses prix ; qu'il est tout autant avéré que le prix de soumission formulé par la CGC sur ces mêmes documents est un "prix trois fois net", c'est-à-dire net de ristourne, net de remise et net de coopération commerciale ;

qu'il suffit pour s'en convaincre de lire par comparaison les lettres de confirmation de commandes établies à réception de ces offres par la SCA Légumes et adressées à la CGC, lesquelles font référence pour chaque catégorie d'article et de marque à un prix de facturation "tarif/départ/euro/HT" supérieur au prix de soumission et incluant, ainsi que le reconnaît la SCA Légumes dans ses écritures, la rémunération des "... conditions de ristournes et des services spécifiques de coopération commerciale..."; que la "majoration" du prix de facturation par la CGC ressort clairement, ainsi que l'ont relevé la DDCCRF et le tribunal, de la lecture comparée des soumissions de la CGC et des lettres de confirmation de commandes adressées ultérieurement par la SCA Légumes; que ce mécanisme a d'ailleurs été clairement explicité par Marc X..., directeur de division GMS-MDD de la société CGC, lequel, s'il n'a pas qualité, au sens de l'article 121-2 du code pénal, pour engager la responsabilité pénale de la CGC, n'en demeure pas moins, du fait de sa fonction et de son rôle dans la négociation et la conclusion des contrats d'achats avec SCA Légumes, un observateur privilégié; qu'il a expressément confirmé, à cet égard, que le prix de soumission de la CGC était un prix "trois fois net" (incluant cependant les 2 % de rémunération Ageron), conformément au prix du marché de ces produits MDD et que le prix de facturation "prix tarif/départ/euro/HT" demandé par la SCA Légumes était majoré par rapport à ce prix "trois fois net finalisé", soit de 5 % (correspondant à 5,26 % du prix finalisé) pour les produits à la marque Générique (Top Budget) et Sauvanet, soit de 15 % pour les produits à la marque Saint-Eloi; que, pour corroborer cette affirmation, Marc X... a d'ailleurs précisé que, lorsque les commandes étaient destinées à des opérations "promotionnelles", le prix de facturation qui leur était indiqué par la SCA Légumes pouvait être, soit le prix de facturation habituel (prix majoré de 5 ou 15 %), soit un "prix trois fois net finalisé... déduction faite des 15 ou 5 %...", auquel cas le chiffre d'affaires promotionnel n'était "... pas pris en compte dans le chiffre d'affaires ristournable ou soumis à coopération commerciale..."; qu'enfin, pour illustrer ces deux cas de figure, la DDCCRF a joint à son rapport les copies de deux factures: - cote 21: facturation des achats à un "prix trois fois net" lors d'opérations commerciales; - cote 21 bis: facturation des achats à un "prix de facturation suivi", c'est-à-dire au prix de facturation habituel, lors d'opérations promotionnelles; qu'il est donc amplement démontré que la SCA Légumes a subordonné la confirmation de ses commandes à la facturation par la CGC d'un "tarif/départ/euro/HT" majoré par rapport au prix trois fois net négocié et finalisé, du montant des ristournes et/ou des rémunérations des services de coopération commerciale et stipulées dans ses lettres de confirmation; que la DDCCRF, procédant par sondages, a d'ailleurs confirmé que les prix de facturation majorés à la demande de la SCA Légumes avaient été effectivement mis en œuvre par la CGC sur les factures de livraison correspondantes et a reconstitué, d'autre part, pour chaque campagne, les tableaux comparatifs pour

chaque catégorie d'article, du prix "trois fois net" soumissionné par la CGC (tarif/départ/euro/HT) et du prix majoré facturé par la CGC "tarif/départ/euro/HT";

« alors que le prix figurant dans "les réponses à l'appel d'offres" produites en cotes 7 à 10, jointes au rapport de la DDCCRF du Morbihan, en date du 28 avril 2004, au procureur de la République, ne mentionnent que des "prix nets départ en euros"; qu'en affirmant néanmoins que ces documents contiennent un prix "net de remise, net de ristourne et net de coopération commerciale", donc un prix trois fois net, qui serait différent du prix facturé prétendument majoré, "tarif/départ/euros/HT", la cour d'appel a dénaturé les réponses à l'appel d'offres produites en cotes 7 à 10 et violé les textes susvisés »;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour retenir que les factures établies par la société CGC faisaient état de prix inexacts et que celles émanant de la société ITM étaient dépourvues de cause, l'arrêt énoncé par les motifs reproduits aux moyens ;

Attendu qu'en cet état, la cour d'appel, qui a souverainement estimé que les prix de vente des marchandises avaient été majorés et que les prestations, objet des factures de la société ITM, n'avaient aucune réalité, a répondu aux articulations essentielles des conclusions dont elle était saisie et justifié sa décision ;

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

Sur le quatrième moyen de cassation, proposé pour les sociétés ITM et SCA Légumes, pris de la violation des articles 121-2 et 131-38 du code pénal, L. 442-6, L. 441-3 à L. 441-5 du code de commerce, 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour a condamné la SNC SCA Légumes à une amende de 100 000 euros et la SNC ITM France à une amende de 35 000 euros ;

« aux motifs que, sur l'applicabilité des articles 441-1 et suivants du code pénal : l'institution par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, d'un régime spécifique de sanctions civiles pour réprimer la coopération commerciale fictive ou abusive, dérogeant au droit commun, n'exclut pas que les faits puissent faire l'objet de poursuites pénales conformément aux règles du droit commun, lorsqu'ils tombent sous le coup d'une qualification pénale sanctionnée, soit par le code pénal, soit par les lois pénales annexes ; que le juge pénal, qui a plénitude de juridiction et l'obligation, subséquemment, de statuer sur toutes les questions dont dépend l'application de la loi pénale, a donc compétence pour apprécier, dans le cadre de sa saisine, la réalité des prix d'achat facturés et la consistance et la conformité des prestations et rémunérations des services de coopération commerciale ayant donné lieu à l'établissement des factures considérées comme litigieuses et servant de fondement à l'articulation des poursuites au visa des articles 441-1 et suivants du code

pénal ; que le moyen tiré de l'inapplicabilité des dispositions de l'article 441-1 du code pénal est donc radicalement inopérant ; sur la réalité du prix d'achat négocié et finalisé et la réalité du prix d'achat facturé : qu'il est constant que la SCA Légumes a demandé, par l'intermédiaire de la société Agenor, chargée de lancer auprès des fournisseurs sélectionnés des appels d'offres et de formuler dans le détail les besoins de chaque centrale d'achat, à la CGC de répondre et de s'engager sur un prix "net hors taxes départ ou franco" ainsi qu'en attestent les documents des appels d'offres qu'elle lui a adressés pour les campagnes 2001/2002 et 2002/2003 et sur lesquels celle-ci a formulé ses prix ; qu'il est tout autant avéré que le prix de soumission formulé par la CGC sur ces mêmes documents est un "prix trois fois net", c'est-à-dire net de ristourne, net de remise et net de coopération commerciale ; qu'il suffit pour s'en convaincre de lire par comparaison les lettres de confirmation de commandes établies à réception de ces offres par la SCA Légumes et adressées à la CGC, lesquelles font référence pour chaque catégorie d'article et de marque à un prix de facturation "tarif/départ/euro/HT" supérieur au prix de soumission et incluant, ainsi que le reconnaît la SCA Légumes dans ses écritures, la rémunération des "... conditions de ristournes et des services spécifiques de coopération commerciale" ; que la "majoration" du prix de facturation par la CGC ressort clairement, ainsi que l'ont relevé la DDCCRF et le tribunal, de la lecture comparée des soumissions de la CGC et des lettres de confirmation de commandes adressées ultérieurement par la SCA Légumes ; que ce mécanisme a d'ailleurs été clairement explicité par Marc X..., directeur de division GMS-MDD de la société CGC, lequel, s'il n'a pas qualité, au sens de l'article 121-2 du code pénal, pour engager la responsabilité pénale de la CGC, n'en demeure pas moins, du fait de sa fonction et de son rôle dans la négociation et la conclusion des contrats d'achats avec SCA Légumes, un observateur privilégié ; qu'il a expressément confirmé, à cet égard, que le prix de soumission de la CGC était un prix "trois fois net" (incluant cependant les 2 % de rémunération Agenor), conformément au prix du marché de ces produits MDD et que le prix de facturation "prix tarif/départ/euro/HT" demandé par la SCA Légumes était majoré par rapport à ce prix "trois fois net finalisé", soit de 5 % (correspondant à 5,26 % du prix finalisé) pour les produits à la marque Générique (Top Budget) et Sauvanet, soit de 15 % pour les produits à la marque Saint-Eloi ; que, pour corroborer cette affirmation, Marc X... a d'ailleurs précisé que, lorsque les commandes étaient destinées à des opérations "promotionnelles", le prix de facturation qui leur était indiqué par la SCA Légumes pouvait être, soit le prix de facturation habituel (prix majoré de 5 ou 15 %), soit un "prix trois fois net finalisé" ... déduction faite des 15 ou 5 %..., auquel cas le chiffre d'affaires promotionnel n'était "... pas pris en compte dans le chiffre d'affaires ristournable ou soumis à coopération commerciale..." ; qu'enfin, pour illustrer ces deux cas de figure, la DDCCRF a joint à son rapport les copies de deux factures : - cote 21 : facturation des achats à un "prix trois fois net" lors d'opérations

commerciales ; – cote 21 bis : facturation des achats à un “prix de facturation suivi”, c’est-à-dire au prix de facturation habituel, lors d’opérations promotionnelles ; qu’il est donc amplement démontré que la SCA Légumes a subordonné la confirmation de ses commandes à la facturation par la CGC d’un “tarif/départ/leuro/HT” majoré par rapport au prix trois fois net négocié et finalisé, du montant des ristournes et/ou des rémunérations des services de coopération commerciale et stipulées dans ses lettres de confirmation ; que la DDCCRF, procédant par sondages, a d’ailleurs confirmé que les prix de facturation majorés à la demande de la SCA Légumes avaient été effectivement mis en œuvre par la CGC sur les factures de livraison correspondantes et a reconstitué, d’autre part, pour chaque campagne, les tableaux comparatifs pour chaque catégorie d’article, du prix “trois fois net” soumissionné par la CGC “tarif/départ/leuro/HT” et du prix majoré facturé par la CGC “tarif/départ/leuro/HT” ; sur la réalité des avantages et prestations facturés : que le fondement de la ristourne de “diffusion de marque” de 5 % : la ristourne différée de 5 % calculée sur le chiffre d’affaires, toutes marques confondues, n’est pas portée en déduction du prix facturé et n’est mentionnée que pour mémoire sur la facture établie par la CGC ; qu’elle rémunère, durant toute l’année, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché des marques Saint-Eloi et Générique ; qu’outre le peu d’intérêt que peut constituer pour la CGC la présence durant toute l’année sur les cadenciers qui ne sont que des listings de références des produits offerts à la vente, mis à la disposition du chef de rayon, de produits sous marque de distributeur, comme Saint-Eloi et Générique, qui appartiennent au groupe Intermarché, la mise en avant de ces produits ne procure en tout état de cause à la CGC, dont la marque phare est Daucy, aucun avantage particulier, étant observé au demeurant que la CGC n’est pas le seul fournisseur de la marque Saint-Eloi et qu’elle ne pourrait, en tout état de cause, satisfaire à des commandes supplémentaires alors que les volumes sur lesquels elle s’engage constituent donc maxima ; que, par conséquent, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché toute l’année des produits sous MDD, Saint-Eloi et Générique, ne saurait être assimilée à une opération de “diffusion de marque” faite dans l’intérêt du fournisseur, pour mettre en avant un produit de sa marque auprès des consommateurs ; que l’avantage prétendu, stipulé dans la lettre de confirmation de commande, et sa rémunération imposée corrélativement au fournisseur CGC, apparaissent donc dépourvus de fondement réel ; que cette analyse faite par la DDCCRF est d’ailleurs confortée par les modalités mêmes d’application et de calcul de la ristourne ; que, comme l’a justement relevé la DDCCRF, la ristourne de 5 %, nonobstant sa finalité annoncée, est calculée sur le “chiffre d’affaires global” facturé par la CGC, sans aucune distinction de marque et s’applique, en conséquence, aussi bien sur le chiffre d’affaires réalisé avec les produits Sauvanet, qui ne rentrent pas dans les prévisions de la clause de “diffusion de marque”, que sur le chiffre d’affaires réalisé avec les produits Saint-Eloi et Générique ; que cette absence de distinction dans l’application de la clause et

cette confusion même dans l'esprit tant de l'acheteur que du fournisseur, sur le mode de calcul de la ristourne, qui est ainsi appliquée sans aucune distinction de marque sur tous les produits vendus par la CGC, démontrent à suffire, que l'avantage prétendu de "diffusion de marque" Saint-Eloi et Générique, que la ristourne de 5 % est censée rémunérer, est inexistant et ne correspond à aucune réalité ; qu'il s'en déduit que la majoration corrélative de 5 % du prix des produits facturés par la CGC à la demande de la SCA Légumes au cours des campagnes 2001/2002 et 2002/2003, est purement fictive et ne correspond à aucune prestation réelle ni avantage spécifique et que les factures d'avoir correspondantes établies par la CGC sont tout autant fictives et sans cause réelle ; le fondement et la consistance des prestations de coopération commerciale : que les rémunérations additives de 10 % mises à la charge de la CGC, par la souscription à l'accord de coopération Saint-Eloi stipulé dans les lettres de confirmation de commandes de la SCA Légumes, et facturées au nom et pour le compte de celle-ci, par la société ITM France, ont pour but, selon les accords établis pour la campagne 2001-2002 et 2002-2003, et rédigés dans les mêmes termes, de rémunérer les avantages et services fournis par la filière SCA, en matière de productivité (5 %), d'optimisation logistique (3 %) et de service qualité (2 %) ; que le service productivité est défini comme comportant trois prestations, à savoir : l'optimisation des commandes, le paiement centralisé et l'unicité de négociation et de décision ; qu'il est avéré, conformément à l'analyse faite par la DDCCRF, que les prestations définies sous les titres optimisation des commandes des produits de la marque Saint-Eloi et centralisation des commandes sont inhérentes au type même de structure et d'organisation du distributeur puisque la SCA Légumes traite seule, en sa qualité de centrale d'achat et de grossiste avec le fournisseur et achète pour revendre à ses clients que sont les magasins indépendants, adhérents au réseau ; qu'il lui appartient donc, en sa qualité de grossiste, de traiter les commandes qui lui parviennent de ses propres clients, de sorte que la centralisation des commandes et la gestion du stock tampon en résultant et son corollaire, la centralisation des paiements, qui s'imposent à tout fournisseur, ne peuvent constituer au cas d'espèce un avantage spécifique pour la CGC et justifier de sa part une rémunération ; qu'il en est de même de la prestation définie sous le titre "unicité de négociation et de décision", dès lors que cette prestation découle naturellement de sa fonction et de son rôle de centrale d'achat et de grossiste à l'égard des points de vente, qui l'amènent à négocier et acheter seule, auprès des fournisseurs, les produits qui sont fabriqués suivant ses propres cahiers des charges et étiquetés sous les marques du groupement ; que la fourniture de la "logistique de la commande à la livraison des points de vente" ne peut davantage constituer un service réel et spécifique, dès lors que les ventes conclues par la SCA Légumes sont faites au "prix départ", de sorte qu'il incombe à celle-ci de prendre en charge les coûts financiers du transport et du stockage de la marchandise dans ses locaux ainsi que ceux induits par la revente et la livraison des produits dans les différents points de vente,

qui sont ses propres clients ; qu'enfin, le "service qualité", défini comme consistant à assurer "... un lien avec les points de vente... et le cas échéant avec les clients pour les problèmes concernant la qualité prise dans sa conception la plus large, c'est-à-dire le bon produit au bon moment...", ne peut davantage représenter un avantage spécifique accordé au fournisseur, étant relevé au contraire, d'une part, que les frais induits par la mise en œuvre éventuelle d'une politique d'adéquation du produit au marché du groupement ne peuvent relever que de la seule responsabilité de celui-ci, s'agissant de produits MDD dont les caractéristiques sont, en vertu de l'article L. 112-6 du code de la consommation, définies par l'entreprise ou le groupement qui en assure la vente au détail et est propriétaire de la marque sous laquelle il est vendu, d'autre part, que la qualité marchande des produits et les normes auxquelles ils doivent satisfaire sont fixées par le CTCPA (centre technique de la conservation des produits agricoles) ainsi que par le cahier des charges définissant les obligations et la responsabilité du fournisseur et enfin, qu'en matière de sécurité des produits, le respect des prescriptions incombe, en vertu de l'article L. 212-1 du code de la consommation, au seul responsable de la première mise sur le marché, autrement dit la SCA Légumes ; qu'il apparaît donc manifeste, contrairement à la clause selon laquelle "... ces avantages et services ont été retenus et valorisés par la CGC..." que les avantages et services, tels qu'ils sont énoncés dans les accords de coopération, n'ont été ni demandés par la CGC ni rendus à son profit et que le cadre juridique, utilisé pour les définir ne correspond à aucune réalité et ne constitue qu'un habillage, comme le traduisent, d'ailleurs, les termes qui ont été utilisés pour en définir l'objet ; que la discordance entre le contenu même des "accords de collaboration commerciale Saint-Eloi" devant bénéficier à la CGC et la réalité ressort en effet de la définition même de leur objet ainsi libellé : "... Le fournisseur estime que ces avantages et services, liés directement aux achats effectués auprès de lui par la filière, améliorent notablement les conditions de commercialisation de ses produits en fonction de la façon dont il décide de mener sa propre stratégie commerciale..." ; alors qu'en réalité, les achats qui sont effectués par la filière SCA ne portent que sur des produits commercialisés sous ses propres marques et non sur celles de la CGC ; qu'enfin, la base servant au calcul des rémunérations additionnelles de prestations de coopération commerciale ne porte que sur le seul chiffre d'affaires réalisé avec la commercialisation des produits Saint-Eloi et non sur le chiffre d'affaires réalisé avec les autres produits Générique (Top Budget) et Sauvanet, alors que ces produits, achetés dans les mêmes conditions, bénéficient logiquement, comme les produits de la marque Saint-Eloi, des mêmes prestations relatives à l'optimisation des commandes, la centralisation des paiements, l'unicité de négociation et de décision, la logistique et le service qualité et qu'en réalité la CGC ne délivre qu'une seule facture par enlèvement de camion et que chaque enlèvement comprend habituellement les produits de trois marques ; que la contradiction, inhérente au mécanisme mis en œuvre par la SCA Légumes, dans les stipulations

de l'accord-cadre diffusé par ITM France, est donc manifeste et confirme bien qu'il ne s'agit que d'un habillage ; que de telles incohérences et contradictions dans la définition tant de l'objet de l'accord-cadre que des prestations et dans les modalités de calcul des rémunérations ne permettent pas, en conséquence, d'identifier les services spécifiques et avantages effectifs prétendument fournis par la filière et propres à stimuler, à promouvoir ou à faciliter au bénéfice de la CGC la revente de ses produits par le distributeur, de sorte que les rémunérations qui sont afférentes ne sont justifiées par aucune obligation particulière exorbitante des relations commerciales habituelles et sont donc dépourvues de contrepartie réelle ; qu'il se déduit de ces contradictions et incohérences et ce, nonobstant la référence constante dans les accords aux notions d'"avantages" et de "services spécifiques" et à l'emploi de formules telles que "... vont bien au-delà des simples obligations d'achat-vente..." que les prestations de services définis en termes généraux et censés être fournis à la CGC sont fictifs et sans cause et que les versements de ristournes et les paiements de services correspondants ne sont qu'un artifice destiné à assurer le reversement par le fournisseur à la CGC des montants qu'elle a surfacturés à la demande de la SCA Légumes ; que ce mécanisme a été clairement exposé et précisé par Marc X..., qui a déclaré sans aucune ambiguïté, "... les majorations du prix facturé sont rendues sous deux formes à la SCA Légumes dans le cadre du contrat de commande et dès l'accord de coopération Saint-Eloi : – d'une part, sous la forme d'une ristourne, prévue dans le contrat de commande, de 5 % sur le chiffre d'affaires facturé, tous produits confondus... ; – d'autre part, sous la forme de rémunérations de prestations de services prévues dans l'accord de coopération commercial Saint-Eloi, à hauteur de 10 % sur le chiffre d'affaires réalisé sur la marque Saint-Eloi payées sur présentation de factures établies par ITM..." ; que la DDCCRF a reconstitué les montants des rémunérations correspondant, pour les campagnes 2002 et 2003, d'une part, à la ristourne, d'autre part, à l'application de l'accord de coopération Saint-Eloi ; que ces montants s'établissent ainsi :

Marché 2001-2002

- Ristourne de 5 % sur CA 1 010 913 euros
- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 704 224 euros
- Total..... 2 715 137 euros

Marché 2002-2003

- Ristourne de 5 % sur CA 817 222 euros
- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 374 116 euros
- Total..... 2 191 338 euros

qu'il se déduit de l'ensemble de ces éléments qu'après reversement du montant de la ristourne de 5 % qu'elle facture en avoir à Intermarché et dont elle effectue le règlement à échéance fixe, puis paiement des rémunérations prévues dans l'accord de coopération commerciale qui lui

sont facturées par la société ITM, la CGC “retrouve” le prix de vente net qui avait été initialement négocié et finalisé ; qu’il résulte, par conséquent, que le prix de vente mentionné sur les factures établies par la CGC ne correspond pas à la réalité du prix du marché des produits ni au prix négocié avec la CGC ni au prix payé effectivement par la SCA Légumes qui, au final, après déduction des rémunérations additives de 5 et 10 % reversées par son fournisseur, acquitte le prix initialement finalisé ; qu’il s’en déduit : – que les factures de livraison émises par la CGC comportent une indication inexacte et fautive du prix réel de vente des produits ainsi que la mention fautive de l’octroi d’une ristourne de 5 % ; – que les factures d’avoirs, établies par la CGC, pour justifier a posteriori les ristournes de “diffusion de marque” portées en mémoire sur ses factures de livraison et qu’elle est censée avoir accordées à son acheteur, sont tout autant dépourvues de fondement et fictives, et ne correspondent à aucun avantage réel et effectif consenti à la SCA Légumes ; – que les factures de rémunération de services et prestations établies par la société ITM France au nom et pour le compte de sa filiale, pour justifier a posteriori le reversement par la CGC, à hauteur de 10 %, du montant de la majoration des prix d’achat des produits Saint-Eloi sont tout autant dépourvues de fondement et fausses, comme procédant d’un montage destiné à masquer la réalité du prix d’achat des produits payés par la filière ; que le recours à ce mécanisme permet à la SCA Légumes de se constituer des marges “arrières” qui ne sont pas portées sur les factures d’achat et de répercuter nécessairement cette “survaleur” sur le prix de la revente à ses adhérents, dès lors qu’il est interdit à tout commerçant, en vertu des dispositions de l’article L. 442-2 du code de commerce, de revendre un produit à un prix inférieur à son prix d’achat effectif figurant sur la facture ; qu’il importe peu à cet égard que le mécanisme ainsi mis en œuvre ait été délibérément négocié et accepté de part et d’autre par les parties au cours de leur négociation, dès lors qu’il en résulte un préjudice et un trouble manifeste à l’ordre économique qui perturbe les règles du marché et du jeu de la concurrence et qui crée un réel désavantage pour les adhérents du groupement qui, étant des commerçants indépendants, se trouvent dans l’obligation, s’ils veulent conserver leur marge habituelle de 30 %, de vendre au consommateur à un prix supérieur à celui du marché par rapport à leurs concurrents, sinon de réduire leur marge pour s’aligner sur le prix du marché, alors qu’ils n’ont pas d’autre alternative, pour s’approvisionner au prix du marché en produits de la marque du groupement Intermarché, que d’acheter par l’intermédiaire de la centrale d’achat SCA Légumes ; que la majoration technique du prix de vente aux adhérents du groupement (ristourne de 5 % + rémunération de 10 % sur les produits Saint-Eloi) nécessairement induite par le procédé de surfacturation/reversement ainsi mis en œuvre, a représenté pour le marché 2001-2002 un montant de 2 715 137 euros et pour le marché 2002-2003 un montant de 2 191 338 euros ; que sa répercussion vers tous les échelons situés en aval de la centrale d’achat pèse nécessairement sur l’évolution générale

des prix et donc sur le pouvoir d'achat des consommateurs ; qu'outre les infractions et irrégularités que peuvent éventuellement constituer le mécanisme mis en œuvre par la CGC et la SCA Légumes, au regard des dispositions prévues par les articles L. 441-4 et suivants du code de commerce, l'inexactitude et la fausseté des factures et/ou des indications et mentions figurant sur ces factures, émises de concert par la CGC et la société ITM France, à la demande de la SCA Légumes, n'en constituent pas moins, au sens de l'article 441-1 du code pénal, une altération de la vérité dans des documents et écritures de commerce, légalement définis par l'article L. 441-3 du code de commerce, et destinés à faire la preuve de droits et de faits ayant des conséquences juridiques et servant notamment à établir la réalité et la transparence des prix, des opérations commerciales et des pratiques de concurrence ; que le moyen tiré de la hiérarchie des normes et de la règle *specialia generalibus derogant* sera donc déclaré inopérant ; que le mécanisme utilisé sciemment par les parties, pour masquer la réalité du prix d'achat des produits suffit en lui-même à établir l'élément intentionnel du délit à l'égard des sociétés ITM France et la CGC ayant émis les factures sus-rappelées ; qu'il en est de même à l'égard de la SCA Légumes qui a adressé sciemment à la CGC les lettres de confirmation de commandes et fourni à celle-ci les documents de coopération commerciale et les instructions nécessaires à l'émission des fausses factures d'avoir et à la majoration des prix de facturation d'achat des produits ; que les faits articulés à la prévention caractérisent en conséquence les délits de faux à l'égard de la SNC ITM France et de la société CGC et de complicité de faux à l'égard de la SNC SCA Légumes, infractions commises pour leur compte par leurs représentants ;

« alors que le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu est une pratique prohibée exclusivement par l'article L. 442-6 I 2° a du code de commerce, sanctionnée par une amende civile et la nullité de l'accord, suivie de restitution et de dommages-intérêts ; qu'il en résulte que l'article 441-1 du code pénal sur le faux en écriture privée est inapplicable à la facturation d'un service de coopération commerciale ou d'un service attaché à l'opération d'achat-vente fictif ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen » ;

Sur le troisième moyen de cassation, proposé pour la société CGC, pris de la violation des articles 121-2 et 131-38 du code pénal, L. 442-6, L. 441-3 à L. 441-5 du code de commerce, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société Compagnie générale de conserves (CGC) coupable de faux ;

« aux motifs que, sur l'applicabilité des articles 441-1 et suivants du code pénal : l'institution, par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, d'un régime spécifique de sanctions civiles pour réprimer la coopération

commerciale fictive ou abusive, dérogoire au droit commun, n'exclut pas que les faits puissent faire l'objet de poursuites pénales conformément aux règles du droit commun, lorsqu'ils tombent sous le coup d'une qualification pénale sanctionnée, soit par le code pénal, soit par les lois pénales annexes ; que le juge pénal, qui a plénitude de juridiction et l'obligation, subséquemment, de statuer sur toutes les questions dont dépend l'application de la loi pénale, a donc compétence pour apprécier, dans le cadre de sa saisine, la réalité des prix d'achat facturés et la consistance et la conformité des prestations et rémunérations des services de coopération commerciale ayant donné lieu à l'établissement des factures considérées comme litigieuses et servant de fondement à l'articulation des poursuites au visa des articles 441-1 et suivants du code pénal ; que le moyen tiré de l'inapplicabilité des dispositions de l'article 441-1 du code pénal est donc radicalement inopérant ; sur la réalité du prix d'achat négocié et finalisé et la réalité du prix d'achat facturé : qu'il est constant que la SCA Légumes a demandé, par l'intermédiaire de la société Agenor, chargée de lancer auprès des fournisseurs sélectionnés des appels d'offres et de formuler dans le détail les besoins de chaque centrale d'achat, à la CGC de répondre et de s'engager sur un prix "net hors taxes départ ou franco" ainsi qu'en attestent les documents des appels d'offres qu'elle lui a adressés pour les campagnes 2001/2002 et 2002/2003 et sur lesquels celle-ci a formulé ses prix ; qu'il est tout autant avéré que le prix de soumission formulé par la CGC sur ces mêmes documents est un "prix trois fois net", c'est-à-dire net de ristourne, net de remise et net de coopération commerciale ; qu'il suffit pour s'en convaincre de lire par comparaison les lettres de confirmation de commandes, établies à réception de ces offres par la SCA Légumes et adressées à la CGC, lesquelles font référence pour chaque catégorie d'article et de marque à un prix de facturation "tarif/départ/euro/HT" supérieur au prix de soumission et incluant, ainsi que le reconnaît la SCA Légumes dans ses écritures, la rémunération des "... conditions de ristournes et des services spécifiques de coopération commerciale..." ; que la "majoration" du prix de facturation par la CGC ressort clairement, ainsi que l'ont relevé la DDCCRF et le tribunal, de la lecture comparée des soumissions de la CGC et des lettres de confirmation de commandes adressées ultérieurement par la SCA Légumes ; que ce mécanisme a d'ailleurs été clairement explicité par Marc X..., directeur de division GMS-MDD de la société CGC, lequel, s'il n'a pas qualité, au sens de l'article 121-2 du code pénal, pour engager la responsabilité pénale de la CGC, n'en demeure pas moins, du fait de sa fonction et de son rôle dans la négociation et la conclusion des contrats d'achats avec SCA Légumes, un observateur privilégié ; qu'il a expressément confirmé, à cet égard, que le prix de soumission de la CGC était un prix "trois fois net" (incluant cependant les 2 % de rémunération Agenor), conformément au prix du marché de ces produits MDD et que le prix de facturation "prix tarif/départ/euro/HT" demandé par la SCA Légumes était majoré par rapport à ce prix "trois fois net finalisé", soit de 5 % (correspondant à 5,26 % du prix finalisé)

pour les produits à la marque Générique (Top Budget) et Sauvanet, soit de 15 % pour les produits à la marque Saint-Eloi ; que, pour corroborer cette affirmation, Marc X... a d'ailleurs précisé que, lorsque les commandes étaient destinées à des opérations "promotionnelles", le prix de facturation qui leur était indiqué par la SCA Légumes pouvait être, soit le prix de facturation habituel (prix majoré de 5 ou 15 %), soit un "prix trois fois net finalisé" déduction faite des 15 ou 5 %... auquel cas le chiffre d'affaires promotionnel n'était "... pas pris en compte dans le chiffre d'affaires ristournable ou soumis à coopération commerciale..." ; qu'enfin, pour illustrer ces deux cas de figure, la DDCCRF a joint à son rapport les copies de deux factures : – cote 21 : facturation des achats à un "prix trois fois net" lors d'opérations commerciales ; – cote 21 bis : facturation des achats à un "prix de facturation suivi", c'est-à-dire au prix de facturation habituel, lors d'opérations promotionnelles ; qu'il est donc amplement démontré que la SCA Légumes a subordonné la confirmation de ses commandes à la facturation par la CGC d'un "tarif/départ/leuro/HT" majoré par rapport au prix trois fois net négocié et finalisé, du montant des ristournes et/ou des rémunérations des services de coopération commerciale et stipulées dans ses lettres de confirmation ; que la DDCCRF, procédant par sondages, a d'ailleurs confirmé que les prix de facturation majorés à la demande de la SCA Légumes avaient été effectivement mis en œuvre par la CGC sur les factures de livraison correspondantes et a reconstitué, d'autre part, pour chaque campagne, les tableaux comparatifs pour chaque catégorie d'article, du prix "trois fois net" soumissionné par la CGC "tarif/départ/leuro/HT" et du prix majoré facturé par la CGC "tarif/départ/leuro/HT" ; sur la réalité des avantages et prestations facturés : que le fondement de la ristourne de "diffusion de marque" de 5 % : la ristourne différée de 5 % calculée sur le chiffre d'affaires, toutes marques confondues, n'est pas portée en déduction du prix facturé et n'est mentionnée que pour mémoire sur la facture établie par la CGC ; qu'elle rémunère, durant toute l'année, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché des marques Saint-Eloi et Générique ; qu'outre le peu d'intérêt que peut constituer pour la CGC la présence durant toute l'année sur les cadenciers qui ne sont que des listings de références des produits offerts à la vente, mis à la disposition du chef de rayon, de produits sous marque de distributeur, comme Saint-Eloi et Générique, qui appartiennent au groupe Intermarché, la mise en avant de ces produits ne procure, en tout état de cause, à la CGC dont la marque phare est Daucy, aucun avantage particulier, étant observé au demeurant que la CGC n'est pas le seul fournisseur de la marque Saint-Eloi et qu'elle ne pourrait, en tout état de cause, satisfaire à des commandes supplémentaires alors que les volumes sur lesquels elle s'engage constituent des maxima ; que, par conséquent, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché toute l'année, des produits sous MDD, Saint-Eloi et Générique, ne saurait être assimilée à une opération de "diffusion de marque" faite dans l'intérêt du fournisseur, pour mettre en avant un produit de sa marque auprès des consommateurs ;

que l'avantage prétendu, stipulé dans la lettre de confirmation de commande et sa rémunération imposée corrélativement au fournisseur CGC, apparaissent donc dépourvus de fondement réel ; que cette analyse faite par la DDCCRF est d'ailleurs confortée par les modalités mêmes d'application et de calcul de la ristourne ; que comme l'a justement relevé la DDCCRF, la ristourne de 5 %, nonobstant sa finalité annoncée, est calculée sur le "chiffre d'affaires global" facturé par la CGC, sans aucune distinction de marques et s'applique, en conséquence, aussi bien sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits Sauvanet, qui ne rentrent pas dans les prévisions de la clause de "diffusion de marque", que sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits Saint-Eloi et Générique ; que cette absence de distinction dans l'application de la clause et cette confusion même dans l'esprit tant de l'acheteur que du fournisseur, sur le mode de calcul de la ristourne, qui est ainsi appliquée sans aucune distinction de marque sur tous les produits vendus par la CGC, démontrent à suffire, que l'avantage prétendu de "diffusion de marque" Saint-Eloi et Générique, que la ristourne de 5 % est censée rémunérer, est inexistant et ne correspond à aucune réalité ; qu'il s'en déduit que la majoration corrélatrice de 5 % du prix des produits facturés par la CGC à la demande de la SCA Légumes au cours des campagnes 2001/2002 et 2002/2003, est purement fictive et ne correspond à aucune prestation réelle ni avantage spécifique et que les factures d'avoir correspondantes établies par la CGC sont tout autant fictives et sans cause réelle ; le fondement et la consistance des prestations de coopération commerciale : que les rémunérations additives de 10 % mises à la charge de la CGC, par la souscription à l'accord de coopération Saint-Eloi stipulé dans les lettres de confirmation de commandes de la SCA Légumes, et facturées au nom et pour le compte de celle-ci, par la société ITM France, ont pour but, selon les accords établis pour la campagne 2001-2002 et 2002-2003, et rédigés dans les mêmes termes, de rémunérer les avantages et services fournis par la filière SCA, en matière de productivité (5 %), d'optimisation logistique (3 %) et de service qualité (2 %) ; que le service productivité est défini comme comportant trois prestations, à savoir : l'optimisation des commandes, le paiement centralisé et l'unicité de négociation et décision ; qu'il est avéré, conformément à l'analyse faite par la DDCCRF, que les prestations définies sous les titres optimisation des commandes des produits de la marque Saint-Eloi et centralisation des commandes sont inhérentes au type même de structure et d'organisation du distributeur puisque la SCA Légumes traite seule, en sa qualité de centrale d'achat et de grossiste avec le fournisseur et achète pour revendre à ses clients que sont les magasins indépendants, adhérents au réseau ; qu'il lui appartient donc, en sa qualité de grossiste, de traiter les commandes qui lui parviennent de ses propres clients, de sorte que la centralisation des commandes et la gestion du stock tampon en résultant et son corollaire, la centralisation des paiements, qui s'imposent à tout fournisseur, ne peuvent constituer au cas d'espèce un avantage spécifique pour la CGC et justifier de sa part une rémunération ; qu'il en est de même de la prestation définie

sous le titre "unicité de négociation et de décision", dès lors que cette prestation découle naturellement de sa fonction et de son rôle de centrale d'achat et de grossiste à l'égard des points de vente, qui l'amènent à négocier et acheter seule, auprès des fournisseurs, les produits qui sont fabriqués suivant ses propres cahiers des charges et étiquetés sous les marques du groupement; que la fourniture de la "logistique de la commande à la livraison des points de vente" ne peut davantage constituer un service réel et spécifique, dès lors que les ventes conclues par la SCA Légumes sont faites au "prix départ", de sorte qu'il incombe à celle-ci de prendre en charge les coûts financiers du transport et du stockage de la marchandise dans ses locaux ainsi que ceux induits par la revente et la livraison des produits dans les différents points de vente, qui sont ses propres clients; qu'enfin, le "service qualité", défini comme consistant à assurer "... un lien avec les points de vente... et le cas échéant avec les clients pour les problèmes concernant la qualité prise dans sa conception la plus large, c'est-à-dire le bon produit au bon moment..." ne peut davantage représenter un avantage spécifique accordé au fournisseur, étant relevé au contraire, d'une part, que les frais induits par la mise en œuvre éventuelle d'une politique d'adéquation du produit au marché du groupement ne peuvent relever que de la seule responsabilité de celui-ci, s'agissant de produits MDD dont les caractéristiques sont, en vertu de l'article L. 112-6 du code de la consommation, définies par l'entreprise ou le groupement qui en assure la vente au détail et est propriétaire de la marque sous laquelle il est vendu, d'autre part, que la qualité marchande des produits et les normes auxquelles ils doivent satisfaire sont fixées par le CTCPA (centre technique de la conservation des produits agricoles) ainsi que par le cahier des charges définissant les obligations et la responsabilité du fournisseur et enfin, qu'en matière de sécurité des produits, le respect des prescriptions incombe, en vertu de l'article L. 212-1 du code de la consommation, au seul responsable de la première mise sur le marché, autrement dit la SCA Légumes; qu'il apparaît donc manifeste, contrairement à la clause selon laquelle "... ces avantages et services ont été retenus et valorisés par la CGC..." que les avantages et services, tels qu'ils sont énoncés dans les accords de coopération, n'ont été ni demandés par la CGC ni rendus à son profit et que le cadre juridique utilisé pour les définir ne correspond à aucune réalité et ne constitue qu'un habillage, comme le traduisent, d'ailleurs, les termes qui ont été utilisés pour en définir l'objet; que la discordance entre le contenu même des "accords de collaboration commerciale Saint-Eloi" devant bénéficier à la CGC et la réalité ressort en effet de la définition même de leur objet ainsi libellé: "... Le fournisseur estime que ces avantages et services, liés directement aux achats effectués auprès de lui par la Filière, améliorent notablement les conditions de commercialisation de ses produits en fonction de la façon dont il décide de mener sa propre stratégie commerciale..."; alors qu'en réalité, les achats qui sont effectués par la filière SCA ne portent que sur des produits commercialisés sous ses propres

marques et non sur celles de la CGC ; qu'enfin, la base servant au calcul des rémunérations additionnelles de prestations de coopération commerciale ne porte que sur le seul chiffre d'affaires réalisé avec la commercialisation des produits Saint-Eloi et non sur le chiffre d'affaires réalisé avec les autres produits Générique (Top Budget) et Sauvanet, alors que ces produits, achetés dans les mêmes conditions, bénéficient logiquement, comme les produits de la marque Saint-Eloi, des mêmes prestations relatives à l'optimisation des commandes, la centralisation des paiements, l'unicité de négociation et de décision, la logistique et le service qualité et qu'en réalité la CGC ne délivre qu'une seule facture par enlèvement de camion et que chaque enlèvement comprend habituellement les produits de trois marques ; que la contradiction, inhérente au mécanisme mis en œuvre par la SCA Légumes, dans les stipulations de l'accord-cadre diffusé par ITM France, est donc manifeste et confirme bien qu'il ne s'agit que d'un habillage ; que de telles incohérences et contradictions dans la définition tant de l'objet de l'accord-cadre que des prestations et dans les modalités de calcul des rémunérations ne permettent pas, en conséquence, d'identifier les services spécifiques et avantages effectifs prétendument fournis par la filière et propres à stimuler, à promouvoir ou à faciliter au bénéfice de la CGC la revente de ses produits par le distributeur, de sorte que les rémunérations qui sont afférentes ne sont justifiées par aucune obligation particulière exorbitante des relations commerciales habituelles et sont donc dépourvues de contrepartie réelle ; qu'il se déduit de ces contradictions et incohérences et ce, nonobstant la référence constante dans les accords aux notions d'"avantages" et de "services spécifiques" et à l'emploi de formules telles que "... vont bien au-delà des simples obligations d'achat-vente..." que les prestations de services définis en termes généraux et censés être fournis à la CGC sont fictifs et sans cause et que les versements de ristournes et les paiements de services correspondants ne sont qu'un artifice destiné à assurer le reversement par le fournisseur à la CGC des montants qu'elle a surfacturés à la demande de la SCA Légumes ; que ce mécanisme a été clairement exposé et précisé par Marc X..., qui a déclaré sans aucune ambiguïté, "... les majorations du prix facturé sont rendues sous deux formes à la SCA Légumes dans le cadre du contrat de commande et dès l'accord de coopération Saint-Eloi : – d'une part, sous la forme d'une ristourne, prévue dans le contrat de commande, de 5 % sur le chiffre d'affaires facturé, tous produits confondus ; – d'autre part, sous la forme de rémunérations de prestations de services prévues dans l'accord de coopération commercial Saint-Eloi, à hauteur de 10 % sur le chiffre d'affaires réalisé sur la marque Saint-Eloi... payées sur présentation de factures établies par ITM..." ; que la DDCCRF a reconstitué les montants des rémunérations correspondant, pour les campagnes 2002 et 2003, d'une part, à la ristourne, d'autre part, à l'application de l'accord de coopération Saint-Eloi ; que ces montants s'établissent ainsi :

Marché 2001-2002

– Ristourne de 5 % sur CA 1 010 913 euros

- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 704 224 euros
- Total..... 2 715 137 euros
- Marché 2002-2003
- Ristourne de 5 % sur CA 817 222 euros
- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 374 116 euros
- Total..... 2 191 338 euros

qu'il se déduit de l'ensemble de ces éléments qu'après reversement du montant de la ristourne de 5 % qu'elle facture en avoir à Intermarché et dont elle effectue le règlement à échéance fixe, puis paiement des rémunérations prévues dans l'accord de coopération commerciale qui lui sont facturées par la société ITM, la CGC "retrouve" le prix de vente net qui avait été initialement négocié et finalisé ; qu'il résulte, par conséquent, que le prix de vente mentionné sur les factures établies par la CGC ne correspond pas à la réalité du prix du marché des produits ni au prix négocié avec la CGC ni au prix payé effectivement par la SCA Légumes qui, au final, après déduction des rémunérations additives de 5 et 10 % reversées par son fournisseur, acquitte le prix initialement finalisé ; qu'il s'en déduit : – que les factures de livraison émises par la CGC comportent une indication inexacte et fausse du prix réel de vente des produits ainsi que la mention fautive dès l'octroi d'une ristourne de 5 % ; – que les factures d'avoirs, établies par la CGC, pour justifier a posteriori les ristournes de "diffusion de marque" portées en mémoire sur ses factures de livraison et qu'elle est censée avoir accordées à son acheteur, sont tout autant dépourvues de fondement et fictives, et ne correspondent à aucun avantage réel et effectif consenti à la SCA Légumes ; – que les factures de rémunération de services et prestations établies par la société ITM France au nom et pour le compte de sa filiale, pour justifier a posteriori le reversement par la CGC, à hauteur de 10 %, du montant de la majoration des prix d'achat des produits Saint-Eloi sont tout autant dépourvues de fondement et fausses, comme procédant d'un montage destiné à masquer la réalité du prix d'achat des produits payés par la filière ; que le recours à ce mécanisme permet à la SCA Légumes de se constituer des marges "arrière" qui ne sont pas portées sur les factures d'achat et de répercuter nécessairement cette "survaleur" sur le prix de la revente à ses adhérents, dès lors qu'il est interdit à tout commerçant, en vertu des dispositions de l'article L. 442-2 du code de commerce, de revendre un produit à un prix inférieur à son prix d'achat effectif figurant sur la facture ; qu'il importe peu à cet égard que le mécanisme ainsi mis en œuvre ait été délibérément négocié et accepté de part et d'autre par les parties au cours de leur négociation, dès lors qu'il en résulte un préjudice et un trouble manifeste à l'ordre économique qui perturbe les règles du marché et du jeu de la concurrence et qui crée un réel désavantage pour les adhérents du groupement qui, étant des commerçants indépendants, se trouvent dans l'obligation, s'ils veulent conserver leur marge habituelle de 30 %, de vendre au consommateur à un prix supérieur à

celui du marché par rapport à leurs concurrents, sinon de réduire leur marge pour s'aligner sur le prix du marché, alors qu'ils n'ont pas d'autre alternative, pour s'approvisionner au prix du marché en produits de la marque du groupement Intermarché, que d'acheter par l'intermédiaire de la centrale d'achat SCA Légumes ; que la majoration technique du prix de vente aux adhérents du groupement (ristourne de 5 % + rémunération de 10 % sur les produits Saint-Eloi) nécessairement induite par le procédé de surfacturation/reversement ainsi mis en œuvre, a représenté pour le marché 2001-2002 un montant de 2 715 137 euros et pour le marché 2002-2003 un montant de 2 191 338 euros ; que sa répercussion vers tous les échelons situés en aval de la centrale d'achat pèse nécessairement sur l'évolution générale des prix et donc sur le pouvoir d'achat des consommateurs ; qu'outre les infractions et irrégularités que peuvent éventuellement constituer le mécanisme mis en œuvre par la CGC et la SCA Légumes, au regard des dispositions prévues par les articles L. 441-4 et suivants du code de commerce, l'inexactitude et la fausseté des factures et/ou des indications et mentions figurant sur ces factures, émises de concert par la CGC et la société ITM France, à la demande de la SCA Légumes, n'en constituent pas moins, au sens de l'article 441-1 du code pénal, une altération de la vérité dans des documents et écritures de commerce, légalement définis par l'article L. 441-3 du code de commerce, et destinés à faire la preuve de droits et de faits ayant des conséquences juridiques et servant notamment à établir la réalité et la transparence des prix, des opérations commerciales et des pratiques de concurrence ; que le moyen tiré de la hiérarchie des normes et de la règle specialia generalibus derogant sera donc déclaré inopérant ; que le mécanisme utilisé sciemment par les parties pour masquer la réalité du prix d'achat des produits suffit en lui-même à établir l'élément intentionnel du délit à l'égard des sociétés ITM France et la CGC ayant émis les factures sus-rappelées ; qu'il en est de même à l'égard de la SCA Légumes qui a adressé sciemment à la CGC les lettres de confirmation de commandes et fourni à celle-ci les documents de coopération commerciale et les instructions nécessaires à l'émission des fausses factures d'avoir et à la majoration des prix de facturation d'achat des produits ; que les faits articulés à la prévention caractérisent en conséquence les délits de faux à l'égard de la SNC ITM France et de la société CGC et de complicité de faux à l'égard de la SNC SCA Légumes, infractions commises pour leur compte par leurs représentants ;

« alors que le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu est une pratique prohibée exclusivement par l'article L. 442-6 I 2° a du code de commerce, sanctionnée par une amende civile et la nullité de l'accord, suivie de restitution et de dommages-intérêts ; qu'il en résulte que l'article 441-1 du code pénal sur le faux en écriture privée est inapplicable à la facturation d'un service de

coopération commerciale ou d'un service attaché à l'opération d'achat-vente fictif; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour écarter l'argumentation des prévenues qui soutenaient que le fait d'obtenir ou tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage ne correspondant à aucun service rendu n'est sanctionné que par les dispositions de l'article L. 442-6 I 1° a du code de commerce et que seule une amende civile serait encourue, l'arrêt prononcé par les motifs reproduits aux moyens ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors que les poursuites visent, non l'octroi injustifié d'avantages commerciaux, mais l'établissement de documents comportant une altération de la vérité, les juges ont fait l'exacte application de l'article 441-1 du code pénal ;

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

Sur le premier moyen de cassation, proposé pour les sociétés ITM et SCA Légumes, pris de la violation des articles 121-2, 121-6, 121-7, 131-38, 441-1 et 441-12 du code pénal, 388, 427, 485, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société SCA Légumes coupable de complicité de faux ;

« aux motifs qu'il est constant que la SCA Légumes a demandé, par l'intermédiaire de la société Agenor, chargée de lancer auprès des fournisseurs sélectionnés des appels d'offres et de formuler dans le détail les besoins de chaque centrale d'achat, à la CGC de répondre et de s'engager sur un prix "net hors taxes départ ou franco" ainsi qu'en attestent les documents des appels d'offres qu'elle lui a adressés pour les campagnes 2001/2002 et 2002/2003 et sur lesquels celle-ci a formulé ses prix ; qu'il est tout autant avéré que le prix de soumission formulé par la CGC sur ces mêmes documents est un "prix trois fois net", c'est-à-dire net de ristourne, net de remise et net de coopération commerciale ; qu'il suffit pour s'en convaincre de lire par comparaison les lettres de confirmation de commandes, établies à réception de ces offres par la SCA Légumes et adressées à la CGC, lesquelles font référence pour chaque catégorie d'article et de marque à un prix de facturation "tarif/départ/euro/HT" supérieur au prix de soumission et incluant, ainsi que le reconnaît la SCA Légumes dans ses écritures, la rémunération des "... conditions de ristournes et des services spécifiques de coopération commerciale..." ; que la "majoration" du prix de facturation par la CGC ressort clairement, ainsi que l'ont relevé la DDCCRF et le tribunal, de la lecture comparée des soumissions de la CGC et des lettres de confirmation de commandes adressées ultérieurement par la SCA Légumes ; que ce mécanisme a d'ailleurs été clairement explicité par Marc X..., directeur de division GMS-MDD de la société CGC, lequel,

s'il n'a pas qualité, au sens de l'article 121-2 du code pénal, pour engager la responsabilité pénale de la CGC, n'en demeure pas moins, du fait de sa fonction et de son rôle dans la négociation et la conclusion des contrats d'achats avec la SCA Légumes, un observateur privilégié ; qu'il a expressément confirmé, à cet égard, que le prix de soumission de la CGC était un prix "trois fois net" (incluant cependant les 2 % de rémunération Agenor), conformément au prix du marché de ces produits MDD et que le prix de facturation "prix tarif/départ/euro/hors taxes" demandé par la SCA Légumes était majoré par rapport à ce prix "trois fois net finalisé", soit de 5 % (correspondant à 5,26 % du prix finalisé) pour les produits à la marque Générique (Top Budget) et Sauvanet, soit de 15 % pour les produits à la marque Saint-Eloi ; que, pour corroborer cette affirmation, Marc X... a d'ailleurs précisé que, lorsque les commandes étaient destinées à des opérations "promotionnelles", le prix de facturation qui leur était indiqué par la SCA Légumes pouvait être, soit le prix de facturation habituel (prix majoré de 5 ou 15 %), soit un "prix trois fois net finalisé déduction faite des 15 ou 5 %...", auquel cas le chiffre d'affaires promotionnel n'était "... pas pris en compte dans le chiffre d'affaires ristournable ou soumis à coopération commerciale..." ; qu'enfin, pour illustrer ces deux cas de figure, la DDCCRF a joint à son rapport les copies de deux factures : – cote 21 : facturation des achats à un "prix trois fois net" lors d'opérations commerciales ; – cote 21 bis : facturation des achats à un "prix de facturation suivi", c'est-à-dire au prix de facturation habituel, lors d'opérations promotionnelles ; qu'il est donc amplement démontré que la SCA Légumes a subordonné la confirmation de ses commandes à la facturation par la CGC d'un "tarif/départ/euro/HT" majoré par rapport au prix trois fois net négocié et finalisé, du montant des ristournes et/ou des rémunérations des services de coopération commerciale et stipulées dans ses lettres de confirmation ; que la DDCCRF, procédant par sondages, a d'ailleurs confirmé que les prix de facturation majorés à la demande de la SCA Légumes avaient été effectivement mis en œuvre par la CGC sur les factures de livraison correspondantes et a reconstitué, d'autre part, pour chaque campagne, les tableaux comparatifs pour chaque catégorie d'article, du prix "trois fois net" soumissionné par la CGC (tarif/départ/euro/HT) et du prix majoré facturé par la CGC "tarif/départ/euro/HT" ; sur la réalité des avantages et prestations facturés : que le fondement de la ristourne de « diffusion de marque » de 5 % : la ristourne différée de 5 % calculée sur le chiffre d'affaires, toutes marques confondues, n'est pas portée en déduction du prix facturé et n'est mentionnée que pour mémoire sur la facture établie par la CGC ; qu'elle rémunère, durant toute l'année, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché des marques Saint-Eloi et Générique ; qu'outre le peu d'intérêt que peut constituer pour la CGC la présence durant toute l'année sur les cadenciers qui ne sont que des listings de références des produits offerts à la vente, mis à la disposition du chef de rayon, de produits sous marque de distributeur, comme Saint-Eloi et

Générique, qui appartiennent au groupe Intermarché, la mise en avant de ces produits ne procure, en tout état de cause, à la CGC dont la marque phare est Daucy, aucun avantage particulier, étant observé au demeurant que la CGC n'est pas le seul fournisseur de la marque Saint-Eloi et qu'elle ne pourrait, en tout état de cause, satisfaire à des commandes supplémentaires alors que les volumes sur lesquels elle s'engage constituent des maxima ; que, par conséquent, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché, toute l'année, des produits sous MDD, Saint-Eloi et Générique, ne saurait être assimilée à une opération de "diffusion de marque" faite dans l'intérêt du fournisseur, pour mettre en avant un produit de sa marque auprès des consommateurs ; que l'avantage prétendu, stipulé dans la lettre de confirmation de commande et sa rémunération imposée corrélativement au fournisseur CGC, apparaissent donc dépourvus de fondement réel ; que cette analyse faite par la DDCCRF est d'ailleurs confortée par les modalités mêmes d'application et de calcul de la ristourne ; que, comme l'a justement relevé la DDCCRF, la ristourne de 5 %, nonobstant sa finalité annoncée, est calculée sur le "chiffre d'affaires global" facturé par la CGC, sans aucune distinction de marque et s'applique, en conséquence, aussi bien sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits Sauvanet, qui ne rentrent pas dans les prévisions de la clause de "diffusion de marque", que sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits Saint-Eloi et Générique ; que cette absence de distinction dans l'application de la clause et cette confusion même dans l'esprit tant de l'acheteur que du fournisseur, sur le mode de calcul de la ristourne, qui est ainsi appliquée sans aucune distinction de marque sur tous les produits vendus par la CGC, démontrent à suffire, que l'avantage prétendu de "diffusion de marque" Saint-Eloi et Générique, que la ristourne de 5 % est censée rémunérer, est inexistant et ne correspond à aucune réalité ; qu'il s'en déduit que la majoration corrélatrice de 5 % du prix des produits facturés par la CGC à la demande de la SCA Légumes au cours des campagnes 2001/2002 et 2002/2003 est purement fictive et ne correspond à aucune prestation réelle ni avantage spécifique et que les factures d'avoir correspondantes établies par la CGC sont tout autant fictives et sans cause réelle ; le fondement et la consistance des prestations de coopération commerciale : que les rémunérations additives de 10 % mises à la charge de la CGC, par la souscription à l'accord de coopération Saint-Eloi stipulé dans les lettres de confirmation de commandes de la SCA Légumes, et facturées au nom et pour le compte de celle-ci par la société ITM France ont pour but, selon les accords établis pour la campagne 2001-2002 et 2002-2003, et rédigés dans les mêmes termes, de rémunérer les avantages et services fournis par la filière SCA, en matière de productivité (5 %), d'optimisation logistique (3 %) et de service qualité (2 %) ; que le service productivité est défini comme comportant trois prestations, à savoir : l'optimisation des commandes, le paiement centralisé et l'unicité de négociation et décision ; qu'il est avéré, conformément à l'analyse faite par la DDCCRF, que les prestations définies sous les titres optimisation des commandes des produits de

la marque Saint-Eloi et centralisation des commandes sont inhérentes au type même de structure et d'organisation du distributeur puisque la SCA Légumes traite seule, en sa qualité de centrale d'achat et de grossiste, avec le fournisseur et achète pour revendre à ses clients que sont les magasins indépendants, adhérents au réseau ; qu'il lui appartient donc, en sa qualité de grossiste, de traiter les commandes qui lui parviennent de ses propres clients, de sorte que la centralisation des commandes et la gestion du stock tampon en résultant et son corollaire, la centralisation des paiements, qui s'imposent à tout fournisseur, ne peuvent constituer au cas d'espèce un avantage spécifique pour la CGC et justifier de sa part une rémunération ; qu'il en est de même de la prestation définie sous le titre "unicité de négociation et de décision", dès lors que cette prestation découle naturellement de sa fonction et de son rôle de centrale d'achat et de grossiste à l'égard des points de vente, qui l'amènent à négocier et acheter seule, auprès des fournisseurs, les produits qui sont fabriqués suivant ses propres cahiers des charges et étiquetés sous les marques du groupement ; que la fourniture de la "logistique de la commande à la livraison des points de vente" ne peut davantage constituer un service réel et spécifique, dès lors que les ventes conclues par la SCA Légumes sont faites au "prix départ", de sorte qu'il incombe à celle-ci de prendre en charge les coûts financiers du transport et du stockage de la marchandise dans ses locaux ainsi que ceux induits par la revente et la livraison des produits dans les différents points de vente, qui sont ses propres clients ; qu'enfin, le "service qualité", défini comme consistant à assurer "... un lien avec les points de vente..." et le cas échéant avec les clients pour les problèmes concernant la qualité prise dans sa conception la plus large, c'est-à-dire le bon produit au bon moment...", ne peut davantage représenter un avantage spécifique accordé au fournisseur, étant relevé au contraire, d'une part, que les frais induits par la mise en œuvre éventuelle d'une politique d'adéquation du produit au marché du groupement ne peuvent relever que de la seule responsabilité de celui-ci, s'agissant de produits MDD dont les caractéristiques sont, en vertu de l'article L. 112-6 du code de la consommation, définies par l'entreprise ou le groupement qui en assure la vente au détail et est propriétaire de la marque sous laquelle il est vendu, d'autre part, que la qualité marchande des produits et les normes auxquelles ils doivent satisfaire sont fixées par le CTCPA (centre technique de la conservation des produits agricoles) ainsi que par le cahier des charges définissant les obligations et la responsabilité du fournisseur et enfin, qu'en matière de sécurité des produits, le respect des prescriptions incombent, en vertu de l'article L. 212-1 du code de la consommation, au seul responsable de la première mise sur le marché, autrement dit la SCA Légumes ; qu'il apparaît donc manifeste, contrairement à la clause selon laquelle "... ces avantages et services ont été retenus et valorisés par la CGC..." que les avantages et services, tels qu'ils sont énoncés dans les accords de coopération, n'ont été ni demandés par la CGC ni rendus à son profit et que le cadre juridique utilisé pour les définir ne correspond à aucune réalité et ne constitue qu'un

habillage, comme le traduisent, d'ailleurs, les termes qui ont été utilisés pour en définir l'objet ; que la discordance entre le contenu même des "accords de collaboration commerciale Saint-Eloi" devant bénéficier à la CGC et la réalité ressort en effet de la définition même de leur objet ainsi libellé : "... Le fournisseur estime que ces avantages et services, liés directement aux achats effectués auprès de lui par la filière, améliorent notablement les conditions de commercialisation de ses produits en fonction de la façon dont il décide de mener sa propre stratégie commerciale...", alors qu'en réalité, les achats qui sont effectués par la filière SCA ne portent que sur des produits commercialisés sous ses propres marques et non sur celles de la CGC ; qu'enfin, la base servant au calcul des rémunérations additionnelles de prestations de coopération commerciale ne porte que sur le seul chiffre d'affaires réalisé avec la commercialisation des produits Saint-Eloi et non sur le chiffre d'affaires réalisé avec les autres produits Générique (Top Budget) et Sauvanet, alors que ces produits, achetés dans les mêmes conditions, bénéficient logiquement, comme les produits de la marque Saint-Eloi, des mêmes prestations relatives à l'optimisation des commandes, la centralisation des paiements, l'unicité de négociation et de décision, la logistique et le service qualité, et qu'en réalité la CGC ne délivre qu'une seule facture par enlèvement de camion et que chaque enlèvement comprend habituellement les produits de trois marques ; que la contradiction, inhérente au mécanisme mis en œuvre par la SCA Légumes dans les stipulations de l'accord-cadre diffusé par ITM France est donc manifeste et confirme bien qu'il ne s'agit que d'un habillage ; que de telles incohérences et contradictions dans la définition tant de l'objet de l'accord-cadre que des prestations et dans les modalités de calcul des rémunérations ne permettent pas, en conséquence, d'identifier les services spécifiques et avantages effectifs prétendument fournis par la filière et propres à stimuler, à promouvoir ou à faciliter au bénéfice de la CGC la revente de ses produits par le distributeur, de sorte que les rémunérations qui sont afférentes ne sont justifiées par aucune obligation particulière exorbitante des relations commerciales habituelles et sont donc dépourvues de contrepartie réelle ; qu'il se déduit de ces contradictions et incohérences et ce, nonobstant la référence constante dans les accords aux notions d'"avantages" et de "services spécifiques" et à l'emploi de formules telles que "... vont bien au-delà des simples obligations d'achat-vente..." que les prestations et services définis en termes généraux et censés être fournis à la CGC sont fictifs et sans cause et que les versements de ristournes et les paiements de services correspondants ne sont qu'un artifice destiné à assurer le reversement par le fournisseur à la CGC des montants qu'elle a surfacturés à la demande de la SCA Légumes ; que ce mécanisme a été clairement exposé et précisé par Marc X..., qui a déclaré sans aucune ambiguïté, "... les majorations du prix facturé sont rendues sous deux formes à la SCA Légumes dans le cadre du contrat de commande et dès l'accord de coopération Saint-Eloi : - d'une part, sous la forme d'une ristourne, prévue dans le contrat de commande, de 5 % sur le chiffre d'affaires facturé, tous produits confondus... ; - d'autre part, sous

la forme de rémunérations de prestations de services prévues dans l'accord de coopération commercial Saint-Eloi, à hauteur de 10 % sur le chiffre d'affaires réalisé sur la marque Saint-Eloi... payées sur présentation de factures établies par ITM..."; que la DDCCRF a reconstitué les montants des rémunérations correspondant, pour les campagnes 2002 et 2003, d'une part à la ristourne, d'autre part, à l'application de l'accord de coopération Saint-Eloi; que ces montants s'établissent ainsi :

Marché 2001-2002

– Ristourne de 5 % sur CA 1 010 913 euros

– Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 704 224 euros

Total..... 2 715 137 euros

Marché 2002-2003

– Ristourne de 5 % sur CA 817 222 euros

– Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 374 116 euros

Total..... 2 191 338 euros

qu'il se déduit de l'ensemble de ces éléments qu'après reversement du montant de la ristourne de 5 % qu'elle facture en avoir à Intermarché et dont elle effectue le règlement à échéance fixe, puis paiement des rémunérations prévues dans l'accord de coopération commerciale qui lui sont facturées par la société ITM, la CGC "retrouve" le prix de vente net qui avait été initialement négocié et finalisé; qu'il résulte, par conséquent, que le prix de vente mentionné sur les factures établies par CGC ne correspond pas à la réalité du prix du marché des produits, ni au prix négocié avec la CGC ni au prix payé effectivement par la SCA Légumes qui, au final, après déduction des rémunérations additives de 5 et 10 % reversées par son fournisseur, acquitte le prix initialement finalisé; qu'il s'en déduit : – que les factures de livraison émises par la CGC comportent une indication inexacte et fautive du prix réel de vente des produits ainsi que la mention fautive dès l'octroi d'une ristourne de 5 %; – que les factures d'avoirs, établies par la CGC, pour justifier a posteriori les ristournes de "diffusion de marque" portées en mémoire sur ses factures de livraisons et qu'elle est censée avoir accordées à son acheteur, sont tout autant dépourvues de fondement et fictives, et ne correspondent à aucun avantage réel et effectif consenti à la SCA Légumes; – que les factures de rémunération de services et prestations établies par la société ITM France au nom et pour le compte de sa filiale, pour justifier a posteriori le reversement par la CGC, à hauteur de 10 %, du montant de la majoration des prix d'achat des produits Saint-Eloi sont tout autant dépourvues de fondement et fausses, comme procédant d'un montage destiné à masquer la réalité du prix d'achat des produits payés par la filière; que le recours à ce mécanisme permet à la SCA Légumes de se constituer des marges "arrière" qui ne sont pas portées sur les factures d'achat et de répercuter nécessairement cette "survaleur" sur le prix de la revente à ses adhérents, dès lors qu'il est interdit à tout commerçant, en vertu des dispositions de l'article L. 442-2

du code de commerce, de revendre un produit à un prix inférieur à son prix d'achat effectif figurant sur la facture ; qu'il importe peu à cet égard que le mécanisme ainsi mis en œuvre ait été délibérément négocié et accepté de part et d'autre par les parties au cours de leur négociation, dès lors qu'il en résulte un préjudice et un trouble manifeste à l'ordre économique qui perturbe les règles du marché et du jeu de la concurrence et qui crée un réel désavantage pour les adhérents du groupement qui, étant des commerçants indépendants, se trouvent dans l'obligation, s'ils veulent conserver leur marge habituelle de 30 %, de vendre au consommateur à un prix supérieur à celui du marché par rapport à leurs concurrents, sinon de réduire leur marge pour s'aligner sur le prix du marché, alors qu'ils n'ont pas d'autre alternative, pour s'approvisionner au prix du marché en produits de la marque du groupement Intermarché, que d'acheter par l'intermédiaire de la centrale d'achat SCA Légumes ; que la majoration technique du prix de vente aux adhérents du groupement (ristourne de 5 % + rémunération de 10 % sur les produits Saint-Eloi) nécessairement induite par le procédé de surfacturation/reversement ainsi mis en œuvre, a représenté pour le marché 2001-2002 un montant de 2 715 137 euros et pour le marché 2002-2003 un montant de 2 191 338 euros ; que sa répercussion vers tous les échelons situés en aval de la centrale d'achat pèse nécessairement sur l'évolution générale des prix et donc sur le pouvoir d'achat des consommateurs ; qu'outre les infractions et irrégularités que peuvent éventuellement constituer le mécanisme mis en œuvre par la CGC et la SCA Légumes, au regard des dispositions prévues par les articles L. 441-4 et suivants du code de commerce, l'inexactitude et la fausseté des factures et/ou des indications et mentions figurant sur ces factures, émises de concert par la CGC et la société ITM France, à la demande de la SCA Légumes, n'en constituent pas moins, au sens de l'article 441-1 du code pénal, une altération de la vérité dans des documents et écritures de commerce, légalement définis par l'article L. 441-3 du code de commerce, et destinés à faire la preuve de droits et de faits ayant des conséquences juridiques et servant notamment à établir la réalité et la transparence des prix, des opérations commerciales et des pratiques de concurrence ; que le moyen tiré de la hiérarchie des normes et de la règle specialia generalibus derogant sera donc déclaré inopérant ; que le mécanisme utilisé sciemment par les parties pour masquer la réalité du prix d'achat des produits suffit en lui-même à établir l'élément intentionnel du délit à l'égard des sociétés ITM France et la CGC ayant émis les factures susrappelées ; qu'il en est de même à l'égard de la SCA Légumes qui a adressé sciemment à la CGC les lettres de confirmation de commandes et fourni à celle-ci les documents de coopération commerciale et les instructions nécessaires à l'émission des fausses factures d'avoir et à la majoration des prix de facturation d'achat des produits ; que les faits articulés à la prévention caractérisent en conséquence les délits de faux à l'égard de la SNC

ITM France et de la société CGC et de complicité de faux à l'égard de la SNC SCA Légumes, infractions commises pour leur compte par leurs représentants ;

« alors qu'une personne morale ne peut être déclarée pénalement responsable que s'il est établi qu'une infraction a été commise, pour son compte, par ses organes ou représentants ; que, dès lors, en se bornant à énoncer que la SCA Légumes a subordonné la confirmation de ses commandes à la facturation par la CGC d'un "tarif/départ/euro/HT" majoré par rapport au prix trois fois net négocié, que les prix de facturation ont été majorés à la demande de la SCA Légumes, que la majoration du prix des produits facturés par la CGC à la demande de la SCA Légumes est purement fictive, que les avantages et services tels qu'ils sont énoncés dans les accords de coopération n'ont été ni demandés par la CGC ni rendus à son profit, que le mécanisme litigieux a été mis en œuvre par la SCA Légumes et que des montants ont été surfacturés à la demande de la SCA Légumes, pour en déduire que cette dernière doit être déclarée coupable de complicité de faux, sans rechercher si ces faits, à les supposer établis, avaient été commis par un organe ou un représentant de la personne morale, agissant pour le compte de cette dernière, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 121-2 du code pénal » ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé pour la société CGC, pris de la violation des articles 121-2, 131-38, 441-1 et 441-12 du code pénal, 388, 427, 485, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société Compagnie générale de conserves (CGC) coupable de faux ;

« aux motifs qu'il est constant que la SCA Légumes a demandé, par l'intermédiaire de la société Agenor, chargée de lancer auprès des fournisseurs sélectionnés des appels d'offres et de formuler dans le détail les besoins de chaque centrale d'achat, à la CGC de répondre et de s'engager sur un prix "net hors taxes départ ou franco" ainsi qu'en attestent les documents des appels d'offres qu'elle lui a adressés pour les campagnes 2001/2002 et 2002/2003 et sur lesquels celle-ci a formulé ses prix ; qu'il est tout autant avéré que le prix de soumission formulé par la CGC sur ces mêmes documents est un "prix trois fois net", c'est-à-dire net de ristourne, net de remise et net de coopération commerciale ; qu'il suffit pour s'en convaincre de lire, par comparaison, les lettres de confirmation de commandes établies à réception de ces offres par la SCA Légumes et adressées à la CGC, lesquelles font référence, pour chaque catégorie d'article et de marque, à un prix de facturation "tarif/départ/euro/HT" supérieur au prix de soumission et incluant, ainsi que le reconnaît la SCA Légumes dans ses écritures, la rémunération des "... conditions de ristournes et des services spécifiques de coopération commerciale..." ; que la "majoration" du prix de facturation par la CGC ressort clairement, ainsi que l'ont relevé la DDCCRF et le tribunal, de la lecture comparée des soumissions de la CGC et des lettres

de confirmation de commandes adressées ultérieurement par la SCA Légumes ; que ce mécanisme a d'ailleurs été clairement explicité par Marc X..., directeur de division GMS-MDD de la société CGC, lequel, s'il n'a pas qualité, au sens de l'article 121-2 du code pénal, pour engager la responsabilité pénale de la CGC, n'en demeure pas moins, du fait de sa fonction et de son rôle dans la négociation et la conclusion des contrats d'achats avec SCA Légumes, un observateur privilégié ; qu'il a expressément confirmé, à cet égard, que le prix de soumission de la CGC était un prix "trois fois net" (incluant cependant les 2 % de rémunération Agenor), conformément au prix du marché de ces produits MDD et que le prix de facturation "prix tarif/départ/leuro/HT" demandé par la SCA Légumes était majoré par rapport à ce prix "trois fois net finalisé", soit de 5 % (correspondant à 5,26 % du prix finalisé) pour les produits à la marque Générique (Top Budget) et Sauvagnet, soit de 15 % pour les produits à la marque Saint-Eloi ; que, pour corroborer cette affirmation, Marc X... a d'ailleurs précisé que, lorsque les commandes étaient destinées à des opérations "promotionnelles", le prix de facturation, qui leur était indiqué par la SCA Légumes, pouvait être, soit le prix de facturation habituel (prix majoré de 5 ou 15 %), soit un "prix trois fois net finalisé déduction faite des 15 ou 5 %...", auquel cas le chiffre d'affaires promotionnel n'était "... pas pris en compte dans le chiffre d'affaires ristournable ou soumis à coopération commerciale..." ; qu'enfin, pour illustrer ces deux cas de figure, la DDCCRF a joint à son rapport les copies de deux factures : – cote 21 : facturation des achats à un "prix trois fois net" lors d'opérations commerciales ; – cote 21 bis : facturation des achats à un "prix de facturation suivi", c'est-à-dire au prix de facturation habituel, lors d'opérations promotionnelles ; qu'il est donc amplement démontré que la SCA Légumes a subordonné la confirmation de ses commandes à la facturation par la CGC d'un "tarif/départ/leuro/HT" majoré par rapport au prix trois fois net négocié et finalisé, du montant des ristournes et/ou des rémunérations des services de coopération commerciale et stipulées dans ses lettres de confirmation ; que la DDCCRF, procédant par sondages, a d'ailleurs confirmé que les prix de facturation majorés à la demande de la SCA Légumes avaient été effectivement mis en œuvre par la CGC sur les factures de livraison correspondantes et a reconstitué, d'autre part, pour chaque campagne, les tableaux comparatifs pour chaque catégorie d'article, du prix "trois fois net" soumissionné par la CGC "tarif/départ/leuro/HT" et du prix majoré facturé par la CGC "tarif/départ/leuro/HT" ; sur la réalité des avantages et prestations facturés : que le fondement de la ristourne de "diffusion de marque" de 5 % : la ristourne différée de 5 % calculée sur le chiffre d'affaires, toutes marques confondues, n'est pas portée en déduction du prix facturé et n'est mentionnée que pour mémoire sur la facture établie par la CGC ; qu'elle rémunère, durant toute l'année, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché des marques Saint-Eloi et Générique ; qu'outre le peu d'intérêt que peut constituer pour la CGC la présence durant toute l'année sur les cadenciers, qui ne sont que des listings de

références des produits offerts à la vente, mis à la disposition du chef de rayon, de produits sous marque de distributeur, comme Saint-Eloi et Générique, qui appartiennent au groupe Intermarché, la mise en avant de ces produits ne procure en tout état de cause à la CGC, dont la marque phare est Daucy, aucun avantage particulier, étant observé au demeurant que la CGC n'est pas le seul fournisseur de la marque Saint-Eloi et qu'elle ne pourrait, en tout état de cause, satisfaire à des commandes supplémentaires alors que les volumes sur lesquels elle s'engage constituent des maxima ; que, par conséquent, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché toute l'année des produits sous MDD, Saint-Eloi et Générique, ne saurait être assimilée à une opération de "diffusion de marque" faite dans l'intérêt du fournisseur, pour mettre en avant un produit de sa marque auprès des consommateurs ; que l'avantage prétendu, stipulé dans la lettre de confirmation de commande et sa rémunération imposée corrélativement au fournisseur CGC apparaissent donc dépourvus de fondement réel ; que cette analyse faite par la DDCCRF est d'ailleurs confortée par les modalités mêmes d'application et de calcul de la ristourne ; que, comme l'a justement relevé la DDCCRF, la ristourne de 5 %, nonobstant sa finalité annoncée, est calculée sur le "chiffre d'affaires global" facturé par la CGC, sans aucune distinction de marque et s'applique, en conséquence, aussi bien sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits Sauvanet, qui ne rentrent pas dans les prévisions de la clause de "diffusion de marque", que sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits Saint-Eloi et Générique ; que cette absence de distinction dans l'application de la clause et cette confusion même dans l'esprit tant de l'acheteur que du fournisseur sur le mode de calcul de la ristourne qui est ainsi appliquée sans aucune distinction de marque sur tous les produits vendus par la CGC démontrent à suffire que l'avantage prétendu de "diffusion de marque" Saint-Eloi et Générique, que la ristourne de 5 % est censée rémunérer, est inexistant et ne correspond à aucune réalité ; qu'il s'en déduit que la majoration corrélatrice de 5 % du prix des produits facturés par la CGC à la demande de la SCA Légumes au cours des campagnes 2001/2002 et 2002/2003 est purement fictive et ne correspond à aucune prestation réelle ni avantage spécifique et que les factures d'avoir correspondantes établies par la CGC sont tout autant fictives et sans cause réelle ; le fondement et la consistance des prestations de coopération commerciale : que les rémunérations additives de 10 % mises à la charge de la CGC par la souscription à l'accord de coopération Saint-Eloi stipulé dans les lettres de confirmation de commandes de la SCA Légumes et facturées au nom et pour le compte de celle-ci par la société ITM France, ont pour but, selon les accords établis pour la campagne 2001-2002 et 2002-2003 et rédigés dans les mêmes termes, de rémunérer les avantages et services fournis par la filière SCA, en matière de productivité (5 %), d'optimisation logistique (3 %) et de service qualité (2 %) ; que le service productivité est défini comme comportant trois prestations, à savoir : l'optimisation des commandes, le paiement centralisé et l'unicité de négociation et décision ; qu'il est

avéré, conformément à l'analyse faite par la DDCCRF, que les prestations définies sous les titres optimisation des commandes des produits de la marque Saint-Eloi et centralisation des commandes sont inhérentes au type même de structure et d'organisation du distributeur puisque la SCA Légumes traite seule, en sa qualité de centrale d'achat et de grossiste, avec le fournisseur et achète pour revendre à ses clients que sont les magasins indépendants, adhérents au réseau ; qu'il lui appartient donc en sa qualité de grossiste de traiter les commandes qui lui parviennent de ses propres clients, de sorte que la centralisation des commandes et la gestion du stock tampon en résultant et son corollaire, la centralisation des paiements, qui s'imposent à tout fournisseur, ne peuvent constituer au cas d'espèce un avantage spécifique pour la CGC et justifier de sa part une rémunération ; qu'il en est de même de la prestation définie sous le titre "unicité de négociation et de décision", dès lors que cette prestation découle naturellement de sa fonction et de son rôle de centrale d'achat et de grossiste à l'égard des points de vente qui l'amènent à négocier et acheter seule, auprès des fournisseurs, les produits qui sont fabriqués suivant ses propres cahiers des charges et étiquetés sous les marques du groupement ; que la fourniture de la "logistique de la commande à la livraison des points de vente" ne peut davantage constituer un service réel et spécifique, dès lors que les ventes conclues par la SCA Légumes sont faites au "prix départ", de sorte qu'il incombe à celle-ci de prendre en charge les coûts financiers du transport et du stockage de la marchandise dans ses locaux ainsi que ceux induits par la revente et la livraison des produits dans les différents points de vente, qui sont ses propres clients ; qu'enfin, le "service qualité", défini comme consistant à assurer "... un lien avec les points de vente... et le cas échéant avec les clients pour les problèmes concernant la qualité prise dans sa conception la plus large, c'est-à-dire le bon produit au bon moment...", ne peut davantage représenter un avantage spécifique accordé au fournisseur, étant relevé au contraire, d'une part, que les frais induits par la mise en œuvre éventuelle d'une politique d'adéquation du produit au marché du groupement ne peuvent relever que de la seule responsabilité de celui-ci, s'agissant de produits MDD dont les caractéristiques sont, en vertu de l'article L. 112-6 du code de la consommation, définies par l'entreprise ou le groupement qui en assure la vente au détail et est propriétaire de la marque sous laquelle il est vendu, d'autre part, que la qualité marchande des produits et les normes auxquelles ils doivent satisfaire sont fixées par le CTCPA (centre technique de la conservation des produits agricoles) ainsi que par le cahier des charges définissant les obligations et la responsabilité du fournisseur et enfin, qu'en matière de sécurité des produits, le respect des prescriptions incombe, en vertu de l'article L. 212-1 du code de la consommation, au seul responsable de la première mise sur le marché, autrement dit la SCA Légumes ; qu'il apparaît donc manifeste, contrairement à la clause selon laquelle "... ces avantages et services ont été retenus et valorisés par la CGC...", que les avantages et services, tels

qu'ils sont énoncés dans les accords de coopération, n'ont été ni demandés par la CGC ni rendus à son profit et que le cadre juridique utilisé pour les définir ne correspond à aucune réalité et ne constitue qu'un habillage, comme le traduisent, d'ailleurs, les termes qui ont été utilisés pour en définir l'objet ; que la discordance entre le contenu même des "accords de collaboration commerciale Saint-Eloi" devant bénéficier à la CGC et la réalité ressort en effet de la définition même de leur objet ainsi libellé : "... Le fournisseur estime que ces avantages et services, liés directement aux achats effectués auprès de lui par la filière, améliorent notablement les conditions de commercialisation de ses produits en fonction de la façon dont il décide de mener sa propre stratégie commerciale..." ; alors qu'en réalité, les achats qui sont effectués par la filière SCA ne portent que sur des produits commercialisés sous ses propres marques et non sur celles de la CGC ; qu'enfin, la base servant au calcul des rémunérations additionnelles de prestations de coopération commerciale ne porte que sur le seul chiffre d'affaires réalisé avec la commercialisation des produits Saint-Eloi, et non sur le chiffre d'affaires réalisé avec les autres produits Générique (Top Budget) et Sauvanet, alors que ces produits achetés dans les mêmes conditions bénéficient logiquement, comme les produits de la marque Saint-Eloi, des mêmes prestations relatives à l'optimisation des commandes, la centralisation des paiements, l'unicité de négociation et de décision, la logistique et le service qualité et qu'en réalité la CGC ne délivre qu'une seule facture par enlèvement de camion et que chaque enlèvement comprend habituellement les produits de trois marques ; que la contradiction, inhérente au mécanisme mis en œuvre par la SCA Légumes, dans les stipulations de l'accord-cadre diffusé par ITM France, est donc manifeste et confirme bien qu'il ne s'agit que d'un habillage ; que de telles incohérences et contradictions dans la définition tant de l'objet de l'accord-cadre que des prestations et dans les modalités de calcul des rémunérations ne permettent pas, en conséquence, d'identifier les services spécifiques et avantages effectifs prétendument fournis par la filière et propres à stimuler, à promouvoir ou à faciliter au bénéfice de la CGC la revente de ses produits par le distributeur, de sorte que les rémunérations qui sont afférentes ne sont justifiées par aucune obligation particulière exorbitante des relations commerciales habituelles et sont donc dépourvues de contrepartie réelle ; qu'il se déduit de ces contradictions et incohérences et ce, nonobstant la référence constante dans les accords aux notions d'"avantages" et de "services spécifiques" et à l'emploi de formules telles que "... vont bien au-delà des simples obligations d'achat-vente..." que les prestations de services définies en termes généraux et censés être fournis à la CGC sont fictifs et sans cause et que les versements de ristournes et les paiements de services correspondants ne sont qu'un artifice destiné à assurer le reversement par le fournisseur à la CGC des montants qu'elle a surfacturés à la demande de la SCA Légumes ; que ce mécanisme a été clairement exposé et précisé par Marc X..., qui a déclaré sans aucune ambiguïté, "... les majorations du prix facturé sont rendues sous deux formes à la SCA Légumes dans le cadre du contrat de commande

et dès l'accord de coopération Saint-Eloi : – d'une part, sous la forme d'une ristourne, prévue dans le contrat de commande, de 5 % sur le chiffre d'affaires facturé, tous produits confondus ; – d'autre part, sous la forme de rémunérations de prestations de services prévues dans l'accord de coopération commercial Saint-Eloi, à hauteur de 10 % sur le chiffre d'affaires réalisé sur la marque Saint-Eloi... payées sur présentation de factures établies par ITM... ”; que la DDCCRF a reconstitué les montants des rémunérations correspondant, pour les campagnes 2002 et 2003, d'une part, à la ristourne, d'autre part, à l'application de l'accord de coopération Saint-Eloi ; que ces montants s'établissent ainsi :

Marché 2001-2002

– Ristourne de 5 % sur CA 1 010 913 euros

– Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 704 224 euros

Total..... 2 715 137 euros

Marché 2002-2003

– Ristourne de 5 % sur CA 817 222 euros

– Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 374 116 euros

Total..... 2 191 338 euros

qu'il se déduit de l'ensemble de ces éléments qu'après reversement du montant de la ristourne de 5 % qu'elle facture en avoir à Intermarché et dont elle effectue le règlement à échéance fixe, puis paiement des rémunérations prévues dans l'accord de coopération commerciale, qui lui sont facturées par la société ITM, la CGC "retrouve" le prix de vente net qui avait été initialement négocié et finalisé ; qu'il résulte, par conséquent, que le prix de vente mentionné sur les factures établies par la CGC ne correspond pas à la réalité du prix du marché des produits, ni au prix négocié avec la CGC ni au prix payé effectivement par la SCA Légumes qui, au final, après déduction des rémunérations additives de 5 et 10 % reversées par son fournisseur, acquitte le prix initialement finalisé ; qu'il s'en déduit : – que les factures de livraison émises par la CGC comportent une indication inexacte et fautive du prix réel de vente des produits ainsi que la mention fautive dès l'octroi d'une ristourne de 5 % ; – que les factures d'avoirs, établies par la CGC, pour justifier a posteriori les ristournes de "diffusion de marque" portées en mémoire sur ses factures de livraison et qu'elle est censée avoir accordées à son acheteur, sont tout autant dépourvues de fondement et fictives, et ne correspondent à aucun avantage réel et effectif consenti à la SCA Légumes ; – que les factures de rémunération de services et prestations établies par la société ITM France au nom et pour le compte de sa filiale, pour justifier a posteriori le reversement par la CGC, à hauteur de 10 %, du montant de la majoration des prix d'achat des produits Saint-Eloi sont tout autant dépourvues de fondement et fausses, comme procédant d'un montage destiné à masquer la réalité du prix d'achat des produits payés par la filière ; que le recours à ce mécanisme permet à la SCA Légumes de se constituer des marges

“arrière” qui ne sont pas portées sur les factures d’achat et de répercuter nécessairement cette “survaleur” sur le prix de la revente à ses adhérents, dès lors qu’il est interdit à tout commerçant, en vertu des dispositions de l’article L. 442-2 du code de commerce, de revendre un produit à un prix inférieur à son prix d’achat effectif figurant sur la facture ; qu’il importe peu à cet égard que le mécanisme ainsi mis en œuvre ait été délibérément négocié et accepté de part et d’autre par les parties au cours de leur négociation, dès lors qu’il en résulte un préjudice et un trouble manifeste à l’ordre économique, qui perturbe les règles du marché et du jeu de la concurrence et qui crée un réel désavantage pour les adhérents du groupement qui, étant des commerçants indépendants, se trouvent dans l’obligation, s’ils veulent conserver leur marge habituelle de 30 %, de vendre au consommateur à un prix supérieur à celui du marché par rapport à leurs concurrents, sinon de réduire leur marge pour s’aligner sur le prix du marché, alors qu’ils n’ont pas d’autre alternative, pour s’approvisionner au prix du marché en produits de la marque du groupement Intermarché, que d’acheter par l’intermédiaire de la centrale d’achat SCA Légumes ; que la majoration technique du prix de vente aux adhérents du groupement (ristourne de 5 % + rémunération de 10 % sur les produits Saint-Eloi) nécessairement induite par le procédé de surfacturation/reversement ainsi mis en œuvre, a représenté pour le marché 2001-2002 un montant de 2 715 137 euros et pour le marché 2002-2003 un montant de 2 191 338 euros ; sa répercussion vers tous les échelons situés en aval de la centrale d’achat pèse nécessairement sur l’évolution générale des prix et donc sur le pouvoir d’achat des consommateurs ; qu’outre les infractions et irrégularités que peuvent éventuellement constituer le mécanisme mis en œuvre par la CGC et la SCA Légumes, au regard des dispositions prévues par les articles L. 441-4 et suivants du code de commerce, l’inexactitude et la fausseté des factures et/ou des indications et mentions figurant sur ces factures, émises de concert par la CGC et la société ITM France, à la demande de la SCA Légumes, n’en constituent pas moins, au sens de l’article 441-1 du code pénal, une altération de la vérité dans des documents et écritures de commerce, légalement définis par l’article L. 441-3 du code de commerce, et destinés à faire la preuve de droits et de faits ayant des conséquences juridiques et servant notamment à établir la réalité et la transparence des prix, des opérations commerciales et des pratiques de concurrence ; que le moyen tiré de la hiérarchie des normes et de la règle specialia generalibus derogant sera donc déclaré inopérant ; que le mécanisme utilisé sciemment par les parties pour masquer la réalité du prix d’achat des produits suffit en lui-même à établir l’élément intentionnel du délit à l’égard des sociétés ITM France et la CGC ayant émis les factures susrappelées ; qu’il en est de même à l’égard de la SCA Légumes qui a adressé sciemment à la CGC les lettres de confirmation de commandes et fourni à celle-ci les documents de coopération commerciale et les instructions nécessaires à l’émission des fausses factures d’avoir et à la majoration des prix de facturation d’achat des produits ; que les faits articulés à la

prévention caractérisent en conséquence les délits de faux à l'égard de la SNC ITM France et de la société CGC et de complicité de faux à l'égard de la SNC SCA Légumes, infractions commises pour leur compte par leurs représentants ;

« alors qu'une personne morale ne peut être déclarée pénalement responsable que s'il est établi qu'une infraction a été commise, pour son compte, par ses organes ou représentants ; qu'en se bornant, pour déclarer la CGC coupable de faux, à énoncer que les factures de livraison émises par la CGC comportent une indication inexacte et fautive du prix réel de vente des produits ainsi que la mention fautive de l'octroi d'une ristourne de 5 % ; que les factures d'avoirs, établies par la CGC pour justifier, a posteriori, les ristournes de "diffusion de marque" portées en mémoire sur ses factures de livraison et qu'elle est censée avoir accordées à son acheteur, sont tout autant dépourvues de fondement et fictives, et ne correspondent à aucun avantage réel et effectif consenti à la SCA Légumes, sans rechercher si ces faits, à les supposer établis, avaient été commis par un organe ou un représentant de la personne morale, agissant pour le compte de cette dernière, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale » ;

Sur le deuxième moyen de cassation, proposé pour les sociétés ITM et SCA Légumes, pris de la violation des articles 121-2, 121-6, 121-7, 131-38, 441-1 et 441-12 du code pénal, 388, 427, 485, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société ITM France coupable de faux ;

« aux motifs qu'il est constant que la SCA Légumes a demandé, par l'intermédiaire de la société Agenor, chargée de lancer auprès des fournisseurs sélectionnés des appels d'offres et de formuler dans le détail les besoins de chaque centrale d'achat, à la CGC de répondre et de s'engager sur un prix "net hors taxes départ ou franco" ainsi qu'en attestent les documents des appels d'offres qu'elle lui a adressés pour les campagnes 2001/2002 et 2002/2003 et sur lesquels celle-ci a formulé ses prix ; qu'il est tout autant avéré que le prix de soumission formulé par la CGC sur ces mêmes documents est un "prix trois fois net", c'est-à-dire net de ristourne, net de remise et net de coopération commerciale ; qu'il suffit pour s'en convaincre de lire par comparaison les lettres de confirmation de commandes établies à réception de ces offres par la SCA Légumes et adressées à la CGC, lesquelles font référence pour chaque catégorie d'article et de marque à un prix de facturation "tarif/départ/euro/HT" supérieur au prix de soumission et incluant, ainsi que le reconnaît la SCA Légumes dans ses écritures, la rémunération des "conditions de ristournes et des services spécifiques de coopération commerciale" ; que la "majoration" du prix de facturation par la CGC ressort clairement, ainsi que l'ont relevé la DDCCRF et le tribunal, de la lecture comparée des soumissions de la CGC et des lettres de

confirmation de commandes adressées ultérieurement par la SCA Légumes ; que ce mécanisme a d'ailleurs été clairement explicité par Marc X..., directeur de division GMS-MDD de la société CGC, lequel, s'il n'a pas qualité, au sens de l'article 121-2 du code pénal, pour engager la responsabilité pénale de la CGC, n'en demeure pas moins, du fait de sa fonction et de son rôle dans la négociation et la conclusion des contrats d'achats avec SCA Légumes, un observateur privilégié ; qu'il a expressément confirmé, à cet égard, que le prix de soumission de la CGC était un prix "trois fois net" (incluant cependant les 2 % de rémunération Agenor), conformément au prix du marché de ces produits MDD et que le prix de facturation "prix tarif/départ/euro/HT" demandé par la SCA Légumes était majoré par rapport à ce prix "trois fois net finalisé", soit de 5 % (correspondant à 5,26 % du prix finalisé) pour les produits à la marque Générique (Top Budget) et Sauvanet, soit de 15 % pour les produits à la marque Saint-Eloi ; que, pour corroborer cette affirmation, Marc X... a d'ailleurs précisé que, lorsque les commandes étaient destinées à des opérations "promotionnelles", le prix de facturation qui leur était indiqué par la SCA Légumes pouvait être, soit le prix de facturation habituel (prix majoré de 5 ou 15 %), soit un "prix trois fois net finalisé déduction faite des 15 ou 5 %...", auquel cas le chiffre d'affaire promotionnel n'était "... pas pris en compte dans le chiffre d'affaires ristournable ou soumis à coopération commerciale..."; qu'enfin, pour illustrer ces deux cas de figure, la DDCCRF a joint à son rapport les copies de deux factures : – cote 21 : facturation des achats à un "prix trois fois net" lors d'opérations commerciales ; – cote 21 bis : facturation des achats à un "prix de facturation suivi", c'est-à-dire au prix de facturation habituel, lors d'opérations promotionnelles ; qu'il est donc amplement démontré que la SCA Légumes a subordonné la confirmation de ses commandes à la facturation par la CGC d'un "tarif/départ/euro/HT" majoré par rapport au prix trois fois net négocié et finalisé, du montant des ristournes et/ou des rémunérations des services de coopération commerciale et stipulées dans ses lettres de confirmation ; que la DDCCRF, procédant par sondages, a d'ailleurs confirmé que les prix de facturation majorés à la demande de la SCA Légumes avaient été effectivement mis en œuvre par la CGC sur les factures de livraison correspondantes et a reconstitué, d'autre part, pour chaque campagne, les tableaux comparatifs pour chaque catégorie d'article, du prix "trois fois net" soumissionné par la CGC "tarif/départ/euro/HT" et du prix majoré facturé par la CGC "tarif/départ/euro/HT" ; sur la réalité des avantages et prestations facturés : que le fondement de la ristourne de "diffusion de marque" de 5 % : la ristourne différée de 5 % calculée sur le chiffre d'affaires, toutes marques confondues, n'est pas portée en déduction du prix facturé et n'est mentionnée que pour mémoire sur la facture établie par la CGC ; qu'elle rémunère, durant toute l'année, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché des marques Saint-Eloi et Générique ; qu'outre le peu d'intérêt que peut constituer pour la CGC la présence durant toute l'année sur les cadenciers qui ne sont que des listings de

références des produits offerts à la vente, mis à la disposition du chef de rayon, de produits sous marque de distributeur, comme Saint-Eloi et Générique, qui appartiennent au groupe Intermarché, la mise en avant de ces produits ne procure, en tout état de cause, à la CGC dont la marque phare est Daucy, aucun avantage particulier, étant observé au demeurant que la CGC n'est pas le seul fournisseur de la marque Saint-Eloi et qu'elle ne pourrait, en tout état de cause, satisfaire à des commandes supplémentaires alors que les volumes sur lesquels elle s'engage constituent des maxima ; que, par conséquent, la présence sur les cadenciers Intermarché et Ecomarché toute l'année, des produits sous MDD, Saint-Eloi et Générique, ne saurait être assimilée à une opération de "diffusion de marque" faite dans l'intérêt du fournisseur, pour mettre en avant un produit de sa marque auprès des consommateurs ; que l'avantage prétendu, stipulé dans la lettre de confirmation de commande et sa rémunération imposée corrélativement au fournisseur CGC, apparaissent donc dépourvus de fondement réel ; que cette analyse faite par la DDCCRF est d'ailleurs confortée par les modalités mêmes d'application et de calcul de la ristourne ; que, comme l'a justement relevé la DDCCRF, la ristourne de 5 %, nonobstant sa finalité annoncée, est calculée sur le "chiffre d'affaires global" facturé par la CGC, sans aucune distinction de marque et s'applique, en conséquence, aussi bien sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits Sauvanet, qui ne rentrent pas dans les prévisions de la clause de "diffusion de marque", que sur le chiffre d'affaires réalisé avec les produits Saint-Eloi et Générique ; que cette absence de distinction dans l'application de la clause et cette confusion même dans l'esprit tant de l'acheteur que du fournisseur, sur le mode de calcul de la ristourne, qui est ainsi appliquée sans aucune distinction de marque sur tous les produits vendus par la CGC, démontrent à suffire, que l'avantage prétendu de "diffusion de marque" Saint-Eloi et Générique, que la ristourne de 5 % est censée rémunérer, est inexistant et ne correspond à aucune réalité ; qu'il s'en déduit que la majoration corrélatrice de 5 % du prix des produits facturés par la CGC à la demande de la SCA Légumes au cours des campagnes 2001/2002 et 2002/2003 est purement fictive et ne correspond à aucune prestation réelle ni avantage spécifique et que les factures d'avoir correspondantes établies par la CGC sont tout autant fictives et sans cause réelle ; le fondement et la consistance des prestations de coopération commerciale : que les rémunérations additives de 10 % mises à la charge de la CGC, par la souscription à l'accord de coopération Saint-Eloi stipulé dans les lettres de confirmation de commandes de la SCA Légumes, et facturées au nom et pour le compte de celle-ci, par la société ITM France, ont pour but, selon les accords établis pour la campagne 2001-2002 et 2002-2003, et rédigés dans les mêmes termes, de rémunérer les avantages et services fournis par la filière SCA, en matière de productivité (5 %), d'optimisation logistique (3 %) et de service qualité (2 %) ; que le service productivité est défini comme comportant trois prestations, à savoir : l'optimisation des commandes, le paiement centralisé et l'unicité de négociation et décision ; qu'il est

avéré, conformément à l'analyse faite par la DDCCRF, que les prestations définies sous les titres optimisation des commandes des produits de la marque Saint-Eloi et centralisation des commandes sont inhérentes au type même de structure et d'organisation du distributeur puisque la SCA Légumes traite seule, en sa qualité de centrale d'achat et de grossiste, avec le fournisseur et achète pour revendre à ses clients que sont les magasins indépendants, adhérents au réseau ; qu'il lui appartient donc en sa qualité de grossiste de traiter les commandes qui lui parviennent de ses propres clients, de sorte que la centralisation des commandes et la gestion du stock tampon en résultant et son corollaire, la centralisation des paiements, qui s'imposent à tout fournisseur, ne peuvent constituer au cas d'espèce un avantage spécifique pour la CGC et justifier de sa part une rémunération ; qu'il en est de même de la prestation définie sous le titre "unicité de négociation et de décision", dès lors que cette prestation découle naturellement de sa fonction et de son rôle de centrale d'achat et de grossiste à l'égard des points de vente, qui l'amènent à négocier et acheter seule, auprès des fournisseurs, les produits qui sont fabriqués suivant ses propres cahiers des charges et étiquetés sous les marques du groupement ; que la fourniture de la "logistique de la commande à la livraison des points de vente" ne peut davantage constituer un service réel et spécifique, dès lors que les ventes conclues par la SCA Légumes sont faites au "prix départ", de sorte qu'il incombe à celle-ci de prendre en charge les coûts financiers du transport et du stockage de la marchandise dans ses locaux ainsi que ceux induits par la revente et la livraison des produits dans les différents points de vente, qui sont ses propres clients ; qu'enfin, le "service qualité", défini comme consistant à assurer "... un lien avec les points de vente..." et le cas échéant avec les clients pour les problèmes concernant la qualité prise dans sa conception la plus large, c'est-à-dire le bon produit au bon moment...", ne peut davantage représenter un avantage spécifique accordé au fournisseur, étant relevé au contraire, d'une part, que les frais induits par la mise en œuvre éventuelle d'une politique d'adéquation du produit au marché du groupement ne peuvent relever que de la seule responsabilité de celui-ci, s'agissant de produits MDD dont les caractéristiques sont, en vertu de l'article L. 112-6 du code de la consommation, définies par l'entreprise ou le groupement qui en assure la vente au détail et est propriétaire de la marque sous laquelle il est vendu, d'autre part, que la qualité marchande des produits et les normes auxquelles ils doivent satisfaire sont fixées par le CTCPA (centre technique de la conservation des produits agricoles) ainsi que par le cahier des charges définissant les obligations et la responsabilité du fournisseur et enfin, qu'en matière de sécurité des produits, le respect des prescriptions incombe, en vertu de l'article L. 212-1 du code de la consommation, au seul responsable de la première mise sur le marché, autrement dit la SCA Légumes ; qu'il apparaît donc manifeste, contrairement à la clause selon laquelle "... ces avantages et services ont été retenus et valorisés par la CGC...", que les avantages et services, tels

qu'ils sont énoncés dans les accords de coopération, n'ont été ni demandés par la CGC ni rendus à son profit et que le cadre juridique utilisé pour les définir ne correspond à aucune réalité et ne constitue qu'un habillage, comme le traduisent, d'ailleurs, les termes qui ont été utilisés pour en définir l'objet ; que la discordance entre le contenu même des "accords de collaboration commerciale Saint-Eloi" devant bénéficier à la CGC et la réalité ressort en effet de la définition même de leur objet ainsi libellé : "... Le fournisseur estime que ces avantages et services, liés directement aux achats effectués auprès de lui par la filière, améliorent notablement les conditions de commercialisation de ses produits en fonction de la façon dont il décide de mener sa propre stratégie commerciale...", alors qu'en réalité, les achats qui sont effectués par la filière SCA ne portent que sur des produits commercialisés sous ses propres marques et non sur celles de la CGC ; qu'enfin, la base servant au calcul des rémunérations additionnelles de prestations de coopération commerciale ne porte que sur le seul chiffre d'affaires réalisé avec la commercialisation des produits Saint-Eloi et non sur le chiffre d'affaires réalisé avec les autres produits Générique (Top Budget) et Sauvanet, alors que ces produits, achetés dans les mêmes conditions, bénéficient logiquement, comme les produits de la marque Saint-Eloi, des mêmes prestations relatives à l'optimisation des commandes, la centralisation des paiements, l'unicité de négociation et de décision, la logistique et le service qualité et qu'en réalité la CGC ne délivre qu'une seule facture par enlèvement de camion et que chaque enlèvement comprend habituellement les produits de trois marques ; que la contradiction, inhérente au mécanisme mis en œuvre par la SCA Légumes, dans les stipulations de l'accord-cadre diffusé par ITM France, est donc manifeste et confirme bien qu'il ne s'agit que d'un habillage ; que de telles incohérences et contradictions dans la définition tant de l'objet de l'accord-cadre que des prestations et dans les modalités de calcul des rémunérations ne permettent pas, en conséquence, d'identifier les services spécifiques et avantages effectifs prétendument fournis par la filière et propres à stimuler, à promouvoir ou à faciliter au bénéfice de la CGC la revente de ses produits par le distributeur, de sorte que les rémunérations qui sont afférentes ne sont justifiées par aucune obligation particulière exorbitante des relations commerciales habituelles et sont donc dépourvues de contrepartie réelle ; qu'il se déduit de ces contradictions et incohérences et ce, nonobstant la référence constante dans les accords aux notions d'"avantages" et de "services spécifiques" et à l'emploi de formules telles que "... vont bien au-delà des simples obligations d'achat/vente..." que les prestations de services définies en termes généraux et censés être fournis à la CGC sont fictifs et sans cause et que les versements de ristournes et les paiements de services correspondants ne sont qu'un artifice destiné à assurer le reversement par le fournisseur à la CGC des montants qu'elle a surfacturés à la demande de la SCA Légumes ; que ce mécanisme a été clairement exposé et précisé par Marc X..., qui a déclaré sans aucune ambiguïté, "... les majorations du prix facturé sont rendues sous deux formes à la SCA Légumes dans le

cadre du contrat de commande et dès l'accord de coopération Saint-Eloi : – d'une part, sous la forme d'une ristourne, prévue dans le contrat de commande, de 5 % sur le chiffre d'affaires facturé, tous produits confondus ; – d'autre part, sous la forme de rémunérations de prestations de services prévues dans l'accord de coopération commercial Saint-Eloi, à hauteur de 10 % sur le chiffre d'affaires réalisé sur la marque Saint-Eloi... payées sur présentation de factures établies par ITM...” ; que la DDCCRF a reconstitué les montants des rémunérations correspondant, pour les campagnes 2002 et 2003, d'une part, à la ristourne, d'autre part, à l'application de l'accord de coopération Saint-Eloi ; que ces montants s'établissent ainsi :

Marché 2001-2002

- Ristourne de 5 % sur CA 1 010 913 euros
- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 704 224 euros
- Total..... 2 715 137 euros

Marché 2002-2003

- Ristourne de 5 % sur CA 817 222 euros
- Rémunération de l'accord Saint-Eloi 1 374 116 euros
- Total..... 2 191 338 euros

qu'il se déduit de l'ensemble de ces éléments qu'après reversement du montant de la ristourne de 5 % qu'elle facture en avoir à Intermarché et dont elle effectue le règlement à échéance fixe, puis paiement des rémunérations prévues dans l'accord de coopération commerciale qui lui sont facturées par la société ITM, la CGC "retrouve" le prix de vente net qui avait été initialement négocié et finalisé ; qu'il résulte, par conséquent, que le prix de vente mentionné sur les factures établies par la CGC ne correspond pas à la réalité du prix du marché des produits ni au prix négocié avec la CGC ni au prix payé effectivement par la SCA Légumes qui, au final, après déduction des rémunérations additives de 5 et 10 % reversées par son fournisseur, acquitte le prix initialement finalisé ; qu'il s'en déduit : – que les factures de livraison émises par la CGC comportent une indication inexacte et fautive du prix réel de vente des produits ainsi que la mention fautive de l'octroi d'une ristourne de 5 % ; – que les factures d'avoirs, établies par la CGC pour justifier a posteriori les ristournes de "diffusion de marque" portées en mémoire sur ses factures de livraisons et qu'elle est censée avoir accordées à son acheteur, sont tout autant dépourvues de fondement et fictives, et ne correspondent à aucun avantage réel et effectif consenti à la SCA Légumes ; – que les factures de rémunération de services et prestations établies par la société ITM France au nom et pour le compte de sa filiale, pour justifier a posteriori le reversement par la CGC, à hauteur de 10 %, du montant de la majoration des prix d'achat des produits Saint-Eloi sont tout autant dépourvues de fondement et fausses, comme procédant d'un montage destiné à masquer la réalité du prix d'achat des produits payés par la filière ; que le recours

à ce mécanisme permet à la SCA Légumes de se constituer des marges "arrière" qui ne sont pas portées sur les factures d'achat et de répercuter nécessairement cette "survaleur" sur le prix de la revente à ses adhérents, dès lors qu'il est interdit à tout commerçant, en vertu des dispositions de l'article L. 442-2 du code de commerce, de revendre un produit à un prix inférieur à son prix d'achat effectif figurant sur la facture; qu'il importe peu à cet égard que le mécanisme ainsi mis en œuvre ait été délibérément négocié et accepté de part et d'autre par les parties au cours de leur négociation, dès lors qu'il en résulte un préjudice et un trouble manifeste à l'ordre économique qui perturbe les règles du marché et du jeu de la concurrence et qui crée un réel désavantage pour les adhérents du groupement qui, étant des commerçants indépendants, se trouvent dans l'obligation, s'ils veulent conserver leur marge habituelle de 30 %, de vendre au consommateur à un prix supérieur à celui du marché par rapport à leurs concurrents, sinon de réduire leur marge pour s'aligner sur le prix du marché, alors qu'ils n'ont pas d'autre alternative, pour s'approvisionner au prix du marché en produits de la marque du groupement Intermarché, que d'acheter par l'intermédiaire de la centrale d'achat SCA Légumes; que la majoration technique du prix de vente aux adhérents du groupement (ristourne de 5 % + rémunération de 10 % sur les produits Saint-Eloi) nécessairement induite par le procédé de surfacturation/reversement ainsi mis en œuvre, a représenté pour le marché 2001-2002 un montant de 2 715 137 euros et pour le marché 2002-2003 un montant de 2 191 338 euros; que sa répercussion vers tous les échelons situés en aval de la centrale d'achat pèse nécessairement sur l'évolution générale des prix et donc sur le pouvoir d'achat des consommateurs; qu'outre les infractions et irrégularités que peuvent éventuellement constituer le mécanisme mis en œuvre par la CGC et la SCA Légumes, au regard des dispositions prévues par les articles L. 441-4 et suivants du code de commerce, l'inexactitude et la fausseté des factures et/ou des indications et mentions figurant sur ces factures, émises de concert par la CGC et la société ITM France, à la demande de la SCA Légumes, n'en constituent pas moins, au sens de l'article 441-1 du code pénal, une altération de la vérité dans des documents et écritures de commerce, légalement définis par l'article L. 441-3 du code de commerce, et destinés à faire la preuve de droits et de faits ayant des conséquences juridiques et servant notamment à établir la réalité et la transparence des prix, des opérations commerciales et des pratiques de concurrence; que le moyen tiré de la hiérarchie des normes et de la règle specialia generalibus derogant sera donc déclaré inopérant; que le mécanisme utilisé sciemment par les parties pour masquer la réalité du prix d'achat des produits suffit en lui-même à établir l'élément intentionnel du délit à l'égard des sociétés ITM France et la CGC ayant émis les factures sus-rappelées; qu'il en est de même à l'égard de la SCA Légumes qui a adressé sciemment à la CGC les lettres de confirmation de commandes et fourni à celle-ci les documents de coopération commerciale et les instructions nécessaires à l'émission des fausses factures d'avoir et à la

majoration des prix de facturation d'achat des produits ; que les faits articulés à la prévention caractérisent en conséquence les délits de faux à l'égard de la SNC ITM France et de la société CGC et de complicité de faux à l'égard de la SNC SCA Légumes, infractions commises pour leur compte par leurs représentants ;

« alors qu'une personne morale ne peut être déclarée pénalement responsable que s'il est établi qu'une infraction a été commise, pour son compte, par ses organes ou représentants ; que, dès lors, en se bornant à énoncer que les factures de rémunérations de services et prestations établies par la société ITM France au nom et pour le compte de sa filiale sont dépourvues de fondement et fausses, comme procédant d'un montage destiné à masquer la réalité du prix d'achat des produits payés par la filière et que les factures litigieuses ont été émises de concert par la CGC et la société ITM France, pour en déduire que cette dernière doit être déclarée coupable de complicité de faux, sans rechercher si ces faits, à les supposer établis, avaient été commis par un organe ou un représentant de la personne morale, agissant pour le compte de cette dernière, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 121-2 du code pénal » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour déclarer les sociétés pénalement responsables des infractions poursuivies, l'arrêt énonce que l'application combinée dans les contrats de commande de la ristourne différée et des clauses d'accord de coopération n'a d'autre but que de permettre à la SCA Légumes de récupérer, par l'intermédiaire d'ITM, auprès de CGC, le supplément de prix facturé par celle-ci, et de se constituer ainsi des marges arrière ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il se déduit que les infractions retenues s'inscrivent dans le cadre de la politique commerciale des sociétés en cause et ne peuvent, dès lors, avoir été commises, pour le compte des sociétés, que par leurs organes ou représentants, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Mais sur le cinquième moyen de cassation, proposé pour la société CGC, pris de la violation des articles 111-3, 131-37, 131-38 et 441-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a, dans ses motifs, indiqué y avoir lieu de prononcer à l'encontre de la société CGC une amende de 35 000 euros et, dans son dispositif, condamné cette société à payer une amende de 100 000 euros ;

« alors que la contradiction entre les motifs et le dispositif d'un arrêt équivaut à une absence de motifs ; qu'en indiquant y avoir lieu de prononcer à l'encontre de la société CGC une amende de 35 000 euros pour, dans son dispositif, condamner cette société à payer une amende

de 100 000 euros, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs contradictoires mettant la Cour de cassation dans l'impossibilité de savoir le montant exact de l'amende à laquelle la société CGC a été condamnée » ;

Et sur le même moyen relevé d'office, relativement à la société ITM France, pris de la violation de l'article 593 du code de procédure pénale :

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 ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu qu'après avoir énoncé qu'il convient de déterminer le montant des amendes en considération, notamment, du rôle de chacun des acteurs et de les fixer à 100 000 euros pour la société ITM et à 35 000 euros pour la société CGC, l'arrêt prononce des amendes de 100 000 euros à l'encontre de la société CGC et de 35 000 euros à l'encontre de la société ITM ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Rennes, en date du 21 décembre 2006, en ses seules dispositions relatives aux peines prononcées à l'égard des sociétés ITM et CGC, et pour qu'il soit à nouveau statué dans les limites de la cassation intervenue ;

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

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : Mme Thin – *Avocat général* : M. Salvat – *Avocats* : M^e Spinosi, SCP Delaporte, Briard et Trichet.

Sur les n° 1 et 2 :

Sur l'absence de nécessité de mentionner l'identité des organes ou représentants d'une personne morale pour déclarer celle-ci pénalement responsable, à rapprocher :

Crim., 20 juin 2006, pourvoi n° 05-85.255, *Bull. crim.* 2006, n° 188 (cassation partielle sans renvoi).

JUGEMENTS ET ARRETS PAR DEFAUT

Opposition – Effets – Etendue – Arrêt par défaut à l'égard du prévenu – Exclusion des dispositions prononçant la relaxe

Si, selon l'article 489 du code de procédure pénale, l'arrêt prononcé par défaut est non avenu, dans toutes ses dispositions lorsque le prévenu forme opposition à son exécution, ce texte est sans application aux dispositions de la décision prononçant la relaxe, à l'égard desquelles le pourvoi est ouvert au ministère public et à la partie civile.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Rennes, contre l'arrêt de ladite cour d'appel, 3^e chambre, en date du 13 décembre 2007, qui, dans la procédure suivie contre Thierry X... des chefs d'abus de confiance, a constaté la nullité de l'ordonnance de renvoi et renvoyé l'affaire au ministère public.

25 juin 2008

N° 08-80.410

LA COUR,

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

Sur le moyen unique de cassation relevé d'office, après avis donné aux parties, pris de la violation de l'article 489 du code de procédure pénale :

Vu l'article 489 du code de procédure pénale ;

Attendu que, si l'arrêt prononcé par défaut est non avenu, dans toutes ses dispositions, lorsque le prévenu forme opposition à son exécution, ce texte est sans application aux dispositions de la décision prononçant la relaxe, à l'égard desquelles le pourvoi est ouvert au ministère public et à la partie civile ;

Attendu que Thierry X..., renvoyé devant le tribunal correctionnel pour abus de confiance portant sur deux sommes d'argent, faits commis au préjudice de la société Teluco, a été relaxé par cette juridiction ; que, sur appel du ministère public et des parties civiles,

les juges du second degré, statuant par défaut à l'égard du prévenu, ont déclaré celui-ci coupable du détournement d'une somme de 637 423 francs mais l'ont relaxé du détournement d'une somme de 188 107 francs ;

Attendu que, statuant sur l'opposition formée par le prévenu à cette décision, l'arrêt attaqué, considérant que le juge d'instruction n'avait pas été saisi du détournement portant sur la somme de 188 107 francs, a prononcé la nullité de l'ordonnance saisissant le tribunal et renvoyé la procédure au ministère public ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que le prévenu avait été définitivement relaxé des faits pour lesquels elle constatait la nullité de l'ordonnance de renvoi, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé et du principe susénoncé ;

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

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner le moyen proposé ;

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Rennes, en date du 13 décembre 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 Caen, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Dulin, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : Mme Ract-Madoux – *Avocat général* : M. Salvat –
Avocat : M^e Spinosi.

Sur une autre application du même principe, à rapprocher :

Crim., 5 octobre 1994, pourvoi n° 93-84.277, *Bull. crim.* 1994, n° 319 (rejet).

Avis de la
Cour de cassation

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de référence sont indiqués par un astérisque

C

CASSATION :

Saisine pour avis *Demande*

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

Domaine d'application – Exclusion – Cas :

Question de la compatibilité des fonctions de juge correctionnel appelé à statuer sur les intérêts civils et de juge délégué aux victimes

Av. | 20 juin. | | 1 | 1

Question sans objet

Av. | 20 juin. | | 2 | 2

AVIS DE LA COUR DE CASSATION

N° 1

CASSATION

Saisine pour avis – Demande – Domaine d'application –
Exclusion – Cas – Question de la compatibilité des fonctions de juge correctionnel appelé à statuer sur les intérêts civils et de juge délégué aux victimes

Echappe à la procédure de demande d'avis prévue par les articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire la demande portant sur la compatibilité des fonctions de juge correctionnel appelé à statuer sur les intérêts civils et de juge délégué aux victimes au regard des dispositions de l'article préliminaire du code de procédure pénale, dès lors que l'examen d'une telle demande suppose l'analyse de la nature et de l'étendue des mesures qui, le cas échéant, ont été prises par le magistrat, en qualité de juge délégué aux victimes, avant de statuer sur les intérêts civils. Cette qualité ne ferait pas obstacle en soi à ce qu'il statue.

20 juin 2008

N° 08-00.005

LA COUR DE CASSATION,

Vu les articles L. 441-1 et suivants, R. 441-1 du code de l'organisation judiciaire et 706-64 et suivants du code de procédure pénale ;

Vu la demande d'avis formulée le 4 avril 2008 par le tribunal correctionnel de Bourges reçue le 14 avril 2008 et rédigée ainsi :

« Le tribunal correctionnel statuant sur intérêts civils – composé du seul juge délégué aux victimes en application de l'article D. 47-6-3 du code de procédure pénale créé par le

décret n° 2007-1605 du 13 novembre 2007 – peut-il, sans méconnaître les dispositions du premier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale relatif au caractère équitable de la procédure pénale et à la préservation de l'équilibre des droits des parties, statuer dans un litige opposant, d'une part, une victime et, d'autre part, un auteur responsable? »

La demande qui concerne la compatibilité des fonctions de juge correctionnel appelé à statuer sur les intérêts civils et de juge délégué aux victimes au regard des dispositions de l'article préliminaire du code de procédure pénale suppose l'examen de la nature et de l'étendue des mesures qui, le cas échéant, ont été prises par le magistrat, en qualité de juge délégué aux victimes, avant de statuer sur les intérêts civils. Cette qualité ne ferait pas obstacle en soi à ce qu'il statue. La demande ne relève donc pas de la procédure d'avis prévue par les textes susvisés.

En conséquence,

DIT N'Y AVOIR LIEU À AVIS.

Premier président : M. Lamanda – *Rapporteur* : Mme Lazerges, assistée de Mme Matias, greffière en chef – *Avocat général* : M. Boccon-Gibod.

N° 2

CASSATION

Saisine pour avis – Demande – Domaine d'application –
Exclusion – Cas – Question sans objet

L'article R. 41-3 du code de procédure pénale, issu du décret n° 2005-284 du 25 mars 2005, et non abrogé par le décret n° 2005-1099 du 2 septembre 2005, est devenu l'article R. 41-11 du code de procédure pénale depuis le décret n° 2007-1388 du 26 septembre 2007, pris pour l'application de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007.

Sont donc sans objet les questions relatives, d'une part, à l'abrogation de ce texte par l'article R. 41-3 issu du décret du 2 septembre 2005 précité, et, d'autre part, à la détermination de la juridiction compétente pour juger les contraventions de presse telles que visées aux articles R. 621-1 à R. 621-4 du code pénal.

20 juin 2008

N° 08-00.006

LA COUR DE CASSATION,

Vu les articles L. 441-1 et suivants, R. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, 706-64 et suivants du code de procédure pénale ;

Vu la demande d'avis formulée le 18 janvier 2008 par la juridiction de proximité d'Avranches, reçue complète le 5 mai 2008 et ainsi rédigée :

« 1. – L'article R. 41-3 du code de procédure pénale issu du décret n° 2005-1099 du 2 septembre 2005 a-t-il abrogé l'article R. 41-3 issu du décret n° 2005-284 du 25 mars 2005 ?

« 2. – Si tel était le cas, le jugement des contraventions de presse, telles que visées par les articles R. 621-1, R. 621-2, R. 624-3 et R. 624-4 du code pénal, relèverait-il de la compétence de la juridiction de proximité ou du tribunal de police ? »

L'article R. 41-3 du code de procédure pénale inséré par le décret n° 2005-284 du 25 mars 2005 dans le livre II du même code, au chapitre I^{er} du titre III réservé au jugement des contraventions, a attribué compétence au tribunal de police pour statuer en particulier sur la contravention d'injure non publique prévue à l'article R. 621-2 du code pénal. Il n'a pas été abrogé par le décret n° 2005-1099 du 2 septembre 2005, et est devenu l'article R. 41-11 du même code, depuis le décret n° 2007-1388 du 26 septembre 2007 pris pour l'application de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 et publié au *Journal officiel* du 28 septembre 2007 ;

La première et la seconde questions sont dès lors sans objet ;

En conséquence,

DIT N'Y AVOIR LIEU À AVIS.

Premier président : M. Lamanda – *Rapporteur* : Mme Guirimand, assistée de Mme Lalost, greffière en chef – *Avocat général* : M. Mathon.

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 définition* (2)
- Au bulletin des arrêts de la chambre criminelle, pour une durée d'un an (référence d'édition 29) : *en cours de définition* (2)
- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an (référence d'édition 91) : *en cours de définition* (2)
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an (référence d'édition 97) : *en cours de définition* (2)
- A l'index annuel des arrêts civils, pour une durée d'un an (référence d'édition 81) : *en cours de définition* (2)
- A la table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an (référence d'édition 87) : *en cours de définition* (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 définition* (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 définition* (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.

129080060-001008 – 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.

