

n° 10

Bulletin

des Arrêts

Chambre criminelle



*Publication
mensuelle*

*Décembre
2009*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 10

DÉCEMBRE 2009

Arrêts
et
ordonnances

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de référence sont indiqués par un astérisque

A

ABUS DE CONFIANCE :

Mandat *Mandataire*

ACTION CIVILE :

Actionnaires *Actionnaires exerçant l'action sociale
au nom d'une société victime d'abus
de biens sociaux*

ASSOCIATION :

Action civile *Recevabilité*

ATTEINTE A L'AUTORITE DE L'ETAT :

Atteinte à l'administration publique
commise par des personnes exer-
çant une fonction publique ... *Manquement au devoir de pro-
bité*

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

Fonds reçus en vertu d'une procuration – Ristournes –
Détournement
Crim. | 2 déc. | R | 200 | 845

Partie civile – Constitution – Recevabilité – Défaut de
préjudice invoqué par le représentant légal de la société
partie civile – Absence d'influence *

Crim. | 16 déc. | R | 218 | 924

Association de droit étranger – Conditions – Convention
européenne des droits de l'homme – Articles 6
et 14
Crim. | 8 déc. | C | 205 | 885

Détournement de fonds publics ou privés – Eléments
constitutifs – Appréciation par le juge répressif –
Nécessité – Cas – Qualité de comptable de fait et pro-
noncé d'un débet *

Crim. | 2 déc. | R | 204 | 882

**ATTEINTE A L'INTEGRITE PHYSIQUE OU PSYCHIQUE DE LA
PERSONNE :**

Atteinte volontaire à l'intégrité de
la personne *Violences*

C

CASSATION :

Contrariété de décisions *Contrariété entre une décision pénale
et une décision civile*

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION :

Appel d'une décision du juge des
libertés et de la détention ordon-
nant une mesure d'inscription
provisoire d'hypothèque *Contrôle*

Compétence *Compétence matérielle*

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

Circonstances aggravantes – Violences sur une personne chargée d’une mission de service public – Personne chargée d’une mission de service public – Conseillère principale d’éducation employée par un établissement privé d’enseignement sous contrat

Crim. | 1^{er} déc. | R | 199 | 843

Décision pénale conforme à la doctrine de la Cour de cassation – Annulation de la décision civile

Ch. mix. | 11 déc. | R | 1 (2) | 1

Etendue – Détermination

Ch. mix. | 11 déc. | R | 1 (1) | 1

Appel d’une décision du juge des libertés et de la détention

Ch. mix. | 11 déc. | R | 1 (2) | 1

*

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION (suite) :

Procédure *Audience*

CIRCULATION ROUTIERE :

Accident de la circulation *Etat alcoolique*

COUPS ET VIOLENCES VOLONTAIRES :

Victime, ancien conjoint ou concubin *Circonstance aggravante*

CRIMES ET DELITS COMMIS A L'ETRANGER :

Délit *Délit puni d'emprisonnement*

CRIMINALITE ORGANISEE :

Décision du Conseil constitutionnel du 2 mars 2004 *Réserve d'interprétation relative aux dispositions de l'article 706-73 du code de procédure pénale*

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

Audition des parties – Comparution personnelle – Partie civile – Conditions – Détermination

Crim. | 8 déc. | R | 206 (1) | 888

Vérifications médicales, cliniques et biologiques – Réquisition délivrée à un médecin – Absence d'autorisation préalable du procureur de la République

Crim. | 15 déc. | C | 211 | 903

Conditions – Peine encourue pour un crime ou un délit

Crim. | 16 déc. | R | 213 | 908

Faits commis à l'étranger par un étranger – Action publique – Mise en mouvement – Conditions – Détermination

Crim. | 8 déc. | R | 206 (2) | 888

Portée – Détermination *

Ch. mix. | 11 déc. | R | 1 (1) | 1

G

GARDE A VUE :

Interrogatoire *Enregistrement audiovisuel*

I

IMPOTS ET TAXES :

Impôts directs et taxes assimi-
lées *Procédure*

Impôts indirects et droits d'enre-
gistrement *Pénalités et peines*

INSCRIPTION DE FAUX :

Ordonnance portant permission de
s'inscrire en faux *Signification aux parties*

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

Domaine d'application
Crim. | 2 déc. | C | 201 | 872

Vérifications – Vérification de comptabilité – Entreprise
exerçant une activité nocturne – Vérification de nuit
aux heures d'ouverture au public – Possibilité
Crim. | 2 déc. | R | 202 | 873

Peines – Confiscation – Fausse déclaration de récolte –
Valeur de la récolte – Détermination *
Crim. | 16 déc. | I | 214 | 910

Pénalités – Pénalité proportionnelle – Calcul – Fausse
déclaration de récolte – Valeur de la récolte – Déter-
mination
Crim. | 16 déc. | I | 214 | 910

Absence de réponse – Portée
Crim. | 2 déc. | R | 203 | 879

INSTRUCTION :

Mise en examen *Personne mise en examen*

J

JUGEMENTS ET ARRETS :

Note en délibéré *Mention dans la décision*

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES :

Composition *Incompatibilité*

Sursis à statuer *Conditions*

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

Requête de la personne mise en examen tendant à l'octroi
de la qualité de témoin assisté – Recevabilité – Condi-
tion

Crim. | 8 déc. | R | 207 | 893

Exclusion – Conditions – Détermination

Crim. | 16 déc. | R | 215 | 915

Comparution immédiate – Magistrat ayant statué sur la
détention provisoire en qualité de juge des libertés et
de la détention

Crim. | 8 déc. | R | 208 | 897

.....

Crim. | 2 déc. | R | 204 | 882

L

LOIS ET REGLEMENTS :

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

Loi pénale de fond

P

PEINES :

Peines complémentaires *Interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler directement ou indirectement toute entreprise ou personne morale*

PUBLICITE :

Publicité de nature à induire en erreur *Eléments constitutifs*

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

Application immédiate – Domaine d’application – Loi instituant des mesures de sûreté pouvant être ordonnées en cas de déclaration d’irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental

Crim. | 16 déc. | R | 216 | 918

Loi plus douce – Application immédiate – Loi du 4 août 2008 abrogeant les articles L. 128-1 et suivants du code de commerce – Substitution d’une peine complémentaire à une interdiction légale

Crim. | 16 déc. | R | 217 | 923

Loi du 4 août 2008 – Substitution d’une peine complémentaire à une interdiction légale – Application dans le temps

Crim. | 16 déc. | R | 217 | 923

Elément matériel – Pratiques commerciales trompeuses – Caractérisation

Crim. | 15 déc. | R | 212 | 904

R

RECIDIVE :

Même infraction *Délits de violences volontaires aux personnes et délit commis avec la circonstance aggravante de violences*

S

SOCIETE :

Société en général *Abus de biens sociaux*

T

TRAVAIL :

Hygiène et sécurité des travailleurs *Responsabilité pénale*

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

Circonstance aggravante de violences – Caractérisation –
Exclusion – Cas – Résistance constitutive de la rébel-
lion

Crim. | 8 déc. | R | 209 | 899

Actionnaires exerçant l'action sociale au nom de la société
victime :

Dommmages-intérêts – Demande – Recevabilité – Condi-
tions – Détermination

Crim. | 16 déc. | R | 218 | 924

Partie civile – Constitution – Recevabilité – Conditions –
Détermination

Crim. | 16 déc. | R | 218 | 924

Chef d'établissement – Délégation de pouvoirs – Cumul
de responsabilités – Conditions – Détermina-
tion

Crim. | 8 déc. | R | 210 | 900

ARRÊTS DE L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET DE LA CHAMBRE MIXTE

N° 1

CHAMBRE MIXTE

1° CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Appel d'une décision du juge des libertés et de la détention ordonnant une mesure d'inscription provisoire d'hypothèque
– Contrôle – Etendue – Détermination

2° CASSATION

Contrariété de décisions – Contrariété entre une décision pénale et une décision civile – Décision pénale conforme à la doctrine de la Cour de cassation – Annulation de la décision civile

1° Une chambre de l'instruction, saisie d'une demande de mainlevée d'une inscription provisoire d'hypothèque ordonnée par un juge des libertés et de la détention, et qui relève que cette inscription n'était pas excessive au regard des amendes encourues, retient à bon droit que la réserve d'interprétation formulée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 2 mars 2004, confiant à l'autorité judiciaire le soin d'apprécier l'existence d'éléments de gravité justifiant le recours à une procédure exceptionnelle, ne s'applique qu'à l'infraction de vol en bande organisée et non à l'ensemble des infractions visées par l'article 706-73 du code de procédure pénale.

2° Dès lors qu'il résulte du rapprochement des dispositifs que deux décisions, l'une émanant du juge pénal, l'autre du juge civil, sont inconciliables dans leur exécution et aboutissent à un déni de justice, et que celle rendue par la chambre de l'instruction, juridiction compétente à défaut de disposition particulière dérogatoire pour connaître de l'appel d'une décision du juge des libertés et de la détention, est conforme à la doctrine de la Cour de cassation, il convient d'annuler celle rendue par la chambre civile.

REJET du pourvoi n° 08-86.304 formé par la société civile immobilière (SCI) Verica, dont le siège est ..., 93320 Les Pavillons-sous-Bois, contre l'arrêt rendu le 17 juin 2008 par la cour d'appel de Paris (6^e chambre de l'instruction), confirmant la décision rendue le 3 juillet 2007 par le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Bobigny qui a rejeté la demande de mainlevée d'inscription d'hypothèque judiciaire présentée par la SCI Verica.

ANNULATION sans renvoi sur le pourvoi n° 09-13.944 formé par le procureur général près la cour d'appel de Paris, 34, quai des Orfèvres, 75001 Paris, contre : 1° l'arrêt rendu le 17 juin 2008 par la cour d'appel de Paris (6^e chambre de l'instruction), 2° l'arrêt rendu le 19 février 2009 par la cour d'appel de Paris (2^e chambre, section B), concernant la SCI Verica.

11 décembre 2009

N° 08-86.304 et 09-13.944

Joint les pourvois n° 08-86.304 et 09-13.944 ;

Attendu qu'un juge des libertés et de la détention ayant autorisé sur le fondement de l'article 706-103 du code de procédure pénale, l'inscription provisoire d'une hypothèque sur un immeuble appartenant à la société civile immobilière Verica (la SCI), ce même juge a rejeté la demande de mainlevée de cette mesure ; que, par arrêt du 17 juin 2008, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a confirmé cette décision ; que par arrêt du 19 février 2009, la chambre civile de la cour d'appel de Paris, également saisie par la SCI d'un recours contre la même décision, a ordonné la mainlevée de la mesure ;

Sur le moyen unique du pourvoi n° 08-86.304, dirigé contre l'arrêt du 17 juin 2008, qui est préalable :

Attendu que la SCI Verica fait grief à l'arrêt de la chambre de l'instruction du 17 juin 2008 de rejeter sa demande, alors, selon le moyen :

« 1° qu'il résulte de l'article 706-103 du code de procédure pénale que les mesures provisoires susceptibles d'être ordonnées par le juge des libertés et de la détention doivent répondre aux modalités prévues par les voies civiles d'exécution ; que la chambre de l'instruction ne pouvait se borner à affirmer que l'inscription d'hypothèque dont la mainlevée

était demandée n'était pas excessive au regard des peines encourues, sans caractériser, conformément aux exigences de l'article 67 de la loi du 9 juillet 1991, qu'il existait des circonstances de nature à mettre en péril le recouvrement de la créance ;

« 2° qu'en refusant d'ordonner la mainlevée autorisant une inscription d'hypothèque sur un bien d'une valeur de 661 832 euros lorsqu'il résulte des pièces de la procédure que seule la provenance de 228 191 euros, montant au demeurant contesté, est indéterminée, la chambre de l'instruction a porté une atteinte disproportionnée au droit de propriété de la SCI Verica ;

« 3° qu'il résulte de la décision du Conseil constitutionnel n° 2004-492 du 2 mars 2004 qu'en matière d'atteinte aux biens ne présentant pas de danger pour les personnes, il appartient au juge judiciaire d'apprécier l'existence d'éléments de gravité justifiant les procédures exceptionnelles prévues aux articles 706-73 et suivants du code de procédure pénale ; que la chambre de l'instruction ne pouvait, pour s'abstenir de procéder à cette recherche, se borner à indiquer que la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel ne concerne que l'infraction de vol en bande organisée » ;

Mais attendu qu'ayant, par motifs propres et adoptés, retenu à bon droit que le juge des libertés et de la détention peut ordonner des mesures conservatoires afin de garantir le paiement des amendes encourues et que la réserve d'interprétation invoquée par la SCI avait été émise par le Conseil constitutionnel à propos de l'infraction de vol en bande organisée relevant de l'article 706-73 du code de procédure pénale et non quant aux autres infractions qui y sont visées, la chambre de l'instruction, qui a relevé que l'inscription d'hypothèque à hauteur d'une somme de 661 832 euros n'était pas une mesure excessive au regard des amendes encourues, et qui était seulement tenue de s'assurer que les modalités prévues par les procédures d'exécution avaient été respectées, en a exactement déduit que la demande de mainlevée devait être rejetée ;

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

Sur la recevabilité du pourvoi n° 09-13.944, contestée par la défense :

Attendu que la SCI conteste la recevabilité du pourvoi au motif qu'il ne vise qu'une seule des deux décisions prétendues inconciliables, en l'espèce l'arrêt (n° 2007/05611) rendu par la cour d'appel de Paris (6^e chambre de l'instruction) le 17 juin 2008 ;

Mais attendu que le pourvoi visant aussi l'arrêt (n° RG 07/12919) rendu par la cour d'appel de Paris (2^e chambre, section B) le 19 février 2009, le moyen manque en fait ;

D'où il suit que le pourvoi est recevable ;

Sur la recevabilité du moyen unique du pourvoi n° 09-13.944, contestée par la défense :

Attendu que la SCI conteste la recevabilité du moyen au motif qu'il ne précise pas la partie critiquée de la décision attaquée et que le ministère public n'ayant pas soulevé la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée devant la chambre civile, le moyen est nouveau ;

Mais attendu que le procureur général près la cour d'appel de Paris invoquant une contrariété entre les dispositifs des deux décisions dont le caractère inconciliable aboutit à un déni de justice, le moyen est recevable ;

Sur le moyen unique du pourvoi n° 09-13.944 :

Vu l'article 4 du code civil, ensemble l'article 618 du code de procédure civile ;

Attendu que le pourvoi dirigé contre deux décisions, dont l'une émane du juge pénal et l'autre du juge civil, est recevable lorsque, même non rendues en dernier ressort et alors qu'aucune d'elles n'est susceptible d'un recours ordinaire, elles sont inconciliables dans leur exécution et aboutissent à un déni de justice ;

Attendu que du rapprochement des dispositifs des deux arrêts, il résulte que la mainlevée de l'inscription provisoire d'hypothèque est refusée par l'un et accordée par l'autre ; que ces décisions sont inconciliables dans leur exécution et aboutissent à un déni de justice ;

Et attendu que dès lors que la première décision de la chambre de l'instruction, rendue, à défaut de disposition particulière déroga-toire, par la juridiction compétente pour connaître de l'appel d'une décision du juge des libertés et de la détention, est conforme à la doctrine de la Cour de cassation, il convient d'annuler la seconde, rendue par la chambre civile ;

Attendu qu'en application de l'article 627, alinéa 1^{er}, du code de procédure civile, l'annulation encourue n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond ;

Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi formé par la SCI Verica contre l'arrêt rendu le 17 juin 2008 par la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris ;

ANNULE l'arrêt rendu le 19 février 2009 par la 2^e chambre, section B, de la cour d'appel de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

MOYENS ANNEXÉS au présent arrêt

Moyen produit par M^e Spinosi, avocat aux Conseils, pour la SCI Verica, demanderesse au pourvoi n° 08-86.304 :

Violation des articles 67 de la loi du 9 juillet 1991, 706-73 et 706-74, 706-103, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

« en ce que la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a déclaré mal fondée la demande de mainlevée d'inscription d'hypothèque formulée par la SCI Verica ;

« aux motifs que considérant que ce texte dispose qu'en cas d'information ouverte pour l'une des infractions entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-74 du code de procédure pénale et afin de garantir le paiement des amendes encourues ainsi que, le cas échéant, l'indemnisation des victimes et l'exécution de la confiscation, le juge des libertés et de la détention, sur requête du procureur de la République, peut ordonner, aux frais avancés du Trésor et selon les modalités prévues par les procédures civiles d'exécution, des mesures conservatoires sur les biens, meubles ou immeubles, divis ou indivis, de la personne mise en examen ;

« que le critère retenu par le législateur pour permettre une telle voie d'exécution est l'ouverture d'une information pour des faits compris dans la liste des infractions relevant des textes procéduraux spécifiques prévus par la loi du 9 mars 2004 sur la criminalité organisée et la grande délinquance financière ; qu'est en effet inopérante la saisine ou non de la JIRS, l'initiative du dessaisissement du juge d'instruction appartenant exclusivement au procureur de la République de la juridiction non spécialisée, à qui revient l'appréciation de la notion de grande complexité ;

« que la SCI Verica, comme Verica X... et nombre de membres de sa famille, est mise en examen notamment pour des faits visés par l'article 706-73 du code de procédure pénale s'agissant de l'infraction d'association de malfaiteurs, et pour des faits visés à l'article 706-74 dudit code, s'agissant des infractions d'escroquerie en bande organisée et de blanchiment en bande organisée du produit des escroqueries ; qu'elle n'est pas recevable à solliciter dans le présent cadre procédural la nullité de ses chefs de mise en examen ;

« que la circonstance que les personnes mises en examen appartiennent à la même famille et le fait que l'information initiale contre X n'ait pas été ouverte sur le fondement des articles 706-73 et suivants du code de procédure pénale ne sont pas exclusifs de l'applicabilité de la procédure critiquée dans un dossier qui révèle une organisation structurée regroupant des personnes appartenant à la communauté yougoslave ;

« qu'il convient de souligner que la réserve d'interprétation invoquée par la SCI Verica a été émise par le Conseil constitutionnel à propos de l'infraction de vol en bande organisée relevant de l'article 706-73 et non quant aux autres infractions qui y sont visées, ni à celles prévues à l'article 706-74 du code de procédure pénale ; qu'au demeurant, dans sa décision du 2 mars 2004, ledit Conseil rappelle qu'il est loisible au législateur de prévoir des règles de procédure pénale différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, à la condition que ces différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales notamment quant au respect du principe des droits de la défense ;

« considérant que l'information ouverte pour blanchiment de fonds et escroquerie en bande organisée révèle le déséquilibre entre les revenus officiels de la famille X... et l'ampleur de son patrimoine notamment immobilier, obtenu à partir de fonds d'origine frauduleuse ou douteuse ;

« que ces éléments et l'importance des amendes encourues imposent la prise d'une garantie par l'inscription d'une hypothèque provisoire sur l'immeuble acquis frauduleusement par le biais de la SCI Verica constituée pour la circonstance et ayant usé de faux documents pour accréditer des revenus réguliers de nature à ouvrir un droit à prêt ; que les conditions définies aux articles 250, 251, 255 et 259 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution ont été respectées ;

« qu'il s'ensuit que la mesure conservatoire de nature civile, telle que prévue à l'article 706-103 du code de procédure pénale, est justifiée ;

« alors que, d'une part, il résulte de l'article 706-103 du code de procédure pénale que les mesures conservatoires susceptibles d'être ordonnées par le juge des libertés et de la détention doivent répondre aux modalités prévues par les voies civiles d'exécution ; que la chambre de l'instruction ne pouvait se borner à affirmer que l'inscription d'hypothèque dont la mainlevée était demandée n'était pas excessive au regard des peines encourues, sans caractériser, conformément aux exigences de l'article 67 de la loi du 9 juillet 1991, qu'il existait des circonstances de nature à mettre en péril le recouvrement de la créance ;

« alors que, d'autre part, en refusant d'ordonner la mainlevée autorisant une inscription d'hypothèque sur un bien d'une valeur de 661 832 euros lorsqu'il résulte des pièces de la procédure que seule la provenance de 228 191 euros, montant au demeurant contesté, est indéterminée, la chambre de l'instruction a porté une atteinte disproportionnée au droit de propriété de l'exposante ;

« alors qu'enfin, il résulte de la décision du Conseil constitutionnel n° 2004-492 du 2 mars 2004 qu'en matière d'atteinte aux biens ne présentant pas de danger pour les personnes, il appartient au juge judiciaire d'apprécier l'existence d'éléments de gravité justifiant les procédures exceptionnelles prévues aux articles 706-73 et suivants du code de procédure pénale ; que la chambre de l'instruction ne pouvait, pour s'abstenir de procéder à cette recherche, se borner à indiquer que la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel ne concerne que l'infraction de vol en bande organisée » ;

Moyen produit par le procureur général près la cour d'appel de Paris, demandeur au pourvoi n° 09-13.944 :

« l'article 618 du code de procédure civile dispose :

« la contrariété de jugements peut aussi, par dérogation aux dispositions de l'article 605, être invoquée lorsque deux décisions, même non rendues en dernier ressort, sont inconciliables et qu'aucune d'elles n'est susceptible d'un recours ordinaire ; le pourvoi en cassation est alors recevable, même si l'une des décisions avait déjà été frappée d'un pourvoi en cassation et que celui-ci avait été rejeté.

En ce cas, le pourvoi peut être formé même après l'expiration du délai prévu à l'article 612. Il doit être dirigé contre les deux décisions ; lorsque la contrariété est constatée, la Cour de cassation annule l'une des décisions ou, s'il y a lieu, les deux. »

« Le moyen unique de cassation est tiré de ce que deux décisions contradictoires ont été rendues, dont le caractère inconciliable aboutit à un déni de justice, ce qui justifie, par application des dispositions de l'article 618 précité, l'annulation de l'une ou l'autre ou des deux décisions par la Cour de cassation.

Il faut en effet constater que les deux décisions en cause statuant sur la même demande de mainlevée de la mesure d'hypothèque provisoire déposée le 4 avril 2007 à la demande du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bobigny et portant sur le pavillon, situé ..., 93320 Les Pavillons-sous-Bois, cadastré section S n° 125, à hauteur de la somme de 661 832 euros, ledit pavillon appartenant à la SCI Verica sise même adresse, sont en contrariété.

L'hypothèque provisoire a été ordonnée par le juge des libertés et de la détention de Bobigny le 31 janvier 2007 en application des dispositions de l'article 706-103 du code de procédure pénale. Elle a été dénoncée par acte d'huissier en date du 11 avril 2007. La demande de mainlevée de cette mesure a été rejetée par la 6^e chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris par arrêt du 17 juin 2008, frappé de pourvoi le 20 juin 2008 par la société Verica, ce précédent recours ne faisant pas obstacle au présent pourvoi.

Le 19 février 2009, elle a été admise par la 2^e chambre section B de la cour d'appel de Paris qui a considéré comme nul l'acte de dénonciation de la mesure et a en conséquence prononcé la caducité de celle-ci.

Il y a donc lieu pour la Cour de cassation de constater la contrariété des deux décisions manifestement incompatibles.

Il appartient en outre à la Cour de cassation de prononcer l'annulation de l'une ou l'autre ou des deux décisions.

En l'espèce, seul doit être annulé l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 19 février 2009, dès lors qu'il n'a pu être rendu qu'à raison de la dissimulation, par la partie appelante, du précédent appel qu'elle avait formé contre la même ordonnance et pour les mêmes motifs, et de l'arrêt rendu par la chambre de l'instruction le 17 juin 2008 rejetant son recours, et dès lors que la seconde décision a été rendue en méconnaissance de l'autorité de la chose jugée.»

Premier président : M. Lamanda – Rapporteur : M. Rouzet, assisté de Mmes Cohen et Georget, auditeurs – Avocat général : M. Boccon-Gibod – Avocat : M^e Spinosi.

ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

N° 199

ATTEINTE A L'INTEGRITE PHYSIQUE OU PSY- CHIQUE DE LA PERSONNE

Atteinte volontaire à l'intégrité de la personne – Violences – Circonstances aggravantes – Violences sur une personne chargée d'une mission de service public – Personne chargée d'une mission de service public – Conseillère principale d'éducation employée par un établissement privé d'enseignement sous contrat

Justifie sa décision la cour d'appel qui, saisie de poursuites du chef de violences aggravées commises, sur son lieu de travail, sur une conseillère principale d'éducation employée par un établissement privé d'enseignement sous contrat, par le père d'un élève, retient qu'en cette qualité, la victime participait à une mission de service public.

REJET du pourvoi formé par X... Robert, contre l'arrêt de la cour d'appel de Basse-Terre, chambre correctionnelle, en date du 21 avril 2009, qui, pour violences aggravées, l'a condamné à quinze jours d'emprisonnement avec sursis et a prononcé sur les intérêts civils.

1^{er} décembre 2009

N° 09-83.374

LA COUR,

Vu le mémoire personnel en demande et le mémoire en défense produits ;

Vu les observations complémentaires formulées par le demandeur après communication du sens des conclusions de l'avocat général ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 222-13 du code pénal :

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 427 du code de procédure pénale :

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 222-13, alinéa 7, du code de procédure pénale :

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 12 décembre 2006, Liliane Y..., conseillère principale d'éducation au pensionnat de Versailles, établissement sous contrat, à Basse-Terre, a porté plainte contre Robert X..., en exposant que ce dernier, convoqué pour prendre en charge son fils, temporairement exclu de l'établissement pour des motifs disciplinaires, l'avait invectivée et menacée de la main et que Robert X... a été convoqué par procès-verbal devant le tribunal correctionnel sous la prévention du délit de violences n'ayant pas entraîné d'incapacité totale de travail supérieure à huit jours commis, d'une part, sur une personne chargée d'une mission de service public dans l'exercice de ses fonctions et, d'autre part, dans un établissement d'enseignement ou d'éducation ; qu'après avoir constaté que la seconde de ces circonstances aggravantes, qui résulte de la loi du 5 mars 2007, postérieure aux faits reprochés, ne pouvait être retenue, le premier juge a condamné le prévenu du chef de violences aggravées par la première de ces circonstances et a prononcé sur les intérêts civils ;

Attendu que, pour confirmer le jugement, l'arrêt retient que la plainte de la partie civile est étayée par une attestation régulière d'un membre du personnel éducatif de l'établissement qui a vu le prévenu bloquer la victime et l'invectiver dans un coin de bureau en pointant son doigt en direction de son visage, prêt à la frapper, et par un certificat médical du service d'accueil des urgences du centre hospitalier de Basse-Terre du 13 décembre 2006 d'où il résulte que Liliane Y... a subi une incapacité totale de travail de cinq jours ;

Que la cour d'appel ajoute qu'en sa qualité de conseillère principale d'éducation responsable de l'encadrement éducatif des élèves dans l'enceinte de l'établissement où elle se trouvait, Liliane Y... participait à une mission de service public ;

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

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

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

REJETTE le pourvoi.

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

N° 200

ABUS DE CONFIANCE

Mandat – Mandataire – Fonds reçus en vertu d'une procura-
tion – Ristournes – Détournement

Commet un abus de confiance le mandataire d'une association qui perçoit d'une compagnie d'assurances des sommes destinées à conserver la clientèle de l'association, lesquelles constituent des ristournes et auraient dû être restituées à cette dernière, le mandataire étant tenu, selon l'article 1993 du code civil, de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration.

REJET et cassation partielle par voie de retranchement sans renvoi sur les pourvois formés par X... Gérard, Y... André, Z... Marc, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, 9^e chambre, en date du 10 juin 2008, qui a condamné les deux premiers, pour abus de confiance, à deux ans d'emprisonnement avec sursis, 200 000 euros d'amende, cinq ans d'interdiction professionnelle et a ordonné une mesure de confiscation, le troisième pour complicité d'abus de confiance, à 40 000 euros d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils.

2 décembre 2009

N° 08-86.381

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que l'Association française d'épargne et de retraite (AFER), dont Gérard X... a été le président et André Y... le trésorier et l'administrateur, de 1986 à 1997, a été créée pour défendre l'épargne à vocation sociale ainsi que le conseil

et l'information des assurés ; qu'un contrat de groupe a été conclu entre cette association et la société d'assurances La Paix, devenue Abeille Vie, aux termes duquel l'épargnant adhérait à l'association en réglant un droit d'entrée et lui versait le montant de la prime, à charge pour celle-ci de la remettre intégralement à la société d'assurances, laquelle prélevait, au titre des frais de chargement, 4,525 % sur le montant de chaque prime, et, au titre des frais annuels de gestion, 0,475 % de l'épargne totale gérée ; que les déclarations des dirigeants et les documents publicitaires insistaient sur l'abaissement des coûts grâce au regroupement des adhérents, sur l'indépendance de l'association vis-à-vis de l'assureur, enfin sur la transparence de la gestion, des frais et des bénéfices ; que, le 22 décembre 1986, une société en nom collectif, Sinafer (SNC), ayant pour objet d'assurer le courtage de toutes assurances, dont Marc Z..., président du conseil d'administration de l'Abeille Vie, a été le gérant, a été constituée entre cette compagnie et une autre société du même groupe, la Caisse Familiale ; que, le 17 janvier 1987, Gérard X... et André Y..., à hauteur de 90 %, et la SNC, à hauteur de 10 %, ont constitué une structure occulte, la société en participation Sinafer (SEP), ayant pour objet d'exploiter, pour son propre compte, le cabinet de courtage de la SNC ; que ces sociétés ont été créées en exécution d'un protocole secret, signé le 17 décembre 1986 entre Gérard X... et André Y..., à titre personnel, et l'Abeille Vie représentée par Marc Z..., les premiers se portant fort pour l'AFER du renouvellement des accords d'exclusivité à l'expiration de leur durée, puis ultérieurement par périodes de six années ; qu'en contrepartie, la SEP devait obtenir une rémunération que les experts ont chiffrée entre 0,525 % et 1,525 % de la totalité des sommes versées par les adhérents à l'AFER ; qu'en outre, sous réserve du maintien des accords d'exclusivité, l'Abeille Vie s'obligeait, à compter du 1^{er} janvier 1994, à acquérir tout ou partie des droits de l'un ou des deux associés de la SEP sur demande des intéressés, à l'issue d'opérations financières complexes, qualifiées de « débouclage », réalisées en 1997 ; qu'à cette date, la SEP a été transformée en société anonyme Sinafer et Gérard X... et André Y... ont cédé leur participation à l'Abeille Vie, réalisant une plus-value estimée à 845 654 000 francs ; que, le 4 juin 1999, plusieurs adhérents ont porté plainte et se sont constitués parties civiles du chef, notamment, d'abus de confiance ; qu'au terme de l'information, Gérard X... et André Y... ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel pour avoir, de 1986 à 1997, en leur qualité respective de président et d'administrateur de l'AFER, détourné, au préjudice de cette association et de ses membres, 590 971 000 francs, qui leur avaient été remis, à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé, en ne répercutant pas à ces derniers les sommes reversées par la compagnie Abeille Vie à titre de ristournes sur commissions d'apport et de gestion ; qu'ils ont encore été renvoyés pour avoir

détourné, dans le courant de l'année 1997, 254 683 000 francs correspondant au montant de la plus-value encaissée à l'occasion de la vente des titres de la société anonyme Sinafer à Abeille Vie, en ne reversant pas aux membres de l'association le produit de cette plus-value ; que Marc Z... a été renvoyé pour complicité de ces délits, pour avoir négocié et signé au nom de la compagnie Abeille Vie un protocole, organisant les modalités d'une rémunération indue, opérée à l'insu des organes de contrôle de l'AFER, profitant ainsi d'un accord d'exclusivité, d'une clause de résiliation très favorable à Abeille Vie et d'une situation non concurrentielle à l'égard de cette association, imposant de ce fait des obligations à Abeille Vie en vue du « débouclage » des protocoles ;

En cet état ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Roger et Sevaux pour Gérard X..., pris de la violation des articles 408 de l'ancien code pénal, 111-3 et 314-1 du code pénal, 1993 du code civil, R. 511-1 et suivants du code des assurances, 591 et 593 du code de procédure pénale, violation du principe d'interprétation stricte de la loi pénale, défaut de réponse à conclusion, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Gérard X... coupable d'abus de confiance au préjudice de l'association AFER et de ses membres pour avoir reçu, de la société Abeille Vie, entre 1986 et 1997, sans les leur reverser, d'une part, la somme de 531 873 900 francs à titre de ristournes sur commissions d'apport et de gestion, et, d'autre part, celle de 254 683 000 francs correspondant à la plus-value générée par la mise en réserve desdites sommes, l'a condamné à la peine de deux ans d'emprisonnement avec sursis, assortie d'une amende de 200 000 euros, d'une interdiction professionnelle et de la confiscation desdites sommes et l'a condamné à payer diverses sommes aux personnes physiques et association dont l'action civile a été déclarée recevable ;

« aux motifs que Gérard X..., en tant que président d'une association à but non lucratif, avait pour mandat de mettre en œuvre l'objet social de l'association tel que défini par ses statuts ci-dessus rappelés, à savoir, à titre principal, la défense de l'épargne à vocation sociale ; que cet objectif était rempli par le regroupement d'un grand nombre de consommateurs en vue d'obtenir, grâce à une meilleure force de négociation, plus de concessions de la part de l'assureur en matière de tarifs, de résultats financiers, de conditions de garantie ; que même si, ainsi que le rappellent les prévenus, en 1976, le choix de la forme associative s'était imposé comme le moyen juridique d'échapper à la taxe d'assurance sur les contrats individuels en permettant de souscrire un contrat d'assurance-groupe régi par l'article L. 140-1 et exonéré de la taxe, la vocation de l'association, affichée par ses dirigeants, a toujours été clairement de promouvoir la défense collective de ses membres ; que, dans ses nombreux écrits et notamment dans la Lettre de l'AFER,

Gérard X... présentait l'association comme "une association d'usagers, de consommateurs", "une association d'assurés et d'épargnants essentiellement constituée pour se défendre contre toute une série d'habitudes et de pratiques"; que, dans son rapport moral publié dans la Lettre de l'AFER de décembre 1985, sous la plume du président, il était exposé : "nous avons conçu nos systèmes de retraite dans une optique d'usagers et nous continuerons de nous battre inlassablement pour que ce soit toujours les assurés qui bénéficient des avantages prévus par la loi et non les assureurs ou les gestionnaires financiers"; que ces principes d'indépendance et de transparence étaient régulièrement prônés par les dirigeants d'AFER comme les moyens de défendre les intérêts des épargnants; que Gérard X... dans la Lettre de l'AFER de juin 1992, sous le titre "garder une totale indépendance", écrivait : "Mais il est très important que, quoi qu'il advienne, nous gardions notre totale indépendance. Celle que nous avons eue depuis le départ, que nous continuons d'avoir dans le monde dur où s'opèrent beaucoup de restructurations, de remaniements, de fusions sous toutes formes, il faut que nous gardions notre indépendance intacte. Ce qui est surtout important, c'est que notre indépendance soit une indépendance réelle"; que, dans le numéro de décembre 1985 de la Lettre de l'AFER, il affirmait : "l'esprit associatif est inconciliable avec un tissage de mystères à l'égard d'adhérents ou de sociétés" et "les organismes ou sociétés d'assurances devraient s'engager clairement sur le montant de leurs frais (...) l'heure de la grande clarification est arrivée. La transparence doit être réelle et non autoproclamée"; que, dans le numéro 23 de la Lettre de l'AFER, Gérard X... écrivait encore : "au-delà des arguties juridiques ou techniques, nous considérons que la transparence véritable et la loyauté la plus élémentaire consistent à indiquer clairement aux épargnants ce que l'on fait de leur argent et comment les résultats qu'on leur attribue ont été obtenus"; que s'affranchissant pour lui-même de ces principes qu'il prétendait partager et défendre, et des règles de son mandat, Gérard X... a négocié et signé avec l'Abeille Vie le protocole du 17 décembre 1986 qui arrête les conditions d'octroi et les modalités de calcul de ce qu'il a appelé "leur partenariat avec l'assureur", ou "leur intéressement", ou "une démarche entrepreneuriale"; qu'en effet, il résulte de sa lecture et de l'analyse qui en a été faite par les experts, que le protocole, reproduit supra, subordonne le maintien et le renouvellement des accords d'exclusivité conclus en 1984 et la pérennisation du contrat d'assurance AFER auprès d'Abeille Vie, à l'octroi, par la société d'assurances, d'avantages financiers importants aux prévenus, à savoir la perception, sous couvert de la SNC Sinafer et de la SEP du même nom, de revenus basés sur les bénéfices de l'exploitation du contrat AFER, et le rachat à terme, par Abeille Vie, des titres détenus à 90 % par Gérard X... et André Y...; qu'en signant ce protocole, conclu à l'insu des administrateurs et des membres de l'association, à l'égard desquels il devait rester secret, ainsi que le stipule expressément l'article 5, alors pourtant que ses clauses engageaient l'association, limitaient son indépendance par rapport à l'assureur et ruinaient ses espoirs de voir réduire les frais

d'entrée ou de gestion, le prévenu a délibérément violé son mandat associatif, et a, par là même, causé un préjudice à l'AFER et à ses adhérents ; que l'argument du prévenu, selon lequel en se "portant fort", à l'article 1^{er} du protocole, du renouvellement, par l'association, de ces accords, il n'engageait que lui-même et non l'association, est inopérant, dès lors que l'article 1^{er} est intitulé : "Accords entre l'association AFER et la Compagnie" et que l'assureur, compte tenu de l'ascendant de ses dirigeants sur l'association, ne pouvait douter du respect de l'engagement pris ; qu'il a été démontré par les experts judiciaires et justement relevé par les premiers juges que, pour rendre occulte la perception des avantages consentis par l'assureur, un montage complexe a été mis en place conjointement par les prévenus et l'Abeille Vie ; que deux nouvelles structures ont été interposées à partir de 1986 entre l'association et Abeille Vie : la SNC Sinafer dans laquelle les prévenus n'apparaissent pas, et la SEP Sinafer, structure occulte dans laquelle ils détenaient 90 % des parts ; que ces structures étaient sans réelle utilité économique ni technique dès lors qu'il existait déjà un réseau important d'apporteurs et que le GIE AFER avait depuis 1982 assuré dans des conditions satisfaisantes la diffusion du contrat ; que les experts ont souligné que la SNC Sinafer qui était une société de courtage, émanation de l'Abeille Vie, enfreignait les règles de courtage et apparaissait comme une fiction, et que l'identité de nom entre les différentes structures et une adresse commune avec l'association jusqu'en 1995 participaient à la confusion et à l'opacité ; que les experts ont mis en évidence le souci constant manifesté par les prévenus de dissimuler aux tiers, et notamment aux membres de l'AFER, l'accord conclu avec l'assureur et les procédés sophistiqués employés par eux pour y parvenir : multiplication des structures, diversification des revenus (dividendes, rémunérations préciputaires, réserve), modalités de calcul complexe ; que la rémunération versée à Gérard X... par la SEP n'a pas été calculée conformément aux modalités mentionnées dans le protocole, mais a été constituée par un double différentiel de commission représentant, ainsi qu'exposé supra, une fraction variant de 0,525 % à 1,525 % des frais d'entrée payés par l'adhérent et prélevés par l'assureur ; que, dès lors, les sommes versées par Abeille Vie à Gérard X... en contrepartie de la pérennisation du contrat d'assurance AFER auprès d'Abeille Vie et de la garantie de gains futurs importants liée au nombre croissant d'assurés apportés par AFER, s'analysent en des ristournes déguisées qui, au lieu de bénéficier aux dirigeants d'AFER, auraient dû profiter aux membres de l'association, notamment sous forme d'une diminution du montant des droits d'entrée, proportionnel au différentiel qui était prélevé sur ces droits ; qu'en effet aux termes de l'article 1993 du code civil : "tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration quand bien même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant" ; que les revenus litigieux ayant été perçus par Gérard X... à raison de son mandat et du pouvoir qu'il avait de représenter et d'engager l'association, les premiers juges ont à juste titre retenu qu'en conservant pour

eux-mêmes et en ne répercutant pas aux assurés les rétrocessions faites par Abeille Vie, le prévenu avait causé un préjudice à l'association et à ses membres ; que le fait qu'en date du 1^{er} avril 1998, soit après le débouclage des relations entre Gérard X..., André Y... et Abeille Vie et la fin de la rémunération des prévenus, les frais de chargement aient été réduits par Abeille Vie de 4,525 % à 3 % confirme la réalité du préjudice ; que Marc Z..., directeur général puis président du conseil d'administration d'Abeille Vie, interrogé sur l'existence d'un lien entre la réduction des frais d'entrée et la fin de la rémunération de Gérard X... et d'André Y..., a répondu : "Je pense que ça a été facilité mais pas forcément lié. Je pense que la décision est commerciale. Il va de soi que cette décision commerciale avait été facilitée par la fin de la rémunération de Gérard X... et André Y... qui laissait une marge" ; qu'il importe peu, au regard des articles 408 de l'ancien code pénal et 314 du nouveau code pénal incriminant le délit d'abus de confiance, que les fonds détournés aient été versés par un tiers et non par la victime du détournement : que la circonstance que le montant des frais d'entrée était fixé par des dispositions contractuelles est sans incidence sur la caractérisation du délit dès lors que la négociation des tarifs et des frais entrainé dans le mandat donné à ses dirigeants par l'association ; qu'enfin l'intention frauduleuse est manifeste, les prévenus n'ayant pu ignorer qu'ils préjudiciaient aux intérêts de leurs mandants et les procédés complexes et occultes utilisés par eux pour percevoir, en toute discrétion, l'intéressement qui leur était consenti par leur partenaire l'Abeille Vie démontrent la conscience qu'ils avaient de ne pas agir conformément à leur mandat et de tromper les adhérents ; que le délit d'abus de confiance est donc caractérisé en tous ses éléments ;

« alors, de première part, qu'en l'absence d'une atteinte à la propriété d'autrui réalisée par une interversion de possession, la violation d'un engagement contractuel ne saurait à elle seule caractériser un délit d'abus de confiance qui n'a pour objet d'incriminer que le détournement d'une chose remise à titre précaire, de sorte que le fait que Gérard X..., président de l'association AFER ayant pour objet de regrouper le plus grand nombre d'épargnants pour obtenir les meilleures conditions possibles de la part des compagnies d'assurances, ait pu, dans le cadre d'un protocole resté ignoré des adhérents de l'AFER et passé avec la société Abeille Vie, assureur de cette association, bénéficiaire, de la part de cette dernière, de diverses rémunérations, ne saurait, quand bien même il y aurait eu là une méconnaissance des obligations de son mandat, entrer dans les prévisions de l'article 314-1 du code pénal, en l'absence de tout détournement de fonds appartenant à l'association, l'assureur étant en effet propriétaire de l'intégralité des primes dès leur versement par l'assuré et libre notamment de disposer, comme il l'entend, des sommes qui lui sont définitivement acquises au titre des chargements convenus, notamment pour le versement de commissions aux courtiers et intermédiaires, telles que prévues par les articles R. 511-1 et suivants du code des assurances ; qu'à supposer que le versement de ces rémunérations à Gérard X... ait été contraire au

mandat associatif liant celui-ci à l'association AFER et à ses membres, cette seule circonstance ne saurait caractériser dans ces conditions le détournement de quelque somme qu'il aurait été tenu de leur représenter, seul susceptible de caractériser un abus de confiance ;

« alors que, de deuxième part, l'obligation édictée par l'article 1993 du code civil pour un mandataire de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de la procuration n'a trait qu'à ce qui a été perçu en exécution du mandat et non à ce qui a pu être reçu à l'occasion du mandat ; qu'en l'espèce, Gérard X... ne manquait pas de rap-peler, aux termes de ses écritures d'appel, que le mandat qui lui avait été conféré par l'association AFER et ses membres n'avait pas pour objet une quelconque négociation des tarifs pratiqués par la compagnie Abeille Vie, pas plus que le reversement aux adhérents de l'AFER de remises auxquelles aurait pu conduire cette négociation, de sorte que les sommes qu'il avait reçues d'Abeille Vie n'avaient pu lui être versées qu'à l'occasion de son mandat et non en vertu de celui-ci et ne constituaient aucunement un détournement au préjudice de l'AFER et de ses adhérents de sommes dont ils auraient dû bénéficier ; qu'en affirmant le contraire sans procéder au moindre examen des éléments du mandat confié à Gérard X..., la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

« alors que, de troisième part, le versement par l'assureur d'une rémunération à l'intermédiaire qui a, directement ou non, favorisé la conclusion d'un contrat d'assurance, est licite, celui-ci serait-il par ailleurs président de l'association regroupant les assurés et l'accord passé entre celui-ci et l'assureur serait-il demeuré occulte en l'état des règles applicables en la cause, antérieures à l'entrée en vigueur des décrets des 1^{er} et 30 août 2006, et ce, sans que les assurés puissent prétendre à quelque droit de regard, quant au bien-fondé et au montant des sommes librement convenues entre l'assureur et lesdits intermédiaires et prélevées sur les chargements acquis à l'assureur ; que la cour d'appel ne pouvait, au prétexte de remettre en cause l'utilité économique et technique de son intervention, exclure que ces rémunérations aient été versées, à ce titre, à Gérard X..., sans qu'il puisse y avoir là détournement de sommes qui auraient dû revenir aux assurés membres de l'association AFER ou à celle-ci ;

« alors qu'enfin, en toute hypothèse, la cour d'appel ne pouvait considérer comme constitutif d'abus de confiance le fait de ne pas reverser ces sommes aux assurés membres de l'association AFER ou à celle-ci, alors qu'interdiction est faite par l'article R. 511-3 du code des assurances à l'intermédiaire qui reçoit une telle rémunération de la rétro-céder à toute autre personne qu'un intermédiaire d'assurance » ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Roger et Sevaux pour Gérard X..., pris de la violation des articles 314-1, 314-10 6° et 131-21, 8° alinéa, du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Gérard X... coupable d'abus de confiance au préjudice de l'association AFER et de ses membres pour avoir reçu, de la société Abeille Vie, entre 1986 et 1997, sans la leur reverser, la somme de 254 683 000 francs correspondant à la plus-value générée par la mise en réserve des sommes qu'il aurait indûment reçues à titre de ristournes sur commissions d'apport et de gestion, l'a condamné à la peine de deux ans d'emprisonnement avec sursis, assortie d'une amende de 200 000 euros, d'une interdiction professionnelle et de la confiscation desdites sommes et l'a condamné à payer diverses sommes aux personnes physiques et association dont l'action civile a été déclarée recevable ;

« aux motifs qu'une part importante des revenus frauduleusement appréhendés par les prévenus (351,9 MF) ont été mis en réserve à partir de 1990 dans les comptes de la SEP, ce qui a eu pour effet d'accroître la valeur de la SEP lors de son rachat par Abeille Vie en 1997 ; qu'au terme d'une succession d'opérations d'une grande complexité et totalement opaques, la société Abeille Vie, conformément à ce qui avait été prévu au protocole, a racheté le 1^{er} août 1997, pour le prix de 846 millions de francs, les parts de la SEP Sinafer transformée en société anonyme, procurant aux deux prévenus, porteurs de la quasi-totalité des titres de la SA Sinafer, une plus-value très importante ; que les premiers juges ont, à juste titre, retenu que cette cession n'était que la rétrocession à Gérard X... et André Y... des profits illicites accumulés par la SEP, et qu'en conséquence la plus-value dégagée devait également revenir à l'association et aux adhérents ; que le détournement lié spécifiquement à l'encaissement de la plus-value a été évalué par la prévention à la somme de 254 863 KF, représentant la différence entre la plus-value totale (845 654 KF) et le montant du différentiel de commissions détourné, tel que retenu à la prévention (590 971 KF) ; que les experts judiciaires ont indiqué que la seule finalité de la succession d'opérations effectuées entre avril et septembre 1997, qualifiée par eux de "rocambolesque", était le souci constant des prévenus de ne pas révéler aux tiers les profits considérables qu'ils retiraient de l'exploitation du contrat AFER ; qu'en particulier M. A..., expert fiscal, a fait litière de l'argument avancé par les prévenus lors de l'expertise selon lequel des raisons fiscales justifiaient les modalités juridiques choisies pour le "débouclage" ; que la cour relève au surplus que si l'encaissement de la somme précitée avait été licite, il n'était nul besoin de recourir à tous ces artifices et que ceux-ci démontrent la conscience que les prévenus avaient d'agir frauduleusement au détriment de leurs mandants ;

« alors que ne constitue un détournement au sens de l'article 314-1 du code pénal que l'intervention de possession au préjudice de son propriétaire, possesseur ou détenteur, d'une chose remise à titre précaire et non les gains ou profits pouvant avoir été procurés par l'emploi ou l'utilisation de l'objet même du détournement ; que, dès lors, une plus-value réalisée lors d'une cession de titres, à raison de la mise en réserve dans le compte de la société concernée par le cédant, de sommes qui

proviendraient d'un abus de confiance commis au préjudice de tiers, ce qui aurait pour effet d'accroître la valeur de ladite société et de valoriser les titres, ne saurait être retenue comme constitutive d'abus de confiance ; qu'en décidant du contraire et en condamnant notamment en application des articles 314-10 6° et 131-21, alinéa 8, du code pénal, les prévenus à la peine complémentaire en valeur de la somme de 38 826 173 euros (254 683 000 francs) correspondant au montant de cette plus-value, la cour a entaché sa décision d'erreur de droit » ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé par M^e Bouthors pour André Y..., pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-3 et 314-1 du code pénal, L. 141 et R. 141, R. 511 et suivants du code des assurances, 1993 du code civil, 2, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt a condamné les prévenus du chef d'abus de confiance au préjudice de l'association AFER et de ses membres ;

« aux motifs qu'il est reproché à Gérard X... et André Y..., en leur qualité de mandataires de l'association AFER, d'avoir frauduleusement détourné, au préjudice de l'association AFER et de ses membres, les sommes suivantes reçues d'Abeille Vie :

– 531 873 900 francs (dans la prévention : 590 971 000 francs), représentant les revenus versés à Gérard X... et André Y..., entre 1986 et 1997, via la SEP Sinafer, provenant d'un double différentiel de commissions,

– 254 683 000 francs, montant de la plus-value réalisée en 1997 sur la cession des titres de la SA Sinafer à Abeille Vie ;

« que Gérard X... en tant que président, et André Y... en tant que secrétaire trésorier d'une association sans but lucratif, avaient pour mandat de mettre en œuvre l'objet social de l'association tel que défini par ses statuts (...), à savoir, à titre principal, la défense de l'épargne à vocation sociale ; que cet objectif était rempli par le regroupement d'un grand nombre de consommateurs en vue d'obtenir, grâce à une meilleure force de négociation, plus de concessions de la part de l'assureur en matière de tarifs, de résultats financiers, de conditions de garantie ; que même si, ainsi que le rappellent les prévenus, en 1976, le choix de la forme associative s'était imposé comme le moyen juridique d'échapper à la taxe d'assurance sur les contrats individuels en permettant de souscrire un contrat de groupe régi par l'article L. 140-1 et exonéré de la taxe, la vocation de l'association, affichée par ses dirigeants, a toujours été clairement de promouvoir la défense collective de ses membres ; (...); que les principes d'indépendance et de transparence étaient régulièrement prônés par les dirigeants d'AFER comme les moyens de défendre les intérêts des épargnants ; (...); que s'affranchissant pour eux-mêmes de ces principes qu'ils prétendaient partager et défendre, et des règles de leur mandat, Gérard X... et André Y... ont négocié et signé avec l'Abeille Vie le protocole du 17 décembre 1986 qui arrête les conditions

d'octroi et les modalités de calcul de ce qu'ils ont appelé "leur partenariat avec l'assureur", ou "leur intéressement" ou "une démarche entrepreneuriale"; qu'en effet, il résulte de la lecture et de l'analyse qui en a été faite par les experts que le protocole subordonne le maintien et le renouvellement des accords d'exclusivité conclus en 1984 et la pérennisation du contrat d'assurance AFER auprès d'Abeille Vie, à l'octroi, par la société d'assurances, d'avantages financiers importants aux prévenus, à savoir la perception, sous le couvert de la SNC Sinafer et de la SEP du même nom, de revenus basés sur les bénéfices de l'exploitation du contrat AFER, et le rachat à terme, par Abeille Vie, des titres de la SEP détenus à 90 % par Gérard X... et André Y...; qu'en signant ce protocole, conclu à l'insu des administrateurs et des membres de l'association, à l'égard desquels il devait rester secret, ainsi que le stipule expressément l'article 5, alors que pourtant ces clauses engageaient l'association, limitaient son indépendance par rapport à l'assureur, et ruinaient ses espoirs de voir réduire les frais d'entrée ou de gestion, les prévenus ont délibérément violé leur mandat associatif, et ont, par là même, causé un préjudice à l'AFER et à ses adhérents; que l'argument des prévenus, selon lequel, en se "portant fort" à l'article 1^{er} du protocole du renouvellement par l'association de ces accords, ils n'engageaient qu'eux-mêmes et non l'association, est inopérant, dès lors que l'article 1^{er} est intitulé "accords entre l'association AFER et la compagnie" et que l'assureur, compte tenu de l'ascendant de ses dirigeants sur l'association, ne pouvait douter du respect de l'engagement pris; qu'il a été démontré par les experts judiciaires et justement relevé par les premiers juges que, pour rendre occulte la perception des avantages consentis par l'assureur, un montage complexe a été mis en place conjointement par les prévenus et l'Abeille Vie; que deux nouvelles structures ont été interposées à partir de 1986 entre l'association et Abeille Vie: la SNC Sinafer dans laquelle les prévenus n'apparaissent pas et la SEP Sinafer, structure occulte dans laquelle ils détenaient 90 % des parts; que ces structures étaient sans réelle utilité économique ni technique, dès lors qu'il existait déjà un réseau important d'apporteurs et que le GIE AFER avait depuis 1982 assuré dans des conditions satisfaisantes la diffusion du contrat; que les experts ont souligné que la SNC Sinafer, qui était une société de courtage, émanation de l'Abeille Vie, enfreignait les règles du courtage et apparaissait comme une fiction, et que l'identité de nom entre les différentes structures et une adresse commune avec l'association jusqu'en 1995 participaient à la confusion et à l'opacité; que les experts ont mis en évidence le souci constant manifesté par les prévenus de dissimuler aux tiers, et notamment aux membres de l'AFER, l'accord conclu avec l'assureur et les procédés sophistiqués employés par eux pour y parvenir: multiplication des structures, diversification des revenus (dividendes, rémunérations préciputaires, réserve) et modalités de calcul complexe; que la rémunération versée à Gérard X... et André Y... par la SEP n'a pas été calculée conformément aux modalités mentionnées dans le protocole, mais a été constituée par un double différentiel de commission représentant, ainsi qu'exposé supra, une fraction variant

de 0,525 % à 1,525 % du montant des droits d'entrée (4,525 %) prélevés par Abeille Vie sur chaque nouvelle prime versée; qu'il s'ensuit qu'à partir de décembre 1986, chaque versement de prime par un adhérent de l'AFER a donné lieu, en application de l'accord secret et préalable conclu avec Abeille Vie, à la rétrocession au président et au trésorier secrétaire de l'association, un pourcentage compris entre 0,525 % et 1,525 % des frais d'entrée payés par l'adhérent et prélevés par l'assureur; que, dès lors, les sommes versées par Abeille Vie à Gérard X... et André Y... en contrepartie de la pérennisation du contrat d'assurance AFER auprès d'Abeille Vie et de la garantie de gains futurs importants liée au nombre croissant d'assurés apportés par AFER, s'analysent dans des ristournes déguisées qui, au lieu de bénéficier aux dirigeants d'AFER, auraient dû profiter aux membres de l'association, notamment sous la forme d'une diminution du montant des droits d'entrée, proportionnel au différentiel qui était prélevé sur ces droits; qu'en effet, aux termes de l'article 1993 du code civil, "tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration quand bien même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant"; que les sommes litigieuses ayant été perçues par Gérard X... et André Y... à raison de leur mandat et du pouvoir qu'ils avaient de représenter et d'engager l'association, les premiers juges ont, à juste titre, retenu qu'en conservant pour eux-mêmes et en ne répercutant pas aux assurés les rétrocessions faites par Abeille Vie, les prévenus auraient causé un préjudice à l'association ou à ses membres; que le fait qu'en date du 1^{er} avril 1998, soit après le débouclage des relations entre Gérard X..., André Y... et Abeille Vie et la fin de la rémunération des prévenus, les frais de chargement aient été réduits par Abeille Vie de 4,525 % à 3 % confirme la réalité du préjudice (...); qu'il importe peu, au regard des articles 408 de l'ancien code pénal et de l'article 314 du nouveau code pénal incriminant le délit d'abus de confiance, que les fonds détournés aient été versés par un tiers ou par la victime du détournement; que la circonstance que le montant des frais d'entrée était fixé par des dispositions contractuelles est sans incidence sur la caractérisation du délit dès lors que la négociation des tarifs et des frais entrant dans le mandat donné à ses dirigeants par l'association; qu'enfin, l'intention frauduleuse est manifeste, les prévenus n'ayant pu ignorer qu'ils préjudiciaient aux intérêts de leurs mandants, les procédés complexes et occultes utilisés par eux pour percevoir, en toute discrétion, l'intéressement qui leur était consenti par leur partenaire l'Abeille Vie démontrent la conscience qu'ils avaient de ne pas agir conformément à leurs mandats et de tromper les adhérents; que le délit d'abus de confiance est donc caractérisé en tous ses éléments; qu'une part importante des revenus frauduleusement appréhendés par les prévenus (351,9 MF) ont été mis en réserve à partir de 1990 dans les comptes de la SEP, ce qui a eu pour effet d'accroître la valeur de la SEP lors de son rachat par Abeille Vie en 1997; qu'aux termes d'une succession d'opérations d'une grande complexité et totalement opaques, la société Abeille Vie, conformément à ce qui avait

été prévu au protocole, a racheté le 1^{er} août 1997 pour le prix de 846 millions de francs les parts de la SEP Sinafer transformée en société anonyme Sinafer, procurant aux deux prévenus, porteurs de la quasi-totalité des titres de la SA Sinafer, une plus-value très importante ; que les premiers juges ont, à juste titre, retenu que cette cession n'était que la rétrocession à Gérard X... et André Y... des profits illicites accumulés par la SEP, et qu'en conséquence la plus-value dégagée devait également revenir à l'association et ses adhérents ; que le détournement lié spécifiquement à l'encaissement de la plus-value a été évalué à la prévention à la somme de 254 683 KF, représentant la différence entre la plus-value totale (845 654 KF) et le montant du différentiel de commissions détourné tel que retenu à la prévention (590 971 millions de francs) ; que les experts judiciaires ont indiqué que la seule finalité de la succession des opérations effectuées entre avril et septembre 1997, qualifiée par eux de "rocambolesque", était le souci constant des prévenus de ne pas révéler aux tiers des profits considérables qu'ils retireraient de l'exploitation du contrat AFER ; qu'en particulier, M. A..., expert fiscal, a fait litière de l'argument avancé par les prévenus lors de l'expertise, selon lequel des raisons fiscales justifieraient les modalités juridiques choisies pour le "débouclage" ; que la cour relève au surplus que si l'encaissement de la somme précitée avait été licite, il n'était nul besoin de recourir à tous les artifices exposés supra et que ces artifices démontreraient la conscience que les prévenus avaient d'agir frauduleusement au détriment de leurs mandants ; que l'infraction d'abus de confiance est caractérisée (arrêt pages 132 à 136) ;

« 1^o alors que, d'une part, aux termes de l'article 314-1 du code pénal, l'abus de confiance ne peut porter que sur des fonds, valeurs ou biens remis à titre précaire ; que les commissions versées par l'assureur au courtier ou à l'intermédiaire en rémunération d'un apport de clientèle provenant de fonds dont l'assureur a la pleine propriété et qui ne sont pas remis à titre précaire à son destinataire qui en devient lui-même directement propriétaire en vertu de l'article 511-2 du code des assurances par l'effet du versement, la cour n'a pu légalement considérer que l'assureur aurait ainsi "ristourné" au courtier des fonds revenant aux assurés eux-mêmes ; qu'aucun abus de confiance au préjudice des assurés ne pouvait, dès lors, résulter du versement des commissions litigieuses ;

« 2^o alors que, d'autre part, le cumul des qualités de courtier et de mandataire d'une association d'assurés étant réglementairement permis, la qualité de la gestion du mandataire de l'association, à supposer qu'elle eût pu être meilleure encore, ne saurait entrer dans le champ d'un abus de confiance prétendu au préjudice des assurés à raison seulement du versement par l'assureur au courtier de commissions qui n'étaient pas perçues en exécution du mandat du prévenu au sein de l'association d'assurés mais qui procédaient exclusivement de sommes définitivement acquises à l'assureur qui pouvait dès lors en disposer librement pour rémunérer une activité de courtage réelle et efficace ;

« 3^e alors que, de troisième part, la qualification d'abus de confiance à raison d'un mandat de gestion ne peut être retenue qu'à raison de la méconnaissance par le mandataire d'une obligation ou d'une interdiction préexistante nettement spécifiée ; que la mise en cause de la qualité d'exercice du mandat de gestion à raison seulement de l'absence de négociations dont le mandataire n'avait d'ailleurs pas été chargé, et sur la légalité, l'intérêt et la possibilité desquels la cour ne s'explique nullement au regard de la réglementation stricte encadrant le contrat dont s'agit, ne caractérise aucun manquement dans la reddition de comptes de nature à entrer dans le champ de l'incrimination pénale retenue à tort par la prévention ;

« 4^e alors, en tout état de cause, que l'interdiction faite par l'article R. 511-3 du code des assurances au courtier de rétrocéder tout ou partie de ses commissions à un assuré qui n'a pas lui-même la qualité d'intermédiaire d'assurance, excluait de plus fort que l'association ou ses adhérents puissent bénéficier des "ristournes" que la prévention a prétendu reprocher au requérant de n'avoir pas restituées ; que cet élément faisait péremptoirement obstacle à la qualification d'abus de confiance retenue par la cour à la faveur d'une nouvelle erreur de droit » ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé par M^e Bouthors pour André Y..., pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 à ladite Convention, de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des articles 61-1 et 66 de la Constitution, des articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, des articles 112-1, 121-1, 131-21 et 314-10 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour a retenu la culpabilité du requérant du chef d'abus de confiance au préjudice de l'association AFER et de ses membres à raison de la plus-value de 38 826 173 euros réalisée en 1997 sur la cession des titres de la SA Sinafer à Abeille Vie et a prononcé à son encontre une peine de 2 ans d'emprisonnement avec sursis et une amende délictuelle de 200 000 euros, outre une peine complémentaire de la confiscation en valeur notamment du montant de cette plus-value de cession ;

« aux motifs qu'une part importante des revenus frauduleusement appréhendés par les prévenus (351,9 MF) ont été mis en réserve à partir de 1990 dans les comptes de la SEP, ce qui a eu pour effet d'accroître la valeur de la SEP lors de son rachat par Abeille Vie en 1997 ; qu'au terme d'une succession d'opérations d'une grande complexité et totalement opaques, la société Abeille Vie, conformément à ce qui avait été prévu au protocole, a racheté le 1^{er} août 1997 pour le prix de 846 MF, les parts de la SEP Sinafer transformée en société anonyme, procurant aux deux prévenus, porteurs de la quasi-totalité des titres de

la SA Sinafer, une plus-value très importante ; que les premiers juges ont, à juste titre, retenu que cette cession n'était que la rétrocession à Gérard X... et André Y... des profits illicites accumulés par la SEP, et qu'en conséquence la plus-value dégagée devait également revenir à l'association et aux adhérents ; que le détournement lié spécifiquement à l'encaissement de la plus-value a été évalué par la prévention à la somme de 254 683 KF, représentant la différence entre la plus-value totale (845 654 KF) et le montant du différentiel de commissions détourné, tel que retenu à la prévention (590 971 KF) ; que les experts judiciaires ont indiqué que la seule finalité de la succession d'opérations effectuées entre avril et septembre 1997, qualifiée par eux de "rocambolesque", était le souci constant des prévenus de ne pas révéler aux tiers les profits considérables qu'ils retiraient de l'exploitation du contrat AFER ; qu'en particulier, M. A..., expert fiscal, a fait litière de l'argument avancé par les prévenus lors de l'expertise selon lequel des raisons fiscales justifieraient les modalités juridiques choisies pour le "débouclage" ; que la cour relève au surplus que si l'encaissement de la somme précitée avait été licite, il n'était nul besoin de recourir à tous ces artifices et que ceux-ci démontrent la conscience que les prévenus avaient d'agir frauduleusement au détriment de leurs mandants ; que les faits délictueux commis par Gérard X... et André Y... procèdent d'une opération d'envergure, menée sur une longue période, avec pour principal objectif d'accumuler au détriment des adhérents de l'AFER une fortune suffisante pour acquérir une participation significative dans la société d'assurance SEV, coassureur du contrat AFER ; que, nonobstant le montant considérable du détournement, la cour, eu égard à l'âge de Gérard X... et au mauvais état de santé d'André Y..., confirme la peine d'emprisonnement assortie en totalité du sursis prononcée par les premiers juges ; qu'elle y ajoutera cependant une peine d'amende en rapport avec la gravité des faits et le patrimoine possédé par les prévenus et exactement décrit dans le jugement ; qu'en outre, la cour, qui n'est saisie d'aucune demande de restitution émanant de tiers, prononcera en application des dispositions de l'article 314-10⁶ du code pénal et de l'article 131-21, alinéa 8, du code pénal, à l'encontre des deux prévenus, la peine complémentaire de la confiscation en valeur ; que, toutefois, la mesure de confiscation spécifique au délit d'abus de confiance, prévue par l'article 314-10⁶ n'étant entrée en vigueur que le 1^{er} mars 1994, la mesure de confiscation ne sera portée que sur les sommes détournées après cette date ; qu'au vu de l'attestation établie par le cabinet France Expertise produite aux débats par les prévenus et dont les éléments apparaissent cohérents avec les constatations des experts judiciaires, les sommes frauduleusement perçues de la SEP Sinafer entre le 1^{er} mars 1994 et la fin de l'année 1997 s'élèvent à 53 666 100 euros ; qu'il convient d'ajouter à cette somme celle de 38 826 173 euros (254 683 000 francs), montant du détournement frauduleusement commis par les prévenus en 1997 à l'occasion de la cession des titres de la SA Sinafer à Abeille Vie ; que la confiscation en valeur portera donc sur la somme de 92 492 273 euros correspondant

au produit des infractions postérieurement au 1^{er} mars 1994 ; que cette mesure de confiscation inclut les avoirs (espèces et titres) portés sur les comptes ouverts au nom de la société civile Orme (compte titres et comptes de dépôt) dans les livres de la société Rothschild et Compagnie Banque et placés sous main de justice par une décision du juge d'instruction du 22 décembre 2000 ; qu'enfin, la cour confirmera la mesure d'interdiction d'exercer les activités d'administrateur ou de dirigeant des associations AFER et AFER Europe et de la société anonyme SEV pendant cinq ans prononcée par les premiers juges en application de l'article 314-10 2^e du code pénal (arrêt p. 138) ;

« 1^o alors que, d'une part, l'incrimination d'abus de confiance est de droit strict et ne peut dès lors s'entendre de la plus-value de la cession d'une société qui aurait bénéficié du produit des détournements relevés dans la prévention principale ;

« 2^o alors que, d'autre part, le préjudice direct né d'un détournement incriminé au titre d'un abus de confiance s'entend des seules sommes objet du détournement ; qu'en allant au-delà en observant que la plus-value dégagée lors de la cession du fonds de commerce du courtier aurait également dû revenir à l'association et aux adhérents, la cour a méconnu les règles et principes gouvernant la réparation du préjudice » ;

Sur le premier moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Vincent et Ohl pour Marc Z..., pris de la violation de l'article 408 ancien du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Marc Z... coupable du délit de complicité d'abus de confiance commis par Gérard X... et André Y... de 1986 à 1997 au préjudice de l'association AFER et de ses membres portant sur la somme de 531 873 900 francs, en répression, l'a condamné à une amende de 40 000 euros, et l'a condamné, solidairement avec Gérard X... et André Y..., à indemniser les parties civiles ;

« aux motifs qu'il est reproché à Gérard X... et André Y..., en leur qualité de mandataires de l'association AFER, d'avoir frauduleusement détourné, au préjudice de l'association AFER et de ses membres, les sommes suivantes reçues de l'Abeille Vie : 531 873 900 francs (dans la prévention 590 971 000 francs), représentant les revenus versés à Gérard X... et André Y..., entre 1986 et 1997, via la SEP Sinafer, provenant d'un double différentiel de commissions (...) ; que Gérard X..., en tant que président, et André Y..., en tant que secrétaire trésorier d'une association sans but lucratif, avaient pour mandat de mettre en œuvre l'objet social de l'association tel que défini par ses statuts ci-dessus rappelés, à savoir, à titre principal, la défense de l'épargne à vocation sociale ; que cet objectif était rempli par le regroupement d'un grand nombre de consommateurs en vue d'obtenir, grâce à une meilleure force de négociation, plus de concession de la part de l'assureur en matière de tarifs, de résultats financiers, de conditions de garantie ; que même si, ainsi que le rappellent les prévenus, en 1976, le choix de la forme associative s'était imposé comme le moyen juridique d'échapper à la taxe

d'assurance sur les contrats individuels en permettant de souscrire un contrat de groupe régi par l'article L. 140-1 et exonéré de la taxe, la vocation de l'association, affichée par ses dirigeants, a toujours été clairement de promouvoir la défense collective de ses membres ; que, dans ses nombreux écrits et notamment dans la Lettre de l'AFER, Gérard X... présentait l'association comme "une association d'usagers, de consommateurs", "une association d'assurés et d'épargnants essentiellement constituée pour se défendre contre toute une série d'habitudes ou de pratiques" ; que, dans le rapport moral publié dans la Lettre de l'AFER de décembre 1985, sous la plume du président, il était exposé : "nous avons conçu nos systèmes de retraite dans une optique d'usagers et nous continuerons de nous battre inlassablement pour que ce soit toujours les assurés qui bénéficient des avantages prévus par la loi et non les assureurs ou les gestionnaires financiers" ; que les principes d'indépendance et de transparence étaient régulièrement prônés par les dirigeants d'AFER comme les moyens de défendre les intérêts des épargnants ; que s'affranchissant pour eux-mêmes de ces principes qu'ils prétendaient partager et défendre, et des règles de leur mandat, Gérard X... et André Y... ont négocié et signé avec Abeille Vie le protocole du 17 décembre 1986 qui arrête les conditions d'octroi et les modalités de calcul de ce qu'ils ont appelé "leur partenariat avec l'assureur" ou "leur intéressement" ou "une démarche entrepreneuriale" ; qu'en effet, il résulte de sa lecture et de l'analyse qui en a été faite par les experts que le protocole subordonne le maintien et le renouvellement des accords d'exclusivité conclus en 1984 et la pérennisation du contrat d'assurance AFER auprès d'Abeille Vie, à l'octroi, par la société d'assurances, d'avantages financiers importants aux prévenus, à savoir la perception, sous le couvert de la SNC Sinafer et de la SEP du même nom, de revenus basés sur les bénéfices de l'exploitation du contrat AFER, et le rachat, à terme, par Abeille Vie, des titres de la SEP détenus à 90 % par Gérard X... et André Y... ; qu'en signant ce protocole, conclu à l'insu des administrateurs et des membres de l'association, à l'égard desquels il devait rester secret, ainsi que le stipule expressément l'article 5, alors que pourtant ses clauses engageaient l'association, limitaient son indépendance par rapport à l'assureur, et ruinaient ses espoirs de voir réduire les frais d'entrée ou de gestion, les prévenus ont délibérément violé leur mandat associatif et ont, par là même, causé un préjudice à l'AFER et à ses adhérents ; que l'argument des prévenus selon lequel, en se portant fort, à l'article 1^{er} du protocole, du renouvellement, par l'association, de ces accords, ils n'engageaient qu'eux-mêmes et non l'association, est inopérant, dès lors que l'article 1^{er} est intitulé : "accords entre l'association AFER et la compagnie" et que l'assureur, compte tenu de l'ascendant de ses dirigeants sur l'association, ne pouvait douter du respect de l'engagement pris ; qu'il a été démontré par les experts judiciaires et justement relevé par les premiers juges que, pour rendre occulte la perception des avantages consentis par l'assureur, un montage complexe a été mis en place conjointement par les prévenus et l'Abeille Vie ; que deux nouvelles structures ont été interposées à partir

de 1986 entre l'association et Abeille Vie : la SNC Sinafer dans laquelle les prévenus n'apparaissaient pas, et la SEP Sinafer, structure occulte dans laquelle ils détenaient 90 % des parts ; que ces structures étaient sans réelle utilité économique ni technique, dès lors qu'il existait déjà un réseau important d'apporteurs et que le GIE AFER avait depuis 1982 assuré dans des conditions satisfaisantes la diffusion du contrat ; que les experts ont souligné que la SNC Sinafer, qui était une société de courtage, émanation de l'Abeille Vie, enfreignait les règles du courtage et apparaissait comme une fiction, et que l'identité de nom entre les différentes structures et une adresse commune avec l'association jusqu'en 1995 participaient à la confusion et à l'opacité ; que les experts ont mis en évidence le souci constant manifesté par les prévenus de dissimuler aux tiers, et notamment aux membres de l'AFER, l'accord conclu avec l'assureur et les procédés sophistiqués employés par eux pour y parvenir : multiplication des structures, diversification des revenus (dividendes, rémunérations préciputaires, réserve), modalités de calcul complexe (...); qu'à partir de décembre 1986, chaque versement de prime par un adhérent de l'AFER a donné lieu, en application de l'accord secret et préalable conclu avec Abeille Vie, à la rétrocession au président et au trésorier secrétaire de l'association d'un pourcentage compris entre 0,525 % à 1,525 % des frais d'entrée payés par l'adhérent et prélevés par l'assureur ; que, dès lors, les sommes versées par Abeille Vie à Gérard X... et André Y... en contrepartie de la pérennisation du contrat d'assurance AFER auprès d'Abeille Vie et de la garantie de gains futurs importants liée au nombre croissant d'assurés apportés par AFER, s'analysent en des ristournes déguisées qui, au lieu de bénéficier aux dirigeants d'AFER, auraient dû profiter aux membres de l'association, notamment sous la forme d'une diminution du montant des droits d'entrée, proportionnel au différentiel qui était prélevé sur ces droits ; qu'en effet, aux termes de l'article 1993 du code civil, tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant ; que les revenus litigieux ayant été perçus par Gérard X... et André Y... à raison de leur mandat et du pouvoir qu'il avaient de représenter et d'engager l'association, les premiers juges ont, à juste titre, retenu qu'en conservant pour eux-mêmes et en ne répercutant pas aux assurés les rétrocessions faites par Abeille Vie, les prévenus avaient causé un préjudice à l'association et à ses membres ; que le fait qu'en date du 1^{er} avril 1998, soit après le débouclage des relations entre Gérard X..., André Y... et Abeille Vie et la fin de la rémunération des prévenus, les frais de chargement aient été réduits par Abeille Vie de 4,525 % à 3 % confirme la réalité du préjudice (...); qu'il importe peu, au regard des articles 408 de l'ancien code pénal et 314-1 du nouveau code pénal incriminant le délit d'abus de confiance, que les fonds détournés aient été versés par un tiers et non par la victime du détournement ; que la circonstance que le montant des frais d'entrée était fixé par des dispositions contractuelles est sans incidence sur la caractérisation du délit dès

lors que la négociation des tarifs et des frais entrainé dans le mandat donné à ses dirigeants par l'association ; qu'enfin, l'intention frauduleuse est manifeste, les prévenus n'ayant pu ignorer qu'ils préjudiciaient aux intérêts de leurs mandants et les procédés complexes et occultés utilisés par eux pour percevoir en toute discrétion l'intéressement qui leur était consenti par leur partenaire Abeille Vie démontrent la conscience qu'ils avaient de ne pas agir conformément à leur mandat et de tromper les adhérents ; que le délit d'abus de confiance est donc caractérisé dans tous ses éléments ; que, sur la complicité d'abus de confiance reprochée à Marc Z..., ce dernier, entré à Abeille Vie en septembre 1980, a été nommé directeur général adjoint en janvier 1983 puis directeur général en 1985 et président du conseil d'administration en janvier 1987 ; qu'il est constant que jusqu'au mois de mars 1992, date de son départ de l'Abeille Vie, Marc Z... a été associé au dispositif frauduleux mis en place conjointement par l'assureur, Gérard X... et André Y..., même si, au terme de la procédure, il apparaît qu'il n'en a pas retiré d'avantage personnel ; qu'en sa qualité de mandataire social, il a signé le protocole du 17 décembre 1986 dont les clauses ont, selon ses déclarations, été élaborées avec le secrétaire général du groupe Abeille et le directeur des comptabilités du contrôle et de gestion ; qu'à l'audience, il est apparu, et l'information n'a pas été contestée, qu'à la date de la signature du protocole, le beau-frère de Gérard X... était le directeur général du groupe Victoire, lequel possédait à cette époque 100 % de l'Abeille Vie ; qu'en acceptant de valider par sa signature le protocole et notamment la clause de confidentialité vis-à-vis des membres de l'association AFER, alors que, par ce protocole Gérard X... et André Y... souscrivaient des engagements importants limitant l'indépendance de l'association à l'égard de l'assureur, Marc Z... a sciemment prêté son concours aux détournements commis par Gérard X... et André Y... entre 1986 et 1997 au préjudice de l'association et de ses membres ; qu'en outre, il a été le représentant d'Abeille Vie à l'assemblée générale du GIE AFER, puis il a été le gérant de la SNC Sinafer à sa création, et, en cette qualité, il a constitué la SEP avec Gérard X... et André Y... ; qu'en sa qualité de dirigeant de la SNC Sinafer, il a eu accès à la comptabilité et n'a pu manquer de constater que les sommes transférées à la SEP pour constituer son résultat et alimenter les rémunérations versées à Gérard X... et André Y... étaient prélevées, en réalité, sur les frais d'entrée qui constituaient, pour l'essentiel, le bénéfice de la société d'assurance ; que, dès lors, la culpabilité de Marc Z... est établie en ce qui concerne la complicité de l'abus de confiance portant sur la somme de 531 873 KF commis entre 1986 et 1997 par Gérard X... et André Y..., infraction prévue et réprimée par les articles 59, 60 et 408 de l'ancien code pénal et depuis le 1^{er} mars 1994 par les articles 121-7 et 314 du nouveau code pénal (arrêt attaqué, p. 132 à 137) ;

« alors que, selon l'article 408 ancien du code pénal, applicable aux faits de l'espèce, l'abus de confiance ne peut porter que sur des fonds, valeurs ou biens remis à titre précaire, de sorte qu'en retenant des faits de détournement par Gérard X... et André Y... des rétrocessions faites

par Abeille Vie sur des frais de chargement par elle régulièrement et définitivement acquis à l'occasion des adhésions au contrat d'assurance groupe souscrit par l'association AFER par des motifs dont il ne ressort pas que la société Abeille Vie aurait rétrocédé ces sommes pour le compte de l'association AFER ou de ses adhérents avec l'intention de les en faire bénéficier ni, partant, que ces sommes auraient été remises à Gérard X... et André Y... à titre précaire, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 408 ancien du code pénal » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour déclarer Gérard X... et André Y... coupables d'abus de confiance au préjudice de l'AFER et de ses membres, l'arrêt énonce qu'ils avaient pour mandat d'obtenir, grâce à une meilleure force de négociation, plus de concession de la part de l'assureur en matière de tarifs, de résultats financiers et de conditions de garantie ; que le protocole du 17 décembre 1986, conclu à l'insu des administrateurs et des membres de l'association à l'égard desquels il devait rester secret, a eu pour effet de ruiner les espoirs de l'association de voir réduire les frais d'entrée et de gestion ; qu'en effet, il subordonnait le maintien et le renouvellement des accords d'exclusivité et la pérennisation du contrat d'assurance à l'octroi aux prévenus d'avantages financiers importants, à savoir la perception sous le couvert de la SNC Sinafer et de la SEP du même nom, de revenus calculés sur les bénéfices de l'exploitation du contrat AFER et le rachat à terme, par Abeille Vie, des titres de la SEP, détenus à 90 % par Gérard X... et André Y... ; que les juges relèvent que les sommes versées aux prévenus s'analysent en des ristournes déguisées qui auraient dû profiter aux membres de l'association, notamment sous la forme d'une diminution du montant des droits d'entrée, proportionnel au différentiel, qui était prélevé sur ces droits et qu'il n'importe que les fonds détournés aient été versés par un tiers et non par la victime du détournement ; que les juges ajoutent que l'encaissement de la plus-value dégagée à l'occasion de la vente de la SEP Sinafer à l'Abeille Vie n'était que la rétrocession aux prévenus de profits illicites accumulés par la SEP et que ces sommes devaient également revenir à l'association et à ses adhérents ; que les juges déduisent des procédés complexes et occultes utilisés par les prévenus, la conscience que ceux-ci avaient de ne pas agir conformément à leur mandat ;

Attendu que, pour déclarer Marc Z... coupable de complicité du seul délit d'abus de confiance portant sur la somme de 531 873 000 francs, l'arrêt énonce qu'en agissant en qualité de mandataire social de la compagnie d'assurances et en signant le protocole du 17 décembre 1986, il a sciemment prêté son concours aux détournements commis par Gérard X... et André Y... au préjudice de l'association et de ses membres ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations d'où il résulte que Gérard X... et André Y... ont reçu les sommes visées à la prévention en leur qualité de mandataires de l'association pour permettre à la compagnie d'assurances de conserver la clientèle de cette dernière, que ces fonds constituaient des ristournes correspondant à un pourcentage des sommes versées par les adhérents, auxquelles ils auraient dû être restitués, et dès lors que tout mandataire est tenu, selon l'article 1993 du code civil, de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, la cour d'appel a fait l'exacte application des articles 408 ancien du code pénal et 314-1 dudit code ;

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

Sur le premier moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Roger et Sevaux pour Gérard X..., pris de la violation des articles 408 de l'ancien code pénal, 314-1 du code pénal, 7, 8, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de réponse à conclusions, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception de prescription de l'action publique, a déclaré Gérard X... coupable d'abus de confiance au préjudice de l'association AFER et de ses membres pour avoir reçu, de la société Abeille Vie, entre 1986 et 1997, sans les leur reverser, d'une part, la somme de 531 873 900 francs à titre de ristournes sur commissions d'apport et de gestion, et, d'autre part, celle de 254 683 000 francs correspondant à la plus-value générée par la mise en réserve desdites sommes, l'a condamné à la peine de deux ans d'emprisonnement avec sursis, assortie d'une amende de 200 000 euros, d'une interdiction professionnelle et de la confiscation desdites sommes et l'a condamné à payer diverses sommes aux personnes physiques et association dont l'action civile a été déclarée recevable ;

« aux motifs que les premiers juges, pour écarter le moyen, ont justement relevé que le protocole organisant la rétrocession à Gérard X... et André Y... du différentiel de commissions avait été tenu secret, de sorte que, même si certaines personnes avaient eu connaissance des rémunérations versées par Abeille Vie aux dirigeants d'AFER, elles n'en savaient pas la cause et n'étaient pas informées de l'engagement de pérenniser le contrat AFER auprès de l'Abeille Vie pris par Gérard X... et André Y... ; que, de même, si l'administration des impôts a connu les revenus perçus par ces derniers, elle ne pouvait en déduire la nature et l'étendue des relations et engagements ayant existé entre les dirigeants d'AFER et l'Abeille Vie, ni partant, le caractère délictueux de ces rémunérations ; que la publication des comptes de la SNC Sinafer à compter de 1994 n'était pas davantage de nature à mettre en évidence les éléments constitutifs de l'abus de confiance ; que, dès lors, les faits n'ont été révélés, dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, que par la plainte du 4 juin 1999 ; que l'action publique n'est donc pas prescrite ;

« alors que, d'une part, que la cour d'appel qui, pour rejeter l'exception de prescription, a retenu que si certaines personnes avaient connaissance de la rémunération versée par Abeille Vie aux dirigeants d'AFER, elles n'en connaissaient pas la cause, délaissant ainsi sans y répondre les conclusions de Gérard X... faisant état de déclarations faites par des parties civiles lors des débats, indiquant avoir connu depuis 1987 l'ensemble des circonstances entourant le versement de cette rémunération, a entaché sa décision d'insuffisance de motifs ;

« et alors, d'autre part, que la date du jour où le détournement est apparu ou a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique doit s'entendre de celle à compter de laquelle les parties poursuivantes ont disposé d'informations les mettant en mesure de vérifier ou faire vérifier l'affectation donnée à des biens ou valeurs remis à titre précaire ; que, dès lors, la cour d'appel, en l'état de ses propres constatations dont il ressort que les parties civiles étaient depuis plusieurs années informées de l'existence de rémunérations versées par l'assureur de l'association AFER aux dirigeants de celle-ci, via la SNC Sinafer, dont les comptes ont été publiés à partir de 1994, n'a pas justifié de l'existence d'une dissimulation les empêchant de s'informer sur la cause exacte de ces rémunérations et a de plus fort privé sa décision de base légale » ;

Sur le premier moyen de cassation proposé par M^e Bouthors pour André Y..., pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 61-1 et 66 de la Constitution, des articles 314-1 du code pénal, 7, 8, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour a rejeté l'exception de prescription de l'action publique ;

« aux motifs que le protocole organisant la rétrocession à Gérard X... et André Y... du différentiel de commissions avait été tenu secret, de sorte que même si certaines personnes avaient eu connaissance de rémunérations versées par Abeille Vie aux dirigeants d'AFER, elles n'en savaient pas la cause et n'étaient pas informées de l'engagement de pérenniser le contrat AFER auprès de l'Abeille Vie, pris par Gérard X... et André Y... ; que, de même, si l'administration des impôts a connu les revenus perçus par Gérard X... et André Y..., elle ne pouvait en déduire la nature et l'étendue des relations et engagements ayant existé entre les dirigeants d'AFER et d'Abeille Vie, ni partant, le caractère délictueux de ces rémunérations ; qu'enfin la publication des comptes de la SNC Sinafer à compter de 1994 n'était pas davantage de nature à mettre en évidence les éléments constitutifs de l'abus de confiance ; que, dès lors, les faits n'ont été révélés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique que par la plainte du 4 juin 1999 ; que l'action publique n'était donc pas prescrite (arrêt p. 137) ;

« 1° alors que, d'une part, il appartient à l'autorité poursuivante de démontrer que les poursuites ne sont pas atteintes par la prescription, laquelle est une institution d'ordre public ; qu'en affirmant abstraitement que les faits n'avaient été révélés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique que par la plainte du 4 juin 1999, la cour a commis une erreur de droit sur la prescription dont elle a directement situé le point de départ au jour de l'introduction des poursuites, consacrant de la sorte une véritable imprescriptibilité contraire aux principes fondamentaux visés au moyen ;

« 2° alors que, d'autre part, il appartient aux juges du fond de caractériser sans insuffisance ni contradiction le point de départ d'une prescription pénale ; qu'en situant abstraitement ce point de départ au jour de la plainte du 4 juin 1999 sans autrement préciser, comme elle en était spécialement requise, si et en quoi les éléments de connaissance des plaignants tels qu'invoqués par le requérant dans ses conclusions délaissées (conclusions 28 et 29 : connaissance par Mme B... depuis 1987 ; connaissance par M. C... en juin 1992 ; publication des comptes de la SNC Sinafer à compter du 1^{er} semestre 1995), ne permettraient pas de fixer un point de départ univoque de la prescription de plus de trois ans avant l'introduction de l'action publique, la cour a derechef privé son arrêt de toute base légale » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour écarter la prescription des faits d'abus de confiance, l'arrêt énonce que le protocole organisant la rétrocession de sommes d'argent à Gérard X... et à André Y... avait été tenu secret, de sorte que si certaines personnes et l'administration des impôts avaient eu connaissance de revenus perçus par ces derniers, elles en ignoraient la cause et n'étaient pas informées de l'engagement de pérenniser le contrat entre l'AFER et l'Abeille Vie ; que les juges en déduisent que les faits n'ont été révélés, dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, que par la plainte avec constitution de partie civile du 4 juin 1999 ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations qui caractérisent la dissimulation et d'où il résulte que la prescription n'était pas acquise lors du dépôt de la plainte avec constitution de partie civile, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Que les moyens ne sauraient dès lors être accueillis ;

Sur le quatrième moyen de cassation proposé par M^e Bouthors pour André Y..., pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 à ladite Convention, de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de l'article 66 de la Constitution, des articles 7

et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, des articles 112-1, 121-1, 131-21 et 314-10 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble violation du principe de légalité et de personnalité des peines :

« en ce que la cour, ayant condamné le requérant du chef d'abus de confiance au préjudice de l'association AFER et de ses membres, a prononcé une peine complémentaire de confiscation en valeur d'un montant total de 92 492 273 euros à l'encontre, ensemble, du requérant et de son coprévenu ;

« aux motifs que la cour, qui n'est saisie d'aucune demande de restitution émanant de tiers, prononcera en application des dispositions de l'article 314-10 6° du code pénal et de l'article 131-21, alinéa 8, du code pénal, à l'encontre des deux prévenus, la peine complémentaire de la confiscation en valeur ; que, toutefois, la mesure de confiscation spécifique au délit d'abus de confiance, prévue par l'article 314-10 6°, n'étant entrée en vigueur que le 1^{er} mars 1994, la mesure de confiscation ne sera portée que sur les sommes détournées après cette date ; qu'au vu de l'attestation établie par le cabinet France Expertise produite aux débats par les prévenus et dont les éléments apparaissent cohérents avec les constatations des experts judiciaires, les sommes frauduleusement perçues de la SEP Sinafer entre le 1^{er} mars 1994 et la fin de l'année 1997 s'élèvent à 53 666 100 euros ; qu'il convient d'ajouter à cette somme celle de 38 826 173 euros (254 683 000 francs), montant du détournement frauduleusement commis par les prévenus en 1997 à l'occasion de la cession des titres de la SA Sinafer à Abeille Vie ; que la confiscation en valeur portera donc sur la somme de 92 492 273 euros correspondant au produit des infractions postérieurement au 1^{er} mars 1994 ; que cette mesure de confiscation inclut les avoirs (espèces et titres) portés sur les comptes ouverts au nom de la société civile Orme (compte titres et comptes de dépôt) dans les livres de la société Rothschild et Compagnie Banque et placés sous main de justice par une décision du juge d'instruction du 22 décembre 2000 ;

« 1° alors que, d'une part, la peine complémentaire de la confiscation en valeur est soumise au principe de légalité et ne peut dès lors recevoir application sur le terrain de l'article 131-21 du code pénal, quand la cour "n'est saisie d'aucune demande de restitution émanant de tiers" ; que pareille considération n'entre pas dans les motifs, en l'espèce exprimés, pour lesquels une peine complémentaire à objet répressif peut être prononcée ;

« 2° alors que, d'autre part, la confiscation en valeur d'une plus-value réalisée en 1997, laquelle est issue du différentiel de la valeur du fonds de commerce de courtage entre sa constitution (bien antérieure à 1994) et sa cession (intervenue en 1997), conduit à faire rétroactivement application d'une loi pénale plus sévère à des faits antérieurs, en stricte violation du principe de légalité ;

3° alors que, de troisième part, le principe de personnalité des peines, qui a valeur constitutionnelle, interdit au juge judiciaire de prononcer à titre de peine complémentaire une confiscation en valeur dont elle déclare les prévenus tenus ensemble » ;

Sur le quatrième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Roger et Sevaux pour Gérard X..., pris de la violation des articles 112-1, 121-1, 131-21 et 314-10 du code pénal :

« en ce que l'arrêt attaqué a ordonné à l'encontre de Gérard X... et d'André Y... la confiscation en valeur de la somme de 92 492 273 euros ;

« aux motifs que la cour, qui n'est saisie d'aucune demande de restitution émanant de tiers, prononcera en application des dispositions de l'article 314-10 6° du code pénal et de l'article 131-21, alinéa 8, du code pénal, à l'encontre des deux prévenus, la peine complémentaire de la confiscation en valeur ; que, toutefois, la mesure de confiscation spécifique au délit d'abus de confiance, prévue par l'article 314-10 6° n'étant entrée en vigueur que le 1^{er} mars 1994, la mesure de confiscation ne peut porter que sur les sommes détournées après cette date ; qu'au vu de l'attestation établie par le cabinet France Expertise produite aux débats par le prévenu et dont les éléments apparaissent cohérents avec les constatations des experts judiciaires, les sommes frauduleusement perçues de la SEP Sinafer entre le 1^{er} mars 1994 et la fin de l'année 1997 s'élèvent à 53 666 100 euros ; qu'il convient d'ajouter à cette somme celle de 38 826 173 euros, montant du détournement frauduleux commis par les prévenus en 1997 à l'occasion de la cession des titres de la SA Sinafer à Abeille Vie ; que la confiscation en valeur portera donc sur la somme de 92 492 273 euros correspondant au produit des infractions commises postérieurement au 1^{er} mars 1994 ; que cette mesure de confiscation inclut les avoirs (espèces et titres) portés sur les comptes ouverts au nom de la société civile Orme (compte titres et comptes de dépôt) dans les livres de la société Rothschild et Compagnie Banque et placés sous main de justice par une décision du juge d'instruction du 22 décembre 2000 ;

« alors que, d'une part, nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ; qu'une peine unique ne saurait être prononcée, fût-ce conjointement, à l'encontre de deux personnes distinctes ; qu'en condamnant en l'espèce Gérard X... et André Y... ensemble à la confiscation d'une somme unique, la cour d'appel a méconnu ce principe ;

« et alors, d'autre part, qu'ayant admis que la peine de confiscation ne peut s'appliquer qu'aux faits commis postérieurement au 1^{er} mars 1994, la cour d'appel ne pouvait prétendre appréhender en sa totalité la plus-value dégagée par la mise en réserve de certaines des sommes qu'elle reprochait à Gérard X... d'avoir détournées au préjudice de l'association AFER et de ses membres, sans distinguer selon que cette plus-value était née de la mise en réserve de revenus perçus ou mis en réserve avant le 1^{er} mars 1994 ou postérieurement » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'après avoir déclaré Gérard X... et André Y... coupables d'abus de confiance, l'arrêt énonce que la cour n'est saisie d'aucune demande de restitution émanant de tiers et qu'il convient, en application des articles 314-10 6° et 131-21, alinéa 8, du code pénal, de prononcer, à l'encontre des deux prévenus, la peine complémentaire de la confiscation en valeur, limitée aux sommes détournées après le 1^{er} mars 1994, date à partir de laquelle cette peine a été prévue pour l'abus de confiance ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a fait l'exacte application des textes susvisés, sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées, dès lors qu'une seule condamnation solidaire a été prononcée ;

Que les moyens ne sauraient dès lors être accueillis ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Vincent et Ohl, pour Marc Z..., pris de la violation des articles 2, 3 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné Marc Z..., solidairement avec Gérard X... et André Y..., dans la limite de 67,5 % des sommes allouées, à payer aux parties civiles énumérées à son dispositif les montants précisés à titre de dommages et intérêts (p. 144 à 152) ;

« aux motifs qu'à partir de décembre 1986, chaque versement de prime par un adhérent de l'AFER a donné lieu, en application de l'accord secret et préalable conclu avec Abeille Vie, à la rétrocession au président et au trésorier secrétaire de l'association d'un pourcentage compris entre 0,525 % à 1,525 % des frais d'entrée payés par l'adhérent et prélevés par l'assureur ; que, dès lors, les sommes versées par Abeille Vie à Gérard X... et André Y... en contrepartie de la pérennisation du contrat d'assurance AFER auprès d'Abeille Vie et de la garantie de gains futurs importants liés au nombre croissant d'assurés apportés par AFER, s'analysent en des ristournes déguisées qui au lieu de bénéficier aux dirigeants d'AFER auraient dû profiter aux membres de l'association, notamment sous la forme d'une diminution des droits d'entrée proportionnelle au différentiel qui était prélevé sur ces droits ; qu'en effet, aux termes de l'article 1993 du code civil, tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant ; que les revenus litigieux ayant été perçus par Gérard X... et André Y... à raison de leur mandat et du pouvoir qu'il avaient de représenter et d'engager l'association, les premiers juges ont, à juste titre, retenu qu'en conservant pour eux-mêmes et en ne répercutant pas aux assurés les rétrocessions faites par Abeille Vie, les prévenus avaient causé un préjudice à l'association et à ses membres (arrêt attaqué, p. 134 et 135) (...); que, sur le préjudice matériel, faisant droit sur ce point aux demandes du plus grand

nombre des parties civiles, la cour, retenant la méthode de calcul des premiers juges, appliquera au montant de l'épargne constituée par l'adhérent durant la période de la prévention, le coefficient de 0,66 % résultant du rapport entre le montant total des détournements et le montant de l'encours cumulé de l'épargne gérée par Abeille Vie pour le compte de l'association ; que cette somme sera actualisée pour tenir compte de l'ancienneté des faits et de la privation de jouissance de la somme en cause (...); que la cour évaluera donc les dommages et intérêts dus aux parties civiles aux montants précisés au dispositif qui tiennent compte des dispositions précitées (arrêt attaqué, p. 140) ;

« alors que, si les juges du fond apprécient souverainement le préjudice résultant d'une infraction, cette appréciation cesse d'être souveraine lorsqu'elle est déduite de motifs insuffisants, contradictoires ou hypothétiques ; qu'en statuant comme elle l'a fait, au motif purement hypothétique que les sommes versées par Abeille Vie à Gérard X... et André Y... "auraient dû" bénéficier aux membres de l'association après avoir au demeurant relevé que les stipulations du protocole litigieux ruinaient les "espoirs" de voir réduire les frais d'entrée ou de gestion, d'où il se déduisait que le préjudice subi par les adhérents n'aurait pu, tout au plus, que s'apparenter à une perte de chance d'obtenir une telle réduction, la cour d'appel a violé les articles 2, 3 et 593 du code de procédure pénale » ;

Attendu qu'en évaluant, comme elle l'a fait, la réparation du préjudice résultant pour chacune des parties civiles des délits d'abus de confiance et de complicité de ces délits, la cour d'appel n'a fait qu'user de son pouvoir d'apprécier souverainement, dans la limite des conclusions des parties, l'indemnité propre à réparer le dommage né de l'infraction ;

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

Mais sur le troisième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Vincent et Ohl pour Marc Z..., pris de la violation de l'article 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné Marc Z..., solidairement avec Gérard X... et André Y..., à payer à l'UFCS, partie civile, la somme de 10 000 euros à titre de dommages-intérêts, outre celle de 2 000 euros au titre de ses frais irrépétibles de première instance et d'appel ;

« aux motifs que l'Union féminine civique et sociale (UFCS), partie civile appelante, sollicite la publication d'un communiqué judiciaire dans la lettre d'information de l'AFER aux frais de Gérard X... et André Y..., et leur condamnation solidaire au paiement de la somme de 30 000 euros à titre de dommages-intérêts, en réparation du préjudice causé à la collectivité des consommateurs ; que les premiers juges ont fait une exacte évaluation du préjudice direct subi par cette partie

civile ; que leur décision sera confirmée quant au montant des dommages et intérêts, mais que la cour statuant dans les limites des demandes formées par la partie civile, condamnera solidairement Gérard X... et André Y..., seuls visés par la demande (arrêt, p. 139) ;

« alors que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que la contradiction entre les motifs et le dispositif équivaut à leur absence ; qu'en condamnant Marc Z..., solidairement avec Gérard X... et André Y..., à indemniser l'UFCS, partie civile, après avoir constaté que seuls ces derniers contre lesquels cette partie avait maintenu sa demande devaient être condamnés, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus énoncé » ;

Vu les articles 2, 3, 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que les juges sont tenus de statuer dans les limites des conclusions dont ils sont saisis ;

Attendu qu'après avoir relevé que seuls Gérard X... et André Y... étaient visés par les demandes de l'Union féminine civique et sociale, l'arrêt prononce la condamnation solidaire de ces deux prévenus et de Marc Z... à payer à cette partie civile la somme de 30 000 euros, à titre de dommages-intérêts ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

I. – Sur les pourvois de Gérard X... et André Y... :

Les REJETTE ;

II. – Sur le pourvoi de Marc Z... :

CASSE et ANNULE, par voie de retranchement, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 10 juin 2008, en ses seules dispositions ayant condamné Marc Z... solidairement avec Gérard X... et André Y... à verser à l'Union féminine civique et sociale la somme de 30 000 euros à titre de dommages-intérêts, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Premier président : M. Lamanda – *Rapporteur* : Mme Ract-Madoux – *Avocat général* : M. Boccon-Gibod – *Avocats* : SCP Roger et Sevaux, SCP Vincent et Ohl, M^e Bouthors, SCP Boré et Salve de Bruneton.

Sur la notion d'abus de confiance, à rapprocher :

Crim., 15 décembre 2004, pourvoi n° 03-86.646, *Bull. crim.* 2004, n° 320 (rejet), et l'arrêt cité.

GARDE A VUE

Interrogatoire – Enregistrement audiovisuel – Domaine d'application

L'obligation d'enregistrement audiovisuel des interrogatoires de garde à vue, prévue à l'article 64-1 du code de procédure pénale, n'est applicable qu'en matière criminelle.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Pau, contre l'arrêt de ladite cour d'appel, chambre correctionnelle, en date du 18 juin 2009, qui, dans la procédure suivie contre Vladimir X... du chef de tentative d'escroquerie en bande organisée, a prononcé la nullité des poursuites.

2 décembre 2009**N° 09-85.103**

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 64-1 et 67 du code de procédure pénale, 14-I de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 :

Vu l'article 64-1 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'aux termes de ce texte, les interrogatoires des personnes placées en garde à vue pour crime, réalisés dans les locaux d'un service ou d'une unité de police ou de gendarmerie exerçant une mission de police judiciaire, font l'objet d'un enregistrement audiovisuel ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Vladimir X..., interpellé en flagrant délit de tentative d'escroquerie en bande organisée, a été placé en garde à vue le 10 février 2009 et entendu, sans que ses dépositions ne soient enregistrées par un moyen audiovisuel ;

Attendu que, pour prononcer la nullité de l'interrogatoire du prévenu, les juges énoncent que, selon l'article 67 du code de procédure pénale alors en vigueur, les dispositions des articles 54 à 66

du dit code sont applicables au cas de délit flagrant dans tous les cas où la loi prévoit une peine d'emprisonnement ; qu'ils en déduisent que l'obligation d'enregistrement audiovisuel s'imposait dans cette procédure et que sa violation porte atteinte aux intérêts de la défense ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'obligation d'enregistrement des interrogatoires de garde à vue, prévue à l'article 64-1 du code de procédure pénale, n'est applicable qu'en matière criminelle, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé ;

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

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens proposés :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Pau, en date du 18 juin 2009, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : Mme Ract-Madoux – *Avocat général* : M. Mathon.

N° 202

IMPOTS ET TAXES

Impôts directs et taxes assimilées – Procédure – Vérifications – Vérification de comptabilité – Entreprise exerçant une activité nocturne – Vérification de nuit aux heures d'ouverture au public – Possibilité

Aucune disposition légale ou conventionnelle n'interdit aux agents de l'administration fiscale de procéder, de nuit, aux heures d'ouverture au public, à une vérification de comptabilité, dans les locaux ou au siège d'une entreprise exerçant une activité nocturne.

REJET du pourvoi formé par X... Alain, contre l'arrêt de la cour d'appel d'Angers, chambre correctionnelle, en date du 9 décembre 2008, qui, pour fraude fiscale et omission d'écritures en comptabilité, l'a condamné à un an d'emprisonnement avec

sursis, 25 000 euros d'amende, a ordonné la publication et l'affichage de la décision, et a prononcé sur les demandes de l'administration des impôts, partie civile.

2 décembre 2009

N° 09-80.568

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 485, 512 et 592 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt se borne à mentionner qu'il a été procédé à la lecture de l'arrêt par l'un des magistrats ayant participé à l'audience et au délibéré sans préciser l'identité du magistrat en question ni la composition de la cour lors du prononcé de l'arrêt ;

« alors que les mentions de l'arrêt doivent mettre la Cour de cassation en mesure de s'assurer du bien-fondé de la mention aux termes de laquelle il aurait été prononcé par un magistrat présent aux débats et au délibéré ; qu'en se bornant à mentionner que l'arrêt a été lu par un magistrat présent aux débats et au délibéré sans préciser l'identité de ce magistrat ni la composition de la cour lors du prononcé de l'arrêt, l'arrêt ne permet pas à la Cour de cassation d'exercer ce contrôle et est nul au regard des dispositions précitées » ;

Attendu que les mentions de l'arrêt mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que les mêmes magistrats ont participé aux débats et au délibéré et que l'arrêt a été lu par l'un d'eux, en application de l'article 485 du code de procédure pénale ;

Que, dès lors, le moyen manque en fait ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, 66 de la Constitution, 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 13, L. 16 B, L. 26, L. 27, L. 32, L. 47 et L. 52 du livre des procédures fiscales, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception de nullité de la procédure de vérification fiscale et a condamné Alain X... du chef de fraude fiscale ;

« aux motifs que les opérations de contrôle dans les locaux commerciaux ne peuvent être assimilées à une visite domiciliaire ; qu'il s'agit de manière évidente de locaux professionnels ; qu'aucune disposition légale n'interdit les vérifications faites de nuit dans une activité nocturne ;

« et aux motifs adoptés qu'il résulte de l'application des articles L. 13, L. 47 et L. 52 du livre des procédures fiscales que la vérification doit se dérouler dans les locaux de l'entreprise vérifiée ou à son siège et ce, quels que soient les horaires d'ouverture de l'entreprise ; que la jurisprudence sanctionne l'administration lorsqu'elle n'établit pas, alors que les opérations de contrôle se déroulent dans ses bureaux, en accord avec l'entreprise, que le vérificateur s'est trouvé dans l'impossibilité de respecter l'obligation d'effectuer le contrôle dans les locaux de l'entreprise, même dans l'hypothèse où l'entreprise exploite un établissement ouvert la nuit ; que les agents peuvent donc réaliser une opération la nuit si l'heure de leur intervention conditionne la pertinence de leurs opérations de contrôle et est cohérente avec l'activité de l'entreprise ; qu'en l'espèce, il apparaît que le contrôle inopiné effectué durant les heures d'ouverture au public répond parfaitement aux exigences de la situation d'une discothèque ;

« 1° alors qu'il résulte du principe de l'inviolabilité du domicile et du droit au respect de la vie privée que les agents de l'administration fiscale ne peuvent effectuer de nuit un contrôle au domicile d'une personne physique ou morale sans que la loi ou le règlement ne le prévoient expressément ; qu'en retenant qu'aucune disposition n'interdit à l'administration d'effectuer un contrôle inopiné de nuit dans les locaux d'une personne morale, là où une disposition autorisant une telle opération est nécessaire, la cour d'appel a violé les articles précités ;

« 2° alors en tout état de cause, qu'un contrôle inopiné ne peut avoir lieu de nuit qu'en cas de stricte nécessité ; que le prévenu faisait valoir que la gestion comptable de la société n'avait pas lieu la nuit, lorsque l'établissement est ouvert au public, mais dans la journée et que la constatation matérielle des éléments physiques de l'exploitation ou de l'existence et de l'état des documents comptables, objet du contrôle inopiné, pouvait avoir lieu en journée ; qu'en se bornant à retenir que le contrôle inopiné effectué de nuit durant les heures d'ouverture au public de la discothèque répond parfaitement aux exigences de la situation de cet établissement sans caractériser, ainsi qu'elle y était invitée, la nécessité de procéder à ce contrôle de nuit, la cour d'appel a violé les articles précités » ;

Attendu que, pour écarter l'exception de nullité de la procédure, prise de ce que le contrôle inopiné de la discothèque exploitée par la société dont le prévenu était gérant, a eu lieu de nuit, l'arrêt, par motifs propres et adoptés, relève qu'il résulte de l'application des articles L. 13, L. 47 et L. 52 du livre des procédures fiscales que la vérification de comptabilité doit se dérouler dans les locaux de l'entreprise vérifiée ou à son siège et qu'aucune disposition légale n'interdit les vérifications faites de nuit dans une activité nocturne, aux heures d'ouverture au public, comme en l'espèce ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision, sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation de l'article L. 47 du livre des procédures fiscales, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, violation des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception de nullité de la procédure de vérification fiscale et a condamné Alain X... du chef de fraude fiscale ;

« aux motifs que les opérations de constatation ont eu lieu effectivement postérieurement à la remise de l'avis de vérification ;

« et aux motifs adoptés qu'il est établi que les agents de l'administration n'ont pas pénétré à l'intérieur des locaux d'exploitation de la discothèque et sont demeurés à l'entrée de l'établissement ; que, s'il n'est pas contesté que les agents de l'administration sont demeurés à l'entrée de l'établissement pendant le temps d'attente d'obtention du mandat, le fait qu'ils aient pu apercevoir le vestiaire et la billetterie ne peut être considéré comme le début de l'exercice d'un début de contrôle inopiné puisque les agents n'ont alors disposé que d'informations subjectives et n'ont pu procéder à des constatations matérielles ;

« alors que constitue une constatation matérielle des éléments de l'exploitation, objet du contrôle inopiné, l'observation, par les agents de l'administration fiscale, du fonctionnement du vestiaire et de la billetterie d'une discothèque ; qu'Alain X... faisait valoir que l'avis de vérification avait été remis une heure après que les agents de l'administration fiscale, qui attendaient à l'entrée de l'établissement, avaient pu observer le fonctionnement de la caisse des entrées et le vestiaire ; qu'en retenant que ces observations ne constituaient pas des constatations matérielles mais uniquement le moyen d'obtenir des "informations subjectives", la cour d'appel a violé les textes précités » ;

Attendu que, pour écarter l'exception de nullité de la procédure, prise de ce que les opérations de constatation auraient eu lieu antérieurement à la remise de l'avis de vérification, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il se déduit que les agents de l'administration des impôts n'ont pas procédé à des opérations de constatations matérielles, au sens de l'article L. 47 du livre des procédures fiscales, avant remise de l'avis de vérification de comptabilité, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Que le moyen ne peut donc être admis ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 1741 du code général des impôts, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné Alain X... du chef de fraude fiscale par dissimulation de sommes sujettes à l'impôt, en l'espèce par souscription de déclarations minorées de TVA et de résultats passibles de

l'impôt sur les sociétés pour le compte des société Lamia Seheiah et la société Acteor création et a dit que l'intéressé serait, avec Françoise X..., solidairement tenu avec les redevables légaux, la société Lamia Seheiah et la société Acteor Création, au paiement de l'impôt prétendument fraudé ainsi qu'à celui des majorations et pénalités y afférentes ;

« aux motifs qu'il est rappelé que l'infraction est constituée dès lors que la fraude excède le dixième de la matière imposable ou la somme de 153 euros, le juge pénal n'ayant pas à déterminer le montant des droits éludés ; qu'Alain X... reconnaît avoir assuré effectivement la gestion des deux entités juridiques visées à la procédure ; qu'il connaissait les obligations légales pour avoir précédemment fait l'objet d'un redressement fiscal ; que la matérialité des infractions, leur caractère systématique et organisé, l'importance des fraudes constatées caractérisent l'intention délictueuse ;

« et aux motifs adoptés que c'est la multiplicité des infractions comptables de même que l'importance des minorations relevées tant en matière de TVA que d'impôt sur les sociétés qui conduisent à admettre une volonté délibérée de fraude ;

« 1° alors qu'en s'abstenant de constater en quoi les déclarations fiscales visées par la prévention et dont la souscription était imputée à Alain X... étaient minorées et constituaient une dissimulation de sommes sujettes à l'impôt, la cour d'appel, qui n'a justifié par aucun motif la décision par laquelle elle a constaté la culpabilité du prévenu, a violé l'article 593 précité ;

« 2° alors, en tout état de cause, que le juge répressif ne peut puiser les éléments de sa conviction dans les constatations de fait relevées par l'administration et contradictoirement débattues devant lui sans en reconnaître l'exactitude par une appréciation autonome et exempte d'insuffisance ; qu'en se bornant à se référer aux minorations relevées par l'administration fiscale, sans avoir préalablement reconnu, par une appréciation autonome, l'exactitude des dites minorations, la cour d'appel a violé le principe de l'indépendance des procédures pénale et administrative » ;

Sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 1743 du code général des impôts, des articles préliminaire, 388 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, excès de pouvoirs :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné Alain X... du chef d'omission d'écritures comptables et a dit que l'intéressé serait, avec Françoise X..., solidairement tenu avec les redevables légaux, la société Lamia Seheiah et la société Acteor création, au paiement de l'impôt prétendument fraudé ainsi qu'à celui des majorations et pénalités y afférentes ;

« aux motifs que la matérialité des infractions, leur caractère systématique et organisé, l'importance des fraudes constatées caractérisent l'intention délictueuse ;

« et aux motifs adoptés qu'Alain X... conteste le délit d'omission de passation d'écritures comptables au motif qu'il n'a pas effectué les achats de marchandises correspondant à des factures Leclerc qui sont apparues comme non comptabilisées ; qu'il fait valoir que l'administration fiscale ne rapporte pas la preuve qu'il a passé commande auprès des établissements Leclerc pour le compte des sociétés Lamia Seheiah et Acteor création ; que, d'une part, Alain X... ne justifie pas du caractère fictif des factures litigieuses ni ne démontre d'une quelconque façon qu'il a été victime d'une usurpation d'identité, d'autre part, l'infraction reprochée d'omission de comptabilisation doit être appréciée dans un contexte global de fraude puisqu'il a été relevé d'autres infractions comptables pour les deux sociétés, en particulier une absence de comptabilité du chiffre d'affaires "tabac", une comptabilisation du stock relatif à l'exercice clos le 31 décembre 2001 mentionnant une valeur différente de celle inscrite sur le relevé de stock établi par l'entreprise Lamia Seheiah et une comptabilisation globale des recettes journalières qui ne permet pas de vérifier le détail des recettes (absence de brouillard de caisse et absence de bande des caisses enregistreuses) ;

« 1° alors que la prévention visant la non-comptabilisation de certaines factures d'achat et du chiffre d'affaires "tabac", en retenant à la charge du prévenu la comptabilisation d'un stock mentionnant une valeur inexacte et une comptabilisation globale des recettes journalières qui ne permet pas de vérifier le détail des recettes, la cour d'appel a dépassé les termes de sa saisine, a violé l'article 388 du code de procédure pénale et a excédé ses pouvoirs ;

« 2° alors que le juge répressif ne peut puiser les éléments de sa conviction dans les constatations de fait relevées par l'administration et contradictoirement débattues devant lui sans en reconnaître l'exactitude par une appréciation autonome et exempte d'insuffisance ; qu'en se bornant à rappeler que l'administration avait relevé une absence de comptabilité du chiffre d'affaires "tabac" sans se prononcer sur la réalité de ce chiffre d'affaires, la cour d'appel a violé le principe de l'indépendance des procédures pénale et administrative ;

« 3° alors que le délit d'omission d'écritures comptables suppose qu'une opération ait nécessité l'inscription de telles écritures ; qu'en se bornant à constater la présence de factures d'achats établies au nom du redevable, sans constater qu'à ces factures correspondait une opération d'achat ou un paiement nécessitant une écriture, la cour d'appel n'a pas légalement motivé sa décision ;

« 4° alors qu'en exigeant que le prévenu démontre que les factures d'achats non inscrites en comptabilité présentées par l'administration fiscale seraient fictives ou résulteraient d'une usurpation d'identité, là où il appartenait à l'accusation de démontrer que ces factures correspondaient à des achats effectivement réalisés, la cour d'appel a violé le principe de la présomption d'innocence et les articles préliminaire du code de procédure pénale et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance et sans excéder les limites de sa saisine, caractérisé en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnel, les délits de fraude fiscale et d'omission d'écritures en comptabilité dont elle a déclaré le prévenu coupable ;

D'où il suit que les moyens, qui se bornent à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne sauraient 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 : Mme Labrousse – *Avocat général* : M. Mathon –
Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Foussard.

N° 203

INSCRIPTION DE FAUX

Ordonnance portant permission de s'inscrire en faux – Signification aux parties – Absence de réponse – Portée

Après notification aux parties de l'ordonnance du premier président portant autorisation de s'inscrire en faux, les parties, lorsqu'elles n'ont pas manifesté, comme le leur impose l'article 647-3 du code de procédure pénale, leur intention d'utiliser la pièce arguée de faux, ne peuvent valablement invoquer les énonciations contestées.

Celles-ci étant réputées inexactes, l'arrêt, présumé ne pas remplir les conditions de son existence légale, encourt la cassation.

REJET et cassation partielle sur les pourvois formés par X... Marcello, Y... Francesco, contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 5^e chambre, en date du 3 septembre 2008, qui, pour escroquerie, a condamné le premier à deux ans d'emprisonnement, le second à trente mois d'emprisonnement, et a prononcé sur les intérêts civils.

2 décembre 2009

N° 08-86.790

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I. – Sur le pourvoi de Marcello X... :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit ;

II. – Sur le pourvoi de Francesco Y... :

Vu le mémoire en demande et les observations en défense produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 410, 513, 552, 553, 555, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, ensemble violation des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt attaqué a énoncé que Francesco Y... a été régulièrement cité à l'adresse déclarée dans l'acte d'appel, qu'il n'était ni présent ni représenté à l'audience et que la décision sera qualifiée de contradictoire à signifier en ce qui le concerne, l'a déclaré coupable des faits reprochés, l'a condamné pénalement et a prononcé sur les intérêts civils ;

« 1^o alors que le droit au procès équitable et le droit de tout accusé à l'assistance d'un défenseur s'opposent à ce qu'une juridiction juge un prévenu en son absence sans entendre son avocat présent à l'audience ; que l'avocat de Francesco Y... était présent lors de l'audience, a souhaité déposer des conclusions faisant valoir que la citation était irrégulière et demander un renvoi ; que la cour d'appel a refusé de l'entendre et interdit au greffier de viser ses conclusions ; que la mention selon laquelle Francesco Y... n'était pas représenté à l'audience est fautive et qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu les textes et principe susvisés ;

« 2^o alors que les parties en cause doivent avoir la parole à l'audience, et le prévenu ou son avocat doivent avoir la parole en dernier ; que dans la mesure où Francesco Y... était représenté par son avocat, ce dernier aurait dû être entendu et avoir la parole en dernier ; qu'en interdisant à l'avocat de Francesco Y... de prendre la parole à l'audience, a fortiori d'avoir la parole en dernier, la cour d'appel a derechef méconnu les droits de la défense et violé les textes susvisés ;

« 3^o alors qu'en s'abstenant de viser les conclusions de Francesco Y..., a fortiori d'y répondre, la cour d'appel a derechef méconnu les textes susvisés ;

« 4^o alors que toute personne résidant à l'étranger doit être citée à comparaître devant les tribunaux français dans les délais fixés par l'article 552, dernier alinéa, du code de procédure pénale, soit deux mois et dix jours entre la citation et le jour fixé pour l'audience ; qu'en l'espèce, il résultait de l'arrêt et des pièces de la procédure que Francesco Y... était domicilié en Italie, qu'il n'a eu connaissance de la citation que le 28 avril 2008, soit moins de deux mois et dix jours avant

l'audience fixée le 25 juin 2008 ; que, dès lors, la cour d'appel, qui a constaté l'absence du prévenu, devait soit déclarer la citation nulle, soit en présence du défenseur de la partie civile, ordonner le renvoi à une audience ultérieure, et ne pouvait en aucun cas statuer par arrêt contradictoire à signifier » ;

Vu l'article 410 du code de procédure pénale, ensemble les articles 647 et suivants de ce code ;

Attendu que l'avocat qui se présente pour assurer la défense du prévenu doit être entendu s'il en fait la demande ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué, selon lesquelles Francesco Y... n'était pas représenté à l'audience des débats du 25 juin 2008, ont été arguées de faux par le demandeur ;

Attendu que l'autorisation de s'inscrire en faux ayant été accordée par le premier président de la Cour de cassation, et les significations prévues à l'article 647-2 du code de procédure pénale ayant été notifiées, ni le ministère public ni les autres parties n'ont manifesté l'intention de soutenir l'exactitude des énonciations contestées ;

Que, dès lors, en vertu des dispositions de l'article 647-4 du même code, les énonciations arguées de faux doivent être considérées comme inexactes, et que, par suite, l'arrêt étant présumé ne pas remplir les conditions de son existence légale, la cassation est encourue ;

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

I. – Sur le pourvoi de Marcello X... :

Le REJETTE ;

II. – Sur le pourvoi de Francesco Y... :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 3 septembre 2008, mais en ses seules dispositions concernant Francesco Y..., toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

Président : M. Dulin, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : M. Rognon – *Avocat général* : M. Mathon – *Avocats* :
M^e Spinosi, SCP Gadiou et Chevallier, SCP Piwnica et Molinié.

Sur la portée de l'absence de réponse des parties suite à la signification qui leur est faite de l'ordonnance portant permission de s'inscrire en faux, à rapprocher :

Crim., 12 octobre 1993, pourvoi n° 91-82.122, *Bull. crim.* 1993, n° 288 (cassation), et les arrêts cités.

N° 204

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Sursis à statuer – Conditions

Il appartient aux juges répressifs de caractériser les infractions résultant des faits qui leur sont soumis, dont l'appréciation ne saurait être subordonnée à la déclaration préalable, par la juridiction financière, d'une qualité de comptable de fait et au prononcé d'un débet.

Dès lors, c'est à bon droit qu'une cour d'appel, saisie d'une prévention de détournement de fonds publics, refuse de surseoir à statuer dans l'attente de cette décision.

REJET du pourvoi formé par X... Marie-Anne, contre l'arrêt de la cour d'appel de Metz, chambre correctionnelle, en date du 19 février 2009, qui, pour détournement de fonds publics, l'a condamnée à quinze mois d'emprisonnement dont neuf mois avec sursis et mise à l'épreuve, à une interdiction professionnelle définitive, et a prononcé sur les intérêts civils.

2 décembre 2009

N° 09-81.967

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 432-15 et 432-17 du code pénal, de l'article 386 du code de procédure pénale, du principe de séparation des pouvoirs et de la loi des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III, des articles L. 111-1 et L. 211-1 du code des juridictions financières, de l'article 60 de la loi du 23 février 1963, ensemble les articles 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception préjudicielle de débet ;

« aux motifs que Marie-Anne X..., qui ne disposait pas de signature, entre les mains de Lucien Y... directeur général des services de la mairie, rendant exécutoires les mandats de paiement falsifiés par ses soins mais qui en sa qualité d'agent détaché du Trésor public, chef du service des finances de la mairie, ayant pour fonction d'établir et de gérer le budget communal, de préparer et de déclencher les opérations de liquidation des factures d'entreprises pour lesquelles elle contrôlait l'établissement des bordereaux de mandat ainsi que les mandats de paiement concernés, doit être considérée comme "subordonnée" au sens de l'article 432-15 du code pénal visé à la prévention du comptable public sous l'autorité duquel elle était placée ; qu'elle ne peut donc exciper de sa qualité de comptable public qui l'aurait soumise à la procédure administrative préalable du débet ;

« et qu'en outre cette même exception préjudicielle de débet est invoquée pour la première fois devant la cour d'appel par une prévenue qui s'est déjà défendue devant le tribunal où elle a comparu assistée de son avocat ;

« 1^o alors que, en vertu du principe de séparation des pouvoirs, seules les juridictions financières sont compétentes pour contrôler les comptes publics, et constater un déficit public ; qu'en particulier la chambre régionale des comptes juge dans son ressort des comptes des comptables publics des collectivités territoriales, ainsi que les comptes des personnes qui sont déclarées comptables de fait ; qu'ainsi, la cour d'appel qui, tout en constatant que Marie-Anne X... avait agi en qualité de subordonnée d'un comptable public, ce qui impliquait qu'elle se serait comportée comme comptable de fait en charge du service des finances d'une mairie, a refusé de surseoir à statuer avant l'établissement d'un débet par la juridiction financière compétente, a privé sa décision de toute base légale ;

« 2^o et alors que l'exception tirée de l'atteinte à la séparation des pouvoirs peut être invoquée pour la première fois en cause d'appel si bien que l'arrêt attaqué est privé de toute base légale » ;

Attendu que, pour refuser de surseoir à statuer jusqu'à ce que la juridiction financière ait reconnu la qualité de comptable de fait de la prévenue et établi un débet, l'arrêt attaqué prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors qu'il appartient au juge pénal de se prononcer sur l'existence des infractions déferées au vu des éléments de la procédure qui lui est soumise, dont l'appréciation ne saurait être subordonnée à la constatation préalable d'une qualité de comptable de fait par la juridiction financière et de l'établissement d'un débet, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 432-15 et 432-17 du code pénal, de l'article 8 du code de

procédure pénale, ensemble les articles 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, défaut de réponse aux conclusions et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a écarté la prescription et a condamné Marie-Anne X... dans les termes du dispositif de l'arrêt ;

« aux motifs que les faits dénoncés le 5 avril 2002 par le chef de service Z..., du moins ceux commis entre 1994 et 1998, la prévention visant la période de 1994 à 2002, ne sont pas selon les dires de la prévenue couverts par la prescription ; qu'en effet, s'agissant d'une infraction occulte, Marie-Anne X... ayant pris soin de faire disparaître durant toute la période de temps considérée (1994 à 2002) toute trace de fraude au niveau de la mairie de Freyming-Merlebach ainsi que cela a été souligné plus haut, de telle sorte que le délit n'a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique avant l'intervention du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie via le chef de service Z... précisément ;

« alors qu'en n'opposant aucune réfutation aux conclusions de Marie-Anne X..., montrant que tous les éléments et mentions qui avaient permis de découvrir les faits en 2002 étaient présents bien antérieurement, en particulier les coordonnées bancaires de l'auteur, si bien que la négligence du maire, ordonnateur principal des dépenses, était caractérisée, ce dont il résultait nécessairement que l'infraction était apparue et pouvait être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique dès l'origine des faits, et que le retard à poursuivre résultait non de dissimulations mais de la négligence du maire de la commune, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale » ;

Attendu que, pour écarter la prescription, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, qui caractérisent l'existence d'une dissimulation de nature à retarder le point de départ de la prescription, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Qu'ainsi, le moyen ne peut être accueilli ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 1382 du code civil, ensemble les articles 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, défaut de réponse aux conclusions et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné Marie-Anne X... à payer à la partie civile la somme de 69 771,85 euros à titre de dommages-intérêts ;

« aux motifs que la cour trouve dans les pièces produites aux débats, et la partie civile n'ayant pas fait appel de la décision de première instance, les éléments suffisants pour confirmer les dispositions civiles du jugement déféré, les premiers juges ayant fait une juste et exacte appréciation du préjudice subi par la partie civile ;

« alors qu'en n'opposant aucune réfutation aux conclusions de Marie-Anne X..., montrant que l'évaluation du préjudice ne tenait pas compte du remboursement de la somme de 9 089,32 euros et des saisies diligentes par la mairie sur les salaires de Marie-Anne X..., la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de réponse aux conclusions » ;

Attendu qu'en évaluant, comme elle l'a fait, le préjudice subi par la partie civile, la cour d'appel, qui n'a fait qu'apprécier souverainement, dans la limite des conclusions des parties, l'indemnité propre à réparer le dommage né des infractions, a justifié sa décision ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Dulin, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : Mme Canivet-Beuzit – *Avocat général* : M. Mathon –
Avocat : SCP Gadiou et Chevallier.

N° 205

ASSOCIATION

Action civile – Recevabilité – Association de droit étranger –
Conditions – Convention européenne des droits de
l'homme – Articles 6 et 14

Selon les dispositions combinées des articles 6 § 1 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne morale, quelle que soit sa nationalité, a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial.

Méconnaît ces textes et ce principe la cour d'appel qui déclare irrecevable l'action d'une organisation de droit étranger pour inobservation des formalités exigées par l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901, alors que toute personne morale étrangère, qui se prétend victime d'une infraction, est habilitée à se constituer partie civile, devant une juridiction française, dans les conditions prévues par l'article 2 du code de procédure pénale, même si elle n'a pas d'établissement en France et n'a pas fait de déclaration préalable à la préfecture.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par Clitoraid Inc, partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, 11^e chambre, en date du 18 février 2009, qui, dans la procédure suivie contre Marie-Odile X..., épouse Y..., du chef de refus d'insertion d'une réponse, a déclaré son action irrecevable.

8 décembre 2009

N° 09-81.607

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 13 de la loi du 29 juillet 1881, 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901, 6 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré l'organisation Clitoraid Inc irrecevable en son action ;

« aux motifs qu'il résulte des pièces de la procédure que Clitoraid Inc qui n'a pas d'établissement, n'a pas fait de déclaration préalable à la préfecture ; que, s'il est vrai que Clitoraid Inc produit un affidavit selon lequel un droit de réponse serait reconnu dans l'Etat du Nevada à une association de droit français non déclarée aux Etats-Unis, il demeure qu'en France, toute personne morale, qui se prétend victime d'une infraction et est habilitée à se constituer partie civile devant la juridiction pénale, ne peut exercer ce droit que dans les conditions prévues par l'article 2 du code de procédure pénale qui requiert qu'une association remplisse les formalités exigées par l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 2001 ; que toute association, qu'elle soit française ou étrangère, doit se soumettre à ces formalités pour obtenir la capacité d'ester en justice ; qu'aucune discrimination au sens des textes conventionnels invoqués par la partie civile ne peut donc être relevée ; qu'il y a lieu en conséquence de confirmer le jugement sur l'irrecevabilité de l'action de la partie civile ;

« 1^o alors que, conformément aux dispositions des articles 6 § 1 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne morale, quelle que soit sa nationalité, a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial et si elle se prétend victime d'une infraction, doit être habilitée à se constituer partie civile devant une juridiction française, même si elle n'a pas d'établissement en France et n'a donc pas effectué de déclaration préalable à la préfecture du département où est situé son principal établissement, au sens de l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901 ; qu'en refusant à Clitoraid Inc tout droit à se constituer partie civile devant une juridiction pénale parce qu'elle ne remplissait pas les conditions prévues par l'article 2 du

code de procédure pénale et 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901, n'ayant pas accompli les formalités prévues par ce dernier texte, la cour d'appel a violé les textes susvisés et spécialement les dispositions des articles 6 § 1 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 2^e alors que ni l'article 2 du code de procédure pénale ni l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901 ne font obstacle au droit fondamental de toute personne lésée par une infraction commise en France d'agir en justice pour la défense de ses intérêts et de toute personne morale, quels que soient sa nationalité et le lieu d'exercice de son activité, d'avoir accès aux tribunaux français et ne subordonne pas l'exercice de ce droit à l'accomplissement d'une formalité, qui n'a de sens que si ladite personne morale a un établissement en France, ce qui n'était pas le cas en l'espèce ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les textes susvisés et a faussement interprété la loi interne » ;

Vu les articles 6 § 1 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu que, selon les dispositions combinées des textes précités, toute personne morale, quelle que soit sa nationalité, a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial ;

Attendu que, pour déclarer Clitoraid Inc, organisation de droit étranger ayant son siège au Nevada, irrecevable en son action, l'arrêt retient que toute personne morale qui se prétend victime d'une infraction, et est habilitée à se constituer partie civile devant la juridiction pénale, ne peut exercer ce droit que dans les conditions prévues par l'article 2 du code de procédure pénale, qui requiert qu'une association remplisse les formalités exigées par l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901, et que toute association, qu'elle soit française ou étrangère, doit se soumettre à ces formalités pour obtenir la capacité d'ester en justice ; que les juges relèvent, qu'en l'espèce, Clitoraid Inc, qui n'a pas d'établissement en France, n'a pas fait de déclaration à la préfecture ;

Mais attendu qu'en l'état de ces motifs, et alors que toute personne morale étrangère, qui se prétend victime d'une infraction, est habilitée à se constituer partie civile, devant une juridiction française, dans les conditions prévues par l'article 2 du code de procédure pénale, même si elle n'a pas d'établissement en France, et n'a pas fait de déclaration préalable à la préfecture, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 18 février 2009, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi, sur les seuls intérêts civils ;

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

Président : M. Joly, conseiller doyen faisant fonction. – *Rapporteur* : M. Monfort – *Avocat général* : M. Lucazeau – *Avocats* : SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Rouvière.

Sur les conditions de recevabilité de l'action civile d'une personne morale de droit étranger, à rapprocher :

Crim., 12 novembre 1990, pourvoi n° 89-81.851, *Bull. crim.* 1990, n° 377 (cassation partielle).

Sur les conditions de recevabilité de l'action civile d'une association de droit étranger, en sens contraire :

Crim., 12 avril 2005, pourvoi n° 04-85.982, *Bull. crim.* 2005, n° 121 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 206

1° CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Procédure – Audience – Audition des parties – Comparution personnelle – Partie civile – Conditions – Détermination

2° CRIMES ET DELITS COMMIS A L'ETRANGER

Délit – Délit puni d'emprisonnement – Faits commis à l'étranger par un étranger – Action publique – Mise en mouvement – Conditions – Détermination

1° La partie civile, qui a pu déposer un mémoire auprès de la juridiction et qui était représentée par un avocat lors de l'audience, ne saurait se faire un grief, pris d'une prétendue violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, du refus, par la chambre de l'instruction, d'ordonner sa comparution personnelle à l'audience.

2° Est commis hors du territoire de la République, le délit de menaces émises, dans un pays étranger, par un étranger à l'encontre d'un Français et il n'importe que les menaces soient parvenues à la connaissance de leur destinataire par divers moyens de communication les ayant rapportées.

Il en résulte que, par application de l'article 113-8 du code pénal, la poursuite, s'agissant d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement, ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public.

REJET des pourvois formés par X... Ivan, partie civile, contre les arrêts de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 3^e section, qui ont :

- le premier, en date du 28 janvier 2009, dit n'y avoir lieu à ordonner sa comparution personnelle,
- le second, en date du 11 mars 2009, confirmé l'ordonnance du juge d'instruction refusant d'informer sur sa plainte du chef de menaces de mort et actes d'intimidation envers l'avocat d'une partie en vue d'influencer son comportement dans l'exercice de ses fonctions.

8 décembre 2009

N° 09-82.120 et 09-82.135

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

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

Vu les mémoires personnel et ampliatif produits ;

I. – Sur le pourvoi formé contre l'arrêt du 28 janvier 2009 :

Sur le moyen unique de cassation du mémoire personnel, pris de la violation des articles 199 du code de procédure pénale et 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme :

Attendu qu'il ressort de l'arrêt attaqué que la chambre de l'instruction, saisie par l'avocat d'Ivan X... d'une demande de celui-ci d'être présent au cours des débats, a dit n'y avoir lieu à ordonner la comparution personnelle de l'intéressé et renvoyé l'affaire au fond à une audience ultérieure ; que la partie civile, qui avait déposé deux mémoires auprès de la juridiction, était représentée à l'audience par son avocat ; que, dès lors, le grief pris d'une violation des dispositions légales et conventionnelles invoquées est mal fondé ;

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

II. – Sur le pourvoi formé contre l'arrêt du 11 mars 2009 :

Sur le premier moyen de cassation du mémoire ampliatif, pris de la violation des articles 609, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué du 11 mars 2009 a dit n'y avoir lieu à informer contre Stjepan Y... ;

« alors que la cassation de l'arrêt avant dire droit de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris du 28 janvier 2009 sur le pourvoi d'Ivan X... entraînera la cassation par voie de conséquence de l'arrêt du 11 mars 2009 qui en est la suite » ;

Attendu que, le pourvoi formé contre l'arrêt du 28 janvier 2009 étant rejeté, ce moyen est devenu sans objet ;

Sur le deuxième moyen de cassation du mémoire ampliatif, pris de la violation des articles 570, 571, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué du 11 mars 2009 a dit n'y avoir lieu à informer contre Stjepan Y... ;

« alors que dans l'hypothèse où un arrêt distinct de l'arrêt sur le fond qui ne met pas fin à la procédure a fait l'objet d'un pourvoi en cassation et que le demandeur en cassation a adressé une requête au président de la chambre criminelle de la Cour de cassation tendant à faire déclarer son pourvoi immédiatement recevable, il résulte des termes exprès de l'article 571 du code de procédure pénale que "le jugement ou l'arrêt n'est pas exécutoire et il ne peut être statué au fond tant qu'il n'a pas été prononcé sur ladite requête" ; qu'en l'espèce, Ivan X... a formé un pourvoi en cassation à l'encontre de l'arrêt de la chambre de l'instruction du 28 janvier 2009 et déposé une requête tendant à l'examen immédiat de ce pourvoi ; qu'en statuant au fond le 11 mars 2009 avant que le président de la chambre criminelle ait statué sur la requête, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a violé les textes susvisés » ;

Attendu que, le président de la chambre criminelle ayant rejeté, par ordonnance du 25 mars 2009, la requête d'Ivan X... aux fins d'examen immédiat du pourvoi qu'il avait formé contre l'arrêt de la chambre de l'instruction en date du 28 janvier 2009 refusant sa comparution personnelle, le demandeur ne saurait se faire un grief de ce que cette juridiction ait statué au fond, le 11 mars 2009, avant que l'ordonnance précitée n'ait été rendue ;

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

Sur le troisième moyen de cassation du mémoire ampliatif, pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 113-2, 113-7, 113-8, 222-17, 434-8 du code pénal, articles préliminaire, 85 et 86, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à informer contre Stjepan Y... ;

« aux motifs qu'il est établi que les propos incriminés qualifiés par la partie civile de menaces de mort ont été tenus publiquement devant des journalistes par le Président de la République de Croatie, Stjepan Y...,

le 10 novembre 2006 à Nasice en Croatie ; qu'il s'agit de menaces verbales à l'encontre d'Ivan X... ; que, dès lors, le lieu où l'infraction dénoncée a été commise est la Croatie où ces propos ont été proférés, et non pas les pays où ils ont été ensuite rapportés par voie télévisée ou de presse écrite ou électronique et par lesquelles l'intéressé a pu en prendre connaissance ; que l'élément constitutif des menaces de mort est le fait qu'elles aient été prononcées publiquement par leur auteur et non pas qu'elles aient été diffusées et relayées par les médias ; que l'éventuel préjudice qu'a pu subir Ivan X..., de nationalité française, qui réside et exerce son activité professionnelle en France, n'est pas un élément constitutif des infractions reprochées ; que le juge d'instruction a exactement retenu qu'il s'agissait de faits commis par un étranger à l'étranger au préjudice d'une victime de nationalité française ; qu'aux termes des articles 113-7 et 113-8 du code pénal, la loi française est applicable à tout délit puni d'emprisonnement commis par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction, la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public et doit être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis ; qu'en l'espèce, le ministère public n'a pas requis l'ouverture d'une information ; qu'il résulte de ce qui précède que, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits reprochés ne peuvent, en l'état, légalement comporter des poursuites au regard des dispositions de l'article 86 § 3 du code de procédure pénale ; que c'est à tort qu'Ivan X... prétend que le ministère public entend faire échec à la poursuite pénale des faits dénoncés et serait à l'origine d'un déni de justice caractéristique d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'il ne peut être en effet reproché au parquet de ne pas avoir, en l'état, engagé de poursuites, s'agissant de faits reprochés à un chef d'Etat étranger en exercice qui, en raison de l'immunité résultant de ses fonctions, ne peut être poursuivi devant une juridiction française ; que, dès lors, il convient de confirmer l'ordonnance de refus d'informer ;

« 1° alors que le délit de menace suppose que son destinataire ait pu en avoir connaissance ; qu'est réputée commise sur le territoire de la République la menace qui est parvenue à son destinataire sur le territoire de la République ; que tel est le cas de la menace prononcée publiquement à l'étranger par une personnalité publique, enregistrée sur un support audiovisuel, diffusée sur internet et reçue ainsi sur le territoire national par le destinataire auquel la menace est destinée ; qu'Ivan X..., devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, a fait valoir que Stjepan Y..., Président de la République de Croatie, avait prononcé des déclarations contenant des menaces de mort et d'intimidation à son encontre et que ces propos, qui lui étaient destinés, avaient été diffusés sur internet notamment sur le site officiel de la présidence de la République de Croatie et qu'il en avait ainsi eu

connaissance en France ; qu'en jugeant que les faits dénoncés avaient été commis à l'étranger par un étranger, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes susvisés ;

« 2° alors que la procédure pénale est contradictoire ; que le respect du principe de la contradiction s'impose aux juridictions d'instruction qui ne peuvent, pour refuser d'informer sur une plainte avec constitution de partie civile, relever d'office un moyen sans inviter les parties, et notamment les parties civiles, à présenter leurs observations ; qu'en l'espèce, le ministère public n'a ni devant le juge d'instruction ni devant la chambre de l'instruction invoqué l'immunité de Stjepan Y..., Président de la République de Croatie, pour refuser de requérir du juge d'instruction qu'il ouvre une information judiciaire ; qu'en statuant par un tel motif, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'Ivan X..., avocat, de nationalité française, a porté plainte et s'est constitué partie civile des chefs de menaces de mort et actes d'intimidation envers l'avocat d'une partie en vue d'influencer son comportement dans l'exercice de ses fonctions après qu'il eut fait l'objet de propos tenus à son égard lors d'une conférence de presse en Croatie par Stjepan Y..., Président de la République croate, en raison de l'assistance qu'il apporte à une partie civile dans une information suivie par la juridiction interrégionale spécialisée de Paris ; qu'au préalable le procureur de la République lui avait fait connaître qu'il n'entendait pas engager de poursuites sur le fondement des articles 113-7 et 113-8 du code pénal ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance de refus d'informer rendue par le juge d'instruction, au motif de l'absence de réalisation d'un élément constitutif du délit sur le territoire français, les juges retiennent que le lieu de commission de l'infraction est celui où les menaces ont été proférées et non pas les pays où elles ont ensuite été rapportées par la voie télévisée ou de presse écrite ou électronique et par lesquelles l'intéressé a pu en prendre connaissance ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, et abstraction faite d'un motif surabondant critiqué par la seconde branche du moyen, la chambre de l'instruction a justifié sa décision dès lors qu'il résulte de l'article 113-8 du code pénal que la poursuite d'un délit puni de l'emprisonnement, commis par un étranger hors du territoire de la République, lorsque la victime est française au moment de l'infraction, ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public ;

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

Et attendu que les arrêts sont réguliers en la forme ;

REJETTE les pourvois.

Président : M. Joly, conseiller doyen faisant fonction. – Rapporteur :
M. Straehli – Avocat général : M. Lucazeau.

Sur le n° 1 :

Sur l'incidence de la représentation de la partie civile par son avocat à l'audience de la chambre de l'instruction, sur son droit à comparaître personnellement, à rapprocher :

CEDH, 11 septembre 2009, Laudette c. France, requête n° 19/05.

N° 207

INSTRUCTION

Mise en examen – Personne mise en examen – Requête de la personne mise en examen tendant à l'octroi de la qualité de témoin assisté – Recevabilité – Condition

N'encourt pas la censure l'arrêt qui déclare irrecevable la requête formulée par un mis en examen, tendant, en application de l'article 80-1-1 du code de procédure pénale, à l'octroi de la qualité de témoin assisté, dès lors que la contestation soulevée, arguant de la non-conformité du texte répressif appliqué aux règles de l'Union européenne, était étrangère au domaine d'application de l'article 80-1-1 précité, lequel a pour objet de revenir sur la décision de mise en examen si, au jour de la demande, les indices la justifiant n'existent plus.

REJET du pourvoi formé par X... Emmanuel, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 4^e section, en date du 4 décembre 2008, qui, dans l'information suivie contre lui du chef d'organisation de paris illicites, a déclaré irrecevable sa requête présentée en application de l'article 80-1-1 du code de procédure pénale.

8 décembre 2009

N° 09-80.080

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}, 49, 59 et suivants du Traité sur l'Union européenne, préliminaire, 80-1-1, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Emmanuel X... irrecevable en sa demande fondée sur les dispositions de l'article 80-1-1 du code de procédure pénale ;

« aux motifs que mis en examen le 24 avril 2007 du chef de paris illicites en bande organisée sur des courses de chevaux par le juge d'instruction de Paris, saisi de la plainte avec constitution de partie civile du Paris mutuel urbain, en date du 13 juillet 2005, Emmanuel X..., à qui il est reproché d'avoir du 20 juin 2005 au 24 avril 2007 offert de recevoir et reçu par l'intermédiaire de la société Zeturf Ltd, société de droit maltais dont il était président du conseil d'administration, directeur général, sur le site www.zeturf.com hébergé à Malte, des paris en ligne sur des courses hippiques se déroulant en France, a, le 24 octobre 2007, sollicité du juge d'instruction son admission au statut de témoin assisté sur le fondement de l'article 80-1-1 du code de procédure pénale ; que la mise en œuvre de l'article 80-1-1 précité suppose la survenue, depuis la mise en examen, d'éléments nouveaux remettant en cause la réalité des faits dont le juge d'instruction est saisi, leur incrimination ou l'implication du requérant dans leur commission ; qu'en l'espèce, les faits sont constants et la participation du mis en examen non contestée ; que les critères restrictifs, dont il appartient au juge national de vérifier le respect, tels que dégagés par la CJCE dans l'arrêt Laara du 21 septembre 1999, à l'arrêt Placanica du 6 mars 2007, autorisant les Etats membres à maintenir un monopole sur les paris dans les courses hippiques dérogoire au principe de libre circulation des services au sein de la CE posé par les articles 49 et 50 du Traité européen, ont été fixés antérieurement à la mise en examen ; que l'avis motivé adressé par la Commission européenne à l'Etat français le 27 juin 2007, deuxième étape de la procédure d'infraction ouverte par cet organisme, constitutive, selon l'appelant, "d'un fort indice de l'absence de conformité de la législation française relative au PMU au droit communautaire" ne peut être considéré comme un élément nouveau, s'agissant d'une procédure engagée antérieurement à la mise en examen, alors au surplus que la Commission n'a pu encore examiner la recevabilité des arguments de l'Etat français comme le prévoit la procédure communautaire ; qu'aucun élément nouveau n'étant par conséquent apparu depuis la mise en examen d'Emmanuel X..., les conditions posées par l'article 80-1-1 du code de procédure pénale pour permettre au juge d'instruction de revenir sur sa décision de mise en examen en admettant le requérant au bénéfice du statut de témoin assisté ne sont pas remplies ; que le mis en examen, à qui il appartient de discuter devant le juge d'instruction de la conformité du droit pénal français aux principes communautaires, est irrecevable dans sa demande fondée sur l'article 80-1-1 du code de procédure pénale ;

« 1^o alors qu'en vertu du principe de la primauté du droit communautaire sur le droit interne, une mise en examen fondée sur une incrimination pénale qui constitue un obstacle objectif à la libre prestation de services à l'intérieur de l'Union européenne, ne peut être maintenue, dès lors que postérieurement à celle-ci est intervenu un avis motivé adressé par la Commission européenne à l'Etat français constatant en termes clairs qu'il existe "un fort indice de l'absence de conformité" au droit communautaire de la législation française, ledit avis constituant un élément nouveau que les juridictions de droit interne ont l'obligation de prendre en compte ;

« 2^o alors que l'incertitude actuelle créée quant à la conformité de l'incrimination de paris illicites par l'avis de la Commission européenne intervenu postérieurement à la mise en examen d'Emmanuel X... interdisait le maintien de cette mise en examen, un tel maintien méconnaissant ouvertement tant le principe de sécurité juridique, principe essentiel du droit européen, que les droits de la défense ;

« 3^o alors, en tout état de cause, dès lors que, postérieurement à l'intervention d'une mise en examen fondée sur la pénalisation d'une activité entrant dans le champ d'application des articles 49 et 59 du Traité sur l'Union européenne est intervenue une décision de la Cour de cassation constatant sans ambiguïté qu'il existe une incertitude sérieuse quant à la conformité au droit européen des règles de droit interne sur lesquelles est fondée cette incrimination, le mis en examen est recevable à solliciter de la juridiction d'instruction, en vertu de l'article 80-1-1 du code de procédure pénale, le bénéfice du statut de témoin assisté ; que, dans son mémoire régulièrement déposé, Emmanuel X... invoquait non seulement l'avis motivé adressé par la Commission européenne à l'Etat français le 27 juin 2007, mais également l'arrêt de la chambre commerciale, en date du 10 juillet 2007, opposant la société Zeturf Limited, société de droit maltais par l'intermédiaire de laquelle les paris prétendument illicites avaient été reçus, au groupement d'intérêt économique Paris mutuel urbain (pourvoi n^o 06-13.986) ; que, dans cette décision de principe, la chambre commerciale avait rappelé, en se référant expressément à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, que la libre prestation de services ne peut être limitée que par des réglementations justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général et s'appliquant à toute personne ou entreprise exerçant une activité sur le territoire de l'Etat de destination de la prestation de services, uniquement dans la mesure où cet intérêt n'est pas sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire est soumis dans l'Etat membre où il est établi ; que la Cour de cassation en avait déduit que les autorités de l'Etat de destination de la prestation de services doivent prendre en considération les contrôles et vérifications déjà effectués par l'Etat d'origine de celle-ci ; qu'elle avait, en conséquence, censuré un arrêt de la cour d'appel de Paris ayant ordonné à la société Zeturf de mettre fin à l'activité de paris sur les courses de chevaux sur son site sous astreinte alors que la cour d'appel n'avait pas recherché si

l'intérêt général sur lequel se fondent les objectifs consistant à limiter les occasions de jeux et à prévenir l'exploitation de ces activités à des fins criminelles ou frauduleuses n'était pas déjà sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire de services était soumis dans l'Etat membre où il est établi ; que se fondant expressément sur cette décision qui concernait au demeurant sa propre société, Emmanuel X... invoquait les règles auxquelles était soumise la société Zeturf à Malte et notamment les contrôles dont elle faisait l'objet dans cet Etat et qu'en omettant d'examiner cette argumentation péremptoire d'où il se déduisait que depuis sa mise en examen, il existait un important élément nouveau remettant en cause non seulement l'incrimination des faits dont le juge d'instruction était saisi mais aussi leur réalité, l'arrêt attaqué a privé sa décision de base légale ;

« 4^e alors que saisie d'une demande du mis en examen sollicitant le bénéfice du statut de témoin assisté, la juridiction d'instruction ne peut rejeter cette demande qu'autant qu'elle constate, par une ordonnance motivée, qu'il existe actuellement des indices graves ou concordants justifiant sa décision et qu'en l'espèce l'avis de la Commission européenne du 27 juin 2007 et l'arrêt susvisé de la chambre commerciale concourent à l'évidence à l'absence actuelle d'indices graves ou concordants à l'encontre d'Emmanuel X... d'avoir commis une quelconque infraction, ce que la chambre de l'instruction ne pouvait, sans méconnaître ses pouvoirs, refuser de constater » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'Emmanuel X..., mis en examen pour organisation de paris illicites sur les courses hippiques, a demandé au juge d'instruction, sur le fondement de l'article 80-1-1 du code de procédure pénale, que soit annulée sa mise en examen et que lui soit octroyé le statut de témoin assisté, en invoquant la non-conformité aux règles de l'Union européenne de la loi instaurant un monopole de prise de paris hippiques en faveur du pari mutuel urbain ;

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

Attendu que, si c'est à tort que la chambre de l'instruction s'est fondée sur l'absence d'éléments nouveaux de droit européen depuis la mise en examen pour déclarer irrecevable la requête, l'arrêt attaqué n'encourt pas la censure dès lors que la contestation soulevée par Emmanuel X... était étrangère au domaine d'application de l'article 80-1-1 du code de procédure pénale, lequel a pour objet l'octroi de la qualité de témoin assisté à la personne antérieurement mise en examen au regard de l'état des indices existant à son encontre au jour de la demande ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : Mme Anzani, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : M. Guérin – Avocat général : M. Lucazeau – Avocats :
SCP Piwnica et Molinié, SCP Baraduc et Duhamel.

N° 208

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Composition – Incompatibilité – Comparution immédiate –
Magistrat ayant statué sur la détention provisoire en qualité
de juge des libertés et de la détention

Ne peut composer la juridiction appelée à juger le prévenu selon la procédure de comparution immédiate, le magistrat qui, en qualité de juge des libertés et de la détention, a statué auparavant, sur la requête du procureur de la République, aux fins de détention provisoire de l'intéressé.

Fait, dès lors, l'exacte application de l'article 137-1 du code de procédure pénale, la cour d'appel qui, pour annuler le jugement et ordonner la mise en liberté du prévenu, retient que ce dernier, placé en détention provisoire par le juge des libertés et de la détention, a été traduit en comparution immédiate devant le tribunal correctionnel présidé par le même juge des libertés et de la détention.

REJET du pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel d'Amiens, contre l'arrêt de ladite cour d'appel, chambre correctionnelle, en date du 15 juillet 2009, qui, dans la procédure de comparution immédiate suivie contre Redah X... du chef de tentative d'extorsion de fonds, a annulé le jugement prononçant le maintien en détention de ce dernier et a ordonné sa mise en liberté.

8 décembre 2009

N° 09-85.623

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 137-1 et 396 du code de procédure pénale ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme :

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure, que Redah X... a été traduit en comparution immédiate devant le tribunal correctionnel après avoir été placé en détention provisoire par le juge des libertés et de la détention ; que le tribunal, présidé par le même juge des libertés et de la détention, a renvoyé l'affaire et ordonné le maintien en détention de l'intéressé ; qu'appel de ce jugement a été interjeté par le prévenu et le ministère public ;

Attendu que, pour faire droit aux conclusions de Redah X..., annuler le jugement et ordonner sa mise en liberté, l'arrêt retient qu'en application de l'article 137-1 du code de procédure pénale, de portée générale, le juge des libertés et de la détention ne peut participer au jugement des affaires pénales dont il a connu ; que les juges ajoutent qu'en l'espèce, le juge des libertés et de la détention ayant déjà statué sur la détention provisoire de Redah X... a nécessairement porté une appréciation sur les charges retenues contre ce dernier ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a fait l'exacte application du texte susvisé ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : Mme Anzani, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : Mme Palisse – *Avocat général* : M. Lucazeau.

Sur l'impossibilité pour le magistrat ayant eu à statuer sur la détention provisoire en qualité de juge des libertés et de la détention de siéger ensuite au sein de la juridiction correctionnelle appelée à juger le prévenu sur les mêmes faits, à rapprocher :

Crim., 16 mai 2007, pourvoi n° 06-85.347, *Bull. crim.* 2007, n° 128 (cassation).

RECIDIVE

Même infraction – Délits de violences volontaires aux personnes et délit commis avec la circonstance aggravante de violences – Circonstance aggravante de violences – Caractérisation – Exclusion – Cas – Résistance constitutive de la rébellion

La violence que doit revêtir la résistance constitutive de la rébellion ne peut être retenue au regard de la récidive, comme caractérisant la circonstance aggravante de violences prévue par l'article 132-16-4 du code pénal.

Justifie, dès lors, sa décision, la cour d'appel qui, en pareille occurrence, écarte la circonstance de la récidive.

REJET du pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Rennes, contre l'arrêt de ladite cour d'appel, 3^e chambre, en date du 4 août 2009, qui, pour complicité de rébellion, a condamné Kenan X... à six mois d'emprisonnement.

8 décembre 2009

N° 09-85.627

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 43-6 et 433-7 du code pénal :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'Hassan Y... a été interpellé par des fonctionnaires de police pour l'exécution d'un mandat d'arrêt ; qu'il leur a opposé une vive résistance, incitant, en outre, plusieurs jeunes gens à lui prêter assistance afin de le libérer ; que, notamment, Kenan X... est intervenu pour jeter des graviers et des débris de verre en direction d'un policier, en sommant celui-ci de relâcher son camarade ; que Kenan X... a été poursuivi, ainsi que trois autres prévenus, devant le tribunal correctionnel, selon la procédure de comparution immédiate, pour actes d'intimidation envers dépositaire de l'autorité publique, délit prévu

par l'article 433-3 du code pénal ; qu'il a été condamné de ce chef à quatre ans d'emprisonnement dont un an avec sursis et mise à l'épreuve pendant trois ans ; qu'il a relevé appel de cette décision ;

Attendu qu'après avoir annulé le jugement entrepris et évoqué, les juges du second degré, pour requalifier les faits poursuivis et déclarer le prévenu coupable de complicité de rébellion, retiennent que la vive résistance qu'Hassan Y... a opposée aux policiers qui tentaient de l'interpeller caractérise le délit de rébellion et que l'assistance que Kenan X... lui a apportée constitue la complicité de ce délit ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, 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 de l'article 132-16-4 du code pénal :

Attendu que l'arrêt, après avoir constaté que le prévenu n'a pas commis antérieurement de délit assimilable au délit de rébellion, énonce qu'il n'a pas agi en état de récidive légale ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a justifié sa décision, dès lors que la rébellion ne peut, contrairement à ce que soutient le moyen de cassation, être considérée, au sens de l'article 132-16-4 du code pénal, comme étant, au regard de la récidive, un délit commis avec la circonstance aggravante de violences ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

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

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

N° 210

TRAVAIL

Hygiène et sécurité des travailleurs – Responsabilité pénale –
Chef d'établissement – Délégation de pouvoirs – Cumul de
responsabilités – Conditions – Détermination

N'encourt pas le grief allégué d'avoir retenu cumulativement la responsabilité pénale du chef d'établissement, poursuivi du chef d'infractions à la réglementation relative à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs, et de son délégataire, l'arrêt de la cour d'appel qui, par les

seuls motifs adoptés du jugement qu'il confirme, écarte les délégations de pouvoirs invoquées par le prévenu et le déclare coupable, en relevant qu'il n'est pas établi que le préposé concerné, âgé de vingt et un ans lors de la signature de la première délégation, moins d'une année après son arrivée dans l'entreprise, ait disposé d'une compétence et d'une autorité suffisantes.

REJET des pourvois formés par X... Jean, la société Bretagne Sud bâtiment, contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, 3^e chambre, en date du 26 février 2009, qui, pour infractions à la réglementation relative à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs, les a condamnés, chacun, à trois amendes de 1 500 euros.

8 décembre 2009

N° 09-82.183

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 263-2 devenu L. 4741-1 du code du travail, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Jean X... et la société Bretagne Sud bâtiment coupables d'infractions à la réglementation générale sur l'hygiène et la sécurité du travail ;

« aux motifs que si un chef d'entreprise peut déléguer son pouvoir, cela ne l'empêche nullement de l'exercer lui-même, concomitamment ou à la place de son délégataire ; qu'en l'espèce, Jean X..., qui ne conteste pas qu'il se trouvait sur les lieux lors du contrôle de l'inspecteur du travail, avait le pouvoir et même le devoir de s'assurer que son délégataire assurait correctement sa responsabilité en matière de sécurité des travailleurs, et de le suppléer en cas de défaillance de ce dernier, sauf la possibilité qui était la sienne de le sanctionner ; qu'il ne saurait dès lors en aucun cas se prévaloir de la défaillance de son préposé pour justifier sa propre carence à faire assurer, sur un chantier sur lequel il était présent, le respect de règles de sécurité qu'il ne pouvait ignorer (arrêt attaqué, p. 4, dernier alinéa, et p. 5, alinéa 1^{er}) ;

« alors que le chef d'entreprise qui a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires ne peut voir sa responsabilité recherchée à raison des faits commis par son délégataire ; qu'en retenant, pour déclarer Jean X... coupable d'infractions aux règles de sécurité du travail, qu'il était présent sur le

chantier litigieux lors du contrôle de l'inspection du travail, sans tirer les conséquences de la délégation de pouvoirs en matière de sécurité des travailleurs qu'il avait consentie au chef de chantier et dont elle a expressément constaté l'existence, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme ainsi que du procès-verbal des contrôleurs du travail, base de la poursuite que, lors du contrôle effectué sur le chantier de construction d'un centre commercial pour la réalisation duquel la société Bretagne Sud bâtiment procédait à l'édification de murs par coffrage au moyen d'équipements de travail appelés « banches », des fonctionnaires de l'inspection du travail ont constaté que ces équipements étaient stockés ou utilisés dans des conditions n'assurant pas leur stabilité et que des salariés travaillaient en hauteur sans protection suffisante ; que Jean X..., dirigeant de la société Bretagne Sud bâtiment, présent lors du contrôle, et cette société, ont été cités à comparaître devant la juridiction correctionnelle pour infractions à la sécurité des travailleurs ; que, pour rejeter l'argumentation de Jean X... qui sollicitait sa relaxe en invoquant les délégations de pouvoirs consenties en 2001 et 2003 à un chef d'équipe devenu chef de chantier, le tribunal a retenu qu'il n'était pas établi que le préposé concerné, âgé de vingt et un ans lors de la signature de la première délégation, moins d'une année après son arrivée dans l'entreprise, ait disposé d'une compétence et d'une autorité suffisantes, et ont déclaré la prévention établie ;

Attendu qu'en l'état de ces seules énonciations, l'arrêt confirmatif attaqué n'encourt pas les griefs allégués ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Joly, conseiller doyen faisant fonction. – *Rapporteur* : M. Straehli – *Avocat général* : M. Lucazeau – *Avocat* : SCP Delaporte, Briard et Trichet.

Sur les conditions de mise en œuvre de la responsabilité pénale du préposé en cas de délégation de pouvoirs, à rapprocher :

Crim., 8 avril 2008, pourvoi n° 07-80.535, *Bull. crim.* 2008, n° 96 (cassation).

CIRCULATION ROUTIERE

Accident de la circulation – Etat alcoolique – Vérifications médicales, cliniques et biologiques – Réquisition délivrée à un médecin – Absence d'autorisation préalable du procureur de la République

La réquisition délivrée, en application des articles L. 3354-1 et R. 3354-5 du code de la santé publique, à un médecin par un officier de police judiciaire qui constate un accident de la circulation qui semble avoir été causé sous l'empire d'un état alcoolique n'est pas soumise à l'autorisation préalable du procureur de la République.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Riom, contre l'arrêt de ladite cour d'appel, chambre correctionnelle, en date du 27 mai 2009, qui, pour blessures involontaires et contravention connexe, a condamné Maxime X... à trois mois d'emprisonnement avec sursis, 150 euros d'amende et quatre mois de suspension du permis de conduire.

15 décembre 2009

N° 09-83.878

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 234-1, L. 234-3, L. 234-4, L. 234-5, L. 234-9 du code de la route, L. 3354-1 et R. 3354-5 du code de la santé publique :

Vu les articles L. 3354-1 et R. 3354-5 du code de la santé publique ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que les officiers ou agents de police judiciaire doivent, lors de la constatation d'un crime, d'un délit ou d'un accident de la circulation, requérir un médecin pour faire procéder aux vérifications destinées à établir la preuve de la présence d'alcool dans l'organisme de l'auteur présumé lorsqu'il semble que le crime, le délit ou l'accident a été commis ou causé sous l'empire d'un état alcoolique ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que Maxime X... a provoqué, au volant de son automobile, un accident de la circulation dans lequel deux personnes ont été blessées ; qu'il a reconnu avoir consommé des boissons alcooliques ; qu'un agent de police judiciaire a requis un médecin afin de déterminer son taux d'alcool dans le sang ; que l'analyse s'étant révélée positive, Maxime X... a été poursuivi pour blessures involontaires par conducteur sous l'empire d'un état alcoolique et défaut de maîtrise ;

Attendu que, pour faire droit à la demande d'annulation du procès-verbal de réquisition ainsi que des actes subséquents, et écarter la circonstance aggravante, les juges du second degré retiennent que les gendarmes ont prescrit, en application de l'article 77-1 du code de procédure pénale, un examen technique ou scientifique sans y être autorisés par le procureur de la République ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que la réquisition délivrée à un médecin par un officier ou un agent de police judiciaire qui constate un accident de la circulation qui semble avoir été causé sous l'empire d'un état alcoolique n'est pas soumise à l'autorisation préalable du procureur de la République, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Riom, en date du 27 mai 2009, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Blondet, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : M. Chaumont – *Avocat général* : M. Davenas.

N° 212

PUBLICITE

Publicité de nature à induire en erreur – Eléments constitutifs – Elément matériel – Pratiques commerciales trompeuses – Caractérisation

Justifie sa décision, au regard des dispositions tant de l'article L. 120-1 du code de la consommation issu des lois des 3 janvier et 4 août 2008 que de l'article L. 121-1 dudit code dans la rédaction résultant de

ces textes, la cour d'appel qui, saisie de poursuites à l'encontre d'une société de téléphonie et de son dirigeant pour publicité de nature à induire en erreur retient que, pour convaincre les consommateurs prospectés par téléphone de changer d'opérateur téléphonique, les agents commerciaux mandatés par la société développaient au téléphone un argumentaire relatif aux tarifs des communications à la seconde ne comportant de précision ni sur le coût de chaque connexion, ni sur celui des paiements par chèque et sur le montant mensuel minimum de la facturation ; que les plaquettes publicitaires envoyées par courrier aux personnes démarchées, qui ne précisait ni l'adresse du siège de la société et la durée de validité des offres, ni l'existence du droit de rétractation, fournissaient aux consommateurs une information parcellaire sur les tarifs réellement pratiqués, et comportaient des précisions difficiles à trouver, en raison de leur localisation et de la police de caractères employée, sur la nature exacte des engagements des parties.

REJET du pourvoi formé par X... Lionel, la société Endeis Télécom, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, 13^e chambre, en date du 23 mars 2009, qui, pour publicité de nature à induire en erreur et infractions aux règles relatives aux ventes à distance, a condamné le premier à quatre mois d'emprisonnement avec sursis ainsi qu'à trois amendes, l'une de 35 000 euros, les autres de 800 euros chacune, la seconde à trois amendes, l'une de 100 000 euros, les autres de 4 000 euros chacune, a ordonné une mesure de publication et a prononcé sur les intérêts civils.

15 décembre 2009

N° 09-83.059

LA COUR,

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 120-1 et L. 121-1 du code de la consommation dans sa rédaction issue de l'article 9 de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Lionel X... et la société Endeis coupables de publicité de nature à induire en erreur, en répression a condamné Lionel X... à quatre mois d'emprisonnement avec sursis et 35 000 euros d'amende et la société Endeis à 100 000 euros d'amende et a condamné les prévenus à une mesure de publication ;

« alors qu'il résulte des dispositions de l'article L. 120-1 du code de la consommation telles qu'elles résultent de l'article 39 de la loi du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs que pour pouvoir retenir le délit de publicité de nature à induire en erreur, les juges doivent expressément constater dans leur décision d'une part que les mentions incriminées étaient contraires aux exigences de la diligence professionnelle et d'autre part qu'elles ont altéré ou ont été susceptibles d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard du bien ou du service qui lui était offert, et qu'en omettant de s'expliquer sur la consistance des obligations professionnelles en matière de services téléphoniques par référence à ce qui est d'usage et en ne constatant pas que le consentement des consommateurs avait été altéré de manière substantielle par les mentions inexactes des messages publicitaires qui leur avaient été transmis, la cour d'appel n'a pas, abstraction faite de motifs insuffisants, caractérisé l'élément matériel du délit de publicité de nature à induire en erreur » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure, que la société Endeis Télécom et son dirigeant, Lionel X..., ont été cités devant le tribunal correctionnel sous la prévention de publicité de nature à induire en erreur et d'infractions aux règles relatives à la vente à distance à l'issue de l'enquête conduite sur de nombreuses plaintes, déposées par d'anciens clients, souvent âgés, de France Télécom, qui s'étaient trouvés engagés par contrat auprès de ce nouvel opérateur téléphonique à la suite d'un démarchage et d'une vente qui leur paraissaient irréguliers ;

Attendu que, pour confirmer le jugement ayant déclaré les prévenus coupables de ces délits et tenus solidairement d'indemniser chacune des parties civiles, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que, pour convaincre les consommateurs prospectés par téléphone de changer d'opérateur téléphonique, les agents commerciaux mandatés par la société Endeis Télécom développaient au téléphone un argumentaire relatif aux tarifs des communications à la seconde ne comportant de précision ni sur le coût de chaque connexion, ni sur celui des paiements par chèque et sur le montant mensuel minimum de la facturation ;

Que les juges relèvent en outre que les plaquettes publicitaires envoyées par courrier aux personnes démarchées, qui ne précisaient ni l'adresse du siège de la société et la durée de validité des offres, ni l'existence du droit de rétractation, fournissaient aux consommateurs une information parcellaire sur les tarifs réellement pratiqués, et comportaient des précisions difficiles à trouver, en raison de leur localisation et de la police de caractères employée, sur la nature exacte des engagements des parties ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que les prévenus ont, en trompant les consommateurs sur les caractéristiques essentielles des prestations téléphoniques proposées et en ne leur permettant pas d'exercer la faculté de s'informer et de se rétracter à l'occasion de la vente de prestations de services à distance, commis les délits prévus par les articles L. 121-1, L. 121-18 et L. 121-19 du code de la consommation, applicables à la date des faits et constitutifs de pratiques commerciales, les unes déloyales, les autres agressives au sens de l'article L. 120-1 du code de la consommation dans la rédaction résultant de la loi du 4 août 2008, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 121-1 du code de la consommation, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Lionel X... coupable de publicité de nature à induire en erreur et en répression l'a condamné à quatre mois d'emprisonnement avec sursis et 35 000 euros d'amende ainsi qu'à une mesure de publication ;

« au motif que Lionel X..., qui est le président de la société depuis sa création, ne pouvait ignorer les obligations d'information du consommateur sur les tarifs de prestations proposées, ni le caractère mensonger de ces publicités ;

« alors que par ce seul motif, qui implique un renversement de la charge de la preuve, la cour d'appel n'a pas caractérisé à l'encontre de Lionel X... l'élément moral du délit de publicité de nature à induire en erreur » ;

Attendu que, pour retenir l'élément moral des infractions reprochées à l'encontre de Lionel X..., l'arrêt prononce par le motif repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que le prévenu n'a pas pris toutes les précautions propres à assurer la véracité des messages publicitaires, et dès lors que la seule constatation de la violation, en connaissance de cause, d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3, alinéa 1^{er}, du code pénal, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-2 du code pénal, L. 121-1 du code de la consumma-

tion, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société Endeis Télécom coupable de publicité de nature à induire en erreur et en répression l'a condamnée à 100 000 euros d'amende ainsi qu'à une mesure de publication ;

« alors que la condamnation pénale d'une personne morale ne peut être prononcée qu'autant qu'a été préalablement caractérisé de manière suffisante l'élément moral de l'infraction commise pour son compte par ses organes ou représentants dans la personne de ceux-ci, et que l'élément moral du délit de publicité de nature à induire en erreur n'ayant été caractérisé par la cour d'appel que par des motifs insuffisants impliquant un renversement de la charge de la preuve à l'encontre de son président, la condamnation de la société Endeis Télécom du chef de publicité de nature à induire en erreur n'est pas légalement justifiée » ;

Attendu qu'en l'état du rejet du deuxième moyen, le troisième manque par le fait sur lequel il prétend se fonder ;

Sur le quatrième moyen, pris de la violation des articles 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a fait droit aux demandes des parties civiles sans constater l'existence d'un lien de causalité entre l'infraction reprochée aux prévenus et leur préjudice, en sorte que la cassation sur l'action civile est encourue pour défaut de base légale » ;

Attendu que les prévenus, qui ont limité leur appel aux dispositions pénales, sont sans intérêt à critiquer la décision qui, sur le seul appel des parties civiles, a confirmé le jugement sur les intérêts civils ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Pelletier – Rapporteur : M. Delbano – Avocat général : M. Davenas – Avocat : SCP Pivnica et Molinié.

N° 213

COUPS ET VIOLENCES VOLONTAIRES

Victime, ancien conjoint ou concubin – Circonstance aggravante – Conditions – Peine encourue pour un crime ou un délit

La circonstance aggravante fondée sur les relations ayant existé entre l'ancien conjoint ou concubin de la victime de violences et leur auteur, telle qu'elle a été instituée par l'article 132-80, alinéa 2, du code pénal, est applicable, selon le premier alinéa de cet article, aux seuls crimes et délits, et non à la contravention prévue à l'article R. 625-1 du même code.

REJET du pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Poitiers, contre l'arrêt n° 298 de ladite cour d'appel, chambre correctionnelle, en date du 9 avril 2009, qui, pour contravention de violences, a condamné Sébastien X... à 200 euros d'amende.

16 décembre 2009

N° 09-83.174

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 132-80 du code pénal :

« en ce que l'arrêt attaqué a requalifié les faits de violences volontaires avec incapacité totale de travail inférieure à huit jours, commis par l'ancien concubin, en violences contraventionnelles de la cinquième classe ;

« aux motifs que le deuxième alinéa de l'article 132-80 du code pénal complète la définition de la circonstance aggravante prévue au premier alinéa ; que ce premier alinéa édicte que "dans les cas prévus par la loi, les peines encourues pour un crime ou un délit sont aggravées lorsque l'infraction est commise par le conjoint, le concubin ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité" ; que ce texte ne prévoit pas l'aggravation des peines encourues pour une contravention telle que les violences volontaires avec incapacité totale de travail inférieure à huit jours prévues et réprimées par l'article R. 625-1 du code pénal ; qu'appliquer l'extension, plus sévère, de cette circonstance prévue à l'alinéa 2 de l'article 132-80 à une contravention reviendrait à rajouter à la loi ;

« alors qu'en réalité l'article 132-80 du code pénal, issu de l'article 7 de la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006, crée, en son alinéa 1^{er}, une circonstance aggravante spéciale, liée à la qualité particulière de l'auteur des faits conjoint, concubin ou partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité et assimilé à cette qualité particulière, en son alinéa 2, celle d'ancien conjoint, d'ancien concubin ou d'ancien partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité dès lors que l'infraction est commise en raison des relations ayant existé entre l'auteur des faits et la victime » ;

Attendu que Sébastien X... a été cité devant le tribunal correctionnel pour avoir exercé sur la personne de son ancienne concubine, qui a subi un jour d'incapacité de travail, des violences en rapport avec leurs liens antérieurs ;

Attendu qu'après avoir déclaré le prévenu coupable de ces faits, les juges retiennent à son encontre la seule contravention de violences, en énonçant que la circonstance aggravante fondée sur les relations ayant existé entre l'auteur et la victime, telle qu'elle a été instituée par l'article 132-80, alinéa 2, du code pénal, n'est applicable, selon le premier alinéa de cet article, qu'aux peines encourues pour un crime ou un délit ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a fait l'exacte application de l'article précité ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : Mme Nocquet – *Avocat général* : M. Boccon-Gibod – *Avocat* : SCP Delaporte, Briard et Trichet.

Sur les conditions d'application de la circonstance aggravante fondée sur les relations ayant existé entre l'ancien conjoint ou concubin de la victime de violences et leur auteur, à rapprocher :

Crim., 7 avril 2009, pourvoi n° 08-87.480, *Bull. crim.* 2009, n° 69 (cassation).

N° 214

IMPOTS ET TAXES

Impôts indirects et droits d'enregistrement – Pénalités et peines – Pénalités – Pénalité proportionnelle – Calcul – Fausse déclaration de récolte – Valeur de la récolte – Détermination

La pénalité proportionnelle, prévue à l'article 1794 du code général des impôts, qui porte, par dérogation aux dispositions de l'article 1791 de ce code, non sur les droits compromis, mais sur le produit même

de la fraude, et la confiscation prévue par ce dernier texte s'appliquent, en cas de fausse déclaration de récolte, sur la valeur de celle-ci, prise dans son état au moment de la constatation de l'infraction.

Justifie dès lors sa décision la cour d'appel qui, pour des vins d'appellations d'origine contrôlées produits en dépassement du plafond limite de classement, fixe cette valeur au prix de vente moyen pratiqué pour ces appellations et non au prix de rachat par un distillateur agréé.

IRRECEVABILITE et rejet des pourvois formés par X... François-Marie, la société Château des tours, la société Moulin à vent, contre l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, chambre correctionnelle, en date du 9 décembre 2008, qui, pour infractions à la législation sur les contributions indirectes et à la réglementation sur l'organisation et l'assainissement du marché du vin, les a solidairement condamnés à des amendes et pénalités fiscales.

16 décembre 2009

N° 09-80.286

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Sur la recevabilité du pourvoi formé pour la société Château des tours le 15 décembre 2008 ;

Attendu que la demanderesse, ayant épuisé, par l'exercice qu'elle en avait fait le 10 décembre 2008, le droit de se pourvoir contre l'arrêt attaqué, était irrecevable à se pourvoir à nouveau contre la même décision ; que seul est recevable le pourvoi formé le 10 décembre 2008 ;

Sur les autres pourvois ;

Vu le mémoire commun aux demandeurs, le mémoire en défense et les observations en réplique produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, 121-3 du code pénal, 407, 1791 et 1794 du code général des impôts, D. 641-80 ancien du code rural, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a condamné solidairement, d'une part, François-Marie X... et la société Château des tours au paiement d'une amende de 150 euros, d'une pénalité proportionnelle égale

à une fois la valeur des vins en infraction, soit 174 103 euros et à la confiscation des 696,25 hl saisis ou au paiement d'une somme égale à la valeur des vins, soit 174 103 euros et, d'autre part, François-Marie X... et la société Moulin à vent au paiement d'une amende de 150 euros, d'une pénalité proportionnelle égale à une fois la valeur des vins en infraction, soit 47 511 euros et à la confiscation des 213,80 hl saisis ou au paiement d'une somme égale à la valeur des vins, soit 47 511 euros ;

« aux motifs que la déclaration de récolte comporte les quantités de vin produites ventilées par appellation et précise les quantités pour lesquelles une appellation d'origine contrôlée est revendiquée ainsi que des quantités produites en dépassement du plafond limite de classement destinées à être livrées en distillerie ; que, parallèlement à ces obligations fiscales, l'article D. 641-80 du code rural subordonne l'agrément des vins en appellation d'origine contrôlée au respect d'un rendement maximum à l'hectare de vignes et une quantité maximale de vin pour laquelle le label appellation d'origine contrôlée peut être revendiqué ; que tout dépassement du plafond limite de classement entraîne la perte du droit à l'appellation d'origine ; que, pour pouvoir préserver son droit à appellation, le viticulteur doit obéir à deux conditions cumulatives : s'engager au moment de la déclaration de récolte à livrer les excédents à la distillerie, réaliser cette condition avant le 15 décembre de l'année suivant celle de la récolte ; qu'à l'occasion d'un contrôle effectué le 14 janvier 2005, le service des douanes a constaté des excédents Lalande de Pomerol et Montagne Saint-Emilion produits en dépassement du plafond limite de classement ; que ces excédents n'étaient pas intégrés dans les déclarations de récoltes effectuées au mois de novembre 2004 et ne faisaient pas l'objet d'un engagement de destruction ; que la pénalité proportionnelle prévue à l'article 1794 du code général des impôts, qui porte non sur les droits compromis mais sur le produit même de la fraude, et la confiscation prévue par l'article 1791 du code général des impôts, ont un caractère de sanction pénale et s'appliquent, en cas de fausses déclarations de récolte, sur la valeur de celui-ci prise dans son état au moment de la constatation de l'infraction, indépendamment des quantités livrées ultérieurement à la transformation ; que les quantités en excédent auraient dû être déclarées en novembre 2004 comme dépassement du plafond limite de classement ; qu'il ne se trouve en l'espèce aucune considération qui incline à admettre la bonne foi du prévenu, dès lors que celui-ci n'est pas en mesure de soutenir que la fausseté des déclarations de la récolte reposait sur une erreur matérielle, au demeurant inconcevable compte tenu de la quantité en excédent détenue dans les chais, vinifiée et présentée à l'inventaire de la douane comme le reste de la récolte élevée en appellation d'origine contrôlée ; qu'il est donc, au contraire, manifeste que François-Marie X... a été en mesure, par cette négligence, de conférer au produit un droit à appellation d'origine auquel les quantités récoltées ne lui

permettaient pas de prétendre ; que, par conséquent, la demande d'application de l'article 1800 du code général des impôts sur les circonstances atténuantes doit être rejetée ; que ces quantités litigieuses ne sont devenues des excédents produits en dépassement du plafond limite de classement qu'après le contrôle de la douane et la notification des infractions fiscales ; qu'il convient par conséquent de retenir comme valeur du produit, non la valeur du rachat par la distillerie, mais la valeur retenue dans les procès-verbaux et les conclusions des douanes correspondant au cours moyen du vrac pour chacune des appellations concernées ;

« 1° alors que, même s'ils n'ont pas été mentionnés dans la déclaration de récolte prévue par l'article 407 du code général des impôts et même s'ils ne sont pas individualisés au sein des stocks, des vins produits en dépassement du plafond limite de classement d'une appellation d'origine contrôlée ne peuvent bénéficier d'une appellation d'origine contrôlée et ne peuvent avoir la valeur attachée à cette appellation ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que les vins dont la production a été omise dans la déclaration de récolte constituent des dépassements du plafond limite de classement des appellations d'origine contrôlées ; que, dès lors, en accordant à ces vins le prix correspondant à ces appellations dont ils n'ont jamais bénéficié, la cour d'appel a violé les articles D. 641-80 ancien du code rural et 1794 du code général des impôts ;

« 2° alors qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, à la date de son contrôle, le service des douanes a constaté des excédents Lalande de Pomerol et Montagne Saint-Emilion produits en dépassement du plafond limite de classement ; qu'en retenant dans le même temps que les vins non déclarés n'étaient devenus des produits en dépassement du plafond limite de classement qu'après ce contrôle et après la notification des infractions fiscales, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs et n'a pas légalement motivé sa décision ;

« 3° alors que les prévenus faisaient valoir que les vins produits en dépassement du plafond limite de classement ne sont pas individualisés, la pratique étant de sélectionner, en cours d'élevage, les vins de moindre qualité pour les envoyer en distillerie ; qu'en déduisant de la présentation des vins à l'inventaire comme composant la récolte élevée en appellation d'origine contrôlée que ces vins n'étaient pas des excédents à la date de la constatation de l'infraction, sans répondre aux conclusions des prévenus aux termes desquelles tous les vins inscrits à l'inventaire en récolte d'appellation d'origine contrôlée n'ont pas vocation à bénéficier de cette appellation, la cour d'appel n'a pas légalement motivé sa décision ;

« 4° alors qu'en soumettant l'octroi de circonstances atténuantes à la condition que le prévenu ait été de bonne foi, la cour d'appel a ajouté à la loi une condition que cette dernière ne prévoit pas et a violé les articles 121-3 du code pénal et 1800 du code général des impôts » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, procédant au contrôle des chais des sociétés Château des tours et Moulin à vent, dont François-Marie X... est le gérant, les agents des douanes ont constaté qu'étaient en stock, sans déclaration de la récolte, en dépassement du plafond limite de classement ouvrant droit aux appellations d'origine contrôlées, sans l'engagement obligatoire de livrer les excédents à la distillerie, d'une part, 687,25 hl de vin d'appellation Montagne Saint-Emilion et 9 hl de vin de table rouge, d'autre part, 213,80 hl de vin d'appellation Lalande de Pommerol ;

Attendu que, pour condamner les prévenus, poursuivis pour avoir déposé, en 2004, de fausses déclarations de récolte, par minoration des quantités récoltées, à des amendes et pénalités fiscales, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, dépourvues d'insuffisance comme de contradiction, la cour d'appel, répondant aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, a justifié sa décision, sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées ;

Que, d'une part, les juges ne sont pas tenus de motiver leur décision sur les circonstances atténuantes prévues par les dispositions alors applicables de l'article 1800 du code général des impôts ;

Que, d'autre part, la pénalité proportionnelle et la condamnation tenant lieu de confiscation, prévues aux articles 1794 et 1791 du code général des impôts, calculées sur le produit de la fraude, s'appliquent, en cas de fausse déclaration de récolte, sur la valeur de celle-ci, prise dans son état au moment de la constatation de l'infraction ;

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

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

Par ces motifs :

I. – Sur le pourvoi formé par la société Château des tours le 15 décembre 2008 :

Le déclare IRRECEVABLE ;

II. – Sur les autres pourvois :

Les REJETTE.

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : M. Rognon – *Avocat général* : M. Finielz – *Avocats* : SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Foussard.

Sur l'application des peines et pénalités prévues en cas de fausse déclaration de récolte, à rapprocher :

Crim., 29 janvier 1998, pourvoi n° 96-81.012, *Bull. crim.* 1998, n° 36 (rejet).

JUGEMENTS ET ARRETS

Note en délibéré – Mention dans la décision – Exclusion –
Conditions – Détermination

Aucune disposition légale ou conventionnelle n'impose aux juges de faire mention dans leur décision de l'existence d'une note en délibéré produite après l'audience, dès lors qu'ils ne fondent pas leur conviction sur ce document.

REJET du pourvoi formé par X... Valérie, épouse Y..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, 9^e chambre, en date du 8 décembre 2008 qui, pour abus de confiance, l'a condamné à quatre mois d'emprisonnement avec sursis et a prononcé sur les intérêts civils.

16 décembre 2009

N° 09-81.136

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 314-1 du code pénal et 593 du code de procédure pénale, et du principe des droits de la défense :

« en ce que la cour d'appel a confirmé le jugement du tribunal correctionnel entrepris en ce qu'il a déclaré Valérie Y... coupable des faits d'abus de confiance, l'a condamnée à une peine de quatre mois d'emprisonnement avec sursis et l'a condamnée à payer à la SAS Avenance entreprise la somme de 15 805 euros en réparation du préjudice ainsi que la somme de 300 euros sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale ;

« aux motifs que : sur l'action publique, il est établi que les faits litigieux se sont produits au retour de congés de Valérie Y..., absente du 1^{er} au 27 juillet 2005 ; qu'il n'est pas contesté que le 28 juillet 2005, Valérie Y... a reçu de la société Securitas la somme de 6 255 euros en espèces comme il résulte du bon de transport versé à la procédure, sur lequel Valérie Y... a apposé son tampon et signé ; qu'il n'est pas non

plus contesté que cette somme n'a pas été portée par Valérie Y... sur la feuille de caisse de juillet ; que les explications confuses qu'elle donne pour expliquer comment elle a cherché à occulter ce manque en caisse démontrent sa volonté d'avoir voulu tromper son employeur ; qu'elle ne saurait en effet se justifier par la peur qu'elle aurait eue de son supérieur hiérarchique ni par le fait qu'elle n'était pas la seule à avoir accès au coffre puisqu'en l'occurrence il s'agit ici d'une fausse écriture comptable, alors que son rôle était de vérifier et de reporter les montants encaissés ou versés ; que, par cette fausse écriture, elle justifiait n'avoir reçu aucun fonds de Securitas, alors qu'une somme de 6 255 euros lui avait bien été remise, et que cette somme n'a jamais créditée la caisse de la société Avenance ; que, le même jour, Valérie Y... a signé un bon de transport mentionnant un montant de 14 435 euros confiés à Securitas qui ne créditera la société que d'un montant de 12 435 euros ; que Valérie Y... a confirmé avoir retrouvé cette somme de 2 000 euros dans le coffre près d'un mois plus tard, le 23 août 2005, juste après le mail du 18 août de Catherine Z... faisant état de cet écart de caisse ; que, dès lors, son mode de défense n'apparaît pas crédible puisque dès que les sommes sont remises par les gérants elles sont immédiatement contrôlées en leur présence par Valérie Y..., notées sur un cahier, visées par les gérants et immédiatement déposées dans des enveloppes thermo-soudées aux fins de remise à la société de transport Securitas ; que la partie civile fait, par ailleurs, état d'un écart en perte sur le ramassage du 31 août 2005 de 1 000 euros sur le site Arceaux et de 100 euros sur le ramassage du 31 août 2005 sur le site Paul, qu'en effet la feuille de caisse et le bon de transport du 3 août 2005 signés par Valérie Y... pour un montant de 7 025 euros confiés à Securitas ne sont pas en corrélation avec le montant crédité par Securitas à hauteur de 6 025 euros ni la feuille de caisse ni le bon de transport du 31 août 2005 signés par Valérie Y... pour 6 730 euros n'est en corrélation avec le montant crédité par Securitas à hauteur de 6 630 euros ; que l'explication donnée par Valérie Y..., selon laquelle elle aurait mis les fonds dans l'enveloppe sans en contrôler le montant, n'apparaît pas crédible, agissant chaque fois d'un débit pour une somme entière comme le 28 juillet ; qu'enfin, Valérie Y... ne peut expliquer pourquoi la somme de 8 450 euros qu'elle a reconnu avoir reçue d'un gérant le 31 août 2005, soit le même jour que celle de 5 660 euros d'un autre gérant, n'a pas été inscrite comme cette dernière sur le bon de transport daté du 7 septembre 2005 comportant son tampon et sa signature, document préparé par elle avant son arrêt de travail, ni pourquoi cette somme n'a pas été remise comme celle de 5 660 euros dans l'enveloppe thermo-soudée, enveloppe sur laquelle elle a contesté à l'audience avoir apposé sa signature, alors qu'elle avait reconnu devant les enquêteurs l'avoir elle-même déposée au coffre de la caisse centrale ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que Valérie Y... s'est bien rendue coupable des détournements reprochés suivant un mode opératoire identique qui ne saurait être imputé au seul hasard ou à des

erreurs répétées, eu égard notamment à son ancienneté comme responsable de caisse ; qu'il sensuit que, comme l'a retenu le tribunal, Valérie X... épouse Y... doit être déclarée coupable des faits d'abus de confiance commis entre le 28 juillet 2005 et le 7 septembre 2005 à Guyancourt ; sur la peine : que le quantum de la peine prononcée par le tribunal correctionnel apparaît excessif au regard du préjudice subi par la partie civile et de l'absence d'antécédents de la prévenue ; qu'il convient de réduire la peine en la limitant à quatre mois d'emprisonnement avec sursis ; sur l'action civile : que la somme réclamée par la partie civile correspond au montant des sommes détournées, qu'il convient en conséquence de confirmer la somme de 15 805 euros allouée par le premier juge en réparation de son préjudice matériel ; qu'en revanche, le préjudice commercial invoqué n'est justifié ni par le versement de pièces ni par les éléments de la procédure ; qu'il y a lieu de débouter la partie civile de ce chef, étant observé que celle-ci n'est pas appelante (cf. arrêt attaqué, p. 7 à 9) ;

« 1^o alors que le juge saisi d'une note en délibéré doit, à peine de nullité, faire mention expressément de cette note dans la décision qu'il rend, sauf à méconnaître les principes régissant le droit au procès équitable ; qu'en n'ayant pas, en l'espèce, visé la note en délibéré produite par la société Avenance entreprise le 21 novembre 2008, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés ;

« 2^o (subsidaire) alors que, méconnaît le principe de la contradiction le juge qui, sans s'y référer expressément, s'appuie sur une note en délibéré pour fonder sa conviction ; qu'aussi, en considérant que la défense de Valérie Y... n'était pas crédible aux motifs qu'elle avait retrouvé la somme de 2 000 euros dans le coffre quelques jours après un mail du service comptable de l'entreprise, comme le soutenait la société Avenance entreprise dans sa note en délibéré du 21 novembre 2008, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés » ;

Attendu que dès lors que, comme en l'espèce, les juges ne fondent pas leur conviction sur ce document, aucune disposition légale ou conventionnelle n'impose qu'il soit fait mention dans leur arrêt de l'existence d'une note en délibéré produite après l'audience, d'où il suit que le moyen qui, en sa seconde branche, demeure à l'état de simple allégation, ne saurait être admis ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Pelletier – Rapporteur : Mme Desgrange – Avocat général : M. Mouton – Avocats : M^e Hémerly, SCP Gatineau et Fattaccini.

Sur l'appréciation souveraine par les juges du fond des suites à réserver à une note en délibéré, à rapprocher :

Crim., 17 mars 2007, pourvoi n° 06-81.010, *Bull. crim.* 2007, n° 83 (rejet), et les arrêts cités.

LOIS ET REGLEMENTS

Application dans le temps – Loi de forme ou de procédure – Application immédiate – Domaine d'application – Loi instituant des mesures de sûreté pouvant être ordonnées en cas de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour déclarer la procédure prévue par les articles 706-119 et suivants du code de procédure pénale, issus de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008, non applicable à une personne mise en examen pour des faits commis antérieurement à l'entrée en vigueur de ladite loi et susceptible d'être déclarée pénalement irresponsable, retient que les mesures prévues par les articles 706-135 et 706-136 du même code constituent des peines et qu'une procédure ayant pour effet de les faire encourir ne saurait être appliquée immédiatement.

En effet, l'article 112-1, alinéa 2, du code pénal, selon lequel seules peuvent être prononcées les peines légalement applicables à la date de commission de l'infraction, ne s'applique pas aux mesures de sûreté prévues, en cas de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, par les articles 706-135 et 706-136 du code de procédure pénale et, selon l'article 112-2 du code pénal, les lois fixant les modalités de poursuites et les formes de la procédure sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur.

REJET et cassation sur les pourvois formés par le procureur général près la cour d'appel de Colmar, X... Georges, X... David, X... Joseph, X... Sarah, Y... Fanny, Y... Gaston, Y... Alain, Z... Béatrice, épouse Y..., Y... Guy, A... Sylvie, épouse Y..., agissant tant en leur nom personnel qu'en leur qualité de représentants légaux de leurs enfants mineurs Diane et Daphné, Y... Jean-Loup, B... Christine, épouse Y..., agissant tant en leur nom personnel qu'en leur qualité de représentants légaux de leurs enfants mineurs Nicolas et Margaux, Y... Romain, Y... Virginie, C... Haim, parties civiles, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Colmar, en date du 25 juin 2009, qui, dans l'information suivie contre Bouchaïb D... des chefs

d'assassinat, tentative d'assassinat et violences, a écarté l'application de la procédure prévue par les articles 706-119 et suivants du code de procédure pénale et a ordonné sa mise en liberté.

16 décembre 2009

N° 09-85.153

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 28 août 2009, joignant les pourvois et prescrivant leur examen immédiat ;

Vu les mémoires produits ;

I. – Sur le pourvoi formé par Haïm C... :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit ;

II. – Sur les autres pourvois :

Sur le premier moyen de cassation, proposé par le procureur général, pris de la violation des articles 706-119 à 706-126 et 706-135 à 706-140 du code de procédure pénale ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Gaschignard, pris de la violation des articles 112-1 et 112-2 2° du code pénal, 706-120 à 706-125, 706-135 et 706-136 issus de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008, 593 du code de procédure pénale, 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a constaté que la chambre de l'instruction n'avait pas été régulièrement saisie et ordonné le retour du dossier au juge d'instruction ainsi que la mise en liberté de Bouchaïb D... s'il n'était pas détenu pour une autre cause ;

« aux motifs que, par l'étroite similitude existant entre la liste que forment celles d'entre elles qui sont énoncées à l'article 706-136 du code de procédure pénale et la nomenclature des peines figurant à l'article 131-6 du code pénal, par leur gravité intrinsèque et par la gêne qu'elles ont vocation à engendrer pour la personne à l'encontre de laquelle elles peuvent être prises, par leur régime contentieux et par les conditions procédurales censées devoir précéder leur prononcé, par la différence de leur durée maximale encourue, selon que les faits incriminés sont de nature criminelle ou de nature délictuelle, ou selon la peine d'emprisonnement normalement encourue pour ces faits et, enfin, par les sanctions pénales dont est assortie leur violation par la personne à elles soumise, les mesures individuelles qui, aux termes des articles 706-135

et 706-136 du code de procédure pénale peuvent être ordonnées par la chambre de l'instruction en cas de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, constituent, bien que qualifiées de mesures de sûreté, des peines au regard du principe de la légalité des peines et des dispositions de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que, dès lors, et sans qu'il puisse y être dérogé par un acte de nature réglementaire, ne saurait être immédiatement applicable à une personne comme Bouchaïb D... une procédure ayant pour effet de faire encourir par celui-ci de semblables mesures, alors que, sous l'empire de la loi ancienne applicable à la date à laquelle ont été commis les faits à lui reprochés, l'état mental de l'intéressé ne les lui faisait pas encourir ; qu'il convient, dans ces conditions, de constater que la cour n'a pas été régulièrement saisie et de renvoyer au juge d'instruction pour qu'il règle sa procédure en faisant abstraction de la loi nouvelle ; qu'il y a également lieu de constater que Bouchaïb D... est détenu, dans le présent dossier, par l'effet des seules dispositions du second alinéa de l'article 706-121 du code de procédure pénale ; qu'il convient donc d'ordonner la mise en liberté s'il n'est pas détenu pour autre cause ;

« alors que, d'une part, l'hospitalisation d'office prévue à l'article 706-135 du code de procédure pénale n'est pas une peine mais une mesure de sûreté, ordonnée dans un but préventif, hors de toute condamnation pénale prononcée par une juridiction et commandée par la dangerosité d'une personne contre laquelle il existe des charges suffisantes d'avoir commis l'acte matériel d'une infraction mais dont la responsabilité pénale ne peut être encourue du fait du trouble mental dont elle était affectée au moment de l'acte ; que le nouveau dispositif procédural des articles 706-119 et suivants du code de procédure pénale était donc entièrement applicable en l'espèce, de sorte que la chambre de l'instruction était régulièrement saisie par le juge d'instruction pour statuer sur les charges existant contre Bouchaïb D... ainsi que sur l'application éventuelle de l'article 122-1, alinéa 1^{er}, du code pénal et le cas échéant, sur les mesures de sûreté prévues par les nouveaux textes ; que, dès lors, en requalifiant ces mesures en "peines" pour en déduire, au regard du principe de légalité pénale, l'inapplicabilité de la totalité du dispositif et, en conséquence, constater qu'elle n'était pas régulièrement saisie, renvoyer le dossier de la procédure au juge d'instruction et ordonner la mise en liberté de Bouchaïb D..., la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés ;

« alors que, d'autre part, et en tout état de cause, les dispositions de nature procédurale contenues dans une loi mixte s'appliquent immédiatement si elles ne reposent pas entièrement sur des dispositions de fond inapplicables aux actes commis antérieurement à leur entrée en vigueur ; que la chambre de l'instruction, saisie en application de l'article 706-120 du code de procédure pénale, statue d'abord sur l'existence ou non de charges suffisantes contre la personne d'avoir commis

les faits pour lesquels elle a été mise en examen, puis s'il y a lieu, prononce des mesures de sûreté prévues par les articles 706-135 et 706-136 ; qu'en conséquence, la chambre de l'instruction était valablement saisie en vertu de la procédure des articles 706-120 à 706-125 du code de procédure pénale, immédiatement applicables, dans le cadre de laquelle il lui appartenait de rendre un arrêt de renvoi, de non-lieu ou d'irresponsabilité pénale, en s'abstenant seulement de prononcer aucune des peines prévues par le dispositif et ne pouvant s'appliquer rétroactivement, sans que cette restriction n'affecte ni la régularité de sa saisine, ni le reste de sa compétence, ni non plus la continuation de la détention provisoire de Bouchaïb D... jusqu'au jour où elle statuerait ;

« alors qu'enfin et subsidiairement, les dispositions de nature procédurale contenues dans une loi mixte s'appliquent immédiatement si elles ne reposent pas entièrement sur des dispositions de fond inapplicables aux actes commis antérieurement à leur entrée en vigueur ; qu'en l'espèce, ne saurait être considérée comme une peine ni même seulement comme une situation nouvelle défavorable à l'intéressé, l'hospitalisation d'office prévue à l'article 706-135 du code de procédure pénale ; qu'en conséquence, la chambre de l'instruction était valablement saisie en vertu de la procédure des articles 706-120 à 706-125 du code de procédure pénale, immédiatement applicables, dans le cadre de laquelle il lui appartenait de statuer sur les charges contre Bouchaïb D..., l'application éventuelle de l'article 122-1, alinéa 1^{er}, du code pénal, et le cas échéant sur l'hospitalisation d'office de l'intéressé, en s'abstenant seulement de prononcer des peines de l'article 706-136, sans que cette restriction n'affecte ni la régularité de sa saisine ni le reste de sa compétence, ni non plus la continuation de la détention provisoire de Bouchaïb D... jusqu'au jour où elle statuerait » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu les articles 112-1 et 112-2 du code pénal ;

Attendu que les dispositions du premier de ces textes prescrivant que seules peuvent être prononcées les peines légalement applicables à la date de l'infraction ne s'appliquent pas aux mesures de sûreté prévues, en cas de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, par les articles 706-135 et 706-136 du code de procédure pénale issus de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 ;

Attendu que, selon le second de ces textes, sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur les lois fixant les modalités de poursuites et les formes de la procédure ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt et des pièces de la procédure que Bouchaïb D... a été mis en examen, le 23 novembre 2005, pour assassinat, tentative d'assassinat et violences ; qu'il a fait l'objet d'expertises qui concluaient qu'il était atteint, au moment des faits,

d'un trouble psychique ou neuro-psychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes ; que, le 10 mars 2009, le juge d'instruction a rendu, en application de l'article 706-120 du code de procédure pénale, une ordonnance constatant qu'il existait contre le mis en examen des charges suffisantes d'avoir commis les faits reprochés et qu'il y avait des raisons plausibles d'appliquer le premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal, et décidant de la transmission du dossier de la procédure aux fins de saisine de la chambre de l'instruction ;

Attendu que, pour constater que la procédure prévue par les articles 706-119 et suivants du code de procédure pénale n'était pas applicable, que sa saisine n'était pas régulière et pour ordonner la mise en liberté de Bouchaïb D..., la chambre de l'instruction énonce que les mesures individuelles prévues par les articles 706-135 et 706-136 du même code, qui peuvent être prononcées par la chambre de l'instruction à l'égard d'une personne déclarée irresponsable pénalement, constituent des peines ; que les juges ajoutent qu'une procédure ayant pour effet de faire encourir de semblables mesures, non applicables à la date de la commission des faits, ne saurait être appliquée immédiatement ;

Mais attendu qu'en l'état de ces énonciations, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

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

I. – Sur le pourvoi formé par Haïm C... :

Le REJETTE ;

II. – Sur les autres pourvois :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Colmar, en date du 25 juin 2009, 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 Metz, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : M. Guérin – *Avocat général* : M. Salvat – *Avocat* : SCP Gaschignard.

Sur l'application dans le temps des dispositions de la loi du 25 février 2008 instituant les mesures de sûreté pouvant être ordonnées en cas de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, en sens contraire :

Crim., 21 janvier 2009, pourvoi n° 08-83.492, *Bull. crim.* 2009, n° 24 (rejet).

N° 217

LOIS ET REGLEMENTS

Application dans le temps – Loi pénale de fond – Loi plus douce – Application immédiate – Loi du 4 août 2008 abrogeant les articles L.128-1 et suivants du code de commerce – Substitution d'une peine complémentaire à une interdiction légale

L'article L. 128-5 du code de commerce, qui prévoyait et réprimait la violation de l'interdiction de gérer résultant des dispositions de l'article L. 128-1 de ce code, ayant été abrogé par la loi du 4 août 2008, n'encourt pas la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour relaxer le prévenu poursuivi pour avoir géré et administré des sociétés commerciales, alors qu'il avait fait l'objet d'une condamnation définitive à deux ans d'emprisonnement, dont un an avec sursis, prononcée le 13 juin 2000 du chef de complicité d'obtention frauduleuse de document administratif, retient, notamment, que l'article 70 de la loi précitée, supprimant l'automatisme de l'interdiction, est d'application immédiate.

REJET du pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Versailles, contre l'arrêt de ladite cour d'appel, 9^e chambre, en date du 19 décembre 2008, qui a renvoyé Christian X... des fins de la poursuite du chef d'infraction à une interdiction de gérer.

16 décembre 2009

N° 09-80.545

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation pris de la violation de l'article 112-1, alinéa 3, du code pénal :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'après les vérifications effectuées par le juge commis à la surveillance du registre du commerce et des sociétés, Christian X... est poursuivi pour avoir, entre les 7 mai 2005 et 12 mai 2006, géré et administré des sociétés commerciales, alors qu'il avait fait l'objet d'une condamnation définitive à deux ans d'emprisonnement, dont un an avec sursis, prononcée le 13 juin 2000, par arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, du chef de complicité d'obtention frauduleuse de document administratif ;

Attendu que, pour renvoyer le prévenu des fins de la poursuite, l'arrêt énonce, notamment, que l'article 70 de la loi du 4 août 2008 a supprimé l'automatisme de l'interdiction de gérer instaurée, en cas de condamnation à certaines infractions, par l'ordonnance du 6 mai 2005 et l'a remplacée par la faculté donnée au juge répressif de prononcer des peines complémentaires, temporaires ou définitives ; que les juges du second degré retiennent que ce texte constitue une loi pénale plus douce et ajoutent que l'infraction, commise avant son entrée en vigueur, n'a pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée ; qu'ils en déduisent que cette loi a abrogé le texte fondant les poursuites ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors que l'article L. 128-5 du code de commerce qui prévoyait et réprimait la violation de l'interdiction de gérer a été abrogé par la loi du 4 août 2008, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Qu'ainsi, le moyen ne saurait être admis ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : M. Rognon – *Avocat général* : M. Salvat – *Avocat* : SCP Monod et Colin.

N° 218

SOCIETE

Société en général – Abus de biens sociaux – Actionnaires exerçant l'action sociale au nom de la société victime – Partie civile – Constitution – Recevabilité – Conditions – Détermination

Les actionnaires, exerçant l'action sociale au nom d'une société victime d'abus de biens sociaux, sont recevables à se constituer partie civile et à solliciter des dommages-intérêts à l'encontre de l'auteur de ce délit, peu important que le représentant légal de cette société, partie civile, n'invoque l'existence d'aucun préjudice.

REJET des pourvois formés par X... Didier, Y... Jean-Marc, contre l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, chambre correctionnelle, en date du 19 novembre 2008, qui a condamné le premier, pour abus de biens sociaux et abus de confiance, à dix-huit mois d'emprisonnement dont quinze mois avec sursis et 200 000 euros d'amende, le second, pour abus de biens sociaux et complicité, à dix mois d'emprisonnement dont huit mois avec sursis et 20 000 euros d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils.

16 décembre 2009

N° 08-88.305

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 242-6 du code de commerce, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Didier X... coupable d'abus de biens sociaux en raison de l'acompte consenti par la société Soc-Nat à la SARL Hélio restaurant à concurrence de 800 000 francs, soit 121 959,21 euros, dans le cadre de la reprise des éléments corporels et incorporels constituant les fonds de commerce Z... 1 et 2, a déclaré Jean-Marc Y... coupable de complicité de cette infraction, est entrée en voie de condamnation à leur égard et les a en conséquence condamnés à verser solidairement à la société Soc-Nat la somme de 121 959,21 euros ;

« aux motifs que, quel que soit le motif réel du transfert (renflouement de la trésorerie d'Hélio restaurant pour éviter une position débitrice du compte fournisseur, avance consentie à Hélio restaurant comme acompte au règlement des fonds Z... 1 et 2), cette opération comptable était irrégulière et caractérise bien l'abus de biens sociaux reproché au prévenu ; que, s'agissant de la seconde hypothèse, soutenue par Didier X... comme ayant justifié le transfert de fonds, ce dernier n'ignorait rien des difficultés qui s'étaient élevées entre lui-même et les vendeurs ; que c'était d'ailleurs l'une des raisons essentielles de sa décision

de transférer l'opération au bénéfice d'Hélio restaurant et de son gérant de droit Jean-Marc Y... ; que l'autre motif qu'il n'a pas évoqué à l'audience était une absence totale de fonds lui permettant de poursuivre la transaction ; que, dès lors, le transfert de la somme de 800 000 francs ne se justifiait nullement à la date à laquelle il a été effectué ; que, bien plus, le moment était particulièrement délicat pour la Soc-Nat qui venait de procéder au rachat des murs et du fonds de commerce d'Hélio restaurant pour 4,71 millions de francs, qui venait de s'engager vis-à-vis de la société suisse Franimmob dans le remboursement d'un prêt de 2,5 millions de francs et qui savait déjà qu'elle allait devoir engager de très importants travaux pour la remise en état du centre après le passage de la tempête (AG du 20 mars 2000) ; que, même si cette avance a été faite avec l'accord du conseil d'administration de la Soc-Nat, cet argument n'est pas pertinent car il résulte du dossier que cet accord n'est intervenu que sur la base de chiffres incertains qui allaient par la suite se révéler inexacts et sur l'affirmation par Didier X... que l'acte définitif de vente était passé entre Hélio restaurant et les époux Z..., ce qui était faux ; que, bien plus, et Didier X... l'a d'ailleurs reconnu lors de l'instruction, cet accord a été obtenu alors que ni le conseil d'administration de la Soc-Nat ni son commissaire aux comptes, encore moins les actionnaires, ne savaient que Didier X... était le gérant de fait d'Hélio restaurant et d'ailleurs aussi d'Atlantique services ; que la lésion de l'intérêt social est donc parfaitement caractérisée, d'une part, en raison des déclarations inexactes de Didier X..., d'autre part, en raison de la situation de trésorerie de la Soc-Nat dont ce dernier a pour-tant admis lors de l'instruction qu'elle était exsangue ; qu'en engageant dans ces conditions la Soc-Nat, de façon particulièrement défavorable et pour des motifs inexacts, à avancer 800 000 francs à une autre société, Didier X... a bien commis l'abus de biens sociaux qui lui est reproché ;

« 1° alors que l'abus de bien social suppose un acte contraire à l'intérêt social ; que cette contrariété doit être caractérisée ; qu'en déclarant Didier X... coupable d'abus de biens sociaux au motif qu'au jour de versement de l'acompte litigieux destiné à permettre l'acquisition des fonds de commerce Z... 1 et 2, il avait connaissance de difficultés s'étant élevées avec les vendeurs, sans préciser en quoi elles consistaient ni si elles étaient importantes ou de nature à remettre en cause l'acquisition des fonds, la cour d'appel, qui n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle, a privé sa décision de toute base légale au regard des textes susvisés ;

« 2° alors que l'abus de bien social suppose l'accomplissement d'un acte contraire à l'intérêt social ; que la seule méconnaissance des règles régissant le fonctionnement des sociétés commerciales, notamment, s'agissant de l'information des actionnaires ou des autorisations du conseil d'administration, n'est pas constitutive du délit d'abus de bien social ; qu'en déclarant Didier X... coupable d'abus de biens sociaux aux motifs que l'autorisation du conseil d'administration avait été acquise sur de

fausses informations ou des informations incomplètes et que les actionnaires ignoraient l'intérêt qu'il avait dans les sociétés Hélio restaurant et Atlantique services, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et ainsi privé sa décision de toute base légale au regard des textes susvisés ;

« 3^e alors, encore, que Didier X... soulignait que l'avance de 800 000 francs consentie à la société Hélio restaurant ne pouvait être constitutive d'un abus de biens sociaux en l'absence de lésion de l'intérêt social, la somme ainsi versée ayant eu pour contrepartie la jouissance des fonds de commerce qui avaient pu être loués et avaient rapporté 600 000 francs en deux ans à la société ; qu'en déclarant néanmoins les prévenus coupables d'abus de biens sociaux, sans même répondre à ce moyen péremptoire, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 242-6 du code de commerce, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Didier X... coupable d'abus de biens sociaux pour avoir détourné cinq chèques tirés par la Soc-Nat au profit de la SARL Atlantique services et les avoir portés au crédit de son compte courant, est entré en voie de condamnation à son égard et a, en conséquence, condamné Didier X... à verser à la société Soc-Nat la somme de 92 993,90 euros à titre de dommages-intérêts ;

« aux motifs que Didier X... explique qu'Atlantique services lui ayant consenti un prêt personnel de 685 000 francs et les chèques ainsi encaissés étant d'un montant de 610 000 francs, les sommes ainsi détournées n'auraient causé aucun préjudice à la Soc-Nat ; que de telles explications caractérisent en réalité et à nouveau une confusion évidente de patrimoines ; que l'illicéité du prêt consenti par Atlantique services à Didier X... est certaine et n'a pas été sérieusement remise en cause par ce dernier ; qu'il a été obtenu en dehors de toutes les règles édictées par le code de commerce, étant rappelé qu'une société commerciale n'a aucune vocation, sauf si tel est son objet social, à "prêter" de l'argent à une personne physique avec laquelle, au demeurant, elle n'entretient aucune relation contractuelle ; que, de même, aucune autorisation n'avait été requise de quiconque pour établir cette "convention de prêt", le gérant de droit, Pascal A..., étant tout acquis à la cause de Didier X... et lui faisant entièrement confiance ; que ce prêt ne résultait donc que de la seule volonté de son bénéficiaire de l'imposer à Atlantique services à des conditions et pour un montant qu'il avait lui-même déterminés ; que, dès lors, l'irrégularité de ce prêt ne saurait servir de justification à l'appréhension, par Didier X..., des chèques Soc-Nat, un tel comportement résultant simplement d'une volonté et d'un intérêt personnel excluant tout affectio societatis et l'ayant amené, au seul motif qu'il estimait en avoir besoin, à virer sur son compte bancaire personnel des fonds qu'il savait destinés à Atlantique services ; que ce comportement était naturellement susceptible de causer un préjudice à la

Soc-Nat puisque cette dernière et, à travers elle, son conseil d'administration, son commissaire aux comptes et ses actionnaires, ignoraient tout de ces détournements et de la gestion de fait irrégulièrement exercée par Didier X... sur Atlantique services ; que l'abus de biens sociaux est dès lors caractérisé et ne se trouve bien évidemment pas effacé par une régularisation a posteriori effectuée dans les conditions déjà évoquées et reprises par le rapport Loeper ;

« 1° alors que l'abus de biens sociaux n'est constitué que lorsque l'acte incriminé est contraire à l'intérêt social, c'est-à-dire de nature à compromettre l'intégrité de l'actif social de la société qui en est victime ; que Didier X... soulignait que les chèques, bien que portés au crédit de son compte courant dans les comptes de la société Atlantique services, avaient réduit, à due concurrence, la dette de la Soc-Nat à l'égard de la société Atlantique services ; que le détournement litigieux n'était donc pas contraire à l'intérêt social de la Soc-Nat, les chèques litigieux émis par cette société ayant diminué sa dette de leur montant ; qu'en déclarant néanmoins Didier X... coupable d'abus de biens sociaux commis au préjudice de la Soc-Nat, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que l'abus de biens sociaux n'est constitué que lorsque l'acte incriminé est contraire à l'intérêt social, c'est-à-dire de nature à compromettre l'intégrité de l'actif social de la société qui en est victime ; que la contrariété à l'intérêt social doit être caractérisée ; qu'en déclarant Didier X... coupable d'abus de biens sociaux pour avoir détourné cinq chèques tirés par la Soc-Nat au profit de la SARL Atlantique services et les avoir portés au crédit de son compte courant au motif que le conseil d'administration, le commissaire aux comptes et les actionnaires de la société Soc-Nat ignoraient tout de ces détournements et de la gestion de fait exercée par Didier X... sur Atlantique services, motifs impropres à caractériser la contrariété à l'intérêt social, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des textes susvisés » ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 242-6 du code de commerce, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Didier X... coupable d'abus de biens sociaux au préjudice de la Soc-Nat pour avoir délivré un versement de 850 000 francs, soit 129 581,66 euros, au profit de Jean-Claude B..., est entré en voie de condamnation à son égard et a, en conséquence, condamné Didier X... à verser à la société Soc-Nat la somme de 129 581,66 euros à titre de dommages et intérêts ;

« aux motifs que l'émission de ces chèques par la Soc-Nat résulte d'un même principe, à cette différence près que cette dernière n'avait aucune relation, même occulte ou dissimulée, avec Jean-Claude B... ; que, là encore, Didier X..., s'émancipant de toutes les régies comptables et commerciales, se retrouvant en pleine confusion des patrimoines, a fait payer par la Soc-Nat des sommes importantes dont il connaissait seul le montant et l'objet et dont il se savait parfaitement être seul

redevable ; qu'il s'agissait en effet de débiter le remboursement de Jean-Claude B..., lequel lui avait prêté plus de 6 000 000 de francs, qui n'était entré, pour autant, dans le capital d'aucune des sociétés du groupe X..., qui n'avait même pas été associé à l'une d'elles et qui attendait, jusque-là vainement, un début de remboursement ; que Didier X... soutient que la Soc-Nat n'aurait, là encore, subi aucun préjudice puisqu'à la même époque elle devait de l'argent à Héliο restaurant ; que, dès lors, en payant Jean-Claude B..., elle aurait diminué d'autant sa dette à l'égard d'Héliο restaurant ; mais que ce raisonnement suppose, d'une part, que ce principe de compensation ait reçu l'accord des actionnaires de la Soc-Nat ou de leurs représentants, ce qui n'a bien évidemment jamais été le cas, d'autre part, que l'on admette qu'il existait une identité d'intérêt totale entre Héliο restaurant et Didier X..., si bien qu'en payant l'un, la Soc-Nat remboursait l'autre ; que rien de tel ne résulte du dossier, Didier X... n'apparaissant ni comme dirigeant d'Héliο restaurant ni comme dirigeant des SCCN détentrices des actions d'Héliο restaurant ; que, dans ces conditions, la Soc-Nat a versé des fonds, en mars et mai 2000, sans la moindre contrepartie et au détriment de son intérêt social, à une personne, Jean-Claude B..., avec laquelle elle n'entretenait aucune relation contractuelle ; que cette situation caractérise l'abus de biens sociaux reproché ; que, certes, comme précédemment, ces paiements ont été régularisés par un système de compensation et de transferts de capitaux d'autant plus aisé qu'à l'époque, la Soc-Nat était en train d'acquiescer Héliο restaurant et que Didier X..., gérant de fait d'Héliο restaurant et dirigeant de droit de la Soc-Nat, assumait à la fois le rôle de vendeur et d'acheteur ; qu'au demeurant, la régularisation comptable n'a eu lieu qu'en 2005, l'expert comptable, M. C..., reconstituant, à cette date, les comptes d'Héliο restaurant, lesquels n'avaient jamais été tenus depuis 2000, de façon nécessairement fictive ; que ceci n'enlève rien au caractère délictueux du comportement ci-dessus relaté et renforce davantage encore l'impression de totale impunité de Didier X..., utilisant de façon occulte et à sa guise le patrimoine des sociétés de son groupe comme simple support financier et moyen de paiement de ses besoins personnels ; que le jugement déféré sera donc réformé sur ce point ;

« alors que l'abus de biens sociaux n'est constitué que lorsque l'acte incriminé est contraire à l'intérêt social, c'est-à-dire de nature à compromettre l'intégrité de l'actif social de la société qui en est victime ; que le paiement d'une dette sociale ne peut être contraire à l'intérêt social ; que Didier X... soulignait que les fonds versés à Jean-Claude B... ayant contribué à l'extinction partielle de la dette de la société Soc-Nat auprès de la société Héliο restaurant, les versements litigieux n'étaient pas contraires à l'intérêt social de la Soc-Nat ; que, pour juger que ces sommes avaient été versées sans contrepartie et en déduire que l'infraction était constituée, la cour d'appel s'est bornée à relever que la compensation invoquée n'avait pas été portée à la connaissance des actionnaires et qu'il n'existait aucun lien entre Didier X... et la société

Hélio restaurant, ce dont elle a déduit le caractère fictif de la compensation invoquée et de la régularisation comptable ; qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à établir l'absence de diminution de la dette de la Soc-Nat à l'égard de la société Hélio restaurant à la suite des paiements litigieux, pourtant constatée en comptabilité et non remise en cause par la société Hélio restaurant, et donc la contrariété à l'intérêt social de la société Soc-Nat des versements litigieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés » ;

Sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation de l'article préliminaire du code de procédure pénale, de l'article 6 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et des articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Didier X... coupable d'abus de biens sociaux au préjudice de la Soc-Nat en raison du paiement à la société D... bâtiment dirigée de fait par Lionel D..., par Didier X... au nom de la Soc-Nat et au préjudice de cette dernière, des prestations artificiellement majorées ou dépourvues de cause à concurrence de la somme de 379 000 francs et ce, à son bénéfice personnel, est entrée en voie de condamnation à son égard, et a, en conséquence, condamné Didier X..., solidairement avec Lionel D..., à payer à la Soc-Nat la somme de 379 000 francs, soit 57 854,40 euros ;

« aux motifs que la SARL D... bâtiment, sise à Roquebrune, a effectué, entre mars et juin 2000, pour le compte de la Soc-Nat, divers travaux ; que Lionel D..., dirigeant de fait de la société, avait rencontré Didier X... à l'époque où celui-ci avait son centre d'intérêt dans le Sud-Est de la France ; qu'il résulte de l'audition de Lionel D... devant la cour que celui-ci a, une nouvelle fois, confirmé la réalité d'un système de versement de commissions conçu à l'initiative et à l'avantage de Didier X..., ce dernier prélevant en liquide 10 % environ du montant des factures produites par son entreprise et acquittées par la Soc-Nat ; que, certes, les déclarations de Lionel D... sont confuses et fluctuantes au gré des questions et des interlocuteurs ; mais qu'il est certain que le prévenu n'avait ni le talent ni l'imagination requis pour élaborer de toutes pièces un système de "pots de vins" au fonctionnement simple et efficace dont il ressentait simplement, au plus profond de lui-même, l'injustice et le caractère vaguement humiliant ; qu'il s'agissait, en effet, de préparer, avec son épouse, des enveloppes d'argent liquide, provenant de la rémunération de son travail, qu'il fallait ensuite apporter au domicile des X..., où elles étaient réceptionnées par des membres de la famille de ce dernier ; que ces remises ont eu lieu à trois reprises, selon Lionel D... et son épouse ; que les investigations diligentées en cours d'information ont fait apparaître des règlements Soc-Nat sur le compte joint des époux D..., ceux-ci pratiquant, comme Didier X..., mais à une moindre échelle et avec moins de talent, gestion de fait et confusion de patrimoine ; que ces mêmes investigations ont également établi des retraits en liquide évalués entre mars et juillet 2001 à un peu plus de

379 500 francs ; que le montant total des travaux effectués par Lionel D... pour la Soc-Nat sur la même période peut être évalué à environ 1 150 000 francs ; que, même en prenant en compte le comportement de Lionel D..., menant "grand train", dépensant en sorties et restaurant environ 10 000 francs par semaine, aucune explication plausible, à l'exception de celle donnée par Lionel D... et son épouse Myriam E..., ne permet d'expliquer, encore moins de comprendre, l'importance des retraits en argent liquide effectués sur le compte bancaire des époux D... qui recevaient également les virements de la Soc-Nat ; que l'explication d'une "vengeance" de Lionel D... ne saurait emporter la conviction de la cour s'il s'agit de démontrer, comme tente de le faire la défense de Didier X..., que Lionel D... aurait purement et simplement inventé ce système de remise de fonds pour faire du tort à Didier X... ; qu'en revanche, il est permis de penser, compte tenu de la dégradation progressive des relations ayant existé entre Lionel D... et Didier X..., que celui-là n'a pas éprouvé beaucoup d'hésitation, au cours de l'instruction, pour dénoncer les faits dont il s'estimait victime ; que, ce faisant, il n'a certainement pas réalisé que cette "dénonciation" allait l'entraîner dans un recel d'abus de biens sociaux, sans même évoquer le regain soudain d'intérêt de l'administration fiscale pour ses propres déclarations fiscales ; que, néanmoins, malgré ces désagréments qu'il a lui-même initiés, il n'a pu s'empêcher de confirmer ab initio devant la cour ce qu'il avait déjà déclaré devant le tribunal, comme devant le magistrat instructeur, c'est-à-dire la réalité de ces versements occultes, avant d'être à nouveau "repris", aux termes de lectures et de questions dont il est évident qu'il ne comprenait pas toujours bien la finalité, par sa propre défense et celle de Didier X... ; qu'en faisant payer par la Soc-Nat des factures majorées de la Société D... bâtiment et en s'en attribuant, à titre personnel, une partie de leur montant, Didier X... a bien commis l'infraction qui lui est reprochée et le jugement déféré sera donc réformé sur ce point ;

« alors que, la présomption d'innocence gouverne l'ensemble de la procédure pénale et commande que le doute profite à l'accusé ; que les juges du fond ne peuvent en conséquence entrer en voie de condamnation que lorsque la culpabilité du prévenu est établie avec certitude par des éléments de preuve précis et concordants ; qu'en jugeant que la preuve des malversations poursuivies était établie en se fondant sur la seule foi des témoignages d'un coprévenu, dont elle a par ailleurs relevé que les déclarations étaient confuses et fluctuantes au gré des questions et des interlocuteurs, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Sur le sixième moyen de cassation, pris de la violation des l'articles L. 241-3 du code de commerce, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Jean-Marc Y... coupable de l'ensemble des abus de biens sociaux qui lui étaient reprochés ;

« aux motifs que, cousin par alliance de Didier X..., avec lequel il entretenait d'excellentes relations, il n'a pas hésité à quitter son emploi à la Caixa Bank pour venir travailler avec son cousin comme dirigeant et prête-nom au sein des diverses sociétés constituées par ce dernier ; qu'ainsi, il a été le gérant de la SARL Salon promotion à Salon-de-Provence mais surtout, dans le cadre de la présente affaire, le gérant de droit de la SARL Hélio restaurant et des deux sociétés SCCN sous le couvert desquelles s'était opéré, pour le compte de la Soc-Nat, le rachat des parts sociales permettant l'exploitation de la SARL Hélio restaurant ; que c'est toujours à la demande de Didier X... que Jean-Marc Y... a ensuite accédé aux fonctions de contrôleur de gestion de la Soc-Nat, puis à celles de directeur, suite au licenciement du précédent titulaire, M. F... ; que c'est par des motifs pertinents que la cour adopte que Jean-Marc Y... a été considéré par les premiers juges non seulement comme un gestionnaire efficace dans les divers postes de direction que Didier X... voulait bien lui confier, mais encore comme pleinement conscient de l'intervention occulte et permanente de son cousin au sein des diverses sociétés dont il était le gérant de droit, favorisant même par son comportement cette immixtion qui s'apparentait en réalité à un blanc-seing permettant à Didier X... d'utiliser à sa guise le patrimoine des diverses sociétés de son groupe ; qu'en fait, l'ensemble des infractions reprochées à Jean-Marc Y... sont la "réplique" de celles reprochées à Didier X... ; que Jean-Marc Y... avait en effet la possibilité de s'y opposer en sa qualité de gérant de droit en estimant que les actes de gestion qu'accomplissait Didier X... n'étaient pas conformes à l'intérêt des sociétés qu'il dirigeait ; qu'il ne l'a jamais fait, autorisant ainsi, en particulier, des agissements étrangers à l'objet social de la SARL Hélio restaurant ; qu'en outre, il a volontairement prêté la main à Didier X... puisque c'est sous sa signature et en toute connaissance de cause qu'ont été émis en totalité les chèques engageant la SARL Hélio restaurant envers des tiers avec lesquels cette société n'entretenait aucun commerce et n'était redevable d'aucune obligation ; que c'est au vu de ces observations que seront donc confirmés les abus de biens sociaux reprochés à Jean-Marc Y... et concernant :

– le versement à Annick G..., épouse X..., de chèques tirés sur des fonds appartenant à la SARL Salon promotion pour un montant de 15 000 francs,

– la délivrance par chèques tirés sur la SARL Hélio restaurant au bénéfice de Jean-Claude B..., d'une somme ramenée par les premiers juges, les parties en convenant, à 400 000 francs, provenant d'Hélio restaurant,

– le versement au bénéfice de Jean-Michel H... d'un chèque BPSO tiré sur Hélio restaurant pour un montant de 300 000 francs,

– le versement à Annick G..., épouse X..., de chèques tirés sur les fonds appartenant à la SARL Hélio restaurant pour un montant global de 55 000 francs,

– le versement sur le compte de Marcelle I..., belle-mère de Didier X..., d'une somme globale de 30 000 francs ;

« qu'il est également reproché à Jean-Marc Y... un abus de biens sociaux au préjudice de la SARL Hélios restaurant en laissant perdurer au bilan de cette société et en faveur de Didier X... un compte débiteur s'élevant à la somme de 2 200 000 francs au 31 décembre 1999, puis à 2 316 168,90 francs au 31 décembre 2000 ; que, là encore, le jugement déféré sera confirmé ; que, d'une part, une telle somme portait manifestement atteinte à l'intérêt social de la SARL Hélios restaurant qui venait, à la suite de son rachat, de reprendre une activité commerciale, encore fragile ; que, d'autre part, en acceptant l'existence fictive d'un compte courant au bénéfice de Didier X..., qui ne pouvait en posséder, Jean-Marc Y... réalisait, au détriment de sa société, une convention illicite, offrant par ce biais à celui-là des possibilités de crédit irrégulières, sans garanties réelles, potentiellement très préjudiciables à la société dont il était le gérant de droit ;

« et aux motifs adoptés que Jean-Marc Y..., qui agissait en connaissance de cause sur instructions de Didier X... dont il était l'homme lige, et en tant que gérant de droit de la SARL Hélios restaurant, s'est rendu coupable de l'infraction qui lui est reprochée au préjudice de cette société ; que Jean-Marc Y..., qui a accepté de verser des sommes à Didier X... sur le compte de son épouse et de sa belle-mère, sur les fonds et au préjudice des intérêts sociaux de la société dont il était le gérant de droit, s'est rendu coupable des infractions qui lui sont reprochées au préjudice de la SARL Hélios restaurant ; qu'en acceptant que Didier X... se comporte comme s'il était associé d'une société de personnes alors qu'un compte courant débiteur est interdit dans une société de capitaux comme la SARL Hélios restaurant, Jean-Marc Y..., gérant de droit, a permis à Didier X... de prétendre à la perception de fonds sociaux, ignorant le principe d'autonomie des patrimoines sociaux et personnel et s'est donc rendu coupable de l'infraction qui lui est reprochée au profit de la SARL Hélios restaurant ;

« alors que tout jugement ou arrêt doit constater l'existence de tous les éléments constitutifs de l'infraction dont le prévenu est déclaré coupable ; que le délit d'abus de bien social implique un usage des biens de la société contraire à ses intérêts et effectué à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle le prévenu est intéressé directement ou indirectement ; qu'en déclarant Jean-Marc Y... coupable d'abus de biens sociaux sans préciser si les usages qui lui étaient reprochés avaient été réalisés à des fins personnelles, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés » ;

Sur le septième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 242-6 du code de commerce, 121-7 du code pénal et des articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement déféré sur la culpabilité de Jean-Marc Y..., notamment, en ce qu'il l'avait déclaré coupable de complicité d'abus de biens sociaux commis au préjudice de

la société Soc-Nat, est entré en voie de condamnation à son égard et l'a condamné solidairement avec Didier X... à verser à la Soc-Nat la somme de 121 959,21 euros ;

« alors que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; qu'en confirmant le jugement ayant déclaré Jean-Marc Y... coupable de complicité d'abus de biens sociaux commis au préjudice de la société Soc-Nat, sans constater aucun des éléments constitutifs de l'infraction, ni même se prononcer sur celle-ci, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnel, les délits dont elle a déclaré les prévenus coupables, et a ainsi justifié l'allocation, au profit de la partie civile, de l'indemnité propre à réparer le préjudice en découlant ;

D'où il suit que les moyens, qui se bornent à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne sauraient être admis ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 2 du code de procédure pénale, L. 225-252 du code de commerce et des articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a reçu Maurice J..., Michel K... et Claude L... en leur constitution de partie civile ut singuli pour le compte de la société Soc-Nat et les a en conséquence déclarés bien fondés à réclamer la réparation des préjudices subis par la société et a condamné Didier X... à titre personnel à payer à la Soc-Nat, représentée par les ut singuli, la somme de 222 575,56 euros, Didier X... solidairement avec Jean-Marc Y... à payer à la Soc-Nat représentée par les ut singuli la somme de 121 959,21 euros, Didier X... solidairement avec Lionel D... à payer à la Soc-Nat représentée par les ut singuli la somme de 57 854,40 euros ;

« aux motifs que, s'il est exact que la société Soc-Nat s'est effectivement constituée partie civile, dans le cadre de l'instruction, il n'en demeure pas moins que l'analyse du dossier faite devant le tribunal comme devant la cour par les représentants légaux de cette société, au sein de laquelle Didier X... détient toujours des responsabilités importantes, étant porteur de parts et directeur commercial, apparaît particulièrement éloignée de la position "classique" d'une partie civile au procès pénal, puisqu'en l'espèce, elle n'émet que peu ou pas de critiques envers Didier X..., venant même, au cours des débats devant la cour, à plusieurs reprises, relayer ou étayer la thèse soutenue par le principal

prévenu ; que cette singularité est, en réalité, le reflet de l'affrontement de deux philosophies de la gestion Soc-Nat et, dans ces conditions, c'est à juste titre que les parties civiles ut singuli soutiennent ne pouvoir retrouver dans l'exercice de l'action civile telle que pratiquée par la Soc-Nat leur propre conception des intérêts et de l'objet social de cette société, antérieurement à l'arrivée de Didier X... ; que, dès lors, Maurice J..., Claude L... et Michel K..., qui répondent par ailleurs aux prescriptions du code de commerce et qui soutiennent que sa prise de contrôle par Didier X... se serait effectuée dans des conditions contraires au droit des sociétés, en particulier en commettant de nombreux abus de biens sociaux, sont recevables en leur constitution de partie civile ;

« 1° alors que, l'action sociale exercée ut singuli a un caractère subsidiaire et ne peut être exercée que si la société n'a pas elle-même d'ores et déjà exercé l'action sociale ut universi ; qu'en déclarant recevable l'action civile ut singuli exercée par les actionnaires après avoir pourtant constaté que la société s'était, dès le stade de l'instruction, constituée partie civile et qu'elle sollicitait l'indemnisation de son préjudice, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° alors, en tout état de cause, que l'action sociale ut singuli ne peut être exercée parallèlement à l'action sociale ut universi exercée par les dirigeants de la société qu'en cas de carence dûment constatée et caractérisée de ces derniers ; qu'en déclarant recevable l'action civile ut singuli exercée par les actionnaires de la Soc-Nat sans caractériser la carence de ses dirigeants dans l'exercice de l'action sociale ut universi, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des textes susvisés » ;

Attendu que, pour déclarer recevable la constitution de partie civile des actionnaires, exerçant l'action sociale pour la société Soc-Nat, victime des abus de biens sociaux commis par les prévenus, l'arrêt énonce que, s'il est exact que cette société, prise en la personne de ses représentants légaux, est partie civile, elle n'émet aucune critique à l'égard de Didier X... qui en est actionnaire et directeur commercial et n'invoque l'existence d'aucun préjudice ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, et dès lors que la seule intervention des représentants légaux de la société ne pouvait priver les actionnaires de leur droit propre de présenter des demandes au profit de celle-ci, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur le huitième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 1382 du code civil, ensemble les articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné Didier X... à payer à la Soc-Nat représentée par les ut singuli la somme de 92 993,90 euros ;

« aux motifs que la Soc-Nat est bien fondée dans sa demande de remboursement envers Didier X... d'une somme de 92 993,90 euros (610 000 francs) correspondant au détournement des chèques Soc-Nat en faveur d'Atlantique services ;

« et aux motifs que Didier X... explique qu'Atlantique services lui ayant consenti un prêt personnel de 685 000 francs et les chèques ainsi encaissés étant d'un montant de 610 000 francs, les sommes ainsi détournées n'auraient causé aucun préjudice à la Soc-Nat ; que de telles explications caractérisent en réalité et à nouveau une confusion évidente de patrimoines ; que l'illicéité du prêt consenti par Atlantique services à Didier X... est certaine et n'a pas été sérieusement remise en cause par ce dernier ; qu'il a été obtenu en dehors de toutes les règles édictées par le code de commerce, étant rappelé qu'une société commerciale n'a aucune vocation, sauf si tel est son objet social, à "prêter" de l'argent à une personne physique avec laquelle, au demeurant, elle n'entretient aucune relation contractuelle ; que, de même, aucune autorisation n'avait été requise de quiconque pour établir cette "convention de prêt", le gérant de droit, Pascal D..., étant tout acquis à la cause de Didier X... et lui faisant entièrement confiance ; que ce prêt ne résultait donc que de la seule volonté de son bénéficiaire de l'imposer à Atlantique services à des conditions et pour un montant qu'il avait lui-même déterminés ; que, dès lors, l'irrégularité de ce prêt ne saurait servir de justification à l'appréhension, par Didier X..., des chèques Soc-Nat, un tel comportement résultant simplement d'une volonté et d'un intérêt personnel excluant tout affectio societatis et l'ayant amené, au seul motif qu'il estimait en avoir besoin, à virer sur son compte bancaire personnel des fonds qu'il savait destinés à Atlantique services ; que ce comportement était naturellement susceptible de causer un préjudice à la Soc-Nat puisque cette dernière et, à travers elle, son conseil d'administration, son commissaire aux comptes et ses actionnaires, ignoraient tout de ces détournements et de la gestion de fait irrégulièrement exercée par Didier X... sur Atlantique services ; que l'abus de biens sociaux est dès lors caractérisé et ne se trouve bien évidemment pas effacé par une régularisation a posteriori effectuée dans les conditions déjà évoquées et reprises par le rapport Loeper ;

« alors que seul le préjudice actuel, certain et directement causé par l'infraction, peut ouvrir droit à indemnisation ; qu'en condamnant Didier X... à payer à la Soc-Nat représentée par les ut singuli la somme de 92 993,90 euros, au seul motif que son comportement était susceptible de causer un préjudice à la société, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil » ;

Sur le neuvième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 1382 du code civil, ensemble les articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné Didier X... à payer à la Soc-Nat représentée par les ut singuli la somme de 129 581,66 euros ;

« aux motifs que la Soc-Nat est bien fondée dans sa demande de remboursement envers Didier X... d'une somme de 129 581,66 euros (850 000 francs) correspondant au paiement effectué par la Soc-Nat au bénéfice de Jean-Claude B... ;

« et aux motifs que, l'émission de ces chèques par la Soc-Nat résulte d'un même principe, à cette différence près que cette dernière n'avait aucune relation, même occulte ou dissimulée, avec Jean-Claude B... ; que, là encore, Didier X..., s'émancipant de toutes les régies comptables et commerciales, se retrouvant en pleine confusion des patrimoines, a fait payer par la Soc-Nat des sommes importantes dont il connaissait seul le montant et l'objet et dont il se savait parfaitement être seul redevable ; qu'il s'agissait, en effet, de débiter le remboursement de Jean-Claude B..., lequel lui avait prêté plus de six millions de francs, qui n'était entré, pour autant, dans le capital d'aucune des sociétés du groupe X..., qui n'avait même pas été associé à l'une d'elles et qui attendait, jusque-là vainement, un début de remboursement ; que Didier X... soutient que la Soc-Nat n'aurait, là encore, subi aucun préjudice puisqu'à la même époque elle devait de l'argent à Hélios restaurant ; que, dès lors, en payant Jean-Claude B..., elle aurait diminué d'autant sa dette à l'égard d'Hélios restaurant ; mais que ce raisonnement suppose, d'une part, que ce principe de compensation ait reçu l'accord des actionnaires de la Soc-Nat ou de leurs représentants, ce qui n'a bien évidemment jamais été le cas, d'autre part, que l'on admette qu'il existait une identité d'intérêt totale entre Hélios restaurant et Didier X..., si bien qu'en payant l'un, la Soc-Nat remboursait l'autre ; que rien de tel ne résulte du dossier, X... n'apparaissant ni comme dirigeant d'Hélios restaurant ni comme dirigeant des SCCN détentrices des actions d'Hélios restaurant ; que, dans ces conditions, la Soc-Nat a versé des fonds, en mars et mai 2000, sans la moindre contrepartie et au détriment de son intérêt social, à une personne, Jean-Claude B..., avec laquelle elle n'entretenait aucune relation contractuelle ; que cette situation caractérise l'abus de biens sociaux reproché ; que, certes, comme précédemment, ces paiements ont été régularisés par un système de compensation et de transferts de capitaux d'autant plus aisé qu'à l'époque, la Soc-Nat était en train d'acquiescer Hélios restaurant et que Didier X..., gérant de fait d'Hélios restaurant et dirigeant de droit de la Soc-Nat, assumait à la fois le rôle de vendeur et d'acheteur ; qu'au demeurant, la régularisation comptable n'a eu lieu qu'en 2005, l'expert comptable, M. C..., reconstituant, à cette date, les comptes d'Hélios restaurant, lesquels n'avaient jamais été tenus depuis 2000, de façon nécessairement fictive ; que ceci n'enlève rien au caractère délictueux du comportement ci-dessus relaté et renforce davantage encore l'impression

de totale impunité de Didier X..., utilisant de façon occulte et à sa guise le patrimoine des sociétés de son groupe comme simple support financier et moyen de paiement de ses besoins personnels ; que le jugement déféré sera donc réformé sur ce point ;

« alors que seul le préjudice actuel, certain et directement causé par l'infraction, peut ouvrir droit à indemnisation ; que Didier X... soulignait que les fonds versés à Jean-Claude B... ayant contribué à l'extinction partielle de la dette de la société Soc-Nat auprès de la société Hélió restaurant, les versements litigieux n'avaient causé aucun préjudice à la Soc-Nat ; qu'en condamnant néanmoins Didier X... à payer à la Soc-Nat représentée par les ut singuli la somme de 129 581,66 euros, sans constater l'existence d'un préjudice certain, constitué par la subsistance de la dette au profit de la société Hélió restaurant, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil » ;

Sur le dixième moyen, pris de la violation de l'article 1382 du code civil, ensemble les articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné Didier X... solidairement avec Jean-Marc Y... à payer à la Soc-Nat représentée par les ut singuli la somme de 121 959,21 euros ;

« aux motifs que la Soc-Nat apparaît bien fondée à l'encontre de Didier X... et de Jean-Marc Y... pour l'abus de biens sociaux commis à son préjudice, courant 1999 et 2000, en l'engageant, pour la somme de 121 959,21 euros (800 000 francs) et de façon irrégulière et non fondée, en faveur d'Hélió restaurant, dans une opération de reprise des commerces Z... 1 et 2 qui ne la concernait pas ;

« alors que seul le préjudice directement causé par l'infraction peut ouvrir droit à indemnisation ; que, si le remboursement d'une somme détournée ne fait pas disparaître l'infraction, il réduit néanmoins d'autant le préjudice résultant de l'infraction et le droit à indemnisation de la victime ; que Didier X... faisait valoir que la somme de 800 000 francs, soit 121 959,21 euros, avancée dans le cadre du rachat des fonds Z... 1 et 2, avait été remboursée à la société Soc-Nat ; qu'en condamnant néanmoins Didier X... solidairement avec Jean-Marc Y... à payer à la Soc-Nat représentée par les ut singuli la somme de 121 959,21 euros, somme qui avait d'ores et déjà été remboursée, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'en évaluant comme elle l'a fait la réparation des préjudices résultant, pour la société Soc-Nat, des délits dont les prévenus ont été déclarés coupables, la cour d'appel n'a fait qu'user de son pouvoir d'apprécier souverainement, dans la limite des conclusions des parties, les indemnités propres à réparer les dommages nés de ces infractions ;

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

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

REJETTE les pourvois.

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

Rapporteur : Mme Ract-Madoux – *Avocat général* : M. Finielz –

Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Blondel.

Décisions des
commissions et juridictions
instituées auprès
de la Cour de cassation

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de référence sont indiqués par un astérisque

R

REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION :

Préjudice *Préjudice matériel*

REVISION :

Cas *Fait nouveau ou élément inconnu de la
juridiction au jour du procès*

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

Appréciation – Critères

Com. nat. de réparation des détentions | 7 déc. | I | 7 | 13

Définition – Rétractation de la partie civile – Condi-
tions – Existence d'éléments objectifs nouveaux
accompagnant la rétractation

Commission de révision | 14 déc. | S | 5 | 27

COMMISSION DE RÉVISION

N° 5

REVISION

Cas – Fait nouveau ou élément inconnu de la juridiction au jour du procès – Définition – Rétractation de la partie civile – Conditions – Existence d'éléments objectifs nouveaux accompagnant la rétractation

Les nouvelles déclarations de la partie civile, seule accusatrice, mettant hors de cause le condamné, les éléments nouveaux recueillis selon lesquels la victime a mis en cause d'autres personnes avant de se rétracter, la simulation d'une agression quelque temps avant la tenue de l'audience devant la cour d'assises, la persistance des troubles présentés par cette dernière, toujours hospitalisée depuis les faits, constituent des éléments nouveaux, justifiant la saisine de la cour de révision.

SAISINE DE LA COUR DE REVISION de la demande présentée par X... Loïc et tendant, d'une part, à la révision de l'arrêt de la cour d'assises d'Ille-et-Vilaine, en date du 26 mai 2004, qui, pour viols et agressions sexuelles sur mineure de 15 ans, l'a condamné à seize ans de réclusion criminelle et dix ans de suivi socio-judiciaire, et, d'autre part, à la suspension de l'exécution de cette condamnation.

14 décembre 2009

N° 08 REV 085

LA COMMISSION DE REVISION,

Vu les articles 622 et suivants du code de procédure pénale ;

Rappel des faits et de la procédure :

Loïc X... a été condamné le 26 mai 2004 par la cour d'assises d'Ille-et-Vilaine à seize ans de réclusion criminelle et dix ans de suivi socio-judiciaire, pour avoir commis des viols et agressions sexuelles sur la personne d'Emilie Y..., mineure de 15 ans.

Les faits ont été dénoncés, le 25 novembre 2000, à deux de ses professeurs, par la jeune mineure, qui a été entendue par les gendarmes, le même jour.

Emilie Y... a déclaré avoir été victime des agissements de Loïc X..., un ami de ses parents, dans le courant de l'année 2000.

Loïc X... a été renvoyé devant la cour d'assises et condamné, tant en première instance qu'en appel, pour les faits suivants :

– courant février 2000, une fellation, courant mai 2000, des attouchements et un acte de sodomie, courant juillet 2000, une tentative de fellation, suivie d'un acte de sodomie, courant octobre 2000, des attouchements sexuels, le dimanche 19 novembre 2000, une agression sexuelle sans pénétration.

Selon la jeune fille, ces agissements ont été commis au domicile de ses parents en leur absence.

Il résulte du dossier qu'Emilie Y... était considérée comme crédible par les quatre experts qui l'ont examinée et qui ont noté que, depuis les faits qu'elle a dénoncés, « s'était installée une dépression ainsi que des crises d'angoisse de type attaque de panique, et une anorexie mentale relativement sévère ».

Loïc X... a toujours nié les faits dont il était accusé.

L'expert psychiatre a décrit la personnalité de l'intéressé « comme névrotique, caractérisée par une inhibition anxieuse, des traits phobiques, un manque de confiance en soi et des difficultés de construction de l'identité sexuelle. Il n'était pas mis en évidence de trouble amnésique manifeste ; les difficultés de remémoration évoquées par l'intéressé étaient à mettre en rapport avec un refoulement visant à éviter au sujet de se retrouver confronté à une image transgressive de lui-même ».

– La requête :

Par courrier du 7 avril 2008 M^e Cécile de Oliveira, nouvelle avocate d'Emilie Y..., a transmis au procureur général près la cour d'appel de Rennes et à l'avocat de Loïc X... une lettre rédigée à son cabinet, datée du 31 mars 2008, dans laquelle sa cliente déclare « avoir accusé à tort Loïc X... » et affirme ne pas avoir été « victime de viols ni d'agressions sexuelles de sa part ».

Par requête du 24 juillet 2008, M^e Choucq, avocat de Loïc X..., demande la révision de la condamnation en raison de ces nouvelles déclarations de la partie civile.

I. – Le dossier d'instruction :

il résulte des éléments du dossier d'instruction qu'au mois de février 2000, le médecin de la famille avait constaté un changement de comportement brutal de la jeune Emilie Y..., alors âgée de 13 ans

et 10 mois, celle-ci s'enfermant dans un mutisme total et refusant de manger (D1). A l'époque, son père, militaire de carrière, se trouvait en mission au Kosovo, où il est resté du 14 novembre 1999 au 30 avril 2000.

A la suite d'une fugue, le 12 mai 2000, et après que sa fille a été retrouvée sur la route dans l'après-midi, Mme Y..., entendue le 22 mai 2000, déclarait qu'Emilie aurait été victime d'attouchements sexuels de la part d'un garçon en février 2000, ce qui expliquerait ses troubles et notamment son anorexie (D59).

A sa sœur Sonia Y..., Emilie avait déclaré avoir été victime des agissements d'un jeune de Sigismond (D7).

Dans les mois qui ont suivi, la jeune fille persistait dans son mutisme jusqu'au 25 novembre 2000, date à laquelle elle a déclaré à deux de ses professeurs et à une camarade de classe qu'elle avait été violée plusieurs fois par la même personne. Ce jour-là, Emilie présentait des traces d'ecchymoses au niveau des bras. Dans une audition filmée réalisée par les gendarmes le 26 novembre 2000, Emilie Y... désignait Loïc X..., âgé de 40 ans, un ami de ses parents, comme étant l'auteur des viols et agressions sexuelles dont elle a été victime depuis le mois de février 2000 (D12). Dans cette déclaration, elle dénonçait trois séries de faits :

– la première fois en février 2000, Loïc X... est entré directement dans la maison, sachant que ses parents n'étaient pas là ; il l'a bloquée sur le canapé, lui a enlevé pantalon et culotte, a essayé de la pénétrer, alors qu'elle se débattait. Il a finalement réussi à lui imposer une fellation et l'a insultée, la traitant de « salope » avant de partir ;

– la deuxième fois, courant juillet 2000, il est arrivé en voiture dans la cour où elle se trouvait ; il l'a fait monter de force dans la voiture et a tenté en vain de la déshabiller, puis de lui imposer une fellation. Ne parvenant pas à ses fins, il a ouvert la portière ; elle est tombée par terre et s'est sauvée dans la cuisine tandis qu'il l'injurait avant de repartir avec sa voiture ;

– la troisième fois, le dimanche précédant son audition (soit le 19 novembre 2000), le soir, il est entré, l'a rattrapée et l'a poussée sur le canapé en la retenant par le bras, ce qui a provoqué les marques qui ont été constatées par ses professeurs et qu'elle a montrées à sa camarade Elodie Z...

Postérieurement à cette audition, réalisée le 26 novembre, Emilie Y... s'est présentée à deux reprises devant les autorités judiciaires pour compléter son récit et révéler d'autres agissements qu'elle déclarait avoir subis de la part de Loïc X...

1) Le 24 janvier 2001 (D72), elle déclarait aux gendarmes que, dans le courant du mois de mai 2000, peu avant sa fugue du 12 mai 2000, Loïc X... est venu vers elle alors qu'elle descendait du

car scolaire. Elle s'est précipitée vers la maison, a ouvert la porte fermée à clef mais n'a pas réussi à la refermer derrière elle. Loïc X..., qui sentait fortement l'alcool, l'a rattrapée à l'étage, rouée de coups, lui a caressé les seins à travers les vêtements et est reparti.

Lors de cette même audition, Emilie Y... ajoutait qu'une semaine ou deux avant les vacances de la Toussaint, alors qu'elle attendait un camarade, elle se trouvait seule au domicile familial qu'elle n'avait pas fermé à clef. Loïc X... est arrivé alors qu'elle était dans la cuisine. Il l'a mise par terre, alors qu'elle était tétanisée, lui a caressé les seins sous ses vêtements et est reparti.

2) Le 26 décembre 2001 (D206), elle se présentait spontanément au juge d'instruction pour révéler qu'elle avait également été victime d'actes de sodomie lors des faits subis en mai et en juillet 2000, expliquant qu'elle ne les avait pas révélés en raison de leur caractère trop dégradant pour elle.

Figure également au dossier le journal intime d'Emilie Y... (D53) qui a été communiqué au magistrat instructeur le 26 mars 2001 par M^e Dominique Raimbourg, l'avocat des parents de la mineure, parties civiles.

L'examen du journal permet de constater un changement total de ton à partir de la 16^e page, notamment par les phrases suivantes : « J'en ai marre, je veux mourir, la vie c'est pourri, les hommes sont tous cons. Je ne comprends pas ce qu'il m'arrive après ce moment où il m'a... Je ne veux plus rien faire, j'ai honte, je n'ose plus parler à personne. Je ne veux plus aller à l'école. » « Ma mère, je la déteste, pourquoi elle n'était pas là ? » (page 17) « Je déteste ce corps, je ne veux plus de lui. Je veux mourir. » « Pourquoi moi ? Je vais faire mourir mon corps. Mon cœur est déjà mort. » (page 20) « Il faut que je réapprenne à vivre normalement. C'est dur, je ne suis pas normale, je ne suis plus normale. Je ne suis plus rien. Mais je dois redevenir quelqu'un, j'espère beaucoup de son aide. » (Il s'agit de Mme A..., son professeur, note de D. Raimbourg) (page 20).

S'ensuit une longue discussion sur la peur que Mme A... fasse part aux autres professeurs du secret qu'Emilie lui avait confié.

Puis Emilie fait l'objet de nouvelles agressions, page 27 : « Je le savais, elle n'a pas voulu m'aider. Ma mère n'était pas encore là. C'était trop tard. J'étais obligée de descendre du car. Je n'ai pas pu fermer. Il était trop fort pour moi. Je ne pouvais plus bouger, j'avais mal. J'ai mal sur tout le corps. Je ne peux plus dormir... »

Page 31 : « Même l'école a vu mes marques et ne font rien (sic). Je ne veux pas le dire. Tout le monde me jugera mal. »

Emilie s'interroge sur sa propre responsabilité : « Je l'ai peut-être provoqué. Non, je ne l'ai pas fait, mais c'est peut-être de ma faute... Je suis peut-être trop salope. » (page 32)

Page 36 : « J'en ai marre, ne le supporte plus cet enfer. Ne peux plus dormir, travailler... être respectée pour moi-même. »

Le carnet se termine page 38 : « Je voudrais dire tant de choses, mais je n'arrive pas à l'exprimer. Je meurs, c'est tout. »

Il convient d'ajouter qu'en page 34, Emilie Y... a écrit : « J'ai peur qu'on trouve ce cahier. Ils me détesteraient pour ce qui s'est passé avec Loïc. »

Puis elle reproche à Mme A..., la professeur à qui elle s'était confiée, d'avoir parlé.

Page 35 : « Je me vide en quelque sorte sur ce cahier même si ce n'est pas aussi soulageant que de parler... à quelqu'un qui saurait respecter ta confiance et te comprendrait. Mais personne ne définit ce quelqu'un à part Mme A... mais elle m'a ouvert les yeux qu'en disant ce que je lui avais dit à tout le monde que vraiment personne n'est de confiance. Je ne mangerai plus. Tant que je resterai dans ce corps et dans cet endroit je ne pourrai pas vivre mais seulement faire semblant. »

Enfin, le 20 novembre 2001, après que Loïc X... a été mis en liberté, sous contrôle judiciaire, le 2 novembre 2001 par le juge des libertés et des détentions, Emilie Y... écrivait, elle-même, au juge d'instruction pour protester contre cette décision et manifester selon ses propres formules « sa détresse, son incompréhension et sa colère (D195) ».

Dans ce courrier on peut lire les phrases suivantes : « Durant la procédure j'ai fait toutes les démarches nécessaires ; j'ai tout donné pour que Loïc X... paye pour avoir détruit une grande partie de ma vie. A cause de ces actes j'ai perdu une partie de moi-même. Et toutes les démarches et les expertises psychiatriques sont très difficiles et éprouvantes moralement à tel point que j'ai failli me donner la mort. Heureusement mes parents m'ont envoyé à l'hôpital pour qu'on m'apporte l'aide nécessaire pour reprendre goût à la vie. J'avais à peu près repris confiance en moi, j'avais commencé à m'exprimer clairement sur mon mal-être dû aux agressions que j'avais subies. Jusqu'à ce que j'apprenne que ce connard (pardon) avait été libéré, au début je ne voulais pas y croire. Je ne pouvais pas croire qu'on laisse une telle personne en liberté. » .../...

« Moi il m'a fallu un an pour dénoncer ce qu'il me faisait encore avec l'aide de personnes (sans compter tout ce que je n'ai encore jamais osé dire). Alors pensez-vous vraiment que si une jeune fille se faisait à son tour violer, maltraiter, humilier par cet homme, elle ira immédiatement se plaindre ? » .../...

« Moi après avoir appris que mon agresseur avait été relâché, j'étais complètement perdue, remettant en doute ma culpabilité. Je me demandais ce que valait la justice. J'avais l'impression que tous

mes efforts pour essayer de rendre moins difficile le passé n'avaient servi à rien, que tout le monde se désintéressait de ces actes. Je sais déjà que tout ce qui s'est passé sera ineffaçable dans ma tête, je ne l'oublierai jamais, je ne peux que tenter de l'estomper.»

Le médecin requis pour examiner la jeune fille le 26 novembre 2000 a constaté que l'hymen était intact ainsi que la marge anale (D11).

Loïc X... a contesté les faits tout au long de l'information.

Interrogé longuement par le juge d'instruction le 21 juin 2001 (D115), il a admis qu'Emilie a certainement été victime d'agressions, mais affirmé qu'il n'en est pas l'auteur et que le prénommé Loïc qu'elle désigne dans son journal intime est un autre homme que lui.

Les investigations menées, à ce sujet, par le magistrat instructeur n'ont rien donné. Aucun des hommes prénommés Loïc, identifiés, n'étaient susceptibles d'être impliqués (D154).

Aucune confrontation n'a pu être réalisée au cours de l'information, malgré les demandes de l'avocat de Loïc X... et les efforts du juge d'instruction, en raison de l'état de santé et des longues hospitalisations d'Emilie Y...

Ainsi, un certificat médical du 4 juillet 2001 attestait que la jeune fille, hospitalisée depuis le 8 juin 2001, était inaudible (D150), son père ajoutant qu'elle était dans un état critique (D151).

De même, à la suite d'une nouvelle demande d'audition en présence de l'avocat de Loïc X..., l'avocat de la partie civile faisait valoir qu'Emilie était à nouveau hospitalisée depuis le 30 octobre 2001 jusqu'à la fin de l'année et qu'elle refusait de s'alimenter depuis la mise en liberté de Loïc X... (D196 à D200).

Il ressort des procès-verbaux des débats dressés lors des audiences qui se sont tenues successivement devant la cour d'assises de Loire-Atlantique, puis devant la cour d'assises d'Ille-et-Vilaine, que le huis clos a été ordonné sur demande des parties civiles, et que lors des deux audiences, Emilie Y... a été entendue en présence de son avocat, M^e Raimbourg, ainsi que de ses parents et sa sœur. Toutefois, les propos tenus n'ont pas été retranscrits en raison du principe de l'oralité des débats. On peut en déduire qu'il n'y a pas eu « d'additions, changements ou variations entre les dépositions d'un témoin et ses précédentes déclarations », au sens de l'article 333 du code de procédure pénale.

II. – Le fait nouveau :

Emilie Y..., âgée maintenant de 22 ans, pour être née le 30 avril 1986, et qui avait pour avocate, lors du procès, M^e Dominique Raimbourg, a rédigé, le 21 mars 2008, dans le cabinet de M^e Cécile de Oliveira, également avocate au barreau de Nantes, une lettre manuscrite ainsi rédigée :

« Mme Y... Emilie élisant domicile au cabinet de mon avocat. Je soussignée Emilie Y... déclare avoir accusé à tort Loïc X...

Je n'ai pas été victime de viols ni d'agressions sexuelles de sa part.

J'étais dans une période de confusion mentale et j'ai fini par être persuadée de ce que je dénonçais. Les adultes qui m'entouraient et mes parents m'ont soutenue en toute bonne foi en m'accompagnant dans ma plainte. Loïc X... est innocent, je ne supporte plus de le voir en prison. J'autorise mon avocat Cécile de Oliveira à remettre une copie de cette lettre à toutes les autorités compétentes et à l'avocat de Loïc X...

Fait à Nantes le 31 mars 2008. »

Elle a été entendue par les gendarmes le 1^{er} juillet 2008, dans une salle du centre de postcure psychiatrique de la Mainguais à Carquefou (44476) où elle se trouve toujours hospitalisée, un certificat médical émanant de cet établissement attestant que « son état de fragilité psychique lui permet d'être entendue dans le cadre sécurisant de l'établissement et dans un encadrement thérapeutique ».

Sur instructions du procureur de la République de Nantes, l'audition qu'il a ordonnée s'est déroulée en présence d'un psychologue, requis par le magistrat, qui a établi le rapport suivant :

« Le lieutenant B... a présenté à Mme Y... la manière et les conditions dans lesquelles l'audition allait se dérouler et elle en a accepté les termes et paru apte à être entendue. Elle a reconnu le courrier adressé par elle-même au juge qui lui a été présenté et a confirmé vouloir poursuivre sa démarche.

Mme Y..., comme elle le dit elle-même juste à la fin de l'entretien, est une personne fragile psychologiquement. En effet, elle présente des troubles graves de la personnalité ayant entraîné des soins depuis 1999, notamment plusieurs hospitalisations.

Aucun élément tangible ne permet à ce jour de mettre en doute les déclarations de Mme Y... Elle reprend dans le cadre d'une démarche de soins des éléments et des événements de sa pré-adolescence au regard de sa vie adulte d'aujourd'hui. »

Quant au procès-verbal établi par les gendarmes, il s'agit d'une retranscription littérale de l'enregistrement audiovisuel des propos

tenus par Emilie Y... et ses interlocuteurs ; on peut résumer ce procès-verbal de la façon suivante :

elle a menti sur Loïc X... et veut qu'il soit libéré ; elle donne des réponses très confuses à de nombreuses questions directives ; elle explique qu'elle a eu des soucis avec des garçons de sa classe, où elle était « vue comme une salope ». Toutefois elle est incapable de préciser les faits dont elle se dit avoir été victime, il s'agirait de violences verbales..., dans les toilettes..., ils faisaient semblant dans les vestiaires en sport..., c'étaient trois garçons du collège dont elle donne les noms. Elle ajoute : « les agressions ont cessé avant que j'ai Loïc X... » (sic). Elle était présente devant les deux cours d'assises mais sa famille l'a retenue, il était impossible de revenir en arrière. En fin d'audition, Emilie Y... déclarait qu'on soupçonnait son père, mais que cela la révoltait, car celui-ci n'avait rien fait.

III. – Les circonstances dans lesquelles Emilie Y... est revenue sur les accusations qu'elle a portées contre Loïc X...

Il résulte des investigations ordonnées par la Commission les éléments suivants :

les parents d'Emilie Y... ont été entendus le 17 septembre 2008 (cote R24). Leur fille, qui vit dans des centres spécialisés depuis la révélation des faits en 2000, se trouve depuis septembre 2007 au centre de post-cure psychiatrique de la Mainguais à Carquefou (44). Courant juillet et août 2007, ils avaient fait l'essai de l'installer dans un appartement à Cholet. L'expérience a été un échec, Emilie s'étant mise à boire et à fumer des joints. Elle se disait harcelée par des appels téléphoniques anonymes et cassait régulièrement son téléphone portable. A la fin du mois d'août 2007, elle appelait au secours son père qui la retrouvait prostrée et la ramenait chez sa mère à Saint-Florent-le-Viel, le couple venant de se séparer.

Ce jour-là, elle a dit à ses parents « J'ai menti » puis est entré dans un mutisme total.

M. et Mme Y... ont avisé l'avocat d'Emilie, M^e Raimbourg qui, lors d'un entretien avec Emilie et ses parents, s'est étonnée du fait que celle-ci n'ait pas parlé plus tôt des trois jeunes gens qu'elle accuse maintenant. Emilie avait alors répondu : « parce que je ne m'en rappelais plus ».

La mère d'Emilie confirmait la réalité des appels téléphoniques anonymes reçus par sa fille et se disait convaincue, ainsi que son mari, que, lorsqu'elle se trouvait seule à Cholet, leur fille a vu des gens qui lui ont parlé de l'affaire et que cela expliquait son changement de comportement.

Emilie Y... se trouve, actuellement, toujours hospitalisée depuis l'expérience malheureuse de Cholet. Entendue le 25 septembre 2008 par le conseiller rapporteur, elle a maintenu avoir menti en accusant Loïc X... et déclarait avoir été importunée par des garçons de sa classe, qui lui auraient fait subir des attouchements. Sur les cir-

constances de sa rétractation, elle indiquait que, lorsqu'elle était à Cholet, elle se sentait un peu seule, elle entendait des voix telles que « Vas-y », « Ferme ta gueule », « Tais-toi », ajoutant avoir rencontré, dans la rue, des personnes qui lui disaient : « Tue-toi », « Tu n'as pas été violée ».

Il lui a été demandé des précisions sur les trois garçons dont elle parle dans son audition par les gendarmes du 1^{er} juillet 2008. Elle a répondu que l'un d'eux l'a obligée à le masturber, une fois, mais qu'elle ne lui en veut pas et a continué à le voir. En ce qui concerne les deux autres, ils l'auraient « coincée dans les toilettes », mais elle déclare qu'elle ne leur en veut pas non plus.

Questionnée sur son journal intime figurant au dossier de l'instruction (D53) et qui relate les différents événements de sa vie depuis la fin de l'année 1999 et durant les premiers mois de l'année 2000, elle a affirmé avoir rédigé ce journal, dans sa totalité, après avoir révélé les faits. Quant au fait que son écriture, tout à fait régulière au début, a radicalement changé pour être très perturbée à compter de la page 16 qui correspond au mois de février 2000, elle a répondu qu'elle avait volontairement changé son écriture.

Sur les raisons pour lesquelles, après la dénonciation initiale des faits, elle a spontanément dénoncé aux gendarmes puis au magistrat instructeur des actes de sodomie, puis protesté contre la mise en liberté de Loïc X..., elle a été dans l'incapacité de répondre.

Sur la mise en cause de Loïc X..., elle a répondu qu'elle avait donné, à son professeur, une description de son agresseur qui correspondait à celle de Loïc X... et dit que c'était un ami de ses parents.

Enfin sur le fait qu'à aucun moment elle n'a parlé, ni à ses professeurs ni à ses parents, des trois garçons qu'elle met maintenant en cause, elle a répondu qu'elle les avait oubliés.

Sylvie C..., l'assistante sociale, qui a suivi Emilie Y... depuis juin 2001 dans le cadre de la mesure d'assistance éducative ordonnée par le juge des enfants, a été entendue le 15 octobre 2008 (R29).

Elle a confirmé les nombreuses hospitalisations de l'intéressée. Elle est venue rencontrer Emilie en juin 2007 lorsque celle-ci se trouvait à Cholet. Mme C... a constaté que celle-ci allait très mal, ne communiquait avec personne, l'immeuble logeant des étudiants étant pratiquement vide ; la jeune fille lui disait entendre des voix et lui a également dit avoir menti en tenant des propos plus ou moins cohérents. Au cours de l'été, Emilie l'a appelée très souvent en tenant des propos très décousus mais en insistant toujours sur le fait qu'elle avait menti.

Mme C..., qui a été convaincue pendant le procès qu'Emilie disait la vérité en accusant Loïc X..., ne sait pas quoi penser de ses rétractations.

Les investigations complémentaires ont permis de recueillir les éléments suivants :

– Emilie Y... a accusé d'autres personnes que Loïc X... Les trois garçons mis en cause par Emilie Y... ont été identifiés ; deux d'entre eux ont pu être entendus, le troisième se trouvant en Australie.

Frédéric D... et Laurent E..., qui avaient, à l'époque, 15 ans et une réputation de chahuteurs, contestent avoir commis des actes de contrainte sur la jeune fille, Laurent E... précisant que celle-ci le masturbait pendant les cours d'histoire.

Les amies de classe d'Emilie ne croient pas à ses accusations concernant les trois garçons.

Annaëlle F..., qui confirme le changement brutal d'Emilie en 2000, demeure convaincue que celle-ci a été victime d'agressions sexuelles pendant l'absence de ses parents (son père étant à l'époque au Kosovo) et de sa sœur au domicile familial.

Alexandre G..., qui a été son petit ami, a déclaré qu'en 2005, elle avait désigné, comme étant son violeur, Stéphane H... qui était, alors, l'ami de sa sœur aînée, Sonia Y...

Ces accusations ont été formellement démenties par les intéressés. Quant à Emilie Y..., elle a déclaré ne pas se souvenir d'avoir tenu de tels propos, ajoutant qu'à l'époque, elle « mentait beaucoup ».

Sonia Y..., entendue le 4 août 2009, a déclaré qu'elle ne croyait pas aux rétractations de sa sœur ; elle ajoutait qu'elle avait découvert le journal intime de celle-ci après la déposition faite aux gendarmes, donc en novembre 2000, qu'elle avait vu les passages sur Loïc et qu'Emilie n'avait pas pu rédiger le journal postérieurement à la dénonciation.

– Deux de ses professeurs, qui avaient reçu les confidences d'Emilie, ont été entendus à nouveau. Mme L... demeure convaincue qu'elle a été victime d'un seul homme, adulte, et qui connaissait la famille. Emilie ne voulait pas que l'on sache de qui il s'agissait. L'enseignante n'accorde aucun crédit aux accusations portées sur les trois élèves.

Mme A... précise qu'Emilie redoutait de rentrer chez elle où il n'y avait personne. Questionnée sur le voyage en Angleterre dont parle Emilie dans son journal et auquel elle se faisait une joie de participer, Mme J... indique que ce voyage a eu lieu du 22 au 27 mai 2000, mais qu'Emilie ne l'a pas fait pour raison de santé. Entendue à ce sujet, cette dernière a expliqué qu'à l'époque, elle faisait de l'anorexie.

Outre celles portées contre Stéphane H... puis contre les trois garçons du collège, Emilie Y... a proféré d'autres accusations qu'elle a démenties depuis.

Selon deux camarades, Emilie leur avait dit qu'elle avait eu des problèmes avec son père (Alizée K...), voire même qu'elle aurait été violée par celui-ci (Marie L...) (cotes R103-R109).

Entendue le 14 octobre 2009, Emilie a affirmé avoir seulement dit à Alizée K..., il y a moins d'un an au centre de post-cure où elles se sont rencontrées, que son père lui avait fait des reproches parce qu'elle buvait. Elle ajoutait en revanche avoir dit n'importe quoi à Marie L... ; cela se passait en 2000, alors que toutes deux se trouvaient à l'institut psychothérapique du Pin-en-Mauges, et selon Emilie : « A cette époque-là, je n'allais pas bien du tout et je disais n'importe quoi. Je me souviens lui avoir dit ce qu'elle déclare mais c'était des bêtises, mon père ne m'a jamais rien fait. » (R125)

Ce dernier se trouvait au Kosovo pendant la période durant laquelle les faits dénoncés ont commencé à avoir lieu.

Emilie Y... aurait inventé l'agression dont elle aurait été victime le 3 septembre 2003. Il convient de rappeler qu'Emilie avait été découverte le 3 septembre 2003 sur la route, inanimée et portant des traces de sang et qu'après un long mutisme, elle avait dit avoir été menacée par un homme muni d'un cutter pour qu'elle « retire sa plainte contre Loïc ». A l'issue d'une information, le juge d'instruction a rendu une ordonnance de non-lieu mettant en doute la réalité des faits allégués. Cet événement avait entraîné le report, au 10 décembre 2003, du procès qui était prévu les 22 et 23 septembre 2003.

Entendue à nouveau sur ces faits par les gendarmes le 15 juin 2007, Emilie Y... déclarait qu'elle avait simulé cette agression, sans donner plus d'explications.

Réentendue le 14 octobre 2009, elle a confirmé avoir totalement inventé cette agression, tout en étant incapable d'en expliquer les raisons.

L'expertise médico-psychologique d'Emilie Y... du docteur M..., psychiatre, a été commise le 5 décembre 2008 à l'effet notamment de rechercher si Emilie Y... présentait des troubles psychiques antérieurement aux faits de viols qu'elle a dénoncés comme s'étant produits à compter de février 2000 et jusqu'en novembre 2000, et également d'analyser les raisons qui l'ont amenée à revenir en septembre 2007 sur les accusations qu'elle avait portées contre Loïc X...

L'expert a conclu dans les termes suivants : « De l'étude du dossier transmis par le magistrat, des dossiers médicaux saisis, et de l'entretien détaillé avec son père pour retracer sa biographie, il ressort que Mme Emilie Y... ne présentait pas de troubles mentaux et

n'avait pas été hospitalisée en service de psychiatrie avant les faits qu'elle dénonce et qui se situent à compter de février 2000 jusqu'au mois de novembre de la même année.

Depuis la révélation des faits, l'état psychique de Mme Emilie Y... s'est dégradé, et elle a structuré sa personnalité sur un mode psychopathologique qui nécessite des soins institutionnels et une thérapeutique médicamenteuse. Elle est toujours hospitalisée au jour de l'expertise.

Quelle que soit la réalité des faits, les raisons, uniquement appréciées sous l'angle psychologique, qui ont amené Mme Emilie Y... à revenir, en septembre 2007, sur les accusations qu'elle avait portées à l'encontre de Loïc X..., sont multiples. Les principales sont : la recherche d'un apaisement de sa souffrance psychique, et sa culpabilité.

Mme Emilie Y... présente une souffrance psychique intense, qu'elle essaie d'apaiser essentiellement par des passages à l'acte suicidaires et par la prise de toxiques. Le soulagement qu'elle a pu éprouver pendant l'année qui a suivi le procès de celui qu'elle accuse n'a pas perduré. Elle espérait être enfin soulagée après avoir libéré sa conscience, or il n'en est rien. Elle ressent une importante culpabilité du fait de ses accusations, mais aussi de n'avoir rien dit, ni au cours de l'instruction, ni lors de l'audience de la cour d'assises. Qu'elle accuse, ou qu'elle revienne sur ses accusations, elle ressent toujours un grand mal-être.

Actuellement, les troubles présentés par Mme Emilie Y..., particulièrement sa suggestibilité, ses angoisses, ses tendances destructives vis-à-vis d'elle-même, ses phénomènes d'hallucinose, sont autant d'éléments qui entravent l'appréhension de son vécu et de ce fait diminuent le degré de sa crédibilité.»

En cet état :

Attendu qu'il ressort des diligences menées qu'Emilie Y... a, à plusieurs reprises depuis septembre 2007, mis hors de cause Loïc X..., lors de ses auditions par des militaires de la gendarmerie puis par le conseiller rapporteur, que ces déclarations s'inscrivent, selon l'expert psychiatre, dans un contexte de grande souffrance, les raisons de son changement de version étant une recherche d'apaisement de sa souffrance psychique ; qu'en outre, les vérifications effectuées ont fait apparaître que la jeune femme pouvait parfois fabuler, puisqu'elle avait porté sur plusieurs personnes des accusations qui s'étaient ensuite révélées non fondées, l'enquête ayant montré notamment qu'elle avait inventé une agression dont elle avait dit avoir été victime le 3 septembre 2003 ;

Attendu que ces éléments nouveaux, inconnus de la cour d'assises qui a prononcé la condamnation, justifient que la cour de révision soit saisie de la demande ;

Attendu toutefois qu'en raison de la personnalité de la partie civile, et des pressions susceptibles d'être exercées et dont a déjà fait preuve l'entourage de Loïc X..., il n'y a pas lieu d'ordonner la suspension de l'exécution de la condamnation ;

Par ces motifs :

SAISIT la Cour de révision de la demande présentée par Loïc X...,

REJETTE la demande de suspension de l'exécution de la condamnation.

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

Rapporteur : Mme Anzarh – *Avocat général* : M. Lucazeau – *Avocats* :

M^e Dupond-Moretti, M^e de Oliveira.

Sur les conditions dans lesquelles la rétractation de la partie civile peut constituer un fait nouveau ou un élément inconnu de la juridiction au jour du procès permettant de demander la révision d'une décision pénale, à rapprocher :

Crim., 26 janvier 2000, pourvoi n° 99-82.100, *Bull. crim.* 2000, n° 47 (rejet).

COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS

N° 7

REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION

Préjudice – Préjudice matériel – Appréciation – Critères

Dès lors que ni une convention d'honoraires, ni une facture établie le lendemain, soit plusieurs mois avant la fin de l'incarcération de l'intéressé, ne permettent d'identifier les dépenses supportées par celui-ci au titre des frais de défense directement et exclusivement liés à la détention subie, la décision du premier président, qui a cru pouvoir évaluer, à partir de pièces non détaillées, le coût afférent à une demande de mise en liberté, ne peut qu'être réformée.

INFIRMATION PARTIELLE et rejet des recours formés par M. Eddy X..., l'agent judiciaire du Trésor, contre la décision du premier président de la cour d'appel de Rennes en date du 27 avril 2009 qui a alloué à M. Eddy X... les sommes de 1 500 euros et de 15 000 euros en réparation du préjudice matériel et moral sur le fondement de l'article 149 du code précité ainsi qu'une somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

7 décembre 2009

N° 09 CRD 037

LA COMMISSION NATIONALE DE REPARATION DES
DETENTIONS,

Attendu que, par décision du 27 avril 2009, le premier président de la cour d'appel de Rennes a alloué à M. Eddy X... les sommes de 1 500 euros et de 15 000 euros en réparation du préjudice matériel et moral ainsi qu'une somme de 1 500 euros sur le fondement

de l'article 700 du code de procédure civile, à raison d'une détention provisoire effectuée du 17 juillet 2004 au 22 décembre 2004, pour des faits ayant conduit à une décision de non-lieu devenue définitive ;

Attendu que l'agent judiciaire du Trésor et M. X... ont formé, respectivement, le 30 avril 2009 et le 6 mai 2009, un recours régulier contre cette décision ;

Attendu que l'agent judiciaire du Trésor conclut à la réformation de la décision du premier président, en ce qui concerne le préjudice matériel, représenté par des frais d'avocat, en soutenant que la convention d'honoraires passée entre le requérant et son avocat ne permet pas d'identifier les dépenses supportées par M. X... au titre des frais de défense directement liés à la détention ; qu'il sollicite, par ailleurs, la réduction de la somme allouée au titre du préjudice moral, faisant reproche à la décision attaquée d'avoir pris en compte le préjudice lié à la qualification des faits, objet de la poursuite, et d'avoir considéré que constituait un facteur aggravant de la détention une hospitalisation d'office subie par le demandeur durant sa période d'incarcération ;

Attendu que M. X... sollicite que lui soient allouées, conformément à sa demande initiale, les sommes de 3 588 euros, en réparation de son préjudice matériel, et de 40 000 euros au titre de son préjudice moral, ainsi qu'une somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, pour ses frais de défense devant la commission ;

Attendu que le procureur général conclut à la réformation de la décision du premier président en ce qui concerne le préjudice matériel, et au rejet des recours, s'agissant du préjudice moral, estimant que, si le premier président a eu tort de prendre en considération, comme facteur aggravant, l'hospitalisation d'office de M. X..., sans lien suffisant avec la détention, il a écarté, de manière critiquable, le préjudice résultant, pour le mis en examen, de son impossibilité d'assister aux obsèques de sa fille ;

Vu les articles 149 à 150 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'une indemnité est accordée, à sa demande, à la personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive ; que cette indemnité est allouée en vue de réparer intégralement le préjudice personnel, matériel et moral, directement causé par la privation de liberté ;

Sur le préjudice matériel de M. X... :

Attendu que M. X... fait valoir, d'une part, que la convention d'honoraires a été établie à un moment où la part des diligences requises par la seule détention ne pouvait être déterminée et, d'autre part, que plusieurs diligences ont été effectuées aux fins de parvenir à sa mise en liberté ;

Attendu que, ni la convention d'honoraires, en date du 30 août 2004, ni la facture établie le 31 août 2004, soit plusieurs mois avant la fin de l'incarcération de l'intéressé, ne permettent d'identifier les dépenses supportées par celui-ci au titre des frais de défense directement et exclusivement liés à la détention subie ; que, dès lors, la décision du premier président, qui a cru pouvoir évaluer, à partir de pièces non détaillées, le coût afférent à une demande de mise en liberté, ne peut qu'être réformée ;

Sur le préjudice moral :

Attendu que, contrairement à ce que soutient l'agent judiciaire du Trésor, le premier président n'a pas pris en compte la qualification des faits, à savoir la mise en examen de M. X... du chef de violences volontaires sur la personne de sa fille, ayant entraîné involontairement la mort de celle-ci, comme facteur aggravant du préjudice ; qu'il s'est borné à relever que, du fait de la nature de l'infraction reprochée, sans lien avec les délits pour lesquels le mis en examen avait été précédemment détenu, le choc lié à l'incarcération n'avait pu être amoindri par le passé pénal de l'intéressé ;

Attendu que l'hospitalisation d'office, intervenue durant la détention, a été justement retenue par le premier président comme un signe de l'intensité de la souffrance psychologique subie ;

Que les critiques formulées par l'agent judiciaire du Trésor sur ce point sont mal fondées ;

Attendu que l'impossibilité pour M. X... d'assister aux obsèques de sa fille, en raison de sa détention et des éventuels risques de trouble à l'ordre public représentés par une sortie sous escorte, constitue un indéniable facteur de souffrance dès lors que l'intéressé a été déclaré étranger aux causes du décès de son enfant ;

Que, cependant, la commission est en mesure de vérifier que le premier président a très exactement apprécié le montant de l'indemnité propre à réparer le préjudice moral ; que la décision doit être confirmée sur ce point ;

Sur l'application de l'article 700 du code de procédure civile :

Attendu qu'il est fait droit partiellement au recours de l'agent judiciaire du Trésor ; qu'à l'inverse, le recours de M. X... est rejeté ; que, dès lors, il ne peut être fait droit à sa demande de ce chef ;

Par ces motifs :

ACCUEILLE partiellement le recours de l'agent judiciaire du Trésor en ce qu'il tend à la suppression de la somme allouée au titre du préjudice matériel ;

REJETTE les recours pour le surplus.

Président : M. Breillat – *Rapporteur* : M. Straehli – *Avocat général* : M. Charpenel – *Avocats* : M^e Boivin Gosselin, M^e Couturier-Heller.

129090100-000310 – 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 président de chambre à la Cour de cassation, directeur du service de documentation et d'études : Jacques MOUTON

Reproduction des titres et sommaires sans autorisation interdite – Copyright Service de documentation et d'études

Le bulletin d'information peut être consulté sur le site internet de la Cour de cassation :

<http://www.courdecassation.fr>



**Direction de l'information
légale et administrative**
26, rue Desaix
75727 Paris
Cedex 15