

n° 3

Bulletin

des Arrêts

Chambre criminelle



*Publication
mensuelle*

*Mars
2009*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 3

MARS 2009

Arrêts
et
ordonnances

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de référence sont indiqués par un astérisque

C

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION :

Arrêts *Arrêt de non-lieu*

Détention provisoire *Appel d'une décision de prolongation*

CHOSE JUGEE :

Portée *Douanes*

CIRCULATION ROUTIERE :

Stationnement *Stationnement payant*

CONTRAVENTION :

Amende forfaitaire *Requête en exonération*

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

Pourvoi de la partie civile – Recevabilité – Cas – Absence
de recours du ministère public

Crim. | 3 mars. | R | 49 (3) | 169

Circonstance imprévisible et insurmontable mettant obs-
tacle à la comparution du détenu – Caractérisation –
Portée

Crim. | 17 mars. | C | 56 | 202

Action des douanes – Recevabilité – Condition *

Crim. | 11 mars. | R | 54 | 196

Contravention pour défaut d'affichage du ticket de paie-
ment – Arrêté municipal – Recherche nécessaire ...

Crim. | 4 mars. | C | 51 | 187

Cas d'irrecevabilité – Requête non accompagnée de
l'original de l'avis correspondant à l'amende
considérée

Crim. | 3 mars. | R | 48 | 167

D

DOUANES :

Procédure *Action des douanes*

I

IMPOTS ET TAXES :

Impôts directs et taxes assim-
lées *Procédure*

INSTRUCTION :

Désignation du juge d'instruc-
tion *Juge d'instruction empêché*

Ordonnances *Appel*

Ordonnance de dessaisissement

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

Recevabilité – Conditions – Défaut de décision passée
en force de chose jugée à raison de l’infraction
douanière

Crim. | 11 mars. | R | 54 | 196

Infractions – Constatation – Vérifications ou contrôle –
Avis de vérification – Contribuable en redressement ou
liquidation judiciaire – Destinataire – Détermi-
nation

Crim. | 11 mars. | R | 55 | 199

Remplacement – Remplacement par le président du tri-
bunal de grande instance – Condition

Crim. | 18 mars. | C | 58 | 208

Appel du ministère public – Délai – Point de départ –
Notification – Forme – Portée

Crim. | 10 mars. | C | 52 | 189

Dessaisissement au profit d’un juge d’instruction apparte-
nant au même tribunal ou à un autre – Intérêt d’une
bonne administration de la justice (article 663 du code
de procédure pénale) – Requête du ministère public –
Nécessité – Portée

Crim. | 31 mars. | C | 63 | 228

INSTRUCTION (suite) :

Ordonnances (suite) *Ordonnance de placement sous contrôle judiciaire*

Ordonnance de refus d'informer

Partie civile *Plainte avec constitution*

J

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES :

Pouvoirs *Etendue*

Saisine *Ordonnance de renvoi*

JURIDICTIONS DE L'APPLICATION DES PEINES :

Cour d'appel *Chambre de l'application des peines* ...

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

Réquisitions tendant au placement en détention provisoire – Appel du ministère public – Délai – Point de départ – Notification – Forme – Portée			*	
	Crim.	10 mars.	C	52 189
Conditions – Détermination			*	
	Crim.	3 mars.	R	49 (1) 169
Obligation pour le juge d’informer – Refus d’informer – Conditions – Détermination				
	Crim.	3 mars.	R	49 (1) 169
Ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel – Faits qualifiés délit constituant un crime – Article 469, alinéa 4, du code de procédure pénale – Portée ...			*	
	Crim.	24 mars.	C	60 214
Faits qualifiés délit constituant un crime – Article 469, alinéa 4, du code de procédure pénale – Portée ...				
	Crim.	24 mars.	C	60 214
Appel des jugements du tribunal d’application des peines concernant la libération conditionnelle – Composition de la juridiction – Détermination – Portée				
	Crim.	18 mars.	C	59 212

L

LOIS ET REGLEMENTS :

Application dans le temps *Loi de forme ou de procédure*

P

PEINES :

Peines contraventionnelles *Amende*

PRESSE :

Diffamation *Diffamation envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée*

Personnes et corps protégés

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

Loi du 5 mars 2007 – Article 86, alinéa 4, du code de
procédure pénale – Application

Crim. | 3 mars. | R | 49 (2) | 169

Amende forfaitaire – Requête en exonération – Cas d’irre-
cevabilité – Requête non accompagnée de l’original de
l’avis correspondant à l’amende considérée

*

Crim. | 3 mars. | R | 48 | 167

Personne ou groupe de personnes protégés – Exclusion –
Cas

Crim. | 31 mars. | R | 61 | 219

Citoyens chargés d’un service ou d’un mandat public –
Faits liés à la fonction ou à la qualité – Constatations
nécessaires

Crim. | 17 mars. | C | 57 (2) | 205

Harkis – Loi du 23 février 2005 portant reconnaissance
de la Nation et contribution nationale en faveur des
Français rapatriés – Effet

*

Crim. | 31 mars. | R | 61 | 219

PRESSE (suite) :

Injures *Injures publiques*

Personnes et corps protégés

Procédure *Instruction*

R

RENOI D'UN TRIBUNAL A UN AUTRE :

Intérêt d'une bonne administration
de la justice (article 663 du code
de procédure pénale) *Dessaisissement*

S

SECURITE SOCIALE :

Assurances sociales *Tiers responsable*

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

Injures envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée – Personnes et corps protégés – Exclusion – Cas	Crim.	31 mars. R	62	222
Harkis – Loi du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés – Effet			*	
	Crim.	31 mars. R	62	222
Constitution de partie civile initiale – Plainte avec constitution de partie civile ne répondant pas aux exigences de la loi du 29 juillet 1881 – Combinaison des mentions de la plainte et de celles du réquisitoire introductif – Recevabilité des poursuites – Conditions	Crim.	17 mars. C	57 (1)	205
Requête du ministère public – Nécessité – Portée ...	Crim.	31 mars. C	63	228
Recours du tiers payeur – Assiette – Exclusion – Applications diverses	Crim.	10 mars. C	53	192

T

TRAVAIL :

Travailleurs étrangers *Prêt de main-d'œuvre à but lucratif*

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

Détachement temporaire de salariés d'une entreprise non
établie en France pour effectuer sur le territoire nation-
al des prestations de services – Condition

Crim. | 3 mars. | R | 50 | 174

ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

N° 48

CONTRAVENTION

Amende forfaitaire – Requête en exonération – Cas d'irrecevabilité – Requête non accompagnée de l'original de l'avis correspondant à l'amende considérée

Il se déduit des dispositions de l'article R. 49-4 du code de procédure pénale que, pour être déclarée recevable, la requête en exonération de l'amende forfaitaire présentée en application de l'article 529-2 dudit code doit être accompagnée de l'original de l'avis de contravention correspondant à l'amende considérée.

REJET du pourvoi formé par X... Hervé, contre le jugement de la juridiction de proximité de Poissy, en date du 10 avril 2008, qui, dans la procédure suivie contre lui pour dépassement de la vitesse maximale autorisée, a déclaré irrecevable sa requête en exonération.

3 mars 2009

N° 08-84.162

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation du principe à valeur constitutionnelle du respect des droits de la défense, de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des articles préliminaire, 529-2, 529-10, 530-1, R. 49-4, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que le jugement attaqué a prononcé l'irrecevabilité de la requête en exonération d'Hervé X... et dit qu'il restait redevable de l'amende conventionnelle de 135 euros établie à son encontre pour excès de vitesse inférieur à 20 km/h, pour une vitesse maximale autorisée supérieure à 50 km/h ;

« aux motifs que le 30 novembre 2007, le centre automatisé de constatation des infractions routières a établi à l'encontre d'Hervé X... un procès-verbal constatant l'infraction suivante :

– à Chaingy (A10), en tout cas sur le territoire national, le 20 novembre 2007, et depuis temps non prescrit, commis l'infraction de :

– excès de vitesse inférieur à 20 km/h par conducteur de véhicule à moteur

– vitesse maximale autorisée supérieure à 50 km/h (vitesse autorisée : 130 km/h

– vitesse mesurée : 138 km/h

– vitesse retenue : 131 km/h) » ;

Faits prévus et réprimés par l'article R. 413-14 § 1 du code de la route, article R. 413-14 § 1, alinéa 2, du code de la route ;

A réception de l'avis de contravention, Hervé X... a formé le 6 décembre 2007 sur le fondement de l'article 529-2 du code de procédure pénale, une requête en exonération de l'amende forfaitaire mise à sa charge ; cette requête a été enregistrée le 11 décembre 2007 ; dans ces conditions, Hervé X... a été renvoyé devant la juridiction de proximité de Céans ; que, lors de l'examen de la requête en exonération, la juridiction de proximité a constaté que le prévenu n'avait pas joint l'original de l'avis de contravention à sa requête en exonération, méconnaissant ainsi les dispositions de l'article R. 49-4 du code de procédure pénale ; qu'en conséquence, il convient de déclarer irrecevables la requête en exonération, ainsi que les objections et prétentions d'Hervé X... et de confirmer l'amende forfaitaire établie ;

« 1° alors que le principe du respect des droits de la défense impose que l'avis de contravention transmis au conducteur d'un véhicule pour excès de vitesse comporte précisément les modalités et conditions dans lesquelles celui-ci peut former la requête en exonération prévue par l'article 529-2 du code de procédure pénale et s'oppose à ce que le juge prononce l'irrecevabilité de la requête en raison du non-respect d'une formalité non indiquée dans l'avis ; que la requête en exonération jointe à l'avis de contravention de 3^e classe adressé à Hervé X... ne mentionnant pas que son envoi à l'officier du ministère public devait être accompagné de l'avis de contravention, le juge de proximité a, en déclarant irrecevable la requête en exonération d'Hervé X... au motif que l'original de l'avis de contravention n'y était pas joint, violé les principes et textes susvisés ;

« 2° alors qu'aucune irrecevabilité ne peut être prononcée sans être prévue par un texte ; que l'article R. 49-4 du code de procédure pénale ne prescrit pas à peine d'irrecevabilité l'obligation de joindre l'avis de contravention à la requête en exonération ; qu'en déclarant irrecevable la requête en exonération formée par Hervé X... en application de

l'article 529-2 du code de procédure pénale au motif qu'il n'y avait pas joint l'original de l'avis de contravention, le juge de proximité a violé les principes et textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte du jugement attaqué et des pièces de procédure qu'Hervé X..., après consignation préalable de la somme de 68 euros, montant de l'amende forfaitaire dont il a fait l'objet pour dépassement de la vitesse maximale autorisée, a présenté, sur le fondement de l'article 529-2 du code de procédure pénale, une requête en exonération de ladite amende ; que l'officier du ministère public a fait citer Hervé X... devant la juridiction de proximité qui a déclaré la requête irrecevable au motif que le prévenu n'y avait pas joint l'original de l'avis de contravention ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la juridiction de proximité a justifié sa décision ;

Qu'en effet, il se déduit des dispositions de l'article R. 49-4 du code de procédure pénale que lorsqu'elle n'est pas accompagnée de l'avis de contravention correspondant à l'amende considérée, la requête présentée en application de l'article 529-2 du code de procédure pénale doit être déclarée irrecevable ;

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

Et attendu que le jugement est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Joly, conseiller doyen faisant fonction. – *Rapporteur* : M. Beauvais – *Avocat général* : Mme Magliano – *Avocat* : M^e Hémerly.

Sur la nécessité pour le contrevenant d'accompagner sa demande, à peine d'irrecevabilité, de l'original de l'avis correspondant à l'amende considérée, à rapprocher :

Crim., 18 janvier 2000, pourvoi n° 99-80.185, *Bull. crim.* 2000, n° 26 (rejet).

N° 49

1° INSTRUCTION

Partie civile – Plainte avec constitution – Obligation pour le juge d'informer – Refus d'informer – Conditions – Détermination

2° LOIS ET REGLEMENTS

Application dans le temps – Loi de forme ou de procédure –
Loi du 5 mars 2007 – Article 86, alinéa 4, du code de procédure pénale – Application

3° CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Arrêts – Arrêt de non-lieu – Pourvoi de la partie civile –
Recevabilité – Cas – Absence de recours du ministère public

1° Saisie de réquisitions sur le fondement de l'article 86, alinéa 4, du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 5 mars 2007, en vigueur le 1^{er} juillet 2007, la juridiction d'instruction peut dire n'y avoir lieu à informer lorsqu'il est établi de façon manifeste, au vu des investigations qui ont pu être réalisées à la suite de la plainte préalablement déposée devant le procureur de la République, conformément à l'article 85 du même code, que les faits dénoncés par la partie civile n'ont pas été commis.

2° Il n'importe que la plainte préalable à la constitution de partie civile ait été déposée devant le procureur de la République antérieurement au 1^{er} juillet 2007, date d'entrée en vigueur des articles précités.

3° Le pourvoi en cassation de la partie civile contre un arrêt de la chambre de l'instruction prononçant un non-lieu en application des textes susvisés est recevable, même en l'absence de recours du ministère public, en application de l'article 575, alinéa 2 1°, du code de procédure pénale, la décision de non-lieu valant refus d'informer.

REJET du pourvoi formé par X... Paul, Y... Yvette, épouse X..., X... Laurent, parties civiles, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Chambéry, en date du 3 juin 2008, qui, sur leur plainte contre personne non dénommée des chefs de vols, destruction, dégradation ou détérioration de biens et atteinte à la vie privée, a dit n'y avoir lieu à suivre contre quiconque par application de l'article 86, alinéa 4, du code de procédure pénale.

3 mars 2009

N° 08-84.521

LA COUR,

Vu l'article 575, alinéa 2 1°, du code de procédure pénale ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 322-1 et suivants, 311-1 et suivants, 226-1 et suivants du code pénal, 575, alinéa 2 1°, 575, alinéa 2 5°, 575, alinéa 2 6°, 85 et 86, 211, 591 et 593 du code de procédure pénale, l'article préliminaire du même code et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à suivre contre quiconque des faits visés dans la plainte avec constitution de partie civile des consorts X... ;

« aux motifs que, le 7 janvier 2008, Paul X..., son épouse Yvette et leur fils Laurent déposaient plainte avec constitution de partie civile à l'encontre de leur voisin au hameau ... à Saint-Pierre-d'Entremont ; qu'ils faisaient état de dégradations extérieures commencées en décembre 1989 jusqu'en avril 2004 puis inversion de ligne téléphonique avec celle de Guy Z..., le 4 septembre 2006, et le vandalisme dans la maison, blocage d'une torche par de la colle, bris de verre d'une horloge, vol d'une alèse et d'un couvre-lit sans effraction ; qu'ensuite, après la pose d'une alarme inviolable, les objets étaient déplacés de manière insolite, il y avait disparition de documents de randonnée, de cannes flexibles, enlèvement de bornes et également méfaits dans la résidence de Laurent X... à Chambéry ; que, selon enquête de gendarmerie, aucun méfait n'a pu être constaté bien qu'une enquête ait été menée auprès de France Télécom et des serruriers qui ont dit qu'il était impossible d'entrer dans la maison sans effraction ; que Laurent X... a déposé plainte pour vol dans sa chambre à Chambéry, entre le 1^{er} et le 15 décembre 2006, et qu'il soupçonne Guy Z... ; qu'on lui a volé le double des clés de son véhicule et la boîte de son téléphone portable, ainsi que les documents permettant de monter un meuble en kit ; qu'une perquisition a été réalisée chez Guy Z..., qui n'a rien donné ; que, le 15 octobre 2006, Laurent X... déposait plainte pour dégradation de son véhicule, rayé des deux côtés, et également d'essence qu'il a dû siphonner car elle est trafiquée parce qu'il consomme beaucoup ; que le véhicule est très ancien puisque sa première mise en circulation est du 13 mai 1993 ; que, selon l'enquête, plus les années passent et plus les déclarations deviennent fantasmagoriques ; que toutes les plaintes ont été classées sans suite ; qu'une consignation de 2 900 euros a été versée le 25 février 2008 ; que, par réquisition du 5 mars 2008, le ministère public requiert un non-lieu et, par ordonnance du 31 mars 2008, le juge d'instruction a refusé d'informer ; que M^e Billemaz, avocat de la partie civile, a déposé un mémoire au soutien duquel il présente des observations tendant à la réformation de la décision entreprise, au motif qu'ils ne peuvent admettre les termes de l'ordonnance ; que le refus

d'informer est une sanction exceptionnelle ; que le juge est tenu d'instruire ; qu'ils peuvent se constituer parties civiles quand leurs plaintes ont été classées sans suite ; qu'un outil dit parapluie permet d'ouvrir la serrure ; qu'ils sont blessés par les accusations de paranoïa ; que la plainte devra donc être instruite ; que le procureur général a pris ses réquisitions ; que, de ce qui précède, il résulte que, selon les dispositions de l'article 86 du code de procédure pénale, depuis la loi du 5 mars 2007, le procureur de la République peut prendre des réquisitions de non-lieu dans les cas où il est établi de façon manifeste, le cas échéant, au vu des investigations qui ont pu être réalisées à la suite du dépôt de plainte, que les faits dénoncés par la partie civile n'ont pu être commis ; qu'en l'espèce, les enquêtes réalisées à la suite des plaintes déposées n'ont pu amener aucun élément concret permettant de corroborer les dires des plaignants quant aux faits dont ils se disent les victimes ; que tout le monde entre chez eux à Chambéry ou Saint-Pierre-d'Entremont, sans effraction, uniquement pour déplacer des objets ou s'emparer de biens de valeur minimale ou nulle ou verser dans le carburant un produit qui amène à consommer plus ; qu'ainsi, la preuve des infractions reprochées n'a pu être rapportée, sauf la manie processive et l'animosité des parties civiles envers Guy Z... ; qu'ils mettent celui-ci en cause et l'accusent formellement sans avoir le moindre début de commencement de preuve ;

« 1° alors que, la juridiction d'instruction régulièrement saisie d'une plainte avec constitution de partie civile a le devoir d'instruire quelles que soient les réquisitions du ministère public ; que cette obligation ne cesse, notamment, que, dans le cas où il est établi de façon manifeste, le cas échéant au vu des investigations qui ont pu être réalisées à la suite du dépôt de la plainte (avec constitution de partie civile) ou en application du troisième alinéa (soit, au minimum, par une audition de la partie civile par la juridiction d'instruction saisie de ladite plainte), que les faits dénoncés par la partie civile n'ont pas été commis ; qu'en l'espèce, la chambre de l'instruction, qui a retenu que cette preuve manifeste pouvait résulter d'investigations réalisées à la suite du dépôt de n'importe quelle plainte antérieure à la plainte avec constitution de partie civile, exclusivement visée par le texte, a violé l'article 86 du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi du 5 mars 2007 ;

« 2° alors que, la juridiction d'instruction doit accomplir un acte propre de vérification de la réalité des faits dénoncés dans la plainte avec constitution de partie civile, dans le respect du contradictoire ; qu'en se bornant à énoncer que les enquêtes réalisées à la suite des plaintes déposées n'ont pu amener aucun élément concret permettant de corroborer les dires des plaignants quant aux faits dont ils se disent les victimes, sans avoir vérifié elle-même par une information préalable la réalité des faits dénoncés dans la plainte avec constitution de parties civiles des consorts X..., ni même procédé à cette fin à l'audition personnelle et contradictoire des consorts X..., en leur qualité de parties civiles, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés ;

« 3^e alors que, l'arrêt n'a pas répondu à l'articulation essentielle du mémoire des parties civiles faisant valoir que l'absence d'effraction retenue dans les enquêtes ayant conduit au classement des plaintes antérieures, n'était qu'apparente et trompeuse et que les intrusions domiciliaires de Guy Z... avaient pu être faites en usant d'un outil dit "parapluie" dont M. A..., serrurier, leur avait précisé qu'il pouvait ouvrir leur serrure principale et qu'il était particulièrement aisé à se procurer, ou encore grâce aux techniques modernes de crochetage, telles que le "bumping"; qu'en l'absence de réponse à cette articulation essentielle démontrant la vanité des enquêtes antérieures, l'arrêt ne satisfait donc pas, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale et doit en conséquence être annulé;

« 4^e alors que, la chambre de l'instruction doit prononcer sur chacun des faits dénoncés par la plainte avec constitution de partie civile; qu'il résulte des pièces de la procédure que les consorts X... ont porté plainte devant le juge d'instruction en dénonçant expressément non seulement de nombreux vols sans effraction avec des dégradations diverses, mais encore une attaque de la ligne téléphonique et une inversion de la ligne téléphonique X... avec la ligne téléphonique Z..., ainsi que la détérioration de matériel concernant un ordinateur, outre un abandon volontaire d'animaux; que la chambre de l'instruction, qui a omis de statuer sur ces chefs d'inculpation, imputés à Guy Z..., a méconnu le principe ci-dessus rappelé et les textes susvisés »;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que les consorts X... ont porté plainte et se sont constitués parties civiles, le 7 janvier 2008, en imputant à leur voisin notamment des faits de vol, destruction, dégradation ou détérioration de biens et atteinte à la vie privée; que, saisi de réquisitions de non-lieu, le juge d'instruction a rendu une ordonnance de refus d'informer dont il a été relevé appel par les parties civiles;

Attendu que, pour infirmer la décision entreprise et dire n'y avoir lieu à suivre contre quiconque des chefs précités, l'arrêt relève que les enquêtes réalisées à la suite de plusieurs plaintes déposées antérieurement par les plaignants devant le procureur de la République n'ont pas corroboré les déclarations des intéressés quant aux faits dont ils se disent victimes; que les juges ajoutent que seules ont été établies la manie processive et l'animosité dont les consorts X... font preuve à l'égard de leur voisin; qu'ils en déduisent que les faits dénoncés par les parties civiles dans ces plaintes n'ont pu être commis;

Attendu qu'en prononçant ainsi, et abstraction faite d'une erreur de terminologie contenue dans le dispositif de l'arrêt, la chambre de l'instruction a justifié sa décision;

Qu'en effet, saisie de réquisitions sur le fondement de l'article 86, alinéa 4, du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 5 mars 2007, en vigueur le 1^{er} juillet 2007, la juridiction

d'instruction peut dire n'y avoir lieu à informer lorsque, comme en l'espèce, il est établi de façon manifeste, au vu des investigations qui ont pu être réalisées à la suite de la plainte préalablement déposée devant le procureur de la République, conformément à l'article 85 du même code, que les faits dénoncés par la partie civile n'ont pas été commis ;

D'où il suit que le moyen, irrecevable pour le surplus en ce qu'il invoque une omission de statuer sur d'autres faits dont le juge d'instruction n'avait pas été régulièrement saisi, faute d'une plainte préalable devant le procureur de la République, ne saurait être admis ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : M. Straehli – *Avocat général* : M. Fréchède – *Avocat* : SCP Thomas-Raquin et Bénabent.

N° 50

TRAVAIL

Travailleurs étrangers – Prêt de main-d'œuvre à but lucratif – Détachement temporaire de salariés d'une entreprise non établie en France pour effectuer sur le territoire national des prestations de services – Condition

N'ont pas la qualité de salariés détachés au sens des dispositions de l'ancien article L. 341-5 du code du travail autorisant le détachement temporaire de salariés d'une entreprise non établie en France pour effectuer sur le territoire national des prestations de services, les travailleurs étrangers non liés par une relation de travail à l'entreprise d'envoi.

Justifie en conséquence sa décision la cour d'appel qui déclare établi le délit de prêt illicite de main-d'œuvre pratiqué hors des règles du travail temporaire à l'encontre de personnes morales ayant eu recours sur le territoire national, dans des conditions financières avantageuses, aux services de travailleurs recrutés en Pologne par une entreprise de droit britannique qui s'est bornée à mettre à disposition desdites personnes morales de la main-d'œuvre, sans entretenir avec celle-ci une quelconque relation de travail.

REJET des pourvois formés par l'Earl Cidres Le Brun, l'Eurl Cidres Bigoud, contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, 3^e chambre, en date du 18 janvier 2007, qui, pour prêt illicite de main-d'œuvre et travail dissimulé, les a condamnées, chacune, à une amende de 1 500 euros avec sursis.

3 mars 2009

N° 07-81.043

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit, commun aux demanderesses ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'au cours des mois d'octobre et de novembre 2004, l'Earl Cidres Le Brun et l'Eurl Cidres Bigoud, toutes deux dirigées par Dominique X..., ont eu recours, pour le ramassage de pommes, aux services de travailleurs polonais recrutés par l'intermédiaire de la société de droit britannique Eurokontakt déclarant agir en tant que prestataire de services des entreprises précitées qui fournissaient à la fois le matériel et le logement des ouvriers ; que la société Eurokontakt mettait cette main-d'œuvre à la disposition des demanderesses pour deux semaines ou pour la durée de la saison moyennant une rémunération horaire de 9,51 euros, toutes charges comprises, sur le montant de laquelle elle percevait 3 % ;

Attendu qu'à la suite de ces faits, l'Earl Cidres Le Brun et l'Eurl Cidres Bigoud ont été poursuivies devant le tribunal correctionnel, pour prêt illicite de main-d'œuvre et travail dissimulé, et déclarées coupables de ces infractions ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des articles 49 et 50 du Traité instituant la Communauté européenne, des articles L. 125-3, L. 152-3-1 et L. 341-5, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, du code du travail, des articles 1^{er} à 16 du décret n° 95-182 du 21 février 1995 pris pour l'application au secteur agricole de l'article 36 de la loi quinquennale relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle (article L. 341-5 du code du travail), de l'article 112-1 du code pénal et des articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré l'Earl Cidres Le Brun et l'Eurl Cidres Bigoud coupables de prêt illicite de main-d'œuvre et a condamné chacune d'entre elles à une peine de 1 500 euros d'amende avec sursis ;

« aux motifs propres que le 19 novembre 2004, M. Y..., contrôleur du travail, au service départemental de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricole (Itepsa) à Quimper signalait au procureur de la République une situation présumée de fausse sous-traitance de travailleurs polonais qui intervenaient sur des vergers exploités par l'Earl Les Cidres Le Brun à Ergué-Gabéric et Combrit ; que sur réquisition, les gendarmes de Quimper procédaient à un contrôle sur les lieux le 24 novembre 2004 et constataient la présence à Ergué-Gabéric de six cueilleurs de nationalité polonaise dans un verger exploité par l'Earl situé "jardin botanique" à Combrit ; que des vérifications entreprises auprès de la Msa du Finistère établissaient qu'à la date du contrôle, aucune de ces personnes ne figurait au nombre des salariés de ces entreprises, qui avaient par ailleurs déclaré respectivement 51 et 62 salariés pour la saison ; que Dominique X... expliquait aux enquêteurs qu'il avait dû faire face en 2004 à une récolte de pommes spécialement abondante ; qu'il avait tout d'abord procédé comme les années précédentes en embauchant des saisonniers par voie d'annonces dans la presse locale et par l'intermédiaire de l'Anpe ; qu'il avait ensuite souhaité recruter directement des Polonais, mais n'avait pu obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail ; qu'il avait enfin appris grâce à un article de presse qu'une société proposait des prestations de services dans le domaine agricole et était ainsi rentré en contact avec une société anglaise, la société Eurokontakt ; qu'après quelques échanges par mail et la venue sur place de Justina Z..., représentante d'Eurokontakt en Pologne, il établissait avec cette société le 4 novembre 2004 un contrat de prestation de services pour le ramassage des pommes, pour une durée minimale de quinze jours ; qu'en droit, le prêt de main-d'œuvre à titre lucratif ne peut être effectué de manière licite que par une entreprise de travail temporaire ; qu'il est établi que la société Eurokontakt n'est pas une société de travail temporaire, l'article L. 341-3 prévoyant au demeurant qu'un contrat de travail temporaire ne permet pas l'entrée régulière en France de travailleurs étrangers ; que la mise à disposition des travailleurs polonais est intervenue dans le cadre d'un contrat de prestation de services, ce qui amène les prévenues à exciper de l'article L. 341-5 du code du travail qui concerne effectivement les salariés étrangers mis à disposition d'une entreprise française dans ce cadre ; que cependant, l'existence d'un tel contrat suppose que les conditions de la sous-traitance soient remplies, c'est-à-dire que le prix de la prestation soit convenu forfaitairement pour la tâche sous-traitée et non à l'heure, que les salariés soient affectés à une tâche spécifique pour laquelle l'entreprise utilisatrice n'a pas le savoir-faire requis, que le prestataire de services conserve son pouvoir de direction sur ses salariés et enfin que les moyens de travail du personnel appartiennent à l'entreprise sous-traitante ; qu'en l'absence en l'espèce de ces conditions ne permet pas de reconnaître la qualification de contrat de prestation de services à la convention signée entre Dominique X... ès

qualités et la société Eurokontakt, ainsi que l'a exactement relevé le tribunal par des motifs appropriés et exhaustifs, que la cour fait siens, en relevant notamment que le contrat prévoyait une rémunération horaire, que le personnel polonais était sous l'autorité exclusive de M. A..., ce que ne contredit nullement le fait qu'il s'agisse d'un personnel capable d'une certaine autonomie, dès lors que c'est M. A... qui distribuait le travail, affectait les travailleurs dans l'un ou l'autre des vergers et contrôlait la qualité du ramassage ; enfin que le matériel appartenait à l'entreprise utilisatrice, le contrat de location signé à ce sujet entre les prévenues et Eurokontakt n'étant en réalité qu'un stratagème pour cacher cette évidence ; qu'en conséquence, la convention conclue entre Eurokontakt d'une part et l'Eurl Cidres de la ville d'Ys et l'Earl Cidres Le Brun d'autre part constitue bien un prêt de main-d'œuvre contre une rémunération prévue à l'heure, ce qui établit le caractère temporaire et l'élément matériel du délit de prêt illicite de main-d'œuvre à titre lucratif est caractérisé ; que le tribunal a encore relevé à juste titre que l'Eurl Cidres de la ville d'Ys et l'Earl Cidres Le Brun ne pouvaient ignorer qu'elles utilisaient du personnel étranger dans des conditions illicites, au regard du faible coût de revient de cette main-d'œuvre, le courrier électronique échangé entre M. A... et Justina Z... indiquant explicitement qu'à la suite de l'intervention de l'inspection du travail, il était impératif de relever à 5,50 euros net la rémunération horaire convenue qui n'était pas conforme à la législation française, et demandant d'urgence une modification en ce sens du contrat établi ; que la cour ajoutera que le bulletin de paie d'un ramasseur occasionnel ayant travaillé à temps complet du 1^{er} au 31 octobre 2004 (D33-annexe) montre que le taux horaire de 7,60 euros pour un ouvrier embauché directement par l'Earl Cidres Le Brun correspondait à un coût total pour l'entreprise de 15,32 euros de l'heure, après imputation des cotisations salariales précomptées et des cotisations patronales, somme qui rapprochée du taux horaire convenu avec la société Eurokontakt de 9,51 euros de l'heure, en ce compris la rémunération de 3 % de cette société ; que la comparaison de ces deux sommes ne pouvait laisser aucun doute à Dominique X... sur le caractère illicite du contrat, de sorte que l'élément intentionnel du délit est lui aussi établi ; que la décision des premiers juges sera en conséquence confirmée sur la culpabilité ; qu'elle sera en revanche réformée sur la peine ; qu'il doit en effet être tenu compte de l'absence de condamnation antérieure, du contexte d'urgence dans lequel il a été décidé d'avoir recours à une société étrangère, dont le site internet donnait toutes les apparences de la légalité, après un refus par l'inspection du travail d'une embauche directe de salariés étrangers et de la volonté évidente de régularisation des prévenues, dès l'intervention des services de l'inspection du travail (cf. arrêt attaqué, p. 4 et 5) ;

« aux motifs adoptés qu'à la suite d'un signalement transmis au parquet de Quimper par l'inspection du travail relativement à l'emploi de travailleurs étrangers dans les vergers exploités à Combrit et Ergué-Gabéric par l'Earl Cidres Le Brun et l'Eurl Cidres de la ville d'Ys, les

militaires de la gendarmerie se présentaient sur place et constataient la présence de douze ramasseurs de pommes polonais, six dans chacun des deux vergers ; que ces hommes se trouvaient employés dans le cadre de deux contrats conclus entre l'Earl Cidres Le Brun ou l'Eurl Cidres de la ville d'Ys d'une part et la société britannique Eurokontakt, contrats aux termes desquels la seconde agissait "en tant que prestataire de services pour le compte des premières dans le but d'assurer le ramassage des pommes" et mettait "à disposition de celles-ci un nombre de ramasseurs suffisants" ; que l'Earl ou l'Eurl fournissaient le matériel nécessaire (tracteurs, logement, carburant...), la rémunération d'Eurokontakt devant se faire "sur une base de rémunération horaire de 9,51 euros" ; attendu que l'article L. 125-3 du code du travail interdit toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre dès lors qu'elle n'est pas effectuée dans le cadre des dispositions relatives au travail temporaire ; que les prévenues affirment que les contrats les liant à la société Eurokontakt sont des contrats de sous-traitance licites et non de prêt de main-d'œuvre ; attendu qu'il ressort tant des termes mêmes du contrat que de l'audition de Mme B..., secrétaire comptable des deux entreprises, que les ouvriers polonais étaient payés à l'heure, ce qu'ils confirment d'ailleurs unanimement ; que ces mêmes ouvriers se trouvaient sous l'autorité non de la société Eurokontakt mais de M. A..., salarié des deux entreprises prévenues ; que ce dernier précise qu'il a agi avec eux "exactement de la même manière qu'il a pu agir avec les employés saisonniers de la cidrerie" en indiquant les rangs à ramasser, en contrôlant les postures de travail, la disposition des caisses palettes et le remplissage des seaux, en contrôlant la qualité des pommes ramassées, en comptant les pommes ramassées et en remettant aux ouvriers des avances sur salaire en numéraire ; qu'il est constant que les interventions de Justina Z..., interlocutrice représentant en Pologne la société Eurokontakt, consistaient exclusivement à envoyer par SMS aux ouvriers la traduction des consignes que lui indiquait téléphoniquement M. A... et ce sur un seul des deux vergers, sur l'autre travaillant un ouvrier parlant suffisamment le français pour assurer lui-même la traduction à l'égard de ses compatriotes ; que la société Eurokontakt ne disposait ainsi d'aucune autorité sur les travailleurs concernés ; que le savoir-faire du personnel d'Eurokontakt ne présentait aucune spécificité par rapport à celui des salariés de l'Eurl Cidres de la ville d'Ys et l'Earl Cidres Le Brun ; que le matériel destiné à l'accomplissement du travail était uniquement fourni par les entreprises utilisatrices ; que la mise à disposition de travailleurs rémunérés par l'entreprise utilisatrice en fonction des heures effectuées, sous l'autorité de cette entreprise, pour accomplir le même travail que les salariés de celle-ci et grâce au matériel fourni par elle, constitue non un contrat de sous-traitance mais un prêt de main-d'œuvre dont il est constant qu'il n'a pas été effectué dans le cadre des dispositions relatives au travail temporaire ; que l'Earl Cidres Le Brun et l'Eurl Cidres de la ville d'Ys ne pouvaient ignorer qu'elles utilisaient du personnel étranger de la même manière que des travailleurs temporaires en dehors des règles applicables ; qu'il importe peu que le bénéficiaire

qui en est résulté soit minime, d'autant qu'elles ne sont pas prévenues de marchandage ; qu'au demeurant la faiblesse de cet avantage financier résulte pour partie de l'intervention de l'inspection du travail à la suite de laquelle les 4 euros de l'heure initialement fixés comme salaire n'ont plus été considérés que comme des "avances" sur un salaire de 5,50 euros (voir à ce sujet les courriers électroniques échangés entre M. A... et Justina Z...); que l'élément intentionnel de l'infraction est donc bien constitué (cf. jugement entrepris, p. 4 et 5);

« alors que, de première part, il résulte des dispositions combinées de l'article L. 341-5 du code du travail, dans sa rédaction, applicable en la cause, antérieure à la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, et du décret n° 95-182 du 21 février 1995 pris pour l'application au secteur agricole de cet article, que les dispositions interdisant et incriminant le prêt illicite de main-d'œuvre ne sont pas applicables aux opérations, intervenant dans le secteur agricole, de mise à disposition d'une entreprise française, à titre temporaire, sur le territoire national, d'un salarié par une entreprise non établie en France ; qu'en déclarant, dès lors, l'Earl Cidres Le Brun et l'Eurl Cidres Bigoud coupables de prêt illicite de main-d'œuvre et en prononçant, en conséquence, une peine correctionnelle à leur encontre pour avoir eu recours à des travailleurs polonais mis à leur disposition par la société de droit anglais Eurokontakt pour procéder au ramassage de pommes dans des vergers qu'elles exploitaient, la cour d'appel a violé les stipulations et dispositions susvisées ;

« alors qu'à titre subsidiaire et de deuxième part, toute infraction doit être définie en termes clairs et non équivoques et la loi pénale doit satisfaire aux exigences de prévisibilité et d'accessibilité qu'implique le principe de légalité des délits et des peines ; qu'en conséquence, à supposer même que les dispositions interdisant et incriminant le prêt illicite de main-d'œuvre soient applicables aux opérations, intervenant dans le secteur agricole, de mise à disposition d'une entreprise française, à titre temporaire, sur le territoire national, d'un salarié par une entreprise non établie en France, en déclarant, dès lors, l'Earl Cidres Le Brun et l'Eurl Cidres Bigoud coupables de prêt illicite de main-d'œuvre et en prononçant, en conséquence, une peine correctionnelle à leur encontre pour avoir eu recours à des travailleurs polonais mis à leur disposition par la société de droit anglais Eurokontakt pour procéder au ramassage de pommes dans des vergers qu'elles exploitaient, quand l'article L. 341-5 du code du travail, dans sa rédaction, applicable en la cause, antérieure à la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, et le décret n° 95-182 du 21 février 1995, qui énuméraient les dispositions françaises applicables dans le cas d'un détachement temporaire sur le territoire national de salariés dans le secteur agricole par une entreprise non établie en France, ne mentionnaient pas les dispositions interdisant et incriminant le prêt illicite de main-d'œuvre, ce dont il résultait qu'il n'était pas satisfait, dans le cas de l'espèce, aux exigences de clarté, de prévisibilité et d'accessibilité de la loi pénale, la cour d'appel a violé les stipulations et dispositions susvisées ;

« alors que, de troisième part, l'interdiction, pénalement sanctionnée, de l'opération à but lucratif consistant pour un ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne autre que la France, qui n'a pas la qualité d'entreprise de travail temporaire, à mettre à la disposition d'une entreprise française des travailleurs ressortissant d'un autre Etat membre de la Communauté européenne constitue une entrave, qui n'est ni justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, ni objectivement nécessaire, ni proportionnée, à la liberté de prestation de services de ces ressortissants communautaires garantie par les articles 49 et 50 du Traité instituant la Communauté européenne, et ceci quand bien même la convention de mise à disposition ne constituerait pas, selon le droit français, un contrat d'entreprise ; qu'en déclarant, dès lors, l'Earl Cidres Le Brun et l'Eurl Cidres Bigoud coupables de prêt illicite de main-d'œuvre et en prononçant, en conséquence, une peine correctionnelle à leur encontre pour avoir eu recours à des travailleurs polonais mis à leur disposition par la société de droit anglais Eurokontakt pour procéder au ramassage de pommes dans des vergers qu'elles exploitaient, la cour d'appel a violé les stipulations et dispositions sus-visées ;

« alors qu'en tout état de cause, l'Earl Cidres Le Brun et l'Eurl Cidres Bigoud faisaient valoir, dans leurs conclusions d'appel, que leur gérant, Dominique X..., avait pris le soin de recueillir, au préalable, les conseils d'une juriste spécialisée en droit social afin de s'assurer du caractère licite de l'opération et avait vérifié que les observations de cette juriste, notamment en ce qui concernait l'obligation de déclaration préalable auprès de la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle qui incombait à la société Eurokontakt de la mise à disposition de ses salariés, avaient bien été respectées et qu'en conséquence, faute d'élément intentionnel, le délit de prêt illicite de main-d'œuvre n'était pas constitué ; qu'en laissant sans réponse ce moyen péremptoire, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de réponse à conclusions et privé, par suite, sa décision de motifs » ;

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris qui avait dit l'Earl Cidres Le Brun et l'Eurl Cidres Bigoud coupables de prêt illicite de main-d'œuvre et écarter les conclusions des prévenues qui excipaient des dispositions, antérieures à la loi du 2 août 2005, de l'article L. 341-5 du code du travail autorisant le détachement temporaire dans une entreprise française de salariés étrangers à l'occasion de prestations de services, l'arrêt énonce que l'application de ce texte suppose que les conditions d'un contrat de prestation de services soient réunies, mais qu'en la circonstance, l'opération menée s'analyse en un prêt illicite de main-d'œuvre pratiqué hors des règles du travail temporaire, dès lors que la rémunération des prestations effectuées, ne supposant aucun savoir-faire spécifique, a été calculée de façon horaire, que la société Eurokontakt n'a conservé aucune autorité sur les travailleurs et que les moyens et matériels de travail

ont été fournis par les sociétés poursuivies ; que les juges ajoutent que les prévenues ne pouvaient ignorer qu'elles utilisaient du personnel étranger de la même manière que de la main-d'œuvre intérimaire, et ce, à un faible coût, par comparaison avec le coût des salariés qu'elles employaient habituellement ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel n'a méconnu aucune des dispositions invoquées ;

Qu'en effet, si, au sens des articles L. 341-5 et D. 341-5 du code du travail, dans leur rédaction applicable antérieurement à la loi du 2 août 2005, sont considérées comme prestations de services les activités de caractère industriel, commercial, artisanal ou libéral exécutées dans le cadre d'un contrat d'entreprise, d'un contrat de mise à disposition au titre du travail temporaire ou de toute autre mise à disposition de salariés, c'est à la condition qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise d'envoi et le travailleur pendant la période de détachement ;

Que, tel n'étant pas le cas en l'espèce, le moyen doit être écarté ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des articles L. 143-3, L. 320, L. 324-9, L. 324-10, L. 341-5, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, L. 362-3, L. 362-6, L. 620-3 et R. 632-1 du code du travail, des articles 1^{er} à 16 du décret n° 95-182 du 21 février 1995 pris pour l'application au secteur agricole de l'article 36 de la loi quinquennale relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle (article L. 341-5 du code du travail), de l'article 112-1 du code pénal et des articles 388, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré l'Earl Cidres Le Brun et l'Eurl Cidres Bigoud coupables de travail dissimulé par omission de remise de bulletins de paie aux travailleurs concernés et de déclarations nominatives préalables à leurs embauches et a condamné chacune d'entre elles à une peine de 1 500 euros d'amende avec sursis ;

« aux motifs propres que le 19 novembre 2004, M. Y..., contrôleur du travail au service départemental de l'inspection du travail de l'emploi et de la politique sociale agricole (Itepsa) à Quimper signalait au procureur de la République une situation présumée de fausse sous-traitance de travailleurs polonais qui intervenaient sur des vergers exploités par l'Earl Les Cidres Le Brun à Ergué-Gabéric et Combrit ; que sur réquisition, les gendarmes de Quimper procédaient à un contrôle sur les lieux le 24 novembre 2004 et constataient la présence à Ergué-Gabéric de six cueilleurs de nationalité polonaise dans un verger exploité par l'Eurl et de six cueilleurs de nationalité polonaise dans un verger exploité par l'Earl situé "jardin botanique" à Combrit ; que des vérifications entreprises auprès de la Msa du Finistère établissaient qu'à

la date du contrôle, aucune de ces personnes ne figurait au nombre des salariés de ces entreprises, qui avaient par ailleurs déclaré respectivement 51 et 62 salariés pour la saison ; que Dominique X... expliquait aux enquêteurs qu'il avait dû faire face en 2004 à une récolte de pommes spécialement abondante ; qu'il avait tout d'abord procédé comme les années précédentes en embauchant des saisonniers par voie d'annonces dans la presse locale et par l'intermédiaire de l'Anpe ; qu'il avait ensuite souhaité recruter directement des Polonais, mais n'avait pu obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail ; qu'il avait enfin appris grâce à un article de presse qu'une société proposait des prestations de services dans le domaine agricole et était ainsi rentré en contact avec une société anglaise, la société Eurokontakt ; qu'après quelques échanges par mail et la venue sur place de Justina Z..., représentante d'Eurokontakt en Pologne, il établissait avec cette société le 4 novembre 2004 un contrat de prestation de services pour le ramassage des pommes, pour une durée minimale de quinze jours ; qu'en droit, le prêt de main-d'œuvre à titre lucratif ne peut être effectué de manière licite que par une entreprise de travail temporaire ; qu'il est établi que la société Eurokontakt n'est pas une société de travail temporaire, l'article L. 341-3 prévoyant au demeurant qu'un contrat de travail temporaire ne permet pas l'entrée régulière en France de travailleurs étrangers ; que la mise à disposition des travailleurs polonais est intervenue dans le cadre d'un contrat de prestation de services, ce qui amène les prévenues à exciper de l'article L. 341-5 du code du travail qui concerne effectivement les salariés étrangers mis à disposition d'une entreprise française dans ce cadre ; que cependant, l'existence d'un tel contrat suppose que les conditions de la sous-traitance soient remplies, c'est-à-dire que le prix de la prestation soit convenu forfaitairement pour la tâche sous-traitée et non à l'heure, que les salariés soient affectés à une tâche spécifique pour laquelle l'entreprise utilisatrice n'a pas le savoir-faire requis, que le prestataire de services conserve son pouvoir de direction sur ses salariés et enfin que les moyens de travail du personnel appartiennent à l'entreprise sous-traitante ; que l'absence en l'espèce de ces conditions ne permet pas de reconnaître la qualification de contrat de prestation de services à la convention signée entre Dominique X... ès qualités et la société Eurokontakt, ainsi que l'a exactement relevé le tribunal par des motifs appropriés et exhaustifs, que la cour fait siens, en relevant notamment que le contrat prévoyait une rémunération horaire, que le personnel polonais était sous l'autorité exclusive de M. A..., ce que ne contredit nullement le fait qu'il s'agisse d'un personnel capable d'une certaine autonomie, dès lors que c'est M. A... qui distribuait le travail, affectait les travailleurs dans l'un ou l'autre des vergers et contrôlait la qualité du ramassage ; enfin que le matériel appartenait à l'entreprise utilisatrice, le contrat de location signé à ce sujet entre les prévenues et Eurokontakt n'étant en réalité qu'un stratagème pour cacher cette évidence ; qu'en conséquence, la convention conclue entre Eurokontakt d'une part et l'Eurl Cidres de la ville d'Ys et l'Earl Cidres Le Brun d'autre part constitue bien un prêt de main-d'œuvre contre

une rémunération prévue à l'heure, ce qui établit le caractère temporaire et l'élément matériel du délit de prêt illicite de main-d'œuvre à titre lucratif est caractérisé ; que le tribunal a encore relevé à juste titre que l'Eurl Cidres de la ville d'Ys et l'Earl Cidres Le Brun ne pouvaient ignorer qu'elles utilisaient du personnel étranger dans des conditions illicites, au regard du faible coût de revient de cette main-d'œuvre, le courrier électronique échangé entre M. A... et Justina Z... indiquant explicitement qu'à la suite de l'intervention de l'inspection du travail, il était impératif de relever à 5,50 euros net la rémunération horaire convenue qui n'était pas conforme à la législation française, et demandant d'urgence une modification en ce sens du contrat établi ; que la cour ajoutera que le bulletin de paie d'un ramasseur occasionnel ayant travaillé à temps complet du 1^{er} au 31 octobre 2004 (D33-annexe) montre que le taux horaire de 7,60 euros pour un ouvrier embauché directement par l'Earl Cidres Le Brun correspondait à un coût total pour l'entreprise de 15,32 euros de l'heure, après imputation des cotisations salariales précomptées et des cotisations patronales, somme qui rapprochée du taux horaire convenu avec la société Eurokontakt de 9,51 euros de l'heure, en ce compris la rémunération de 3 % de cette société ; que la comparaison de ces deux sommes ne pouvait laisser aucun doute à Dominique X... sur le caractère illicite du contrat, de sorte que l'élément intentionnel du délit est lui aussi établi ; que l'Eurl Cidres de la ville d'Ys et l'Earl Cidres Le Brun qui ne peuvent se prévaloir du contrat de prestation de services doivent être considérées comme les employeurs véritables de la main-d'œuvre polonaise qui travaillait dans leurs vergers ; que c'est dès lors à juste titre que le tribunal a estimé caractérisée l'infraction de travail dissimulé, dès lors qu'aucune des déclarations sociales n'avait été effectuée en France par ces entreprises ; que la décision des premiers juges sera en conséquence confirmée sur la culpabilité ; qu'elle sera en revanche réformée sur la peine ; qu'il doit en effet être tenu compte de l'absence de condamnation antérieure, du contexte d'urgence dans lequel il a été décidé d'avoir recours à une société étrangère, dont le site internet donnait toutes les apparences de la légalité, après un refus par l'inspection du travail d'une embauche directe de salariés étrangers et de la volonté évidente de régularisation des prévenues, dès l'intervention des services de l'inspection du travail » (cf. arrêt attaqué, p. 4 et 5) ;

« aux motifs adoptés qu'à la suite d'un signalement transmis au parquet de Quimper par l'inspection du travail relativement à l'emploi de travailleurs étrangers dans les vergers exploités à Combrit et Ergué-Gabéric par l'Earl Cidres Le Brun et l'Eurl Cidres de la ville d'Ys, les militaires de la gendarmerie se présentaient sur place et constataient la présence de douze ramasseurs de pommes polonais, six dans chacun des deux vergers ; que ces hommes se trouvaient employés dans le cadre de deux contrats conclus entre l'Earl Cidres Le Brun ou l'Eurl Cidres de la ville d'Ys d'une part et la société britannique Eurokontakt, contrats aux termes desquels la seconde agissait "en tant que prestataire de services pour le compte des premières dans le but d'assurer le ramassage

des pommes” et mettait “à disposition de celles-ci un nombre de ramasseurs suffisant” ; que l’Earl ou l’Eurl fournissaient le matériel nécessaire (tracteurs, logement, carburant...), la rémunération d’Eurokontakt devant se faire “sur une base de rémunération horaire de 9,51 euros” ; que l’article L. 125-3 du code du travail interdit toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d’œuvre dès lors qu’elle n’est pas effectuée dans le cadre des dispositions relatives au travail temporaire ; que les prévenues affirment que les contrats les liant à la société Eurokontakt sont des contrats de sous-traitance licites et non de prêt de main-d’œuvre ; qu’il ressort tant des termes mêmes du contrat que de l’audition de Mme B..., secrétaire comptable des deux entreprises, que les ouvriers polonais étaient payés à l’heure, ce qu’ils confirment d’ailleurs unanimement ; que ces mêmes ouvriers se trouvaient sous l’autorité non de la société Eurokontakt mais de M. A..., salarié des deux entreprises prévenues ; que ce dernier précise qu’il a agi avec eux “exactement de la même manière qu’il a pu agir avec les employés saisonniers de la cidrerie” en indiquant les rangs à ramasser, en contrôlant les postures de travail, la disposition des caisses palettes et le remplissage des seaux, en contrôlant la qualité des pommes ramassées, en comptant les pommes ramassées et en remettant aux ouvriers des avances sur salaire en numéraire ; qu’il est constant que les interventions de Justina Z..., interlocutrice représentant en Pologne la société Eurokontakt, consistaient exclusivement à envoyer par SMS aux ouvriers la traduction des consignes que lui indiquait téléphoniquement M. A... et ce sur un seul des deux vergers, sur l’autre travaillant un ouvrier parlant suffisamment le français pour assurer lui-même la traduction à l’égard de ses compatriotes ; que la société Eurokontakt ne disposait ainsi d’aucune autorité sur les travailleurs concernés ; que le savoir-faire du personnel d’Eurokontakt ne présentait aucune spécificité par rapport à celui des salariés de l’Earl Cidres de la ville d’Ys et l’Earl Cidres Le Brun ; que le matériel destiné à l’accomplissement du travail était uniquement fourni par les entreprises utilisatrices ; que la mise à disposition de travailleurs rémunérés par l’entreprise utilisatrice en fonction des heures effectuées, sous l’autorité de cette entreprise, pour accomplir le même travail que les salariés de celle-ci et grâce du matériel fourni par elle, constitue non un contrat de sous-traitance mais un prêt de main-d’œuvre dont il est constant qu’il n’a pas été effectué dans le cadre des dispositions relatives au travail temporaire ; que l’Earl Cidres Le Brun et l’Earl Cidres de la ville d’Ys ne pouvaient ignorer qu’elles utilisaient du personnel étranger de la même manière que des travailleurs temporaires en dehors des règles applicables ; qu’il importe peu que le bénéfice qui en est résulté soit minime, d’autant qu’elles ne sont pas prévenues de marchandage ; qu’au demeurant la faiblesse de cet avantage financier résulte pour partie de l’intervention de l’inspection du travail à la suite de laquelle les 4 euros de l’heure initialement fixés comme salaire n’ont plus été considérés que comme des “avances” sur un salaire de 5,50 euros (voir à ce sujet les courriers électroniques échangés entre M. A... et Justina Z...) ; que l’élément intentionnel de l’infraction est

donc bien constitué ; que les salariés polonais n'ont fait l'objet d'aucune déclaration sociale en France (pas de déclaration préalable à l'embauche, pas de mention sur le registre unique de personnel, pas de délivrance de bulletin de paie) ; que l'infraction de travail dissimulé devra donc également être retenue (cf. jugement entrepris, p. 4 à 6) ;

« alors que, de première part, il résulte des dispositions combinées de l'article L. 341-5 du code du travail, dans sa rédaction, applicable en la cause, antérieure à la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, et du décret n° 95-182 du 21 février 1995 pris pour l'application au secteur agricole de cet article, que les dispositions incriminant le travail dissimulé ne sont pas applicables aux opérations, intervenant dans le secteur agricole, de mise à disposition d'une entreprise française, à titre temporaire, sur le territoire national, d'un salarié par une entreprise non établie en France ; qu'en déclarant, dès lors, l'Earl Cidres Le Brun et l'Eurl Cidres Bigoud coupables de travail dissimulé et en prononçant, en conséquence, une peine correctionnelle à leur encontre pour avoir omis de procéder aux déclarations nominatives préalables à l'embauche et de remettre des bulletins de paie aux travailleurs polonais mis à leur disposition par la société de droit anglais Eurokontakt pour procéder au ramassage de pommes dans des vergers qu'elles exploitaient, la cour d'appel a violé les stipulations et dispositions susvisées ;

« alors qu'à titre subsidiaire et de deuxième part, à supposer même que les dispositions incriminant le travail dissimulé soient applicables aux opérations, intervenant dans le secteur agricole, de mise à disposition d'une entreprise française, à titre temporaire, sur le territoire national, d'un salarié par une entreprise non établie en France, il résulte des dispositions combinées de l'article L. 341-5 du code du travail, dans sa rédaction, applicable en la cause antérieure à la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, et du décret n° 95-182 du 21 février 1995 pris pour l'application au secteur agricole de cet article, que les dispositions incriminant le travail dissimulé par omission de délivrance d'un bulletin de paie au salarié ne sont applicables aux opérations, intervenant dans le secteur agricole, de mise à disposition d'une entreprise française, à titre temporaire, sur le territoire national, d'un salarié par une entreprise non établie en France que lorsque la durée d'une telle opération est supérieure à un mois ; qu'en déclarant, dès lors, l'Earl Cidres Le Brun et l'Eurl Cidres Bigoud coupables de travail dissimulé par omission de délivrance d'un bulletin de paie aux travailleurs concernés et en prononçant, en conséquence, une peine correctionnelle à leur encontre pour avoir omis de remettre des bulletins de paie aux travailleurs polonais mis à leur disposition par la société de droit anglais Eurokontakt pour procéder au ramassage de pommes dans des vergers qu'elles exploitaient, sans constater que la durée d'une telle mise à disposition était supérieure à un mois, la cour d'appel a violé les stipulations et dispositions susvisées ;

« alors qu'à titre infiniment subsidiaire et de troisième part, toute infraction doit être définie en termes clairs et non équivoques et la loi pénale doit satisfaire aux exigences de prévisibilité et d'accessibilité

qu'implique le principe de légalité des délits et des peines ; qu'en conséquence, à supposer même que les dispositions incriminant le travail dissimulé soient applicables aux opérations, intervenant dans le secteur agricole, de mise à disposition d'une entreprise française, à titre temporaire, sur le territoire national, d'un salarié par une entreprise non établie en France, en déclarant, dès lors, l'Earl Cidres Le Brun et l'Eurl Cidres Bigoud coupables de travail dissimulé et en prononçant, en conséquence, une peine correctionnelle à leur encontre pour avoir omis de procéder aux déclarations nominatives préalables à l'embauche et de remettre des bulletins de paie aux travailleurs polonais mis à leur disposition par la société de droit anglais Eurokontakt pour procéder au ramassage de pommes dans des vergers qu'elles exploitaient, quand l'article L. 341-5 du code du travail, dans sa rédaction, applicable en la cause, antérieure à la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, et le décret n° 95-182 du 21 février 1995, qui énuméraient les dispositions françaises applicables dans le cas d'un détachement temporaire sur le territoire national de salariés dans le secteur agricole par une entreprise non établie en France, ne mentionnaient pas les dispositions incriminant le travail dissimulé, ce dont il résultait qu'il n'était pas satisfait, dans le cas de l'espèce, aux exigences de clarté, de prévisibilité et d'accessibilité de la loi pénale, la cour d'appel a violé les stipulations et dispositions susvisées ;

« alors que, de quatrième part, l'omission de faire figurer les nom et prénoms d'un salarié sur le registre unique du personnel n'est pas constitutive, de la part de l'employeur, du délit de travail dissimulé ; qu'en énonçant, pour déclarer l'Earl Cidres Le Brun et l'Eurl Cidres Bigoud coupables de travail dissimulé, qu'elles n'avaient pas fait figurer les noms et prénoms des travailleurs polonais mis à leur disposition par la société Eurokontakt sur le registre unique du personnel, la cour d'appel a donc violé les stipulations et dispositions susvisées ;

« alors que, de cinquième part, les tribunaux correctionnels ne peuvent statuer que sur les faits relevés par l'acte qui les a saisis ; qu'en énonçant, pour déclarer l'Earl Cidres Le Brun et l'Eurl Cidres Bigoud coupables de travail dissimulé, qu'elles n'avaient pas fait figurer les noms et prénoms des travailleurs polonais mis à leur disposition par la société Eurokontakt sur le registre unique du personnel, quand les faits d'omission de faire figurer les noms et prénoms de salariés sur le registre unique du personnel n'étaient pas relevés par les citations qui l'ont saisie, la cour d'appel a excédé sa saisine, en violation des dispositions susvisées ;

« alors qu'en tout état de cause, l'Earl Cidres Le Brun et l'Eurl Cidres Bigoud faisaient valoir, dans leurs conclusions d'appel, que leur gérant, Dominique X..., avait pris le soin de recueillir, au préalable, les conseils d'une juriste spécialisée en droit social afin de vérifier les conditions légales auxquelles était soumise l'opération litigieuse et avait vérifié que les observations de cette juriste, notamment en ce qui concernait l'obligation de déclaration préalable auprès de la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle qui

incombait à la société Eurokontakt de la mise à disposition de ses salariés, avaient bien été respectées et qu'en conséquence, faute d'élément intentionnel, le délit de travail dissimulé n'était pas constitué ; qu'en laissant sans réponse ce moyen péremptoire, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de réponse à conclusions et privé, par suite, sa décision de motifs » ;

Attendu que, pour dire établi le délit de travail dissimulé prévu par l'article L. 324-10 du code du travail, dans sa rédaction applicable aux faits poursuivis, à l'encontre des deux sociétés prévenues, auxquelles il est reproché d'avoir omis de procéder à des déclarations préalables à l'embauche et de remettre des bulletins de paie aux salariés concernés, l'arrêt, qui a relevé que le contrat conclu entre la société Eurokontakt et Dominique X... ne pouvait être qualifié de contrat de prestation de services au sens de l'article, alors en vigueur, L. 341-5 du même code, a confirmé les dispositions du jugement retenant que les sociétés prévenues avaient omis intentionnellement de procéder à des déclarations nominatives d'embauche et de remettre des bulletins de paie aux salariés concernés ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel, qui a répondu aux chefs péremptoires des conclusions présentées devant elle et caractérisé en tous ses éléments constitutifs tant matériels qu'intentionnel le délit de travail dissimulé, n'a encouru aucun des griefs allégués ;

D'où il suit que le moyen, qui invoque vainement la violation des dispositions de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 112-1 du code pénal visant le principe de la légalité des délits et des peines, doit être écarté ;

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Joly, conseiller doyen faisant fonction. – *Rapporteur* : Mme Guirimand – *Avocat général* : M. Salvat – *Avocat* : SCP Capron.

N° 51

CIRCULATION ROUTIERE

Stationnement – Stationnement payant – Contravention pour défaut d'affichage du ticket de paiement – Arrêté municipal – Recherche nécessaire

Prive sa décision de base légale la juridiction de proximité qui, dans des poursuites exercées pour défaut d'affichage du ticket horodateur, alors qu'elle y était invitée par les conclusions régulièrement déposées par le prévenu, ne recherche pas s'il existait un arrêté municipal conforme aux dispositions de l'article L. 2213-2 du code général des collectivités territoriales imposant l'affichage du ticket horodateur.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par X... Florence, contre le jugement de la juridiction de proximité de Reims, en date du 13 octobre 2008, qui, pour infractions à la réglementation sur le stationnement des véhicules, l'a dispensée de peine.

4 mars 2009

N° 08-87.465

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit et les observations complémentaires formulées par la demanderesse après communication du sens des conclusions de l'avocat général ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

Vu l'article 593 du code de procédure pénale, ensemble les articles L. 411-1 du code de la route et L. 2213-2 du code général des collectivités territoriales ;

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

Attendu que, pour déclarer Florence X... coupable de contraventions à la réglementation sur le stationnement payant, le jugement attaqué énonce qu'aucun ticket de paiement n'était apposé de manière visible derrière le pare-brise du véhicule ;

Mais attendu que la juridiction de proximité, qui n'a pas recherché, alors qu'elle y était invitée par les conclusions régulièrement déposées par la prévenue, s'il existait un arrêté municipal conforme aux dispositions de l'article L. 2213-2 du code général des collectivités territoriales, 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, le jugement de la juridiction de proximité de Reims, en date du 13 octobre 2008 ;

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

RENVOIE la cause et les parties devant la juridiction de proximité d'Épernay, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : Mme Chanet, conseiller le plus ancien faisant fonction. –

Rapporteur : Mme Ponroy – *Avocat général* : M. Salvat.

Sur la nécessité de rechercher l'existence d'un arrêté municipal pour fonder des contraventions de stationnement, à rapprocher :

Crim., 2 septembre 1998, pourvoi n° 98-82.088, *Bull. crim.* 1998, n° 225 (rejet) ;

Crim., 12 octobre 2005, pourvoi n° 05-80.596, *Bull. crim.* 2005, n° 256 (cassation).

N° 52

INSTRUCTION

Ordonnances – Appel – Appel du ministère public – Délai –
Point de départ – Notification – Forme – Portée

Les mentions du procès-verbal de débat contradictoire signé par le greffier, dont il résulte que le procureur de la République était présent lorsque le juge des libertés et de la détention a prononcé l'ordonnance disant n'y avoir lieu à détention, ainsi que celle ordonnant le placement sous contrôle judiciaire de la personne mise en examen, attestent que la notification, au procureur de la République, de ces ordonnances, non conformes à ses réquisitions, a été réalisée lors du débat contradictoire.

En conséquence, l'appel interjeté plus de cinq jours après cette notification, qui peut avoir lieu par tout moyen, est irrecevable.

CASSATION sans renvoi sur le pourvoi formé par X... Christoph, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Amiens, en date du 7 novembre 2008, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'abus de biens sociaux, banqueroute,

blanchiment, faux et usage, a confirmé l'ordonnance de refus de mise en détention du juge des libertés et de la détention et a infirmé partiellement celle le plaçant sous contrôle judiciaire.

10 mars 2009

N° 08-88.356

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 191 et 592 du code de procédure pénale et de l'article unique de la loi n° 75-631 du 11 juillet 1975 :

« en ce que l'arrêt attaqué fait mention de la présence de trois élèves magistrats cambodgiens ayant prêté serment ;

« alors que, si l'article unique de la loi du 11 juillet 1975 autorise les magistrats et futurs magistrats étrangers à assister aux actes et aux délibérés des juridictions de l'ordre judiciaire auprès desquelles ils ont été admis à faire un stage, ce texte exclut toute participation de ceux-ci aux décisions prises par ces mêmes juridictions ; que l'arrêt attaqué, qui n'indique pas que les trois élèves magistrats cambodgiens, dont la présence est signalée, n'ont pas pris part au délibéré, ne met pas la Cour de cassation en mesure de s'assurer de sa régularité » ;

Attendu qu'il résulte des mentions de l'arrêt attaqué que lors des débats, du délibéré et du prononcé de l'arrêt, qui ont eu lieu en présence d'élèves magistrats cambodgiens ayant prêté serment, la chambre de l'instruction était composée d'un président et de deux conseillers, désignés conformément à l'article 191 du code de procédure pénale ;

Que ces mentions suffisent à établir que les élèves magistrats étrangers n'ont fait qu'assister au délibéré, comme la loi du 11 juillet 1975 les y autorise ;

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

Mais, sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 183, alinéa 5, et 185 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré recevable l'appel interjeté par le procureur de la République ;

« aux motifs que le ministère public a interjeté appel le 10 octobre 2008 de l'ordonnance rendue le 3 octobre 2008 ; que l'avis à partie de l'ordonnance du 3 octobre 2008 n'est pas signé du greffier ; que cette absence de signature rend l'avis irrégulier et ne fait pas courir le délai d'appel ;

« alors que, d'une part, aux termes des articles 183, alinéa 5, et 185 du code de procédure pénale, lorsque le ministère public entend interjeter appel d'une ordonnance du juge des libertés et de la détention, celui-ci doit former son appel auprès du greffe du tribunal, dans les cinq jours qui suivent la notification de l'ordonnance ; que cette notification prend la forme d'un avis que le greffier effectue par tout moyen ; qu'il résulte des mentions du procès-verbal de débat contradictoire du 3 octobre 2008, lesquelles ont été signées par le greffier et font foi jusqu'à inscription de faux, qu'avis de la décision du juge des libertés et de la détention de maintenir Christoph X... en liberté a été donné le 3 octobre 2008 au procureur de la République ; que, dès lors, l'appel du ministère public inscrit le 10 octobre 2008 contre cette décision était irrecevable comme tardif ;

« alors que, d'autre part, lorsque le juge des libertés et de la détention est saisi de réquisitions tendant au placement en détention provisoire du mis en examen, rend une ordonnance de refus de mise en détention et une ordonnance de placement sous contrôle judiciaire, ces deux ordonnances, qui répondent toutes les deux aux réquisitions du ministère public, sont indissociables ; que l'irrecevabilité de l'appel formé contre l'une d'elles entraîne dès lors nécessairement l'irrecevabilité de l'appel interjeté contre l'autre ; qu'en conséquence, l'appel inscrit par le ministère public, le 10 octobre 2008, contre l'ordonnance de refus de mise en détention provisoire étant tardif, l'appel interjeté le même jour, par le ministère public, contre l'ordonnance de placement en contrôle judiciaire, s'en trouve lui-même irrecevable » ;

Vu les articles 183 et 185 du code de procédure pénale ;

Attendu que, selon ces textes, l'appel par le procureur de la République d'une ordonnance du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention non conforme à ses réquisitions doit être interjeté dans les cinq jours qui suivent la notification de la décision ; que cette notification, par le greffier, peut être effectuée par tout moyen ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt et des pièces de la procédure que, saisi de réquisitions de placement en détention de Christoph X..., le juge des libertés et de la détention, par deux ordonnances distinctes du 3 octobre 2008, a, d'une part, refusé de décerner mandat de dépôt, et d'autre part, placé l'intéressé sous contrôle judiciaire ; que le procès-verbal de débat contradictoire sur le placement en détention provisoire en date du même jour mentionne, en premier lieu, que le juge des libertés et de la détention, après avoir entendu le ministère public, la personne mise en examen et son avocat, a avisé celle-ci qu'il ne décernait pas mandat de dépôt, qu'il la plaçait sous contrôle judiciaire et l'informait des obligations auxquelles il la soumettait, puis, sous la signature du greffier, qu'avis du maintien en liberté de la personne mise en examen, non conforme à ses réquisitions, a été donné au procureur de la République ;

Attendu que, pour déclarer recevable l'appel du ministère public, interjeté le 10 octobre 2008, l'arrêt retient que, faute pour le greffier d'avoir signé la mention relative à l'avis à partie figurant sur l'ordonnance du 3 octobre 2008, la notification est irrégulière ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que la notification des deux ordonnances avait été réalisée, le 3 octobre 2008, par le prononcé des décisions, comme en font foi les mentions du procès-verbal de débat contradictoire signé par le greffier, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et du principe ci-dessus rappelé ;

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, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire, et de mettre fin au litige ;

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

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Amiens, en date du 7 novembre 2008 ;

DIT qu'est irrecevable l'appel interjeté par le procureur de la République de Senlis à l'encontre des ordonnances du juge des libertés et de la détention en date du 3 octobre 2008 ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Farge, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : Mme Radenne – *Avocat général* : M. Charpenel –
Avocat : SCP Waquet, Farge et Hazan.

Sur la notification au procureur de la République d'ordonnances non conformes à ses réquisitions conformément à l'article 183 du code de procédure pénale, à rapprocher :

Crim., 24 novembre 1999, pourvoi n° 98-86.848, *Bull. crim.* 1999, n° 274 (rejet).

N° 53

SECURITE SOCIALE

Assurances sociales – Tiers responsable – Recours du tiers payeur – Assiette – Exclusion – Applications diverses

Méconnaît les articles 31 de la loi du 5 juillet 1985, dans sa rédaction issue de la loi du 21 décembre 2006, et 1^{er} de l'ordonnance du 7 janvier 1959, l'arrêt qui déduit des frais d'obsèques et de sépulture exposés par la veuve de la victime, le capital décès qui lui a été servi par l'Etat en application de l'article D. 713-8 du code de la sécurité sociale, alors que cette prestation indemnise notamment la perte des revenus.

CASSATION PARTIELLE et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par l'agent judiciaire du Trésor, contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, 3^e chambre, en date du 16 mai 2008, qui, dans la procédure suivie contre Valérie X... du chef d'homicide involontaire, a prononcé sur les intérêts civils.

10 mars 2009

N° 08-84.214

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, 8 du décret n° 47-2045 du 20 octobre 1947 modifié et 1382 du code civil :

« en ce que l'arrêt attaqué a limité la condamnation de Valérie X... – opposable à la compagnie Axa Assurances – au profit de l'agent judiciaire du Trésor à la somme de 158 058,73 euros en remboursement de ses prestations ;

« aux motifs que, sur les frais d'obsèques, l'agent judiciaire du Trésor fait grief au premier juge d'avoir imputé le montant du capital décès versé à Marianne Y... sur le poste de préjudice "frais d'obsèques et de sépulture" au motif que "la justification de cette prestation est de faire le lien entre la situation avant le décès de la victime et le moment où le conjoint survivant commence à percevoir les prestations inhérentes à sa nouvelle condition" et que ce capital décès "compense manifestement la perte de revenus des proches" et ce d'autant que "l'Etat verse spécifiquement une prestation au titre des frais funéraires dans la limite des frais exposés" ; que Marianne Y... soutient que le tribunal a fait une parfaite appréciation juridique de la nature du capital décès et l'a, à juste titre, imputé sur les frais d'obsèques et de sépulture conformément d'ailleurs aux préconisations du groupe de travail de Mme Z... qui a adopté une nomenclature des chefs de préjudices et des tableaux de concordance entre l'objet des chefs de préjudices et celui des prestations ;

que, notamment, le tableau relatif à la réparation du dommage subi par la victime par ricochet mentionne que le capital décès doit être imputé sur le poste frais d'obsèques et de sépulture et que seules sont imputées sur le poste perte de revenus des proches la pension de réversion ou l'allocation veuvage ; que, par ailleurs, Marianne Y... critique le jugement dont appel en ce qu'il a fixé le préjudice successoral frais d'obsèques et de sépulture à la somme de 8 881,28 euros alors qu'il convient de l'évaluer à la somme de "12 146,95 euros" se décomposant à hauteur de 9 461,28 euros au titre des dépenses supportées par Marianne Y... et à hauteur de 2 685,67 euros au titre des débours exposés par l'agent judiciaire du Trésor (frais d'obsèques et frais de transport) ; qu'elle fait observer, au surplus, que l'agent judiciaire du Trésor n'est pas fondé à recouvrer la somme de 70 euros correspondant aux frais de transport de la famille ; que Marianne Y... a justifié d'une facture des Pompes Funèbres à hauteur de 3 093,67 euros et d'un devis relatif à des travaux portant sur un caveau à deux places et un monument en granit pour les sommes de 1 450 euros et 4 450 euros, soit 5 900 euros, outre le coût d'une concession de cinquante ans pour un montant de 467,61 euros ; que, s'agissant d'un caveau à deux places, c'est à juste titre que le premier juge a fait un abattement et retenu 60 % de la somme demandée à ce titre, soit 870 euros ; que le montant de ce chef de préjudice s'élève ainsi à la somme de 8 881,28 euros ; que les prestations servies par l'Etat se sont élevées à 2 085,67 euros au titre des frais d'obsèques et à 600 euros au titre des frais de transport du corps ; que la somme de 70 euros se rapportant aux frais de transport de certains proches, fils, frères et sœurs du défunt, n'étant pas opposable à Marianne Y..., a été à juste titre écartée ; que, par ailleurs, le jugement doit être confirmé en ce que, conformément aux recommandations du groupe de travail, le capital décès a été imputé sur ce poste de préjudice, soit des prestations servies par l'Etat à hauteur de - 28 955,03 euros, en sorte qu'il ne subsiste aucun solde en faveur de Marianne Y... (- 20 073,75 euros) et que le montant à revenir à l'Etat s'élève à 8 821,28 euros ;

« alors que le capital décès, égal au montant annuel du dernier traitement d'activité du fonctionnaire décédé, et versé aux ayants droit de la victime pour faire le lien entre leur situation avant le décès et le moment où ils perçoivent les prestations inhérentes à leurs nouvelles conditions, est destiné à compenser la perte de revenus des proches, c'est-à-dire le préjudice économique de chaque ayant droit bénéficiaire ; d'où il résulte qu'en excluant le recours de l'Etat, tiers payeur, au titre du capital décès sur le poste "préjudice économique du conjoint survivant", qu'elle a précisément pour objet d'indemniser, dont elle a alloué l'indemnisation à la veuve de la victime, pour l'imputer sur le poste de préjudice "frais d'obsèques et de sépulture", la cour d'appel a accordé une double indemnisation à l'ayant droit de la victime bénéficiaire de ce capital » ;

Vu les articles 31 de la loi du 5 juillet 1985, dans sa rédaction issue de la loi du 21 décembre 2006, et 1^{er} de l'ordonnance du 7 janvier 1959 ;

Attendu que, selon ces textes, le recours subrogatoire de l'Etat contre les tiers s'exerce poste par poste sur les seules indemnités qui réparent les préjudices qu'il a pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel ;

Attendu que, statuant sur les conséquences dommageables de l'accident de la circulation dont Valérie X..., relaxée du chef d'homicide involontaire sur la personne de Rémi X..., militaire de la gendarmerie, a été déclarée entièrement responsable, l'arrêt attaqué déduit des frais d'obsèques et de sépulture exposés par Marianne Y..., veuve de la victime, le capital décès qui lui a été servi par l'Etat en application de l'article D. 713-8 du code de la sécurité sociale ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que le capital décès indemnise notamment la perte des revenus, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Rennes, en date du 16 mai 2008, en ses seules dispositions relatives à l'imputation du capital décès servi par l'Etat, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : M. Chaumont – *Avocat général* : M. Charpenel – *Avocats* : SCP Ancel et Couturier-Heller, M^c Odent, SCP Vincent et Ohl.

Sur la détermination du poste sur lequel s'exerce le recours subrogatoire de l'Etat, à rapprocher :

Crim., 24 juin 2008, pourvoi n° 07-86.848, n° 163 (cassation partielle sans renvoi).

DOUANES

Procédure – Action des douanes – Recevabilité – Conditions –
Défaut de décision passée en force de chose jugée à raison
de l'infraction douanière

En vertu de l'article 343 2 du code des douanes, l'administration des douanes est en droit d'exercer directement l'action pour l'application des sanctions fiscales à l'encontre d'un prévenu qui n'a fait l'objet d'aucune décision passée en force de chose jugée à raison de l'infraction douanière spécifique qui lui est reprochée.

Fait l'exacte application du texte précité, la cour d'appel qui infirme, sur appel de l'administration des douanes, le jugement du tribunal correctionnel qui avait déclaré irrecevable l'action fiscale de cette administration au motif que le prévenu avait été précédemment condamné par une décision définitive pour contraventions aux dispositions réglementaires du code de la santé publique concernant des substances anabolisantes.

REJET du pourvoi formé par X... Pascal, contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, 9^e chambre, en date du 30 janvier 2008, qui, pour importation en contrebande de marchandises prohibées, l'a condamné à une amende douanière et a prononcé une mesure de confiscation.

11 mars 2009

N° 08-82.586

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 414, 419 du code des douanes, 6, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a infirmé le jugement ayant constaté l'extinction de l'action publique envers Pascal X... du chef des infractions relatives à l'importation, l'acquisition, le transport, la détention et la cession de substances vénéneuses et de marchandises dangereuses pour la santé publique ;

« aux motifs que le délit d'importation, détention ou transport, en violation des dispositions légales ou réglementaires, des marchandises dangereuses pour la santé publique sans justifier de la régularité de l'importation n'avait pas fait l'objet de poursuites ni pour l'application des sanctions pénales ni au titre d'une action douanière pour l'application des sanctions fiscales ; que les deux actions pour l'application des peines et pour l'application des sanctions fiscales étaient indépendantes l'une de l'autre ; que seules des violations au code de la santé publique avaient été sanctionnées par le tribunal correctionnel de Villefranche-sur-Saône ; que l'administration des douanes était recevable devant le tribunal de Pontoise à solliciter la condamnation du prévenu aux amendes douanières en conséquence du délit douanier d'importation ou de contrebande de marchandises prohibées ; qu'il était indifférent que le ministère public, qui avait requis des poursuites pénales, n'ait pas relevé appel, la poursuite pour l'application des peines étant indépendante de l'exercice de l'action fiscale ;

« alors que l'autorité de chose jugée s'oppose à toute nouvelle poursuite à raison des mêmes faits, sous quelque qualification que ce soit ; qu'en ayant énoncé, pour écarter l'autorité de chose jugée par le tribunal correctionnel de Villefranche-sur-Saône sur le délit de détention de substances vénéneuses, que les faits poursuivis précédemment relevaient du code de la santé publique et non du code des douanes, la cour d'appel a violé l'article 6 du code de procédure pénale » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Pascal X... est poursuivi pour avoir, sur le territoire national, importé en contrebande des marchandises dangereuses pour la santé publique, en l'espèce des produits anabolisants et des hormones de croissance ;

Attendu que, pour infirmer, sur l'appel de l'administration des douanes, le jugement du tribunal correctionnel qui avait déclaré irrecevable l'action de cette administration au motif qu'ayant été déclaré coupable par une précédente décision, passée en force de chose jugée, du chef de contravention aux dispositions réglementaires du code de la santé publique concernant les substances vénéneuses, il ne pouvait, à nouveau, être poursuivi au titre de l'infraction au code des douanes, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que l'administration des douanes est en droit d'exercer directement l'action pour l'application des sanctions fiscales à l'encontre d'un prévenu qui n'a fait l'objet d'aucune décision passée en force de chose jugée à raison de l'infraction douanière spécifique qui lui est reprochée, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 414, 419 du code des douanes, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt a condamné Pascal X... à payer à l'administration des douanes une amende douanière de 19 262 euros ;

« aux motifs que Pascal X... avait reconnu les faits tant devant les services douaniers que devant le juge d'instruction, expliquant de manière très précise la teneur du trafic et le modus operandi ; qu'Alain Y... connaissait Pascal X... comme patient, culturiste et solliciteur d'anabolisants ; qu'au-delà des mensonges d'Alain Y..., il n'était pas prouvé, au-delà de tout doute, qu'Alain Y..., comme médecin traitant, n'ait pas été trompé par des fraudes sur le contenu ou les quantités de ses prescriptions à Pascal X... ;

« 1° alors que le jugement de condamnation doit, à peine de nullité, caractériser tous les éléments constitutifs de l'infraction ; qu'en ayant seulement fait référence aux explications données par le prévenu devant le juge d'instruction concernant la teneur du trafic, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de motifs ;

« 2° alors que la cour d'appel, qui a énoncé qu'il n'était pas prouvé, "au-delà de tout doute", qu'Alain Y... n'ait pas été trompé par des fraudes, a statué par des motifs à la fois hypothétiques et inintelligibles, équivalant à un défaut de motifs » ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, caractérisé en tous ses éléments le délit douanier dont elle a déclaré le prévenu coupable ;

Que le moyen, qui se borne, d'une part, à critiquer des motifs énoncés à l'appui de la relaxe d'un coprévenu, d'autre part, à remettre en question l'appréciation souveraine par les juges du fond des faits et circonstances de la cause ainsi que de la valeur des éléments de preuve soumis aux débats contradictoires, ne saurait être admis ;

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

REJETTE le pourvoi.

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

Sur la portée d'une décision passée en force de chose jugée sur l'exercice de l'action fiscale par l'administration des douanes, à rapprocher :

Crim., 6 décembre 1982, pourvoi n° 82-90.362, *Bull. crim.* 1982, n° 275 (cassation partielle) ;

Crim., 29 octobre 1984, pourvoi n° 83-93.345, *Bull. crim.* 1984, n° 322 (rejet et cassation partielle) ;

Crim., 6 mai 1985, pourvoi n° 84-90.039, *Bull. crim.* 1985, n° 168 (rejet).

N° 55

IMPOTS ET TAXES

Impôts directs et taxes assimilées – Procédure – Infractions –
Constatation – Vérifications ou contrôle – Avis de vérifica-
tion – Contribuable en redressement ou liquidation judi-
ciaire – Destinataire – Détermination

L'avis exigé par l'article L. 47 du livre des procédures fiscales ne doit être notifié qu'à la personne du contribuable, personnellement tenu, fût-il en redressement ou liquidation judiciaire, de l'obligation fiscale de déclarer annuellement l'ensemble de ses revenus.

REJET des pourvois formés par X... Jean-Luc, Y... Michèle, épouse X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, 9^e chambre, en date du 9 avril 2008, qui, pour fraude fiscale, a condamné le premier, à quinze mois d'emprisonnement avec sursis, la seconde, à six mois d'emprisonnement avec sursis, a ordonné l'affichage et la publication de la décision, et a prononcé sur les demandes de l'administration des impôts, partie civile.

11 mars 2009

N° 08-83.684

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire commun aux demandeurs et le mémoire en défense produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 1741 et 1750 du code général des impôts, L. 47 du livre des procédures fiscales, L. 622-9 et L. 622-15 du code de commerce, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception de nullité soulevée par les prévenus et a déclaré les époux X... coupables de fraude fiscale ;

« aux motifs que, pour pouvoir statuer sur le bien-fondé de l'exception de nullité tirée du non-respect des dispositions de l'article L. 47 du livre des procédures fiscales, il convient de vérifier si les dispositions de l'article 152 de la loi du 25 janvier 1985, devenu l'article L. 622-9 du code de commerce, sont applicables aux deux prévenus ; que, force est de constater qu'en dépit des affirmations contenues dans les écritures des parties, et particulièrement du conseil des prévenus, aucune des décisions de justice n'a prononcé la liquidation judiciaire personnelle de Michèle Y... ou de Jean-Luc X... ; que, seules les multiples sociétés, dont ils étaient soit dirigeants soit administrateurs, ont fait l'objet d'une telle décision, en date du 26 juillet 1994, prononçant la confusion des patrimoines desdites sociétés ; qu'il résulte de cette constatation qu'à aucun moment les prévenus n'ont été dessaisis de l'administration ou de la disposition de leurs biens personnels et que les dispositions des articles L. 622-9 et L. 622-15 du code de commerce, en vigueur au moment des faits, ne leur étaient pas applicables dès lors que la procédure de vérification initiée par l'administration fiscale concernait exclusivement l'impôt sur les revenus des deux personnes physiques ; qu'ainsi, aucune disposition de la loi ne faisait obligation à la partie civile d'adresser les avis de vérification et de saisine de la commission des infractions fiscales au liquidateur judiciaire ;

« alors que, d'une part, par jugement du 26 juillet 1994, le tribunal de commerce de Nanterre avait joint la procédure ouverte le 9 février 1994 à l'encontre des sociétés Egerit et Sinfiges SGI "aux procédures ouvertes les 29 juin 1994, 5 juillet 1994 et 12 juillet 1994 à l'encontre des sociétés : SA Promofrance Holding ... SA Promofrance ... Jean-Luc X... ... Michèle X... née Y... ... en une procédure unique (94 J 180) avec confusion des patrimoines ... et prononcé la liquidation judiciaire desdites ..." ; que ce n'est donc qu'au prix d'une dénaturation du jugement précité du 26 juillet 1994 du tribunal de commerce de Nanterre que la cour d'appel a énoncé que "aucune des décisions de justice n'a prononcé la liquidation judiciaire personnelle de Michèle Y... ou de Jean-Luc X..." et que "seules les multiples sociétés dont ils étaient soit dirigeants soit administrateurs ont fait l'objet d'une telle décision, en date du 26 juillet 1994, prononçant la confusion des patrimoines desdites sociétés" ;

« alors que, d'autre part, le tribunal correctionnel de Nanterre, dans son jugement du 22 septembre 2006, avait relevé que les prévenus étaient en liquidation judiciaire et que l'administration des impôts reconnaissait également dans ses conclusions que le prononcé de la liquidation judiciaire des sociétés du groupe Promofrance avait été étendu, en 1994, aux époux X... ; qu'ainsi, en constatant "que les prévenus n'ont, à aucun moment, été déclarés en liquidation judiciaire", la cour d'appel s'est fondée sur des faits qui n'étaient pas dans le débat ;

« alors que, enfin, le débiteur en liquidation judiciaire est dessaisi de l'administration de ses biens de sorte que l'avis de vérification doit être adressé au liquidateur ; qu'ainsi, en écartant l'exception de nullité soulevée par les prévenus, alors qu'il était constant qu'aucun avis de vérification n'avait été adressé à leur liquidateur judiciaire, M^e Z..., lequel n'avait pas été non plus avisé de la saisine de la commission des infractions fiscales, la cour d'appel a violé les articles L. 47 du livre des procédures fiscales et L. 622-9 et L. 622-15 du code de commerce » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que Jean-Luc et Michèle X... sont poursuivis pour s'être frauduleusement soustraits à l'établissement et au paiement partiel de l'impôt sur le revenu dû au titre des années 1998 et 1999 en signant et en déposant des déclarations annuelles dissimulant partie de leurs revenus ;

Attendu que, pour écarter l'exception de nullité des poursuites prise par les prévenus de ce qu'ayant été déclarés en liquidation judiciaire par jugement du 26 juillet 1994, emportant dessaisissement de leur patrimoine, l'avis d'examen contradictoire de leur situation fiscale personnelle aurait dû être notifié au mandataire judiciaire, l'arrêt retient, notamment, que les dispositions des articles L. 622-9 et L. 622-15 du code de commerce, dans leur rédaction en vigueur à la date des faits, ne sont pas applicables à la procédure de contrôle de l'impôt sur le revenu ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors que l'avis exigé par l'article L. 47 du livre des procédures fiscales ne doit être notifié qu'à la personne du contribuable, personnellement tenu, fût-il en redressement ou liquidation judiciaire, de l'obligation fiscale de déclarer annuellement l'ensemble de ses revenus, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 1741 et 1750 du code général des impôts, R. 228-2 du livre des procédures fiscales, 427, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception de nullité soulevée par les prévenus et a déclaré les époux X... coupables de fraude fiscale ;

« aux motifs que la cour est en mesure de constater que les deux prévenus ont été mis en situation de prendre connaissance de toutes les étapes de cette procédure ainsi que de leurs droits et obligations dans le cadre de cette vérification ; que la cour constate, en outre, que tous les courriers recommandés avec accusé réception qui leur ont été adressés ont été retournés à l'expéditeur avec la mention "non réclamé" ou "NPAI" ; qu'il n'en est pas ainsi de l'information fournie aux prévenus en application de l'article R. 228-2 du livre des procédures fiscales relativement à la saisine de la commission des infractions fiscales dès lors

que ceux-ci en ont accusé réception le 31 décembre 2002 ; qu'il résulte de tout ce qui précède que les deux prévenus ne peuvent soutenir qu'ils ont souffert d'une violation de leur droit de se défendre dès lors que, manifestement, ils n'ont été victimes que de leur propre carence ;

« alors que, dans leurs conclusions d'appel (p. 11), les prévenus soutenaient que "l'acte de saisine de la commission des infractions fiscales, ni l'avis adressé par lettre recommandée avec accusé de réception aux prévenus, n'a été produit par l'administration des impôts" ; qu'ainsi, la cour d'appel ne pouvait se fonder, pour rejeter l'exception de nullité, sur ce que les prévenus auraient "accusé réception le 31 décembre 2002" de l'information à eux fournie en application de l'article R. 228-2 du livre des procédures fiscales relativement à la saisine de la commission des infractions fiscales, alors qu'il ne résulte d'aucune des énonciations de sa décision que cette pièce avait été versée aux débats devant la cour et contradictoirement discutée devant elle » ;

Attendu qu'en écartant, par les motifs repris au moyen, l'exception de nullité des poursuites prise par les prévenus de l'irrégularité de la procédure suivie devant la commission des infractions fiscales, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Dulin, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : Mme Slove – *Avocat général* : M. Mathon – *Avocats* :
M^e Jacoupy, M^e Foussard.

Sur la détermination du destinataire de l'avis de vérification prévu à l'article L. 47 du livre des procédures fiscales, à rapprocher :

Crim., 1^{er} juin 2005, pourvois n° 04-85.031 et 04-80.970, *Bull. crim.* 2005, n° 99 (cassation et rejet), et l'arrêt cité.

N° 56

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Détention provisoire – Appel d'une décision de prolongation –
Circonstance imprévisible et insurmontable mettant obstacle
à la comparution du détenu – Caractérisation – Portée

Saisie de l'appel d'une ordonnance de prolongation de détention d'une personne ayant demandé à comparaître et dont l'audition a été prévue sous forme de visioconférence, la chambre de l'instruction ne peut statuer en se bornant à constater que l'appelant a été admis, deux jours avant l'audience, dans un établissement hospitalier.

Il appartient aux juges de constater que cette circonstance, imprévisible, constitue un obstacle à l'audition de l'intéressé qui ne peut être surmonté, fût-ce en différant l'examen de l'appel dans les limites du délai légal.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par X... Patrick, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux, en date du 12 novembre 2008, qui, dans l'information suivie contre lui du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention prolongeant sa détention provisoire.

17 mars 2009

N° 08-88.460

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 197 du code de procédure pénale et 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble violation des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt ne mentionne pas que le dossier de la procédure a été déposé au greffe de la chambre de l'instruction ; qu'il s'ensuit que les droits de la défense ont été violés, dès qu'il résulte par ailleurs des mentions de l'arrêt que les avocats de Patrick X... ne se sont pas présentés à l'audience et que la demande de comparution personnelle de Patrick X... n'a pas été respectée » ;

Attendu que l'arrêt attaqué précise que la décision a été rendue après qu'il a été satisfait aux formes et délai prescrits par l'article 197 du code de procédure pénale ; qu'une telle mention implique que, durant le délai prévu à l'alinéa 2 de cet article, le dossier de la procédure, conformément à l'alinéa 3 du même texte, a été déposé au greffe de la chambre de l'instruction et tenu à la disposition des avocats des personnes mises en examen ;

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

Mais, sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 194, 199 et 706-71 du code de procédure pénale, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme :

« en ce que l'arrêt, en date du 12 novembre 2008, mentionne : "Patrick X... n'a pas pu être entendu en raison de son hospitalisation à

l'UHSI de Bordeaux depuis le 10 novembre 2008, comme en atteste le soit-transmis du greffe de la maison d'arrêt faxé ce jour ;

« alors qu'en matière de détention provisoire, la comparution personnelle de la personne concernée est de droit si celle-ci en fait la demande ; que, dans sa déclaration d'appel, en date du 3 novembre 2008, Patrick X... avait demandé à comparaître personnellement devant la chambre de l'instruction ; que la chambre de l'instruction, qui disposait dès lors, pour se prononcer, d'un délai de vingt jours à compter de cette date ne pouvait, par décision du 12 novembre 2008, soit donc antérieurement à l'expiration de ce délai, statuer sans entendre Patrick X... après s'être bornée à constater qu'il était hospitalisé, mais se devait de renvoyer les débats à une date ultérieure pour permettre son audition, voire par la mise en place ou l'utilisation d'un procédé de télécommunication audiovisuelle » ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Patrick X... a interjeté appel le 3 novembre 2008 de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention prolongeant sa détention provisoire en demandant à comparaître personnellement devant la chambre de l'instruction ; que, le 4 novembre 2008, le procureur général a donné avis à Patrick X... et à son avocat que l'appel sera examiné à l'audience du 12 novembre 2008, en utilisant des moyens de télécommunication audiovisuelle avec la maison d'arrêt de Gradignan, en application de l'article 706-71 du code de procédure pénale ; que Patrick X... n'a pu être entendu en raison de son admission, le 10 novembre 2008, dans un établissement hospitalier de Bordeaux ; qu'à l'issue des débats tenus en l'absence des avocats de l'appelant, l'arrêt a été rendu le 12 novembre 2008 ;

Mais attendu qu'en procédant ainsi, sans constater que la circonstance imprévisible tenant à l'hospitalisation de Patrick X... ne pouvait être surmontée, fût-ce en différant l'examen de l'appel dans les limites du délai légal, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux, en date du 12 novembre 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 Toulouse, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : Mme Palisse – *Avocat général* : M. Boccon-Gibod – *Avocat* : SCP Thouin-Palat et Boucard.

Sur une autre application du principe de circonstance imprévisible et insurmontable mettant obstacle à la comparution, à rapprocher :

Crim., 19 février 1992, pourvoi n° 91-86.567, *Bull. crim.* 1992, n° 77 (rejet).

N° 57

1° PRESSE

Procédure – Instruction – Constitution de partie civile initiale – Plainte avec constitution de partie civile ne répondant pas aux exigences de la loi du 29 juillet 1881 – Combinaison des mentions de la plainte et de celles du réquisitoire introductif – Recevabilité des poursuites – Conditions

2° PRESSE

Diffamation – Personnes et corps protégés – Citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public – Faits liés à la fonction ou à la qualité – Constatations nécessaires

1° Le réquisitoire introductif peut pallier l'insuffisance d'une plainte avec constitution de partie civile qui a omis de viser le texte répressif, dès lors qu'il est lui-même conforme aux prescriptions de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 et qu'il intervient dans le délai de la prescription que la plainte irrégulière n'a pas interrompu.

2° L'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 ne réprime les diffamations dirigées contre une personne revêtue de la qualité qu'il énonce que lorsque ces diffamations, qui doivent s'apprécier non d'après le mobile les ayant inspirées ou le but recherché par leur auteur mais selon la nature du fait sur lequel elles portent, contiennent des critiques

d'actes de la fonction ou d'abus de la fonction, ou encore lorsqu'elles établissent que la qualité ou la fonction de la personne visée a été soit le moyen d'accomplir le fait imputé, soit son support nécessaire.

L'erreur dans la qualification de la personne diffamée affecte la régularité de la poursuite et la juridiction saisie doit relaxer les prévenus, après avoir constaté l'irrecevabilité de celle-ci.

CASSATION sans renvoi sur le pourvoi formé par X... Florian, contre l'arrêt de la cour d'appel de Besançon, chambre correctionnelle, en date du 16 juillet 2008, qui, pour diffamation envers un citoyen chargé d'un mandat public, l'a condamné à 3 000 euros d'amende et a prononcé sur les intérêts civils.

17 mars 2009

N° 08-86.659

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 31 de la loi du 29 juillet 1881, 591 et 593 du code de procédure pénale :

Vu l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 ;

Attendu que le texte précité ne punit de peines particulières les diffamations dirigées contre une personne revêtue de la qualité qu'il énonce que lorsque ces diffamations sont faites en raison de leurs fonctions ou de leur qualité ; que les imputations, qui doivent s'apprécier non d'après l'intention de leur auteur ou le but par lui recherché, mais d'après leur objet même et la nature du fait sur lequel elles portent, doivent présenter un rapport direct et étroit avec les fonctions ou la qualité ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Christophe Y..., conseiller général du canton de Belfort-est et conseiller municipal, a porté plainte avec constitution de partie civile contre, notamment, Florian X..., pour diffamation envers un citoyen exerçant des fonctions publiques, en incriminant les propos suivants, publiés dans deux journaux :

« M. Y... a, selon le compte rendu d'interrogatoire de Mme D..., dicté à cette dernière une lettre accusant Damien Z..., avant de transmettre le dossier à ses amis socialistes » et « M. Y... est apparu à visage découvert en portant plainte contre Jackie A... » ; et :

« L'UMP constate que, dans les deux cas, les mises en examen sont le résultat de manœuvres entreprises par Christophe Y... » qui utilise « systématiquement la justice pour essayer d'éliminer ses adversaires politiques » ;

Attendu que, palliant les insuffisances de la plainte qui avait omis de viser l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881, le procureur de la République a requis d'informer, sur ce fondement, pour diffamation envers un citoyen chargé d'un mandat public ;

Attendu que, Florian X..., renvoyé devant le tribunal correctionnel, ayant soutenu que les propos incriminés ne concernaient pas la partie civile prise en sa qualité de citoyen chargé d'un mandat public « mais l'individu, pris isolément, comme militant et adversaire politique » et que le visa erroné de l'article 31 de la loi sur la presse devait entraîner la nullité de la poursuite, l'arrêt, pour rejeter cette exception, énonce que les articles incriminés font état de la qualité de celui-ci comme « conseiller général et municipal divers droite de Belfort » et « conseiller général et municipal » et que la diffamation s'adresse à l'homme public, titulaire de ses mandats publics locaux, en raison de sa qualité d'élu municipal et départemental ;

Mais attendu que ces écrits, même si leur objet pouvait être de discréditer l'élu qu'ils désignent plutôt que la personne privée, ne contiennent pas la critique d'un acte de la fonction ou d'un abus de la fonction ni n'établissent que la qualité ou la fonction de la personne visée a été, soit le moyen d'accomplir l'acte imputé, soit son support nécessaire, ou qu'ils caractérisent un acte se rattachant à la fonction ou à la qualité ;

D'où il suit qu'en prononçant comme elle l'a fait, au lieu de relaxer les prévenus après avoir constaté l'irrecevabilité de la poursuite, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe cidessus rappelé, et que la censure est encourue de ce chef ;

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

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Besançon, en date du 16 juillet 2008 ;

Attendu qu'en application de l'article 612-1 du code de procédure pénale et dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, l'annulation aura effet à l'égard de Gérard B... et de Jean-Dominique C... qui ne se sont pas pourvus ;

Et attendu que l'action publique n'a pas été régulièrement engagée ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Joly, conseiller doyen faisant fonction. – Rapporteur : M. Straehli – Avocat général : M. Boccon-Gibod.

Sur le n° 1 :

Sur les conditions de régularisation par le réquisitoire introductif d'une plainte avec constitution de partie civile non conforme aux exigences de la loi du 29 juillet 1881, à rapprocher :

Crim., 5 novembre 2005, pourvoi n° 05-83.598, *Bull. crim.* 2005, n° 283 (cassation sans renvoi), et les arrêts cités.

Sur le n° 2 :

Sur les constatations nécessaires pour établir l'infraction de diffamation contre des personnes revêtues d'une qualité particulière, dans le même sens que :

Crim., 15 janvier 2008, pourvoi n° 06-89.189, *Bull. crim.* 2008, n° 9 (cassation sans renvoi), et les arrêts cités.

N° 58

INSTRUCTION

Désignation du juge d'instruction – Juge d'instruction empêché – Remplacement – Remplacement par le président du tribunal de grande instance – Condition

Il se déduit de l'application combinée des articles 84, alinéas 3 et 4, et 50 du code de procédure pénale que le président du tribunal de grande instance n'est compétent pour accomplir un acte d'instruction utile ou rendre une ordonnance, lorsque le juge d'instruction saisi du dossier est empêché, que si, d'une part, il n'a pu désigner un autre juge d'instruction pour le remplacer, si, d'autre part, un autre juge n'a pas été désigné en application des dispositions de l'article 50, et si, enfin, l'urgence et l'impossibilité de réunir l'assemblée générale des magistrats du tribunal ont été constatées.

Ne justifie pas sa décision et encourt la censure en application de ces textes, la chambre de l'instruction saisie de l'appel d'une ordonnance de mise en accusation rendue par le président du tribunal en l'absence du juge d'instruction empêché, qui, sans rechercher si les conditions précitées étaient réunies, écarte l'exception de nullité soulevée par le mis en examen en énonçant que le président s'est lui-même désigné et que cette désignation constitue, aux termes de l'article 83, dernier alinéa, dudit code, un acte d'administration.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par X... Guy, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Pau, en date du 5 décembre 2008, qui l'a renvoyé devant la cour d'assises des Pyrénées-Atlantiques sous l'accusation de viols aggravés et de viols.

18 mars 2009

N° 08-88.486

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 83, alinéa 3, 84, alinéa 4, 181, 183, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, excès de pouvoir :

« en ce que l'arrêt attaqué a refusé de prononcer la nullité de l'ordonnance de mise en accusation du 8 août 2008, soulevée par Guy X... ;

« aux motifs qu'il est fait grief à l'ordonnance déferée d'avoir été rendue par "le président du tribunal de grande instance de Pau substituant Nathalie Lacaule, juge d'instruction régulièrement empêchée, au visa de l'urgence et de l'article 84 du code de procédure pénale" ; que s'il est vrai que l'article 84 du code de procédure pénale a été visé globalement par l'auteur de l'ordonnance critiquée alors que ce texte comporte plusieurs alinéas se référant à plusieurs hypothèses distinctes (alinéa 1 dessaisissement – alinéa 3 empêchement – alinéa 4 urgence pour des actes isolés), il n'en demeure pas moins vrai que le président du tribunal de grande instance de Pau s'est désigné lui-même pour remplacer le juge d'instruction Nathalie Lacaule, dont il a également constaté l'empêchement ; qu'ainsi cette désignation du juge d'instruction est intervenue en application de l'article 84, alinéa 3, du code de procédure pénale ; que le président du tribunal de grande instance tient des dispositions de l'article 83 du code de procédure pénale le pouvoir de désigner le juge d'instruction dossier par dossier et en cas d'empêchement le juge d'instruction qui le remplacera ; qu'il résulte tant de la loi elle-même (article 83 dernier alinéa) que de la jurisprudence s'y rapportant et des textes relatifs à la mise en œuvre de ces dispositions que les désignations prévues à l'article 83 sont des mesures d'administration judiciaire non susceptibles de recours ; que le mode de désignation du juge d'instruction constituant un acte d'administration qui n'intéresse pas les droits des parties, celles-ci ne peuvent en discuter ni la régularité ni l'existence et que, par ailleurs, aucune requête en nullité d'un acte du juge d'instruction ne peut être fondée sur les conditions de désignation de ce juge ;

« 1° alors, d'une part, qu'une ordonnance de règlement doit être annulée si elle a été rendue par un juge incompétent ; que tel est le cas lorsque le juge qui l'a rendue n'est pas le juge d'instruction chargé du dossier ni un autre juge d'instruction, mais le président du tribunal de grande instance, lequel, n'étant pas juge d'instruction, n'a aucun pouvoir pour prendre lui-même une telle ordonnance ; qu'en refusant de s'interroger sur la validité de l'ordonnance de renvoi, au prétexte inopérant que la décision par laquelle le président du tribunal de grande instance aurait prétendument usé des pouvoirs qu'il tient des articles 83 et 84 du code de procédure pénale en procédant à la "désignation" ou au "remplacement" du juge d'instruction, serait un acte insusceptible de recours, la cour d'appel a consacré un excès de pouvoirs et violé lesdits textes ;

« 2° alors, d'autre part, que, dès lors que le "remplacement" du juge d'instruction ne résulte d'aucun acte mais fait corps en l'espèce, avec l'ordonnance de règlement dont il est indissociable, la chambre de l'instruction statuant sur l'appel de cette ordonnance était nécessairement saisie des conditions de sa régularité, y compris de la compétence du magistrat l'ayant rendue ;

« 3° alors, encore, que seules les désignations d'un juge d'instruction relèvent des dispositions de l'article 83 dernier paragraphe du code de procédure pénale et sont susceptibles d'échapper à toute action en nullité ; que tel n'est pas le cas lorsque le président du tribunal de grande instance en dehors des pouvoirs que lui donne ce texte déclare reprendre lui-même le dossier et le régler ; que la chambre de l'instruction a violé ledit texte et excédé ses pouvoirs ;

« 4° alors, au demeurant, que, le président du tribunal ne pouvait s'autodésigner pour remplacer l'un des juges d'instruction du tribunal, sans justifier de l'empêchement de tous les juges d'instruction du même tribunal, seuls habilités à remplacer, sur ordonnance du président du tribunal, l'un d'entre eux, régulièrement empêché ; qu'ainsi, en rendant lui-même l'ordonnance de clôture au lieu et place du juge d'instruction saisi du dossier, celui-ci, fût-il régulièrement empêché, le président du tribunal a excédé ses pouvoirs et a violé les textes susvisés ;

« 5° alors qu'en toute hypothèse, l'ordonnance visait l'urgence et le président déclarait se substituer au juge d'instruction régulièrement empêché ; que la substitution dont s'agit est donc nécessairement intervenue en application de l'article 84, alinéa 4, du code de procédure pénale qui seul prévoit la possibilité, en cas d'urgence, d'effectuer un acte d'instruction isolé au lieu et place du magistrat en charge du dossier et non pas sur le fondement de l'article 84, alinéa 3, du même code, qui supposait d'ailleurs une désignation, par ordonnance du président, d'un juge d'instruction remplaçant celui initialement nommé ; que la chambre de l'instruction devait donc rechercher si les conditions d'urgence et d'acte isolé étaient bien réunies, cette dernière qualification

étant exclue pour l'ordonnance de règlement opérant dessaisissement du magistrat instructeur ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés » ;

Vu les articles 84, alinéas 3 et 4, ensemble l'article 50, alinéa 4, 591, 593 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il se déduit de l'application combinée de ces textes que le président du tribunal de grande instance n'est compétent pour accomplir un acte d'instruction utile ou rendre une ordonnance, lorsque le juge d'instruction saisi du dossier est empêché, que si, d'une part, il n'a pu désigner un autre juge d'instruction pour le remplacer, si, d'autre part, un autre juge n'a pas été désigné en application des dispositions de l'article 50 susvisé, et si, enfin, l'urgence et l'impossibilité de réunir l'assemblée générale des magistrats du tribunal ont été constatées ;

Attendu que tout arrêt de la chambre de l'instruction doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que Guy X... a été renvoyé devant la cour d'assises sous l'accusation de viols aggravés et viols, par ordonnance du président du tribunal de grande instance, en date du 8 août 2008, visant les dispositions de l'article 84 du code de procédure pénale, l'empêchement du juge d'instruction saisi du dossier et l'urgence ; qu'il a interjeté appel de cette ordonnance ;

Attendu que, dans le mémoire déposé devant la chambre de l'instruction, il a excipé de la nullité de cette ordonnance en soutenant que seul un juge d'instruction pouvait substituer un autre juge d'instruction en application des alinéas 3 et 4 de l'article 84 du code de procédure pénale, et qu'il ne pouvait le faire que pour accomplir un acte urgent ;

Attendu que, pour écarter cette exception, l'arrêt énonce, qu'en application des dispositions précitées, le président s'est désigné lui-même pour remplacer le juge d'instruction saisi du dossier dont il a constaté l'empêchement, et que, selon les dispositions de l'article 83, dernier alinéa, les désignations prévues par cet article sont des mesures d'administration judiciaire ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi sans rechercher si les conditions précitées étaient réunies, et par une référence inopérante aux dispositions de l'article 83, dernier alinéa, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner le second moyen proposé :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Pau, en date du 5 décembre 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 Bordeaux, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : M. Pometan – *Avocat général* : M. Davenas – *Avocats* : SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Carbonnier.

Sur la désignation du magistrat chargé de remplacer le juge d'instruction empêché conformément à l'article 50, dernier alinéa, du code de procédure pénale, à rapprocher :

Crim., 18 avril 1991, pourvoi n° 91-80.238, *Bull. crim.* 1991, n° 186 (rejet) ;

Crim., 14 février 2001, pourvois n° 00-86.724 et 00-86.725, *Bull. crim.* 2001, n° 43 (1) (rejet).

N° 59

JURIDICTIONS DE L'APPLICATION DES PEINES

Cour d'appel – Chambre de l'application des peines – Appel des jugements du tribunal d'application des peines concernant la libération conditionnelle – Composition de la juridiction – Détermination – Portée

Encourt la censure l'arrêt d'une chambre de l'application des peines rejetant une demande de libération conditionnelle et dont il résulte des mentions que la juridiction était composée de trois magistrats, en violation des dispositions de l'article 712-13, alinéa 2, du code de procédure pénale.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par X... Abdelhamid, contre l'arrêt de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Bordeaux, en date du 2 juillet 2008, qui a rejeté sa demande de libération conditionnelle.

18 mars 2009

N° 08-85.870

LA COUR,

Vu les mémoires personnel et ampliatif produits ainsi que les observations complémentaires ;

Sur le premier moyen de cassation du mémoire ampliatif, pris de la violation des articles 712-7, 712-13 et 592 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Bordeaux, statuant sur l'appel d'un jugement du tribunal de l'application des peines de Tarbes, était composée de trois magistrats, Mme Massieu, présidente, MM. Le Roux et Gravie-Plande, conseillers ;

« alors qu'en vertu de l'article 712-13 du code de procédure pénale, l'appel des jugements concernant la libération conditionnelle rendus par le tribunal de l'application des peines, est porté devant la chambre de l'application des peines composée, outre du président et des deux conseillers assesseurs, d'un responsable d'une association de réinsertion des condamnés et d'un responsable d'une association d'aide aux victimes ; que la chambre de l'application des peines, en siégeant uniquement en présence du président et des deux conseillers assesseurs, a directement méconnu les textes susvisés » ;

Vu les articles 712-13 et 592 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que, lorsqu'elle statue sur l'appel des jugements du tribunal de l'application des peines concernant la libération conditionnelle, la chambre de l'application des peines de la cour d'appel est composée, outre le président et les deux conseillers assesseurs, d'un responsable d'une association de réinsertion des condamnés et d'un responsable d'une association d'aide aux victimes ;

Attendu que l'arrêt attaqué mentionne que la chambre de l'application des peines était composée de trois magistrats ;

Mais attendu qu'en cet état, la chambre de l'application des peines, qui était saisie de l'appel d'un jugement du tribunal de l'application des peines rejetant une demande de libération conditionnelle, a méconnu le sens et la portée des textes susvisés ;

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 chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Bordeaux, en date du 2 juillet 2008, et pour qu'il soit à nouveau jugé conformément à la loi ;

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

Président : Mme Ponroy, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : Mme Koering-Joulin – *Avocat général* : M. Davenas –
Avocat : SCP Waquet, Farge et Hazan.

N° 60

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Saisine – Ordonnance de renvoi – Faits qualifiés délit constituant un crime – Article 469, alinéa 4, du code de procédure pénale – Portée

L'article 469, alinéa 4, du code de procédure pénale prévoit que, lorsqu'elle est saisie par le renvoi ordonné par le juge d'instruction ou la chambre de l'instruction d'une infraction non intentionnelle, la juridiction correctionnelle conserve la possibilité de se déclarer incompétente et de renvoyer le ministère public à mieux se pourvoir, s'il apparaît que les faits sont de nature à entraîner une peine criminelle parce qu'ils ont été commis de façon intentionnelle.

Méconnaît ce texte, la cour d'appel, qui, après avoir constaté que le décès de la victime est la conséquence des violences commises par le prévenu, énonce qu'elle est tenue de statuer en l'état de la qualification d'homicide involontaire retenue par l'ordonnance de renvoi.

CASSATION sur le pourvoi formé par X... Frédéric, contre l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier, chambre correctionnelle, en date du 13 mai 2008, qui, pour homicide involontaire, l'a condamné à trois ans d'emprisonnement et a prononcé sur les intérêts civils.

24 mars 2009

N° 08-84.849

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 221-6 et 222-7 du code pénal, 381, 469, 519, 591 et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a écarté l'exception de légitime défense invoquée par Frédéric X... et l'a déclaré coupable du délit d'homicide

involontaire causé par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement ;

« aux motifs propres que la cour constate qu'aucune des parties ne remet en question la qualification retenue par l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel qui a saisi la juridiction correctionnelle ; que, de plus, le prévenu n'a pas été invité à s'expliquer sur une éventuelle requalification des faits ; qu'il lui appartient donc de statuer au vu de la qualification figurant dans les poursuites et retenue par les premiers juges ; que les faits sont établis par les constatations régulières des procès-verbaux et que l'infraction est caractérisée en tous ses éléments ; que c'est par des motifs pertinents que la cour fait siens ainsi que par une juste appréciation des faits et circonstances de la cause, exactement rapportés dans la décision attaquée, que les premiers juges ont à bon droit retenu le prévenu dans les liens de la prévention ; qu'il convient donc de confirmer le jugement déféré sur la déclaration de culpabilité ; que la cour ajoute aux motifs des premiers juges que les éléments médicaux établissent que le traumatisme cervical subi par la victime et qui a finalement entraîné son décès ne peut résulter de la chute de cette dernière sur le sol ; qu'en effet, l'expert indique dans son rapport que l'étude de la procédure fait apparaître deux éléments, à savoir plusieurs coups au niveau de la face avec chute au sol et craquement, et, d'autre part, une torsion brutale du rachis cervical par manœuvre de close-combat, même si chacun des mécanismes peut être retenu ; qu'en conséquence, les constatations médicales font privilégier le rôle causal de la prise de close-combat, dont la réalité résulte des témoignages résumés plus haut ; qu'en pratiquant, sur un adversaire dont les mêmes témoignages établissent qu'il n'était plus armé, une manœuvre de combat, conçue pour des situations de guerre et à visée létale, Frédéric X... a bien commis une imprudence au sens des articles répressifs cités ; que c'est en vain qu'il invoque la légitime défense ; qu'en effet, la légitime défense est inconciliable avec le caractère involontaire de l'infraction qui lui est reprochée ; qu'au demeurant, l'utilisation de techniques de guerre pour neutraliser un civil ivre est disproportionnée à la menace subie par le prévenu, qui n'était plus armé à ce moment ;

« aux motifs adoptés que, s'il ressort des déclarations du prévenu et de la victime des éléments non concordants quant au déroulement des faits, il n'en demeure pas moins que certains points sont constants et encore confirmés par les témoignages recueillis ; qu'ainsi, le tribunal retient comme établi que, si la victime était armée d'un couteau au début de l'altercation avec Frédéric X..., cette arme n'existait plus lorsque la prise de combat a été pratiquée ; qu'en effet, la victime déclare avoir elle-même jeté son couteau sous une voiture ; qu'un témoin, Serge Y..., ami de la victime, déclare que c'est après s'être baissé pour ramasser ledit couteau qu'il s'est retourné et a vu la victime

à terre ; que, de même, Mme Z..., que le prévenu déclare être son amie, fait état de ce que la victime lui a donné son couteau qu'elle a elle-même remis à Serge Y..., lequel l'a jeté sous une voiture, et de ce que ce n'est qu'ensuite, alors que la victime s'était rapprochée de Frédéric X..., que la prise de combat a été pratiquée ; que le prévenu lui-même a déclaré devant le juge d'instruction qu'à la suite d'un premier coup de poing qu'il a donné à la victime, le couteau tenu par celle-ci est tombé et qu'ensuite, il lui a porté un second coup qui l'a fait tomber au sol ; qu'il apparaît ainsi que, lorsque Frédéric X... a effectué la prise de combat sur la personne de la victime, celle-ci ne présentait plus aucun danger, étant désarmée ; que, par ailleurs, il ressort des débats que la prise de combat pratiquée par Frédéric X... provient d'un apprentissage à la légion étrangère, légion à laquelle le prévenu a appartenu pendant plusieurs années ; qu'à ce titre, il ne pouvait ignorer les conséquences pouvant être entraînées par cette prise de combat et que le fait de la pratiquer sur une personne sans défense peut, pour le moins, être qualifié de maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement ; qu'il est résulté de ce coup une infirmité permanente dans un premier temps, puis le 24 mai 2002, le décès de la victime, l'expert médical commis retenant le lien de causalité de ce décès avec le coup porté par Frédéric X... ; que les faits, objet de la prévention, sont donc établis à son encontre ;

« 1° alors que, en matière répressive, la compétence des juridictions est d'ordre public et qu'il appartient aux juges correctionnels, même d'office et en tout état de la procédure, de se déclarer incompétents lorsque les faits poursuivis ressortissent à la juridiction criminelle ; que Frédéric X... étant poursuivi sous la prévention d'avoir, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence, imposée par la loi ou le règlement, en l'espèce en tentant de neutraliser et de désarmer de son couteau, involontairement causé la mort de la victime, la cour d'appel constate qu'aucune des parties ne remet en question la qualification retenue par l'ordonnance de renvoi devant le tribunal, qui a saisi la juridiction correctionnelle ; que, de plus, le prévenu n'a pas été invité à s'expliquer sur une éventuelle requalification des faits ; que les juges d'appel énoncent encore qu'il leur appartient donc de statuer au vu de la qualification figurant dans les poursuites et retenue par les premiers juges ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu les limites de sa compétence et a violé les textes susvisés ; qu'en effet, il résulte des constatations et énonciations de l'arrêt attaqué, qui a procédé à une analyse détaillée des faits, que les agissements que la cour d'appel considère à tort comme constitutifs d'homicide involontaire prévu par l'article 221-6 du code pénal, sont de nature, s'ils étaient établis, à constituer le crime de violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner, prévu par l'article 222-7 du code pénal ;

« 2^e alors que, le fait de tenter de neutraliser et de désarmer de son couteau un agresseur est de nature à caractériser un élément de la légitime défense, mais ne saurait constituer une maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement ; qu'ainsi, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des articles 122-5 et 221-6 du code pénal ;

« 3^e alors que, pour écarter l'exception de légitime défense invoquée par Frédéric X..., la cour d'appel, se fondant sur les constatations faites par les premiers juges, retient, d'une part, que la victime déclare avoir elle-même jeté son couteau sous une voiture et qu'un témoin, Serge Y..., ami de la victime, déclare que c'est après s'être baissé pour ramasser ledit couteau qu'il s'est retourné et a vu la victime à terre, d'autre part, que Mme Z..., que le prévenu déclare être son amie, fait état de ce que la victime lui a donné son couteau qu'elle a elle-même remis à Serge Y..., lequel l'a jeté sous une voiture ; qu'elle précise que ce n'est qu'ensuite, alors que la victime s'était rapprochée du prévenu, que la prise de combat a été pratiquée ; que le prévenu lui-même a déclaré devant le juge d'instruction qu'à la suite d'un premier coup de poing qu'il a donné à la victime, le couteau tenu par celle-ci est tombé et qu'ensuite il lui a porté un second coup qui l'a fait tomber au sol ; qu'en l'état de ces constatations contradictoires, les juges du fond ne mettent pas la Cour de cassation en mesure de vérifier si le fait justificatif de l'article 122-5 du code pénal n'était pas caractérisé ;

« 4^e alors qu'en concluant qu'il apparaît que, lorsque Frédéric X... a effectué la prise de combat sur la personne de la victime, celle-ci ne présentait plus aucun danger, étant désarmée, et en subordonnant ainsi l'application de l'article du code pénal à la circonstance que se soit trouvé sous la menace d'une arme l'auteur des faits qui, venant de se voir asséner un coup de tête et présentant une fracture au nez, avait répliqué en faisant à la victime, armée d'un couteau, une prise de combat, les juges du fond ont ajouté à la loi une condition qu'elle ne formule pas » ;

Vu l'article 469 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de l'alinéa 4 de ce texte que, lorsqu'elle est saisie par le renvoi ordonné par le juge d'instruction ou la chambre de l'instruction d'une infraction non intentionnelle, la juridiction correctionnelle conserve la possibilité de se déclarer incompétente et de renvoyer le ministère public à se pourvoir, s'il apparaît que les faits sont de nature à entraîner une peine criminelle parce qu'ils ont été commis de façon intentionnelle ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 2 août 2000, Frédéric X... a blessé Abdelraffar A..., en lui portant une prise de close-combat qui a provoqué une lésion de la colonne vertébrale, à l'origine de la mort de la victime, survenue le 24 mai 2002 ; qu'à l'issue d'une information, au cours de laquelle

les ayants droit d'Abdelraffar A... se sont constitués parties civiles et ont été assistés d'un avocat, le juge d'instruction, par ordonnance du 29 décembre 2005, a ordonné le renvoi de Frédéric X... devant le tribunal correctionnel, sous la prévention d'homicide involontaire ; que ni celui-ci ni les parties civiles n'ont interjeté appel de cette ordonnance dans les conditions prévues par l'article 186-3 du code de procédure pénale ;

Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable de ce chef, l'arrêt confirmatif relève que les parties n'ont pas remis en cause la qualification retenue par l'ordonnance de renvoi et que le prévenu n'a pas été invité à s'expliquer sur une qualification criminelle ; que les juges en concluent qu'ils sont tenus de statuer en l'état de la qualification d'homicide involontaire ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel, à laquelle il appartenait de s'interroger sur le caractère intentionnel des faits, ce qui pouvait la conduire à se déclarer incompétente, a méconnu le sens et la portée du texte susvisé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

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

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Montpellier, en date du 13 mai 2008, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Et pour le cas où cette cour d'appel déclarerait l'incompétence de la juridiction correctionnelle ;

Vu l'article 659 du code de procédure pénale ;

Réglant de juges, par avance, ordonne dès à présent le renvoi de la cause et des parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Montpellier.

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : M. Palisse – *Avocat général* : M. Finielz – *Avocat* : SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin.

PRESSE

Diffamation – Diffamation envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée – Personne ou groupe de personnes protégés – Exclusion – Cas

Justifie sa décision, au regard des articles 5 de la loi du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés, et 32, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881, la cour d'appel qui déboute les parties civiles de leurs demandes dans une procédure suivie contre l'auteur d'une pièce de théâtre, le metteur en scène et l'éditeur de cette pièce comportant, selon les plaignants, l'imputation ou l'allégation de faits de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération des Harkis ou de leurs descendants, dès lors que ceux-ci ne constituent pas un groupe de personnes entrant dans l'une des catégories limitativement énumérées par l'article 32, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881, et que, d'autre part, l'interdiction de toute diffamation envers les Harkis posée par l'article 5 de la loi du 23 février 2005 n'est assortie d'aucune sanction pénale.

REJET des pourvois formés par l'association Générations mémoire harkis, X... Mohamed, parties civiles, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, 11^e chambre, en date du 12 septembre 2007, qui, dans la procédure suivie contre Y... Messaoud, Z... Claude-Alice et A... Alice, du chef de diffamation publique raciale, a prononcé sur les intérêts civils.

31 mars 2009

N° 07-86.892

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur la recevabilité du mémoire personnel de l'association Générations mémoire harkis :

Attendu que ce mémoire, qui émane d'un demandeur non condamné pénalement, n'a pas été déposé au greffe de la juridiction

qui a statué, mais a été transmis directement à la Cour de cassation, sans le ministère d'un avocat en ladite cour ;

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

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation et fausse application des articles 6, 7, 10 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, 5 de la loi n° 2005-158 du 23 février 2005, 32, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881, 388, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a renvoyé A... Alice, Z... Claude-Alice et Y... Messaoud des fins de la poursuite du chef de diffamation envers un groupe de Français musulmans à raison de leur qualité vraie ou supposée de Harki et a débouté l'association Générations mémoire harkis et Mohamed X..., parties civiles, de leurs demandes ;

« aux motifs que, sur l'application de l'article 5 précité, s'il interdit toute injure ou diffamation commise envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur qualité vraie ou supposée de Harki, d'anciens membres des formations supplétives ou assimilées, il se borne à préciser in fine que "l'Etat assure le respect de ce principe dans le cadre des lois en vigueur", ne détermine pas les éléments constitutifs de l'infraction ni la peine applicable et ne fait pas référence à l'article 32 de la loi sur la presse ; qu'en vertu du principe de légalité des peines, aucune peine ne peut être prononcée à raison d'un fait qui n'est qualifié par la loi ni crime, ni délit, ni contravention ; que dès lors, la juridiction correctionnelle ne saurait se fonder sur ce texte pour prononcer une sanction à l'égard des prévenus ; que, par ailleurs, les premiers juges ont justement relevé que les Harkis ne constituaient pas une catégorie de personnes protégées au sens de l'article 32, alinéa 2, de la loi sur la presse, le terme de Harki désignant communément une personne originaire d'Afrique du Nord qui a servi comme supplétif dans l'armée française en Algérie de 1954 à 1962 et qui avait fait le choix politique d'opter pour le soutien de la France et non pour l'indépendance de leur pays d'origine ; qu'en effet, à supposer que les passages incriminés soient diffamatoires, ils ne fustigent pas les Harkis à raison de leur origine religieuse ou ethnique, mais à raison de leur choix politique au moment de la guerre d'Algérie ;

« 1° alors que contrairement à ce qu'a énoncé la cour d'appel, les termes de l'article 5 de la loi n° 2005-158 du 23 février 2005 sont clairs ; qu'ils déterminent les éléments constitutifs de l'infraction et la peine applicable par renvoi aux dispositions de la loi du 29 juillet 1881 et qu'en refusant d'en faire application, la cour d'appel a violé les textes susvisés, privant de surcroît la partie civile de son droit au juge ;

« 2^e alors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que les propos figurant dans l'écrit incriminé (la pièce *Le nom du père*), dont la portée doit être appréciée dans son ensemble, ne fustigent pas seulement les Harkis de la première génération en raison de leur choix politique, mais fustigent également les fils de ceux-ci en raison de la transmission d'une mémoire générationnelle "inscrite dans leurs gènes", laquelle conduirait inéluctablement ces Français musulmans à trahir leurs congénères, cette thèse autorisant l'auteur de la pièce à refuser au personnage principal, fils de supplétif dans l'armée française, "qui ne sait ni ce qu'il veut ni qui il est", le droit à une identité, celui-ci étant désigné sous le vocable "SNP" (sans nom patronymique), et que, dès lors, la cour d'appel ne pouvait, sans se contredire et méconnaître ce faisant les dispositions de l'article 32, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881, affirmer que les Harkis concernés par ces propos n'étaient pas visés à raison de leur origine religieuse ou ethnique, mais à raison de leur choix politique au moment de la guerre d'Algérie ;

« 3^e alors que la cour d'appel ne pouvait, sans méconnaître sa saisine, faire abstraction des termes de la citation introductive d'instance par lesquels les demandeurs faisaient valoir que le texte incriminé ainsi que la mise en scène visent à présenter comme inéluctable la trahison du fils du Harki du fait de l'existence d'une mémoire générationnelle et que les allégations de la pièce *Le nom du père* portaient atteinte à l'honneur et à la considération non seulement des Harkis (ayant joué un rôle de supplétif dans l'armée française à l'époque de la guerre d'Algérie) mais à leurs fils, ces derniers étant désignés comme des traîtres non à raison de leur choix politique personnel à l'époque de la guerre d'Algérie mais de leur origine » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que l'association Générations mémoire harkis et Mohamed X... ont fait citer directement devant le tribunal correctionnel pour diffamation raciale, sur le fondement des articles 29 et 32, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881, et de l'article 5 de la loi du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés, Y... Messaoud, Z... Claude-Alice, et A... Alice, respectivement auteur, metteur en scène et représentante légale de la société éditrice de la pièce de théâtre intitulée *Le nom du père*, en articulant que plusieurs passages de cette œuvre contenaient l'imputation ou l'allégation de faits portant atteinte à l'honneur et à la considération d'un groupe de Français musulmans en raison de leur qualité vraie ou supposée de Harkis ; que les premiers juges ont relaxé les prévenus et débouté les parties civiles de leurs demandes ;

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris, sur le seul appel des parties civiles, l'arrêt énonce que l'article 5 de la loi du 23 février 2005, qui ne comporte ni incrimination ni sanction, interdit toute injure ou diffamation envers une personne ou un

groupe de personnes en raison de leur qualité vraie ou supposée de Harki, d'anciens membres des formations supplétives ou assimilées, et que ce texte se borne à préciser que « L'Etat assure le respect de ce principe dans le cadre de lois en vigueur » ; que les juges ajoutent que les propos incriminés, à les supposer diffamatoires, fustigent les Harkis en raison, non de leur origine religieuse ou ethnique, mais de leur choix politique au moment de la guerre d'Algérie, et qu'en conséquence, les dispositions de l'article 32, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881, n'ont pas vocation à s'appliquer ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel, qui a exactement apprécié le sens et la portée des écrits incriminés, a justifié sa décision, dès lors que, d'une part, ni les harkis ni les descendants de Harkis ne constituent un groupe de personnes entrant dans l'une des catégories limitativement énumérées par l'article 32, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881, et que, d'autre part, l'interdiction de toute diffamation envers les Harkis posée par l'article 5 de la loi du 23 février 2005 n'est assortie d'aucune sanction pénale ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : Mme Guirimand – *Avocat général* : M. Mouton – *Avocats* : SCP Piwnica et Molinié, M^e Copper-Royer.

Sur la répression des infractions commises envers des personnes en raison de leur qualité de Harki, à rapprocher :

Crim., 31 mars 2009, pourvoi n° 07-88.021, *Bull. crim.* 2009, n° 62 (rejet).

N° 62

PRESSE

Injures – Injures publiques – Injures envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée – Personnes et corps protégés – Exclusion – Cas

Justifie sa décision la cour d'appel qui relaxe un prévenu poursuivi du chef d'injures raciales à l'égard de membres de la communauté harkie, sur le fondement de l'article 33, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, et de l'article 5 de la loi du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés, dès lors que, d'une part, les propos dénoncés ne visent pas un groupe de personnes entrant dans l'une des catégories limitativement énumérées par l'article 33, alinéa 3, de la loi sur la liberté de la presse, et que, d'autre part, l'interdiction de toute injure envers les Harkis posée par l'article 5 précité de la loi du 23 février 2005 n'est assortie d'aucune sanction pénale.

REJET des pourvois formés par la Ligue des droits de l'homme et du citoyen, l'association Générations mémoire harkis, le Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP), l'association des Français rapatriés d'Afrique du Nord, X..., parties civiles, contre l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier, chambre correctionnelle, en date du 13 septembre 2007, qui les a déboutées de leurs demandes, après relaxe de Georges Y... du chef d'injures raciales.

31 mars 2009

N° 07-88.021

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I. – Sur les pourvois formés par le MRAP et l'association des Français rapatriés d'Afrique du Nord :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit ;

II. – Sur les pourvois formés par la Ligue des droits de l'homme et du citoyen, l'association Générations mémoire harkis et X... :

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation et fausse application des articles 5 de la loi n° 2005-158 du 23 février 2005, 33, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt inframatif attaqué a déclaré Georges Y... non coupable du délit d'injures raciales envers un groupe de Harkis et a débouté la Ligue des droits de l'homme et du citoyen ainsi que l'association Générations mémoire harkis, parties civiles, de leur demande ;

« aux motifs que l'expression "faut-il vous rappeler que 90 000 Harkis ont été égorgés comme des porcs..." est hautement outrageante s'appliquant aux conditions atroces dans lesquelles ont été assassinés des membres des forces armées françaises, le terme porc étant chargé d'une forte connotation péjorative majorée par le fait qu'elle s'adressait à des Harkis ou à leur descendants de confession musulmane ; qu'elle est détachable de l'affirmation... "parce que l'armée française les a laissés seuls là-bas !" qui incrimine l'action de l'armée française après le cessez-le-feu et l'indépendance de l'Algérie ; que les expressions "vous n'avez rien. Vous êtes des sous-hommes" qui nie même l'appartenance à la nature humaine et renvoie aux expressions utilisées par les doctrines raciales nazies, et "vous n'avez aucun honneur, rien du tout", sont, elles aussi, outrageantes ; que le tribunal a exactement retenu la qualification d'injures, les expressions incriminées ne constituant pas des allégations dont il est possible d'apporter la preuve de la vérité ou de la fausseté ; que, contrairement à ce que soutient la défense de Georges Y..., les expressions injurieuses "... vous faites partie de ces Harkis qui ont la vocation à être cocus jusqu'à la fin des temps..." et "faut-il vous rappeler que 90 000 Harkis ont été égorgés comme des porcs..." s'adressent bien à l'ensemble de la communauté harkie et non aux seuls Harkis qui ont participé à la réunion de Palavas ; que les imputations injurieuses sont réputées faites avec intention de nuire ; que l'intention coupable résulte de la conscience de celui qui a proféré l'injure d'employer un terme de mépris, une invective ou une expression outrageante ; que cette conscience résulte de ce que le prévenu a déclaré au juge d'instruction avoir retiré ce qui pouvait être blessant et avoir dépassé sa pensée ; que l'absence d'intention coupable ne résulte pas de la phrase prononcée en fin de propos par Georges Y... : "Nous, nous sommes fidèles aux Harkis qui ont combattu avec l'armée française. Les Harkis ont été lâchés par les gaullistes en Algérie" ; que l'article 5 de la loi du 5 juillet 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés qui prévoit que sont interdites toute injure ou diffamation commise envers une personne ou un groupe de personnes en raison de la qualité vraie ou supposée de harki, d'ancien membre des formations supplétives ou assimilés et toute apologie des crimes commis contre les Harkis et les membres des formations supplétives ou assimilés, a entendu ériger les Harkis en groupe protégé par la loi ; que l'intention du législateur sur ce point est confirmée par le rapport de M. Z... au nom de la commission des affaires culturelles familiales et sociales sur le projet de loi qui souligne que "l'injure contre les Harkis n'est pas permise, a fortiori lorsqu'elle prend principe de ce que les colonisateurs veulent voir comme une honte mais que la France n'estime pas autrement que comme un honneur" ; que l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que toute personne a droit à la liberté d'expression ; que ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques ; que, néanmoins, l'article 10 § 2 de la Convention prévoit que l'exercice

de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, notamment à la protection de la morale, de la réputation ou des droits d'autrui ; que si la jurisprudence de la cour européenne admet que dans le cadre d'un débat sur des questions générales, notamment dans le cadre de la recherche historique qui fait partie intégrante de la liberté d'expression, puissent être employées des formulations qui peuvent heurter ou choquer, la liberté d'expression ne saurait être invoquée pour justifier des injures contre un groupe de personnes protégées par la loi ou contre des personnes privées ; qu'en l'espèce les injures retenues par la prévention n'ont pas été proférées dans le cadre d'un débat sur des questions d'intérêt général ou d'une recherche de la vérité historique mais selon la thèse même de Georges Y..., dans le cadre d'une cérémonie publique et pour reprocher à des Harkis de s'être rendus le même jour à une réunion publique organisée par ses adversaires politiques ; que, lors de son interrogatoire de première comparution, Georges Y... a avancé qu'il se serait fait copieusement injurier par X..., notamment de "connard" et de "cocu" ; qu'en toute hypothèse, la provocation ne pourrait constituer qu'une excuse absolutoire qui dispense de la peine et non un fait justificatif qui ferait disparaître le délit ; qu'enfin, il faut relever que le fait par une ou plusieurs personnes supposées membres ou issues de la communauté harkie d'avoir tenu les propos invoqués par le prévenu ne peut justifier de dénier la qualité humaine à l'ensemble de la communauté harkie et de prononcer des injures gravissimes à l'encontre de celle-ci, faute de proportionnalité entre la provocation alléguée et la riposte et faute d'identité entre l'auteur de la supposée provocation et le groupe humain injurié ; qu'en application cependant de l'article 111-2 du code pénal, la loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs ; que l'article 111-3 du même code dispose que nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi ; que la loi pénale est d'interprétation stricte ; qu'il est de principe que le juge ne peut adjoindre une peine à une loi qui aurait omis de prévoir elle-même les pénalités attachées à l'inobservation qu'elle édicte ; qu'en l'espèce, l'article 5 de la loi du 23 février 2005, qui prohibe toute injure ou diffamation commise envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur qualité vraie ou supposée de harki, se borne à indiquer que l'Etat assure le respect de ce principe dans le cadre des lois en vigueur sans renvoyer aux dispositions de la loi du 29 juillet 1881 ; que l'examen des travaux parlementaires concernant la loi du 23 février 2005 montre que suivant l'avis défavorable du rapporteur, la commission a rejeté un amendement étendant certaines dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, notamment à celles punissant la provocation aux crimes et délits, aux crimes commis contre les Harkis ; qu'au cours de la discussion parlementaire, les amendements prévoyant de sanctionner conformément aux dispositions de la loi de 1881 sur la liberté de la presse les personnes qui nient ou minimisent les crimes commis contre

les Harkis en Algérie après le 19 mars 1962 ont été rejetés ; qu'il en résulte que les expressions "vous faites partie de ces Harkis qui ont vocation à être cocus" et "faut-il vous rappeler que 90 000 Harkis ont été égorgés comme des porcs" ne tombent pas sous le coup de l'article 33, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 ; que, par contre, ils sont constitutifs du délit réprimé par l'article 33, alinéa 2, du même texte ; qu'il en est de même des expressions : "vous n'avez rien, vous êtes des sous-hommes..." et "vous n'avez aucun honneur, rien du tout" ; que ces injures, qui font suite à l'expression "Allez avec les gaullistes vos frères à Palavas, vous y serez très bien. Ils ont massacré les vôtres en Algérie et encore vous allez leur lécher les bottes" s'adressent non pas à la communauté harkie dans son ensemble mais à ceux de ses membres qui se sont rendus à la réunion de Palavas organisée par les adversaires politiques de Georges Y... ; que le fait d'avoir participé à une réunion organisée par des adversaires politiques de Georges Y... ou les injures alléguées de "connard" et de "cocu" ne saurait, faute de proportionnalité et faute d'être en relation directe avec le contenu et l'identité des auteurs de la provocation, constituer une excuse absolutoire de l'injure très gravement outrageante de "sous-hommes", "Vous êtes sans honneur", "cocus jusqu'à la fin des temps", "égorgés comme des porcs" appliquée à l'ensemble des Harkis ou à des descendants de Harkis ; qu'il est néanmoins de jurisprudence constante qu'en matière de diffamation et d'injure, les juridictions du fond doivent apprécier l'infraction sous le rapport de la qualification telle que précisée par la citation et par application de l'article de loi qui y a été indiqué ; qu'au cas où il résulte des débats que les faits auraient dû recevoir une autre qualification que celle visée dans la prévention, comme c'est le cas en l'espèce, les juges ne peuvent que prononcer la relaxe du prévenu ;

« 1° alors que si l'article 5 de la loi n° 2005-158 du 23 février 2005 n'implique aucune extension des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 en faveur de la communauté des Harkis, elle n'édicte pas pour autant, bien au contraire, à leur détriment, une quelconque restriction à l'application de cette loi, et que par conséquent les Harkis sont recevables à invoquer les dispositions de l'article 33, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, dès lors qu'ils ont été injuriés à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée et que dès lors l'arrêt attaqué a violé par fausse application les dispositions de la loi susvisée du 23 février 2005 ;

« 2° alors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que les propos dont était saisie la juridiction correctionnelle par les actes de la poursuite fustigeaient les Harkis à raison de leur origine ethnique ou de leur religion et que par conséquent l'arrêt infirmatif attaqué ne pouvait refuser d'entrer en voie de condamnation à l'encontre de Georges Y... sur le fondement de l'article 33, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 ;

« 3° alors qu'au demeurant, la cour d'appel a statué par des motifs contradictoires, devant entraîner en tant que tels la censure de la Cour de cassation dès lors que ladite cour d'appel a refusé d'entrer en voie de condamnation à l'encontre de Georges Y... sur le fondement de l'article 33, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, après avoir souligné dans sa décision que les expressions : "vous n'avez rien, vous êtes des sous-hommes" qui nient même l'appartenance à la nature humaine et renvoient aux expressions utilisées par les doctrines raciales nazies et "vous n'avez aucun honneur, rien du tout", sont, elles aussi, outrageantes et que le prévenu ne peut justifier de dénier la qualité humaine à l'ensemble de la communauté harkie et de prononcer des injures gravissimes à l'encontre de celle-ci » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Georges Y... a été renvoyé devant la juridiction correctionnelle, sur le fondement des articles 33, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, et 5 de la loi du 23 février 2005, pour avoir, le 11 février 2006, tenu les propos suivants à l'égard de représentants de la communauté harkie : « Vous faites partie de ces Harkis qui ont vocation à être cocus jusqu'à la fin des temps... » « Vous êtes des sous-hommes ! Vous êtes sans honneur » ;

Attendu que Georges Y... a également été cité directement devant le même tribunal pour injures raciales par trente-sept personnes de la communauté harkie pour les propos suivants : « Vous faites partie des Harkis qui ont vocation à être cocus jusqu'à la fin des temps... » « Vous êtes des sous-hommes, vous n'avez aucun honneur, dégagez !... » « Allez donc rejoindre vos frères, les gaullistes qui ont laissé massacrer les vôtres, qui ont été égorgés comme des porcs. Allez leur lécher les bottes » ; que les poursuites ont été jointes par les premiers juges qui ont déclaré la prévention établie ;

Attendu que, pour infirmer le jugement, relaxer le prévenu et débouter les parties civiles de leurs demandes, l'arrêt relève, notamment, que l'article 5 de la loi du 23 février 2005, portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés, qui prohibe « toute injure ou diffamation envers une personne ou un groupe de personnes en raison de la qualité vraie ou supposée de harki » a entendu ériger les Harkis en groupe protégé par la loi sans toutefois renvoyer aux pénalités prévues par la loi du 29 juillet 1881 ; que les juges en déduisent que les propos litigieux ne tombent pas sous le coup de l'article 33, alinéa 3, de la loi sur la presse ;

Attendu qu'en l'état de ces seuls motifs, la cour d'appel, qui a exactement apprécié le sens et la portée des propos incriminés, a justifié sa décision dès lors que, d'une part, la communauté des Harkis ne constitue pas un groupe de personnes entrant dans l'une des catégories limitativement énumérées par l'article 33, alinéa 3, de

la loi du 29 juillet 1881, et que, d'autre part, l'interdiction de toute injure envers les Harkis posée par l'article 5 de la loi du 23 février 2005 n'est assortie d'aucune sanction pénale ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : Mme Guirimand – *Avocat général* : M. Mouton – *Avocats* : SCP Pivnica et Molinié, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez.

Sur la répression des infractions commises envers des personnes en raison de leur qualité de harki, à rapprocher :

Crim., 31 mars 2009, pourvoi n° 07-86.892, *Bull. crim.* 2009, n° 61 (rejet).

N° 63

RENOI D'UN TRIBUNAL A UN AUTRE

Intérêt d'une bonne administration de la justice (article 663 du code de procédure pénale) – Dessaisissement – Requête du ministère public – Nécessité – Portée

L'article 663 du code de procédure pénale réserve au seul ministère public l'initiative de la mise en œuvre de la procédure de dessaisissement entre juges d'instruction.

Encourt, dès lors, la cassation, l'arrêt de la chambre de l'instruction qui énonce notamment que, si l'article 663 du code susvisé a pour objet d'autoriser, de manière exceptionnelle, le ministère public à requérir le dessaisissement d'un juge d'instruction, cette disposition n'exclut pas que le juge d'instruction puisse prendre l'initiative de ce dessaisissement ou y procède malgré des réquisitions contraires.

CASSATION sans renvoi sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Versailles, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de ladite cour d'appel, en date du 12 novembre 2008, qui, dans l'information suivie contre personne non dénommée des chefs d'abus de biens sociaux, complicité, recel, prise illégale d'intérêts, a confirmé l'ordonnance du juge d'instruction prononçant son dessaisissement.

31 mars 2009

N° 08-88.226

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 663 du code de procédure pénale :

Vu ledit article ;

Attendu que ce texte réserve au seul ministère public l'initiative de la mise en œuvre de la procédure de dessaisissement entre juges d'instruction ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, sur réquisitions contraires du procureur de la République, le juge d'instruction du tribunal de Nanterre, saisi d'une information ouverte des chefs d'abus de biens sociaux, complicité, recel et prise illégale d'intérêts, a ordonné la disjonction des faits de prise illégale d'intérêts et de recel concernant les employés du Rassemblement pour la République (RPR) rémunérés par la ville de Paris et s'en est dessaisi au profit du juge d'instruction du tribunal de Paris, instruisant sur des faits connexes ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance frappée d'appel par le procureur de la République, l'arrêt énonce, notamment, que si l'article 663 du code de procédure pénale a pour objet d'autoriser, de manière exceptionnelle, le ministère public à requérir le dessaisissement d'un juge d'instruction, cette disposition n'exclut pas que le juge d'instruction puisse prendre l'initiative de ce dessaisissement ou y procède malgré des réquisitions contraires ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que la juridiction d'instruction n'est pas compétente pour mettre en œuvre la procédure de dessaisissement prévue par l'article 663 du code précité, dont l'initiative est réservée au seul ministère public, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé 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 de Versailles, en date du 12 novembre 2008 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Joly, conseiller doyen faisant fonction. – *Rapporteur* : M. Finidori – *Avocat général* : M. Charpenel.

Sur l'initiative exclusivement réservée au ministère public dans la mise en œuvre de procédures de dessaisissement au profit d'autres juridictions d'instruction, à rapprocher :

Crim., 28 mars 2007, pourvoi n° 07-82.215, *Bull. crim.* 2007, n° 96 (annulation et désignation de juridiction), et l'arrêt cité.

129090030-000709 – 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>

