

n° I
Bulletin
des Arrêts
Chambre criminelle



*Publication
mensuelle*

*Janvier
2010*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 1

JANVIER 2010

Arrêts
et
ordonnances

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de référence sont indiqués par un astérisque

A

ABUS DE CONFIANCE :

Détournement *Chose détournée*

Préjudice *Définition*

ASSOCIATION DE MALFAITEURS :

Eléments constitutifs *Circonstance aggravante de bande organisée*

B

BANQUEROUTE :

Liquidation judiciaire *Clôture pour insuffisance d'actif*

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

Bien remis à titre précaire – Taxe d'apprentissage

Crim. | 13 janv. | I | 6 | 08-83.216

Constatation du détournement *

Crim. | 13 janv. | I | 6 | 08-83.216

Préjudice éventuel – Possibilité *

Crim. | 13 janv. | I | 6 | 08-83.216

Faits distincts – Cumul *

Crim. | 19 janv. | R | 11 | 09-84.056

Reprise de la procédure – Dommages-intérêts –
Demande – Recevabilité – Conditions – Détermina-
tion

Crim. | 27 janv. | R | 15 | 09-87.361

C

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION :

Détention provisoire *Demande de mise en liberté*

CONTRAVENTION :

Ordonnance pénale *Opposition*

COUR D'ASSISES :

Questions *Feuilles de questions*

D

DETENTION PROVISOIRE :

Chambre de l'instruction *Ordonnance de refus de mise en liberté*

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

Appel d'une ordonnance de rejet – Effet dévolutif – Por-
tée

Crim. | 19 janv. | C | 8 | 09-87.206

Jugement sur opposition à ordonnance pénale – Voies de
recours – Opposition – Exclusion

Crim. | 5 janv. | C | 1 (1) | 09-85.531

Mentions :

Décision sur la peine – Délibération dans les conditions de
l'article 362 du code de procédure pénale – Article 6 de
la Convention européenne des droits de l'homme –
Compatibilité

Crim. | 20 janv. | R | 13 | 09-80.652

Mentions nécessaires – Décision sur la peine – Délibéra-
tion dans les conditions de l'article 362 du code de pro-
cédure pénale – Portée

Crim. | 20 janv. | R | 13 | 09-80.652

*

Appel – Effet dévolutif – Portée

Crim. | 19 janv. | C | 8 | 09-87.206

*

DOUANES :

Importation sans déclaration *Marchandises*

Taxes diverses perçues par la
douane *Taxes intérieures*

DROITS DE LA DEFENSE :

Juridictions correctionnelles *Débats*

H

HOMICIDE ET BLESSURES INVOLONTAIRES :

Faute *Faute caractérisée*

I

IMMUNITE :

Immunité d'un Etat *Coutume internationale*

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

Marchandises ni prohibées ou fortement taxées ni sou-
mises à une taxe sur la consommation intérieure –
Soustraction au paiement de la taxe sur la valeur
ajoutée – Contravention – Caractérisation – Lieu de
constatation de l’infraction – Absence d’in-
fluence

Crim. | 13 janv. | R | 7 | 08-86.652

Exclusion – Taxe sur la valeur ajoutée *

Crim. | 13 janv. | R | 7 | 08-86.652

Prévenu – Prévenu ou son conseil – Audition – Audition
le dernier – Domaine d’application *

Crim. | 12 janv. | R | 4 | 09-82.171

Applications diverses – Enseignant *

Crim. | 12 janv. | R | 5 | 09-81.799

Poursuites pénales contre les organes et entités consti-
tuant l’émanation de l’Etat en raison d’actes relevant
de sa souveraineté (non)

Crim. | 19 janv. | I | 9 (2) | 09-84.818

INCENDIE INVOLONTAIRE :

Manquement à une obligation de
sécurité ou de prudence prévue
par la loi ou le règlement *Source et nature de l'obligation*

INSTRUCTION :

Mandat *Mandat d'arrêt*

Saisie *Aliénation par les domaines*

J

JUGEMENTS ET ARRETS :

Décision contradictoire *Prévenu cité à personne et non comparant*

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

Recherche nécessaire

Crim. | 12 janv. | C | 3 | 09-81.936

Personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt – Qualité –
Qualité de personne mise en examen ou de témoin
assisté (non)

Crim. | 19 janv. | I | 9 (1) | 09-84.818

Saisie d'un bien meuble susceptible de confiscation ou de
destruction :

Conditions – Détermination

Crim. | 5 janv. | R | 2 | 09-81.949

Refus de restitution – Cas – Infraction de trafic de stupé-
fiants

Crim. | 5 janv. | R | 2 | 09-81.949 *

Prévenu détenu – Condition

Crim. | 19 janv. | C | 10 | 09-87.474

JUGEMENTS ET ARRETS (*suite*) :

Décision sur la culpabilité *Qualification*

JURIDICTION DE PROXIMITE :

Citation *Délai*

Ordonnance pénale *Opposition*

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES :

Débats *Moyens de preuve*

Prévenu

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

Eléments constitutifs d'une infraction – Circonstance
aggravante d'une autre infraction – Faits distincts –
Portée

Crim. | 19 janv. | R | 11 | 09-84.056

Inobservation – Partie non comparante – Effets – Nullité
de la citation

Crim. | 5 janv. | C | 1 (2) | 09-85.531

Jugement sur opposition à ordonnance pénale – Voies de
recours – Pourvoi en cassation

Crim. | 5 janv. | C | 1 (1) | 09-85.531 *

Documents remis par un particulier aux services
d'enquête – Moyens de preuve obtenus de façon illi-
cite ou déloyale – Valeur probante – Appréciation –
Pouvoir des juges

Crim. | 27 janv. | R | 16 | 09-83.395 *

Audition – Audition le dernier – Domaine d'appa-
lication

Crim. | 12 janv. | R | 4 | 09-82.171

P

PEINES :

Exécution *Peine privative de liberté*

PRESSE :

Diffamation *Exclusion*

*Preuve de la vérité des faits diffama-
toires*

PREUVE :

Libre administration *Etendue*

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

Période de sûreté – Interdiction d'accorder au condamné
les mesures énumérées par l'article 132-23 du code
pénal :

Convention européenne des droits de l'homme – Arti-
cle 3 – Compatibilité

Crim. | 20 janv. | R | 14 | 08-88.301

Tribunal de l'application des peines – Pouvoirs – Détermi-
nation

Crim. | 20 janv. | R | 14 | 08-88.301 *

Cas – Article traitant d'un sujet d'intérêt général

Crim. | 19 janv. | R | 12 (2) | 09-84.408

Moyens – Document obtenu par un moyen déloyal –
Pouvoirs des juges du fond

Crim. | 19 janv. | R | 12 (1) | 09-84.408

Limites – Atteinte au principe de la loyauté des preuves –
Moyens de preuve obtenus de façon illicite ou
déloyale – Production – Possibilité – Condition ...

Crim. | 27 janv. | R | 16 | 09-83.395

R

RESPONSABILITE PENALE :

Homicide et blessures involontaires *Faute*

RESTITUTION :

Juridictions d'instruction *Pouvoirs*

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

Faute caractérisée – Applications diverses – Enseignant

Crim. | 12 janv. | R | 5 | 09-81.799

Refus de restitution – Infraction de trafic de stupéfiants – Motifs – Propriétaire non identifié – Portée *

Crim. | 5 janv. | R | 2 | 09-81.949

ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

N° 1

1° CONTRAVENTION

Ordonnance pénale – Opposition – Jugement sur opposition à ordonnance pénale – Voies de recours – Opposition – Exclusion

2° JURIDICTION DE PROXIMITE

Citation – Délai – Inobservation – Partie non comparante – Effets – Nullité de la citation

1° Aux termes de l'article 528 du code de procédure pénale, le jugement rendu par défaut, sur l'opposition du prévenu à une ordonnance pénale, n'est pas susceptible d'opposition.

Dès lors, seul le pourvoi en cassation est ouvert contre un tel jugement.

2° Selon l'article 553 1° du code de procédure pénale, la citation doit être déclarée nulle, lorsque la partie ne se présente pas, si le délai exigé par la loi entre le jour où la citation a été délivrée et le jour fixé pour la comparution n'a pas été respecté.

CASSATION sur le pourvoi formé par X... Yves, contre le jugement de la juridiction de proximité de Paris, en date du 12 mai 2009, qui, pour inobservation de l'arrêt imposé par un feu de signalisation, l'a condamné à 150 euros d'amende.

5 janvier 2010

N° 09-85.531

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 552, 553 et 591 du code de procédure pénale :

Vu l'article 553 1° du code de procédure pénale ;

Attendu que, selon ce texte, la citation doit être déclarée nulle, lorsque la partie ne se présente pas, si le délai exigé par la loi entre le jour où la citation a été délivrée et le jour fixé pour la comparution n'a pas été observé ;

Attendu qu'il résulte du jugement attaqué et des pièces de procédure que, par exploit du 2 mai 2009, signifié à l'étude de l'huissier de justice, Yves X... a été cité à comparaître à l'audience du 12 mai 2009 devant la juridiction de proximité de Paris, pour voir statuer sur l'opposition qu'il avait formée, le 21 août 2008, à une ordonnance pénale l'ayant condamné à une amende, pour inobservation de l'arrêt imposé par un feu rouge ; qu'à ladite audience, la juridiction de proximité, après avoir constaté que le prévenu ne se présentait pas, a statué par défaut à son égard, en application de l'article 412, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'à la date de l'audience, le délai de dix jours prévu par l'article 552 du code de procédure pénale n'avait pas été observé, la juridiction de proximité a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, le jugement susvisé de la juridiction de proximité de Paris, en date du 12 mai 2009, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

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

Sur le n° 1 :

Sur les voies de recours ouvertes à l'encontre du jugement rendu par défaut sur l'opposition du prévenu à une ordonnance pénale, à rapprocher :

Crim., 13 mars 2007, pourvoi n° 06-86.257, *Bull. crim.* 2007, n° 78 (cassation sans renvoi).

Sur le n° 2 :

Sur l'effet de la non-comparution de la partie en cas d'inob-servation du délai de citation, à rapprocher :

Crim., 27 février 2007, pourvoi n° 06-87.185, *Bull. crim.* 2007, n° 64 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 2

INSTRUCTION

Saisie – Aliénation par les domaines – Saisie d'un bien meuble susceptible de confiscation ou de destruction – Conditions – Détermination

Selon l'article 99 du code de procédure pénale, les juridictions d'instruction apprécient s'il y a lieu ou non d'accorder la restitution d'un objet placé sous main de justice et dont la confiscation est prévue par la loi.

Selon l'article 99-2, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale, les juridictions d'instruction peuvent ordonner la remise au service des domaines, aux fins d'aliénation, d'un bien meuble placé sous main de justice dont le propriétaire ne peut être identifié.

Fait l'exacte application de ces dispositions, la chambre de l'instruction qui, d'une part, refuse la restitution d'un navire ayant transporté plusieurs tonnes de cocaïne, en retenant que la confiscation du bien ayant servi à la commission de l'infraction de trafic de stupéfiants est prévue par l'article 222-49 du code pénal, à quelque personne qu'appartienne ce bien, et qui, d'autre part, ordonne la remise de ce navire au service des domaines, en vue de son aliénation, en relevant que le propriétaire de ce bien n'a pu être identifié.

REJET du pourvoi formé par X... Nikolaos, la société Seascape Management, partie intervenante, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes, en date du 13 février 2009, qui, dans l'information suivie contre le premier

des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants et complicité, a rejeté la demande de restitution d'un navire présentée par la seconde et confirmé l'ordonnance du juge d'instruction prescrivant sa remise au service des domaines.

5 janvier 2010

N° 09-81.949

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 1^{er} du Premier protocole additionnel à la Convention européenne, 222-49 du code pénal, 99, 99-2, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la demande de restitution du navire le Junior présentée par la société Kornilakis et confirmé la remise au service des domaines de ce bâtiment ;

« aux motifs qu'en égard à la connexité entre la requête aux fins de restitution et l'appel de l'ordonnance de remise au service des domaines, l'intérêt d'une bonne administration de la justice commande qu'il soit statué, par la chambre de l'instruction, sur ces deux questions, et ce, par un seul et même arrêt ;

« 1^o sur la demande de restitution du Junior :

“que, si le juge d'instruction a rendu une ordonnance de refus de restitution, sa décision vise la requête du 13 mai 2008 de M^r Jammet, avocat de Nikolaos X..., mais laisse sans réponse la nouvelle demande de restitution, enregistrée à son greffe le 12 juin 2008, faisant état de ce que le propriétaire du navire serait, non pas Nikolaos X..., mais la société Seascope Management ; qu'il y a lieu de se prononcer sur la requête de la société Seascope sur laquelle le juge d'instruction a omis de statuer ; que la société Seascope fait valoir que les conditions posées par l'article 99, alinéa 4, du code de procédure pénale, qui énumèrent les cas dans lesquels il n'y a pas lieu à restitution et celui dans lequel elle peut être refusée ne sont pas en l'espèce réunies ; que, selon la requérante, l'article 222-44 7^o du code pénal, qui prévoit à titre de peine complémentaire la confiscation de la chose qui a servi à commettre l'infraction, renvoie à l'article 131-21, alinéa 2, du code pénal, qui dispose que la confiscation porte sur tous les biens ayant servi à commettre l'infraction et dont le condamné est propriétaire ; que cette confiscation ne pourrait être en l'espèce prononcée dès lors que c'est elle qui est propriétaire du bateau le Junior et qu'elle n'est ni mise en examen ni même mise en cause ; que, selon l'article 99, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale, la restitution des objets placés sous main de

justice peut être refusée lorsque la confiscation de l'objet est prévue par la loi ; que l'article 222-49 du code pénal relatif au trafic de stupéfiants dispose que, dans les cas prévus par les articles 222-34 à 222-40 du même code, doit être prononcée la confiscation des installations, matériels et de tout bien ayant servi, directement ou indirectement, à la commission de l'infraction, ainsi que tout produit de celle-ci, à quelque personne qu'ils appartiennent et en quelque lieu qu'ils se trouvent, dès lors que leur propriétaire ne pouvait en ignorer l'origine ou l'utilisation frauduleuse ; qu'en l'espèce, le navire Junior a été arraisonné le 7 février 2008 alors qu'il transportait plus de trois tonnes de cocaïne ; qu'il a été saisi le 27 février 2008 ; que, plusieurs personnes sont poursuivies et mises en examen pour avoir participé au transport de la drogue qui se trouvait sur le bateau ; que la confiscation de celui-ci est prévue par la loi, d'où il suit que la demande de restitution doit être rejetée ;

« 2° sur l'appel de l'ordonnance de remise au service des domaines du navire Junior :

“que la société Seascope Management Co soutient que le premier alinéa de l'article 99-2 du code de procédure pénale ne peut s'appliquer à la cause dans la mesure où le navire Junior serait sans contestation possible sa propriété comme en attesteraient les documents sociaux ; que, selon la société Seascope, l'alinéa 2 de l'article 99 précité ne serait pas non plus applicable dans la mesure où elle n'a pas la qualité de personne poursuivie, non plus que Nikolaos X... qui n'a pas la qualité de mis en examen ; qu'il résulte du premier alinéa de l'article 99-2 du code de procédure pénale que le juge d'instruction peut ordonner, sous réserve des droits des tiers, la remise au service des domaines aux fins d'aliénation, des biens meubles placés sous main de justice dont la conservation n'est plus nécessaire à la manifestation de la vérité et dont la restitution s'avère impossible parce que le propriétaire ne peut être identifié ; que Nikolaos X..., qui vient désormais soutenir qu'il n'est pas le propriétaire du bateau, en a pourtant d'abord revendiqué la propriété devant le juge d'instruction français puisqu'il a déposé en son nom propre une demande de restitution le 13 mai 2008 ; qu'il s'est également présenté devant le juge grec comme le propriétaire du navire, ainsi que cela résulte des pièces de la procédure ouverte en Grèce versées au dossier de la présente instruction ; qu'ainsi, dans une demande adressée au juge d'instruction d'Athènes, le 5 mai 2008, il écrit : “je suis propriétaire du bateau litigieux Junior, lequel a été saisi par les autorités françaises” et “par l'intermédiaire de mon avocate fondée de pouvoir en France, j'intente une procédure devant les autorités françaises dans le but de récupérer mon bateau” ; que, dans un mémoire en défense auprès de ce même juge, il écrit : “le 7 février 2008 vers 22 h 50 une section de la brigade des stupéfiants est entrée dans mon bureau et m'a posé différentes questions relatives à la saisie de mon bateau Junior par les autorités françaises” ; que, dans ses diverses auditions, il déclare : – “auparavant, je n'avais pas d'autre bateau, c'est mon premier ; en

mai 2005, j'ai acheté le bateau suite à un arrangement, le bateau était dans le port de Vola et je l'ai acheté là"; "vers mai 2005, j'ai acheté un petit bateau, l'Athanasios S à la société navale Skopelos contre la somme de 270 000 euros ; après être entré en possession du bateau susmentionné, j'ai constitué la société navale Lamda où a été transféré le bateau afin de pouvoir travailler dans la zone Afrique ; j'ai contacté la compagnie Seascope Management qui siège dans les îles Marshall, et je l'y ai amené, j'ai hissé le pavillon du Panama et l'ai rebaptisé Junior" ; "je vis de ce que je gagne avec le vapeur, j'ai acheté un petit bateau à vapeur avec lequel je gagne 5 000 dollars"; qu'au sujet des gains provenant de l'exploitation du navire, Nikolaos X... a reconnu devant le juge d'instruction que son représentant, Y..., les lui adressait, non au nom de Seascope, qui se prétend propriétaire, ni au nom de la société gestionnaire, mais au nom de sa femme, à son nom propre et sous le nom de "différentes autres personnes"; que, dans le mandat de dépôt du 13 février 2008, le juge d'instruction d'Athènes relève que "l'accusé est le propriétaire du bateau M/V Junior, lequel a servi le 8 février 2008 au transport de trois tonnes et 220 kilos de cocaïne" et que "pour couvrir sa conduite illégale, ce n'est qu'en décembre 2007 qu'il a donné procuration à son représentant en Afrique, Georgios Z..., pour agir en son nom par rapport au bateau ci-dessus, tandis que leur association a débuté en août 2007; la charte-partie qu'il évoque n'est pas signée mais elle a très bien pu être rédigée par lui-même, et ce fait ne parle pas en sa faveur"; qu'il résulte en outre des pièces versées par l'avocat de X... devant la chambre de l'instruction et de celles de la procédure grecque que l'intéressé est président, administrateur et actionnaire unique de la société Seascope; que l'ensemble des éléments ci-dessus énoncés caractérisent l'existence d'une contestation sérieuse sur la propriété du Junior qu'il n'appartient pas à la chambre de l'instruction de trancher; que, compte tenu de cette contestation, le propriétaire du navire ne peut être identifié; que, d'autre part, le maintien sous main de justice du Junior n'est plus nécessaire à la manifestation de la vérité; que c'est, dès lors, à juste titre que le juge d'instruction a ordonné sa remise au service des domaines; que l'ordonnance attaquée doit être confirmée;

« alors que la chambre de l'instruction ne pouvait retenir, d'un côté, pour refuser la demande de restitution du navire, que la confiscation d'un meuble était autorisée par la loi, à quelque personne qu'il appartienne, dès lors que son propriétaire ne pouvait en ignorer l'origine ou l'utilisation frauduleuse et, de l'autre, pour confirmer la remise de ce bâtiment au service des domaines, que le propriétaire du navire ne pouvait être identifié; qu'en retenant tout à la fois que le propriétaire du navire était inconnu mais que la confiscation était justifiée, ce propriétaire ne pouvant ignorer l'utilisation frauduleuse qui était faite de son bien, la chambre s'est prononcée par des motifs nécessairement contradictoires »;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 7 février 2008, un navire battant pavillon panaméen, qui transportait plus de trois tonnes de cocaïne, a été arraisonné en haute mer par un bâtiment de la marine française et placé sous main de justice ; que le juge d'instruction, saisi d'une information pour infractions à la législation sur les stupéfiants et complicité, a ordonné la remise de ce navire au service des domaines en vue de son aliénation ; qu'appel de cette décision a été interjeté par Nikolaos X... ; que, par ailleurs, la société de droit étranger Seascape Management, dont Nikolaos X... serait le « mandataire » et unique associé, a saisi directement la chambre de l'instruction aux fins de restitution du navire ;

Attendu que, pour rejeter la demande de restitution de la société Seascape Management et confirmer l'ordonnance de remise du navire au service des domaines, l'arrêt relève, d'une part, que Nikolaos X... et la société Seascape Management ont successivement revendiqué la propriété du bâtiment, dont l'équipage était recruté pour le transport de cocaïne et qu'en cet état, la confiscation du bien ayant servi directement ou indirectement à la commission de l'infraction est prévue à l'article 222-49 du code pénal, à quelque personne qu'appartienne ce bien et que, d'autre part, la remise aux domaines est possible lorsque le propriétaire ne peut être identifié ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, exempts de contradiction, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application des articles 99 et 99-2 du code de procédure pénale ;

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

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

M^e Spinosi.

N° 3

INCENDIE INVOLONTAIRE

Manquement à une obligation de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement – Source et nature de l'obligation – Recherche nécessaire

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui condamne le prévenu pour dégradation involontaire par explosion ou incendie en retenant qu'il a eu conscience d'avoir commis un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement en fumant dans le local où il travaillait et en y abandonnant sans l'éteindre un mégot de cigarette, sans préciser la source et la nature de cette obligation.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par X... Alexandre, contre l'arrêt de la cour d'appel de Besançon, chambre correctionnelle, en date du 5 février 2009, qui, pour dégradation involontaire par explosion ou incendie, l'a condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis, et a prononcé sur les intérêts civils.

12 janvier 2010

N° 09-81.936

LA COUR,

Vu le mémoire personnel et le mémoire en défense produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 322-5 du code pénal :

Vu l'article 593 du code de procédure pénale, ensemble l'article 322-5 du code pénal ;

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 26 mars 2007, un incendie s'est déclaré dans le grenier du casino de la commune de Salins-les-Bains (Jura) ; que l'enquête a fait apparaître qu'Alexandre X..., qui travaillait sur les lieux pour le compte de l'entreprise Molin afin d'assurer la maintenance du système de chauffage et de climatisation, a jeté sur le sol un mégot de cigarette mal éteint ; qu'il a été poursuivi devant le tribunal correctionnel pour dégradation involontaire par explosion ou incendie dû à un manquement à une obligation de sécurité ;

Attendu que, pour confirmer le jugement déclarant Alexandre X... coupable de ces faits, l'arrêt relève qu'il a eu immédiatement conscience du fait que l'incendie avait été provoqué par un mégot de cigarette qu'il avait jeté sans l'éteindre ; que la rapidité avec laquelle le feu s'est propagé explique le peu de temps écoulé entre

le moment où le mégot a été jeté et celui où il a constaté l'apparition des premières flammes ; que les juges ajoutent qu'il ressort du comportement et des explications ultérieures d'Alexandre X... que ce dernier a eu conscience d'avoir commis un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement, en fumant dans le local où il travaillait et en abandonnant sur un parquet en bois et à proximité d'un amoncellement de cartons, un mégot de cigarette sans l'éteindre ;

Mais attendu qu'en relevant à la charge d'Alexandre X... un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement, sans préciser la source et la nature de cette obligation, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Besançon, en date du 5 février 2009, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : Mme Harel-Dutirou – *Avocat général* : M. Charpenel – *Avocat* : M^e Le Prado.

N° 4

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Débats – Prévenu – Audition – Audition le dernier –
Domaine d'application

Les juges qui, saisis du seul appel de la partie civile contre une décision qui a condamné le prévenu et l'a déboutée de ses demandes, se prononcent uniquement sur les intérêts civils, ne sont pas tenus de donner à l'intimé ou à son conseil la parole en dernier, ainsi que le prescrit l'article 513, alinéa 4, du code de procédure pénale.

REJET des pourvois formés par X... Jean-Pierre, X... Maxime, contre l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers, chambre correctionnelle, en date du 5 mars 2009, qui, dans la procédure suivie contre eux des chefs d'infractions à la législation sur le démarchage à domicile, abus de faiblesse, falsification de chèques et usage, a prononcé sur les intérêts civils.

12 janvier 2010

N° 09-82.171

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 préliminaires 459, 460, 513, 591 et 593 du code de procédure pénale, 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce qu'il résulte des mentions de l'arrêt attaqué que le ministère public a eu la parole en dernier ;

« alors que le principe selon lequel le prévenu ou son avocat doivent toujours être entendus en dernier, qui constitue une des garanties essentielles des droits de la défense, est applicable à toute procédure intéressant la défense et se terminant par un jugement ou un arrêt, en sorte qu'il convient de le respecter même lorsque ne restent en cause que les intérêts civils, et qu'il a été définitivement statué sur l'action publique ; que la cour d'appel, qui a donné la parole en dernier au ministère public après que les avocats des prévenus eurent développé leurs conclusions, a méconnu le principe susvisé » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que Monique Y..., partie civile, a seule relevé appel du jugement qui, après avoir condamné Jean-Pierre et Maxime X... pour infractions à la législation sur le démarchage à domicile, abus de faiblesse, falsification de chèques et usage, avait déclaré irrecevable sa constitution de partie civile ; qu'après avoir entendu successivement, à l'audience publique du 29 janvier 2009, l'un des conseillers en son rapport, les avocats de l'appelante puis des intimés en leurs observations orales à l'appui de leurs conclusions et le ministère public, qui a déclaré s'en rapporter, la cour d'appel a mis l'affaire en délibéré ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors que l'action publique était éteinte par la chose jugée et que les demandeurs ne justifient d'aucun grief, l'arrêt n'encourt pas la censure ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : Mme Harel-Dutirou – *Avocat général* : M. Charpenel – *Avocat* : M^e Luc-Thaler.

Sur le domaine d'application de la règle selon laquelle le prévenu est auditionné en dernier, à rapprocher :

Crim., 13 décembre 1983, pourvoi n° 82-92.346, *Bull. crim.* 1983, n° 341 (rejet) ;

Crim., 20 septembre 2000, pourvoi n° 99-81.392, *Bull. crim.* 2000, n° 272 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 5

RESPONSABILITE PENALE

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

Justifie sa décision au regard de l'article 121-3 du code pénal, la cour d'appel qui, pour déclarer un enseignant d'un centre de formation recevant des jeunes majeurs coupable d'homicide involontaire à la suite du décès de l'un de ses élèves en lien avec son alcoolisation, retient que cet enseignant a contribué à créer la situation ayant permis la réalisation du dommage en achetant et en introduisant dans l'établissement des boissons alcoolisées qui ont été consommées à l'occasion d'un repas de fin d'année organisé à l'initiative des élèves avec son aval et qu'il n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter, en laissant, par suite d'un défaut de surveillance, la victime quitter l'établissement au volant de son véhicule alors qu'elle se trouvait sous l'emprise d'un état alcoolique, le tout étant constitutif d'une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer.

REJET du pourvoi formé par X... Marc, contre l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes, chambre correctionnelle, en date du 29 janvier 2009, qui, pour homicide involontaire, l'a condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis, et a prononcé sur les intérêts civils.

12 janvier 2010

N° 09-81.799

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 121-3, 221-6 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Marc X... coupable d'homicide involontaire à l'encontre d'Antonin Y... ;

« aux motifs qu'aux termes de l'article 121-3 du code pénal, la responsabilité pénale des personnes physiques, auteurs indirects d'un dommage, n'est engagée que s'il est établi, soit la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit une faute caractérisée qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité que l'intéressé ne pouvait ignorer ; que le règlement intérieur du CFA qui n'émane pas d'une autorité publique et ne revêt pas un caractère général et impersonnel ne correspond pas à la norme à laquelle fait référence l'article 121-3 précité, ce qui conduit à écarter la faute délibérée ; que la convivialité d'un repas de fin d'année organisé à l'initiative des élèves dans un centre de formation soumis à ses règles propres qui s'imposaient également aux élèves majeurs ne faisait pas disparaître la relation particulière existant entre l'enseignant et les enseignés et la responsabilité de l'un et des autres, celle du premier ne se limitant pas à la transmission du savoir ; que force est de constater que Marc X... a accepté que des boissons alcoolisées, dont une avec un titrage élevé, soient introduites à l'intérieur de l'établissement et a d'ailleurs procédé à l'achat de ces boissons qui ont été consommées ensuite à l'intérieur de l'établissement ; que le prévenu n'a pas surveillé la manière dont ces boissons étaient consommées (cf. ses déclarations : "je n'ai pas fait attention à ce qu'Antonin Y... buvait") et pris des mesures pour éviter toute consommation excessive ; qu'il ne s'est pas plus enquis à la fin du repas de l'état des élèves dont il avait la responsabilité jusqu'à 17 heures ainsi que de leur aptitude à quitter l'établissement – pour certains d'entre eux avant l'heure officielle marquant la fin des cours – en utilisant, s'agissant de jeunes majeurs, un véhicule ; qu'après le repas alors que les élèves

étaient encore sous sa responsabilité, Marc X... s'est absenté quelque temps pour rencontrer la surveillante générale du CFA alors qu'aucun motif urgent ne justifiait une telle démarche ainsi qu'il l'a précisé à l'audience puis est allé voir un autre professeur qui était "de passage avec une vieille Renault Alpine", ce qui a permis à certains élèves dont Antonin Y... de quitter l'établissement ; qu'il ressort de ce qui précède que Marc X... a tout à la fois commis des actes positifs et volontaires (achat de boissons alcoolisées et introduction de ces boissons dans l'établissement) et des imprudences ou négligences (défaut de surveillance pendant et après le repas, absence momentanée que rien ne justifiait) qui constituent par leur accumulation une faute caractérisée qui a exposé Antonin Y... à un risque d'une particulière gravité puisque ce dernier a pu quitter le CFA au volant de son véhicule alors qu'il était sous l'empire d'un état alcoolique et inapte à conduire ledit véhicule qui entrera en collision avec un camion, collision au cours de laquelle Antonin Y... décédera ; que Marc X... ne peut prétendre qu'il n'a pas eu connaissance du risque de particulière gravité encouru par Antonin Y... alors que les méfaits de l'alcool y compris chez les jeunes majeurs sont connus et donnent lieu régulièrement à des campagnes de sensibilisation y compris au sein de la communauté enseignante alors, d'une part, qu'il a participé à l'achat du produit générateur du risque et, d'autre part, n'a pas contrôlé l'usage qui en a été fait ;

« alors que la faute caractérisée, visée par l'article 121-3, alinéa 4, du code pénal, n'est constituée qu'autant qu'il est démontré que la personne poursuivie a été en mesure d'avoir connaissance de la situation de danger ainsi encourue par les tiers ; qu'à ce titre, Marc X... insistait à l'appui de ses écritures d'appel (p. 12) sur le fait que la connaissance du risque qu'il y avait pour Antonin Y... à conduire son véhicule sous l'empire d'un état alcoolique faisait nécessairement défaut en l'espèce, pas plus lui-même que les autres élèves présents, n'ayant relevé chez ce dernier un comportement anormal impliquant qu'il se trouvait en état d'ivresse, étant précisé que la quantité d'alcool achetée en vue de ce repas n'était nullement excessive au regard du nombre de convives ; qu'en se bornant, dès lors, à se fonder, pour affirmer que Marc X... ne pouvait ignorer le risque d'une particulière gravité encouru par Antonin Y..., sur une circonstance étrangère aux faits de l'espèce, se rapportant au problème des méfaits de l'alcool chez les jeunes, considération d'ordre général concernant un problème de société, laquelle ne peut s'analyser en une circonstance propre au cas d'espèce de nature à établir que Marc X... aurait eu connaissance de l'état d'ébriété d'Antonin Y..., la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 16 décembre 2005 vers 17 heures, sur le territoire de la commune de Cavaillon, Antonin Y..., né le 20 février 1987, qui circulait sur une route départementale sous l'empire d'un état alcoolique caractérisé par un taux d'alcoolémie de 2,19 g d'alcool par

litre, a perdu le contrôle du véhicule qu'il conduisait et a trouvé la mort dans une collision frontale avec un véhicule poids lourd arrivant en sens inverse ; que l'enquête a révélé que la victime, étudiant au Centre de formation des apprentis d'Avignon (CFA), sortait de cet établissement où il avait participé, la veille des vacances scolaires, à un repas de classe, organisé à l'initiative des élèves, tous majeurs, avec l'aval de Marc X..., artisan en ébénisterie, professant sa discipline dans ce centre ; qu'à cette fin, une collecte avait été organisée et que Marc X..., accompagné d'un élève, s'était rendu dans un commerce pour y acheter trois litres de vin et une bouteille de pastis, le repas ayant débuté vers 12 h 30, pour prendre fin vers 13 h 30 et les élèves ayant ensuite procédé au nettoyage des locaux ; que la directrice de l'établissement, entendue lors de l'enquête, a indiqué ne pas avoir été informée de l'organisation de ce repas et a précisé que la consommation d'alcool, interdite par le règlement intérieur, s'appliquait aux élèves majeurs en ajoutant que, selon les renseignements dont elle disposait, Antonin Y... avait quitté l'établissement avant la fin des cours sans obtenir l'autorisation nécessaire à cet effet ; que Simon Z..., camarade de classe de la victime, a déclaré que celle-ci, qui avait bu au moins cinq verres de pastis avec de l'eau, était ivre, euphorique, avait les yeux brillants et ne conservait pas son équilibre ; qu'il a précisé qu'il était allé chercher un objet dans la voiture d'Antonin Y... et qu'il ne lui en avait pas restitué les clefs mais les avait posées sur la table qui le séparait de Marc X... en disant à ce dernier : « Antonin a bu, il est gris », sans être à même d'indiquer si celui-ci avait entendu car tout le monde parlait ; que les vérifications entreprises ont révélé qu'après le repas, Marc X... s'était absenté pour rencontrer le surveillant général puis un collègue qui était de passage avec un véhicule de sport dont ils s'étaient entretenus ; que les parents d'Antonin Y... ont fait citer devant le tribunal Marc X... comme prévenu d'homicide involontaire ; que le tribunal correctionnel l'a déclaré coupable des faits reprochés ;

Attendu que, pour confirmer le jugement, l'arrêt retient qu'il ressort de l'enquête que Marc X... a, tout à la fois, commis des actes positifs et volontaires, achat et introduction dans l'établissement de boissons alcoolisées, et des imprudences ou négligences, défaut de surveillance pendant et après le repas, absence momentanée que rien ne justifiait, qui, par leur accumulation, ont permis le départ de la victime qui a pu quitter le CFA au volant de sa voiture alors qu'il était sous l'empire d'un état alcoolique et inapte à conduire ledit véhicule qui entrera en collision avec un camion, collision au cours de laquelle Antonin Y... est décédé ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que le prévenu, qui a contribué à créer la situation ayant permis la réalisation du dommage et n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter,

a commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer, au sens de l'article 121-3, alinéa 4, du code pénal, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Pelletier – *Rapporteur* : M. Le Corroller – *Avocat général* : M. Charpenel – *Avocats* : M^e Le Prado, SCP Gadiou et Chevallier.

Sur la responsabilité pénale de l'enseignant, à rapprocher :

Crim., 6 septembre 2005, pourvoi n° 04-87.778, *Bull. crim.* 2005, n° 218 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 6

ABUS DE CONFIANCE

Détournement – Chose détournée – Bien remis à titre précaire – Taxe d'apprentissage

Commet un abus de confiance le responsable d'un établissement de formation bénéficiant de la taxe d'apprentissage qui rétrocède partie de la taxe perçue à un tiers dont l'entremise lui a permis de recevoir des fonds des organismes collecteurs dès lors que, d'une part, les fonds remis à un établissement d'enseignement au titre de la taxe d'apprentissage ne le sont qu'à titre précaire, d'autre part, l'existence d'un préjudice, qui peut n'être qu'éventuel, se trouve nécessairement incluse dans la constatation du détournement.

IRRECEVABILITE et rejet des pourvois formés par X... Alain, Y... Pierre, Z... Alain, A... Nesim, B... Michel, C... Françoise, la région Ile-de-France, partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, 9^e chambre, en date du 6 mars 2008, qui, pour abus de confiance, les a condamnés, le premier, à dix-huit mois d'emprisonnement avec sursis, le deuxième, à quinze mois d'emprisonnement avec sursis, le troisième, à un an d'emprisonnement avec

sursis, le quatrième, à neuf mois d'emprisonnement avec sursis, les cinquième et sixième, chacun, à sept mois d'emprisonnement avec sursis, et a prononcé sur les intérêts civils.

13 janvier 2010

N° 08-83.216

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I. – Sur la recevabilité du pourvoi formé par Alain X... :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que les débats ont eu lieu, en présence du demandeur, aux audiences des 30 et 31 janvier 2008, à l'issue desquelles le président a déclaré que l'affaire était mise en délibéré au 6 mars 2008 ; que l'arrêt a été rendu à l'audience ainsi fixée ;

Attendu qu'en cet état, le pourvoi formé le 28 avril 2008, plus de cinq jours francs après le prononcé de l'arrêt, est irrecevable comme tardif en application de l'article 568 du code de procédure pénale ;

II. – Sur les autres pourvois :

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Gatineau et Fattaccini, pour Nesim A..., pris de la violation des articles 398, 512 et 592 du code de procédure pénale :

« en ce que, l'arrêt mentionne que lors de l'audience publique du 30 janvier 2008, "monsieur" le président a constaté l'identité des prévenus mais que lors de l'audience publique du 31 janvier 2008 c'est en revanche "madame" le président qui a constaté leur identité ;

« alors que tout jugement doit contenir la preuve de la composition régulière de la juridiction dont il émane et notamment de ce que les juges qui ont participé au délibéré ont assisté à l'intégralité des débats ; qu'en l'espèce il ressort de l'arrêt que les débats ayant commencé le 30 janvier 2008 n'ayant pu être terminés au cours de la même audience, la cour a ordonné qu'ils seraient poursuivis à celle du 31 janvier 2008 ; que, si l'arrêt mentionne qu'à l'audience publique du 30 janvier 2008 monsieur le président a constaté l'identité des prévenus, il indique en revanche qu'à celle du 31 janvier 2008 c'est madame le président qui a vérifié l'identité des prévenus, si bien qu'il ne fait pas preuve par lui-même de la régularité de la composition de la cour » ;

Attendu que, dès lors qu'il se fonde sur une erreur matérielle contenue dans l'arrêt attaqué, susceptible d'être rectifiée suivant la procédure prévue aux articles 710 et 711 du code de procédure pénale, le moyen est irrecevable ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Nicolay de Lanouvelle et Hannotin pour Michel B... et Françoise C..., pris de la violation des articles 121-3, 314-1, 132-24 du code pénal, 7 du décret n° 72-283 du 12 avril 1972 relatif à la taxe d'apprentissage, 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 1315 du code civil, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Michel B... et Françoise C... coupables d'abus de confiance et les a condamnés à une peine de sept mois d'emprisonnement avec sursis dans les conditions des articles 132-29 et suivants du code pénal ;

« aux motifs que, sur l'action publique, il est reproché à Francis D..., président de plusieurs associations de droit local alsacien et notamment d'Europe Technique, du Foyer des étudiants et de l'Institut talmudique supérieur, d'avoir octroyé à des responsables d'écoles ou de centre de formation rencontrant le plus souvent des difficultés financières, des montants de taxe d'apprentissage moyennant, de la part de ces instituts, des versements, sous la forme de paiement de factures ou de dons, au profit des associations de Francis D... ; que les versements de taxe étaient effectués par l'intermédiaire de deux organismes collecteurs-répartiteurs, l'AFP Le Mans, dans un premier temps, et ensuite par la Fédération française de la gravure (FFG), sur lesquels Francis D... exerçait une influence quant au choix de la répartition de la masse des fonds libres qui allaient ainsi être affectés au profit des instituts de formation avec lesquels il avait conclu des accords ; que pour permettre la réalisation de ce projet, Francis D... procédait à l'embauche, à travers ses trois associations, de salariés en contrat à durée déterminée dont la mission consistait à procéder à une campagne de démarchage d'entreprises assujetties à la taxe d'apprentissage de façon directe ou par l'intermédiaire des cabinets d'expertise comptable mandatés par les entreprises pour effectuer les formalités administratives obligatoires et procéder au calcul de la taxe ; que les sommes rétrocédées aux associations de Francis D... par les écoles a représenté entre 40 et 80 % du montant total des fonds qui leur avaient été versés au titre de la taxe d'apprentissage par les organismes collecteurs ; que, pour contester la qualification d'abus de confiance qui leur est reprochée et qui a fait l'objet de leur condamnation par les premiers juges aux côtés d'autres prévenus, Michel B... et Françoise C... (...) soutiennent n'avoir commis aucun détournement des fonds reçus au titre de la taxe d'apprentissage par un usage de ces fonds différent de celui qui est prévu par les textes en vigueur au moment des faits ; mais que, par des motifs pertinents que la cour adopte, les premiers juges, après avoir indiqué que la cohérence globale des déclarations de Francis D... mais aussi des autres prévenus établissait de manière évidente l'économie globale du système mis en place, ont exactement apprécié que les faits reprochés aux prévenus étaient constitutifs d'abus de confiance dès lors qu'il était établi que ceux-ci avaient délibérément donné à des fonds destinés à être exclusivement employés à des

fonds pédagogiques, en application de dispositions légales ou réglementaires, une autre affectation que celle prévue par ces dispositions ; (...); qu'il importe peu, contrairement à ce que soutiennent Françoise C... et Michel B..., que les dépenses pédagogiques éligibles à la taxe d'apprentissage soient supérieures ou égales à la taxe brute collectée, quels que soient les frais de collecte occasionnés ; qu'en 1998 et 1999, date des faits incriminés, toute imputation sur les ressources recueillies par les organismes collecteurs de frais de collecte, de gestion ou de répartition desdites ressources est interdite, la déclaration en préfecture, comme l'ont relevé les premiers juges, ne constituant pas en elle-même une preuve de l'utilisation de la taxe d'apprentissage à des fins pédagogiques alors qu'il est établi au contraire que des rétrocessions sont intervenues de la part de l'ESSEC au profit des associations de Francis D... ; que la preuve de ces rétrocessions résulte des déclarations de Francis D... qui n'a pas contesté que l'ESSEC avait reversé à ces associations la moitié de la taxe d'apprentissage qu'il lui avait fait obtenir ; que ces propos ont été confirmés par Patrick E..., qui a mis en relation Francis D... avec Michel B... et Françoise C..., lesquels ne contestent pas avoir été, au sein de l'ESSEC, les responsables opérationnels de la ressource constituée par la taxe d'apprentissage qui représentait plus d'un quart des ressources de l'école de commerce ; que Gérard F..., directeur général de l'ESSEC, a souligné la responsabilité exclusive des deux protagonistes au sein de l'école, précisant qu'il avait souhaité que le coût de la collecte soit limité à 10 % des fonds recueillis, ce qui avait suscité l'opposition de Michel B... et Françoise C... ; que les intéressés eux-mêmes ont admis les faits ; que Michel B... a expressément reconnu au cours de l'instruction avoir accepté que Francis D... collecte la taxe d'apprentissage pour l'ESSEC ; qu'il a ajouté que le retour de la taxe d'apprentissage s'est effectué comptablement sous la forme de dons de l'ordre de 50 % pour le quota ; que Françoise C... a également indiqué qu'en contrepartie du relationnel mis à disposition par Francis D... au profit de l'ESSEC, qui avait pour effet d'accroître le nombre d'entreprises qui versaient de la taxe d'apprentissage, des dons étaient versés par l'école aux établissements de Francis D... ; qu'elle considérait que le principe du démarchage au profit de l'ESSEC par Francis D... et le principe d'une rémunération de ce démarchage n'avait rien en soi de choquant mais que c'était le quantum de la rémunération de Francis D... qui posait problème ; que le fait allégué que la pratique litigieuse n'a causé aucun préjudice pour l'ESSEC puisqu'elle a eu pour effet d'augmenter ses ressources ne saurait être retenu, dès lors qu'il est établi que les prévenus ont, en connaissance de cause, rétrocedé aux associations de Francis D... des fonds provenant de la taxe d'apprentissage en les détournant de leur finalité initiale qui était la formation ; que c'est le détournement délibérément consenti au préjudice de l'école qui devait en être le destinataire qui caractérise en ses éléments tant matériel qu'intentionnel le délit d'abus de confiance reproché aux deux

prévenus, le surplus des arguments qu'ils développent constituant des circonstances qui peuvent être prises en considération de la peine applicable mais qui ne saurait avoir une incidence sur la qualification pénale des faits incriminés ;

« 1^o alors que le délit d'abus de confiance implique la constatation d'un détournement frauduleux de la chose remise ; que l'article 7 § 2 du décret n° 72-283 du 12 avril 1972, relatif à la taxe d'apprentissage, applicable à l'époque des faits, prohibait seulement l'imputation sur la taxe collectée des frais de collecte occasionnés et non l'existence même de ce coût ; que pour affirmer que les demandeurs avaient détourné de leur finalité initiale qui était la formation, des fonds provenant de la taxe d'apprentissage, en les rétrocédant aux associations de Francis D..., la cour d'appel s'est bornée à relever les déclarations des prévenus, et notamment des demandeurs, dont il ressortait seulement qu'effectivement la collecte de la taxe professionnelle avait un coût, sans procéder à aucune constatation de nature comptable quant à l'imputation de ce coût ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel qui a statué par des motifs inopérants, impropres à caractériser l'élément matériel du délit, a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 2^o alors qu'en statuant comme elle l'a fait, ayant relevé que l'organisme répartiteur avait réglé à l'ESSEC un volume de taxe professionnelle de 665 318,00 francs en 1998 et de 750 000,00 francs en 1999 (jugement p. 45), sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée par les conclusions régulièrement déposées des demandeurs (p. 6 et 7), si le montant des dépenses pédagogiques effectivement engagées par l'ESSEC pour ces mêmes années était inférieur à ces sommes, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 3^o alors que toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie de sorte que la charge de la preuve incombe à la partie poursuivante ; qu'en retenant que la déclaration d'emploi de la taxe d'apprentissage en préfecture, non arguée de faux, ne constituait pas une preuve de l'utilisation de la taxe d'apprentissage à des fins pédagogiques, considérant ainsi que les prévenus avaient failli dans l'administration de cette preuve, quand il appartenait aux parties poursuivantes, pour établir l'élément matériel du délit d'abus de confiance, d'établir de manière certaine que les dons litigieux auraient été payés avec des fonds collectés pour la taxe d'apprentissage, la cour d'appel qui a inversé la charge de la preuve, a violé les textes susvisés ;

« 4^o alors que le délit d'abus de confiance suppose la volonté de porter préjudice à autrui ; qu'en se contentant, pour retenir l'existence d'un préjudice subi par l'ESSEC, de relever que les prévenus avaient rétrocédé des fonds provenant de la taxe d'apprentissage en connaissance de cause, quand le préjudice constitue un élément constitutif du délit d'abus de confiance distinct de l'acte matériel de détournement, la cour d'appel a violé l'article 314-1 du code pénal par fausse application ;

« 5° alors qu'en écartant comme inopérant le moyen soulevé par les demandeurs dans leurs conclusions d'appel régulièrement déposées, tiré de l'absence de préjudice subi par l'ESSEC lié aux conditions et modalités de collecte de la taxe d'apprentissage, ainsi qu'attesté par son directeur général en poste (conclusions d'appel p. 8), et en s'affranchissant de toute constatation quant à l'existence d'un préjudice résultant des agissements poursuivis, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 6° alors que le délit d'abus de confiance suppose une intention frauduleuse ; que Michel B... et Françoise C... faisaient valoir dans leurs conclusions d'appel régulièrement déposées (p. 9) qu'en l'état tant du contexte réglementaire qu'économique à l'époque des faits, ils avaient légitimement pu croire à la légalité du procédé mis en place dont ils n'avaient retiré aucun intérêt personnel ; qu'en écartant toute incidence de ces moyens sur la qualification pénale des faits incriminés, quand ils étaient de nature à établir la bonne foi des exposants, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Sur le second moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Nicolaj de Lanouvelle et Hannotin pour Michel B... et Françoise C..., pris de la violation des articles 121-3, 314-1, 132-24 du code pénal, 7 du décret n° 72-283 du 12 avril 1972 relatif à la taxe d'apprentissage, 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 1315 du code civil, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Michel B... et Françoise C... coupables d'abus de confiance et les a condamnés à une peine de sept mois d'emprisonnement avec sursis dans les conditions des articles 132-29 et suivants du code pénal ;

« aux motifs que, sur l'action publique, il est reproché à Francis D..., président de plusieurs associations de droit local alsacien et notamment d'Europe Technique, du Foyer des étudiants et de l'Institut talmudique supérieur, d'avoir octroyé à des responsables d'écoles ou de centre de formation rencontrant le plus souvent des difficultés financières, des montants de taxe d'apprentissage moyennant, de la part de ces instituts, des reversements, sous la forme de paiement de factures ou de dons, au profit des associations de Francis D... ; que les versements de taxe étaient effectués par l'intermédiaire de deux organismes collecteurs-répartiteurs, l'AFP Le Mans, dans un premier temps, et ensuite par la Fédération française de la gravure (FFG), sur lesquels Francis D... exerçait une influence quant au choix de la répartition de la masse des fonds libres qui allaient ainsi être affectés au profit des instituts de formation avec lesquels il avait conclu des accords ; que, pour permettre la réalisation de ce projet, Francis D... procédait à l'embauche, à travers ses trois associations, de salariés en contrat à durée déterminée dont la mission consistait à procéder à une campagne de démarchage d'entreprises assujetties à la taxe d'apprentissage de façon directe ou par l'intermédiaire

des cabinets d'expertise comptable mandatés par les entreprises pour effectuer les formalités administratives obligatoires et procéder au calcul de la taxe ; que les sommes rétrocédées aux associations de Francis D... par les écoles a représenté entre 40 et 80 % du montant total des fonds qui leur avaient été versés au titre de la taxe d'apprentissage par les organismes collecteurs ; que, pour contester la qualification d'abus de confiance qui leur est reprochée et qui a fait l'objet de leur condamnation par les premiers juges aux côtés d'autres prévenus, Michel B... et Françoise C... (...) soutiennent n'avoir commis aucun détournement des fonds reçus au titre de la taxe d'apprentissage par un usage de ces fonds différent de celui qui est prévu par les textes en vigueur au moment des faits ; mais que par des motifs pertinents que la cour adopte, les premiers juges, après avoir indiqué que la cohérence globale des déclarations de Francis D... mais aussi des autres prévenus établissait de manière évidente l'économie globale du système mis en place, ont exactement apprécié que les faits reprochés aux prévenus étaient constitutifs d'abus de confiance dès lors qu'il était établi que ceux-ci avaient délibérément donné à des fonds destinés à être exclusivement employés à des fins pédagogiques, en application de dispositions légales ou réglementaires, une autre affectation que celle prévue par ces dispositions ; qu'ainsi que l'a dit le tribunal, les faits pour lesquels Alain X... a été condamné sont établis notamment au regard du montant des rétrocessions et de leur taux, ainsi qu'en considération de l'interchangeabilité conventionnelle de la nature des rétrocessions, dons ou frais ; qu'il importe peu, contrairement à ce que soutiennent Françoise C... et Michel B..., que les dépenses pédagogiques éligibles à la taxe d'apprentissage soient supérieures ou égales à la taxe brute collectée, quels que soient les frais de collecte occasionnés ; qu'en 1998 et 1999, date des faits incriminés, toute imputation sur les ressources recueillies par les organismes collecteurs de frais de collecte, de gestion ou de répartition desdites ressources est interdite, la déclaration en préfecture, comme l'ont relevé les premiers juges, ne constituant pas en elle-même une preuve de l'utilisation de la taxe d'apprentissage à des fins pédagogiques alors qu'il est établi au contraire que des rétrocessions sont intervenues de la part de l'ESSEC au profit des associations de Francis D... ; que la preuve de ces rétrocessions résulte des déclarations de Francis D... qui n'a pas contesté que l'ESSEC avait reversé à ces associations la moitié de la taxe d'apprentissage qu'il lui avait fait obtenir ; que ces propos ont été confirmés par Patrick E..., qui a mis en relation Francis D... avec Michel B... et Françoise C..., lesquels ne contestent pas avoir été, au sein de l'ESSEC, les responsables opérationnels de la ressource constituée par la taxe d'apprentissage qui représentait plus d'un quart des ressources de l'école de commerce ; que Gérard F..., directeur général de l'ESSEC, a souligné la responsabilité exclusive des deux protagonistes au sein de l'école, précisant qu'il avait souhaité que le coût de la collecte soit limité à 10 % des fonds recueillis, ce qui avait suscité l'opposition de Michel B... et Françoise C... ; que les intéressés eux-mêmes ont admis les faits ; que Michel B... a expressément reconnu au cours de

l'instruction avoir accepté que Francis D... collecte la taxe d'apprentissage pour l'ESSEC ; qu'il a ajouté que le retour de la taxe d'apprentissage s'est effectué comptablement sous la forme de dons de l'ordre de 50 % pour le quota ; que Françoise C... a également indiqué qu'en contrepartie du relationnel mis à disposition par Francis D... au profit de l'ESSEC, qui avait pour effet d'accroître le nombre d'entreprises qui versaient la taxe d'apprentissage, des dons étaient versés par l'école aux établissements de Francis D... ; qu'elle considérait que le principe du démarchage au profit de l'ESSEC par Francis D... et le principe d'une rémunération de ce démarchage n'avaient rien en soi de choquant mais que c'était le quantum de la rémunération de Francis D... qui posait problème ; que le fait allégué que la pratique litigieuse n'a causé aucun préjudice pour l'ESSEC puisqu'elle a eu pour effet d'augmenter ses ressources ne saurait être retenu, dès lors qu'il est établi que les prévenus ont, en connaissance de cause, rétrocédé aux associations de Francis D... des fonds provenant de la taxe d'apprentissage en les détournant de leur finalité initiale qui était la formation ; que c'est le détournement délibérément consenti au préjudice de l'école qui devait en être le destinataire qui caractérise en ses éléments tant matériel qu'intentionnel le délit d'abus de confiance reproché aux deux prévenus, le surplus des arguments qu'ils développent constituant des circonstances qui peuvent être prises en considération de la peine applicable mais qui ne sauraient avoir une incidence sur la qualification pénale des faits incriminés ;

« et aux motifs adoptés qu'il résulte de l'ensemble des dispositions régissant la taxe d'apprentissage (...) que celle-ci doit être exclusivement employée à des fins pédagogiques, et que les écoles dont faisaient partie les prévenus ont reçu ces fonds à cette seule fin ; qu'aux termes de l'article 314-1 du code pénal, l'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé ; qu'il y a donc abus de confiance dans le fait de donner à des fonds reçus aux fins pédagogiques poursuivies par l'école concernée, en application de dispositions légales ou réglementaires, une autre affectation que celle prévue par ces dispositions ; qu'un certain nombre de prévenus soutiennent que la qualification pénale d'abus de confiance ne saurait trouver application en l'espèce, dans la mesure où les fonds récoltés au titre de la taxe d'apprentissage par l'intermédiaire de Francis D... auraient été affectés aux objectifs assignés à cette taxe, les sommes rétrocédées aux associations de Francis D... l'ayant été à partir des fonds propres des associations ou écoles destinataires de la taxe ; qu'ils arguent sur ce point de la traçabilité des dépenses engagées en utilisant la taxe d'apprentissage, notamment à partir des documents de justification de l'utilisation de la taxe d'apprentissage adressés par les écoles aux préfetures ; que M. G..., attaché d'administration centrale en poste à la direction de l'action économique et sociale de la préfecture de Paris, en charge du contrôle de l'utilisation des fonds et des organismes collecteurs,

a noté que les établissements bénéficiaires de taxe d'apprentissage faisaient en sorte d'adresser à la préfecture des documents formellement corrects décrivant un usage de la taxe destiné aux dépenses éligibles, rendant en pratique impossible pour son administration de contrôler s'il existait ou non des rétrocessions de taxe ; que si les fonds provenant de la taxe d'apprentissage devaient, conformément aux documents susmentionnés de "justification de l'utilisation de la taxe d'apprentissage perçue par les écoles..." faire l'objet d'une comptabilité particulière dans le cadre de ces déclarations adressées aux préfectures, ce respect purement apparent et formel de l'affectation de la taxe ne saurait soustraire les prévenus aux dispositions de la loi pénale concernant l'abus de confiance ; qu'en effet, le seul jeu d'écritures comptables consistant à affecter à des destinations conformes à l'utilisation de la taxe d'apprentissage des montants de sommes identiques à ceux reçus au titre de ladite taxe, alors que du fait des accords passés avec Francis D..., une part substantielle des sommes reçues était rétrocédée aux associations de ce dernier, ne peut, compte tenu de la fongibilité des sommes d'argent, permettre aux prévenus de justifier d'une affectation de ces sommes conformes aux dispositions légales ou réglementaires concernant la taxe d'apprentissage ; qu'Yves H... a parfaitement illustré le mécanisme d'interchangeabilité des fonds mis en place en déclarant que les écoles habilitées à recevoir la taxe, comme le SSJ (Service social des jeunes), l'ESSEC, l'ACE..., "recevaient la taxe d'apprentissage qu'elles consommaient au titre de la taxe d'apprentissage, cela dégageait des fonds propres pour ces associations qui leur permettaient de faire des dons ou des participations aux frais de campagne pour Europe Technique" ; que le délit d'abus de confiance sera donc retenu à la charge des prévenus dès lors que des accords de rétrocession seront démontrés (jugement p. 37 et 38) ; (...); que les faits apparaissent établis à l'encontre des prévenus, qui ont admis le lien de causalité entre le versement de la taxe d'apprentissage et les rétrocessions, ainsi que le caractère problématique compte tenu de leur taux (jugement p. 47) ;

« 1° alors que le délit d'abus de confiance résultant du détournement d'une somme d'argent suppose qu'elle ait été affectée à une fin autre que celle initialement prévue ; qu'en l'espèce où la prévention visait des faits de détournement résultant du reversement au profit des associations de Francis D... de la taxe d'apprentissage n'ayant pas servi à financer les formations professionnelles auxquelles elle était destinée, l'infraction d'abus de confiance ne pouvait être établie que par la constatation certaine du paiement des dons litigieux au moyen des fonds provenant de la taxe d'apprentissage ; que selon l'analyse d'Yves H..., retenue par les motifs approuvés des premiers juges, la taxe d'apprentissage reçue était consommée au titre de la taxe d'apprentissage (jugement p. 38 § 1) ; qu'en s'en référant au second postulat de cette analyse selon lequel les dons étaient financés par des fonds propres dégagés par la perception de la taxe d'apprentissage pour déclarer établie la culpabilité des demandeurs, la cour d'appel qui s'est fondée sur des constatations insusceptibles

de caractériser le délit d'abus de confiance en l'absence, à l'époque des faits, de réglementation interdisant de supporter les coûts de collecte sur des ressources propres, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, violant ainsi les textes susvisés ;

« 2^e alors que toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie de sorte que la charge de la preuve incombe à la partie poursuivante ; qu'en raison de la fongibilité des sommes d'argent, il résulte d'une affectation en équivalent une présomption d'utilisation conforme des fonds qu'il appartient à la partie poursuivante de renverser ; qu'en reprochant aux prévenus de ne pas pouvoir justifier d'une affectation des sommes conforme aux dispositions légales ou réglementaires concernant la taxe d'apprentissage compte tenu de la fongibilité des sommes d'argent (jugement p. 38 § 1^{er}) quand il incombait aux parties poursuivantes de renverser la présomption d'affectation régulière qui en résultait et de rapporter la preuve certaine d'une utilisation non conforme des sommes collectées au titre de la taxe d'apprentissage, la cour d'appel qui a inversé la charge de la preuve, a violé les textes susvisés ;

« 3^e alors qu'une présomption de détournement est insuffisante à établir l'existence de l'infraction d'abus de confiance ; qu'en présumant, en raison de la fongibilité des sommes d'argent, l'affectation irrégulière des sommes collectées au titre de la taxe d'apprentissage, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés » ;

Sur le moyen unique de cassation, proposé par M^c Balat pour Pierre Y..., pris de la violation des articles 314-1 du code pénal, préliminaire, 7, 8, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Pierre Y... coupable d'abus de confiance et, en répression, l'a condamné à la peine de quinze mois d'emprisonnement avec sursis ;

« aux motifs propres que Pierre Y... soutient que l'action publique exercée à son encontre au titre des versements des 1^{er} avril 1997, 16 mars 1998 et 20 mars 1998 est prescrite ; que le point de départ de la prescription de l'action publique en matière d'abus de confiance doit être fixé au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de cette action ; que Francis D... a déclaré que l'ISGH dont il avait rencontré le directeur par l'intermédiaire de Patrick I... avait bénéficié de la taxe d'apprentissage à hauteur de 4 millions de francs par an entre 1996 et 1999 ; qu'il ajoutait que le retour s'était effectué dans un premier temps sous forme de dons et de frais au Foyer des étudiants puis à l'EET ; que ce n'est qu'en 2000 que Francis D... a fourni, à la demande de Pierre Y..., des factures de remboursement de frais de collecte à Europe Technique, de sorte que le point de départ de la prescription concernant les années 1997 et 1998 n'a pu courir à compter de la date des versements en raison de la dissimulation opérée qui n'a pas permis que le

délit soit constaté à cette date dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ; que le moyen tiré de la prescription de l'action publique sera rejeté ; que le tribunal a justement démontré tant par l'examen des propos tenus par Francis D... que par Patrick E... ou Pierre Y... lui-même que les reversements opérés pour un montant global de 9 302 134 francs provenaient sans la moindre ambiguïté pour aucun d'entre eux de la taxe d'apprentissage ; que l'argument soutenu par Pierre Y... selon lequel un organisme de formation doit parvenir à collecter un montant de taxe d'apprentissage cinq fois supérieur à ce qui lui sera finalement reversé et que le montant des frais exposés doit s'apprécier au regard du montant total de la taxe d'apprentissage collectée par son action, à le supposer établi, ne pouvait dispenser le gestionnaire des fonds perçus au titre de la taxe d'apprentissage du respect de son obligation de consacrer l'intégralité de ces fonds à des fins pédagogiques ; que contrairement à ce que soutient Pierre Y..., le principe même de reversement d'une partie des fonds reçus au titre de la taxe d'apprentissage était prohibé ; que, dès lors, la circonstance que l'octroi du supplément de taxe n'ait été rendu possible que par l'existence des reversements ne saurait retirer à ceux-ci leur caractère illicite ni accrédi-ter la thèse, reprise par plusieurs prévenus, selon laquelle il n'y aurait pas eu de préjudice pour l'institut de formation ; que l'imputation sur un plan purement comptable sur des fonds propres et non sur la taxe collectée est sans incidence sur la constitution du délit dès lors qu'il est établi ainsi que l'a fait le tribunal que les fonds reversés aux associations de Francis D... provenaient de la taxe d'apprentissage obtenue par l'intervention de celui-ci ; que les autorités administratives, ainsi que l'a indiqué le représentant de l'action économique et sociale à la préfecture de Paris, ne pouvant contrôler s'il existait ou non des retours de taxe d'apprentissage, leur absence d'observation alléguée par le prévenu ne saurait servir de preuve de la régularité de la destination des fonds reçus ; que la conscience d'enfreindre la réglementation en vigueur en procédant à des rétrocessions indues pour des montants exorbitants, selon une présentation comptable fluctuante, quelles qu'aient pu être les motivations subjectives qui ont pu animer Pierre Y..., suffit à caractériser son intention frauduleuse ; que les reversements ayant été opérés par suite d'un détournement de fonds ayant dû, en l'absence de commission du délit, être conservés par les établissements de formation et être utilisés pour les dépenses de fonctionnement de ces établissements dans un intérêt pédagogique en relation directe avec la formation, le préjudice résultant pour eux des agissements litigieux est dès lors établi ; que le délit d'abus de confiance est constitué à son égard ;

« et aux motifs adoptés que, si les fonds provenant de la taxe d'apprentissage devaient, conformément aux documents susmentionnés de "justification de l'utilisation de la taxe d'apprentissage perçue par les écoles", faire l'objet d'une comptabilité particulière dans le cadre de ces déclarations adressées aux préfetures, ce respect purement apparent et formel de l'affectation de la taxe ne saurait soustraire les prévenus aux

dispositions de la loi pénale concernant l'abus de confiance ; qu'en effet, le seul jeu d'écritures comptables consistant à affecter à des destinations conformes à l'utilisation de la taxe d'apprentissage des montants de sommes identiques à ceux reçus au titre de ladite taxe, alors que du fait des accords passés avec Francis D..., une part substantielle des sommes reçues était rétrocédée aux associations de ce dernier, ne peut, compte tenu de la fongibilité des sommes d'argent, permettre aux prévenus de justifier d'une affectation de ces sommes conforme aux dispositions légales ou réglementaires concernant la taxe d'apprentissage ; qu'Yves H... a parfaitement illustré le mécanisme d'interchangeabilité des fonds mis en place en déclarant que les écoles habilitées à recevoir la taxe "recevaient de la taxe d'apprentissage qu'elles consommaient au titre de la taxe d'apprentissage, cela dégageait des fonds propres pour ces associations qui leur permettaient de faire des dons ou des participations aux frais de campagne pour Europe Technique" ; que certains prévenus ont préféré verser les retours sous forme de remboursements de frais plutôt que de dons ; que la qualification donnée par les prévenus aux détournements opérés, dons ou frais facturés, ne saurait faire illusion quant à leur signification réelle, s'agissant en réalité d'un retour aux associations de Francis D... sur la base d'une part substantielle de la taxe d'apprentissage versée aux écoles, les retours ne pouvant faire l'objet d'une dénomination convenue entre les deux parties à la fraude, et le simple fait de la tentative de requalification des retours en frais plutôt qu'en dons établissant la conscience chez les prévenus du caractère problématique des rétrocessions ;

« alors, en premier lieu, que le point de départ de la prescription de l'action publique est reporté au jour où les faits susceptibles de caractériser l'abus de confiance ont pu être constatés ; que la connaissance du principe, et non du détail, des faits délictueux fait courir le délai de prescription ; que la taxe d'apprentissage devant être utilisée exclusivement pour les dépenses de fonctionnement de l'organisme bénéficiaire dans un intérêt pédagogique en relation directe avec la formation, et les retours opérés par le prévenu, consignés dans les déclarations contrôlées par la préfecture, sous forme de dons et de frais au Foyer des étudiants puis à l'EET contrevenant en soi ainsi à la réglementation en vigueur, en reportant le point de départ de la prescription de l'action publique à la date de consignation des retours sous forme de factures de remboursement des frais de collecte, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, et a violé les textes visés au moyen ;

« alors, en deuxième lieu, que si les fonds provenant de la taxe d'apprentissage doivent être utilisés dans un intérêt pédagogique en relation directe avec la formation, l'organisme bénéficiaire dispose en revanche librement des fonds propres que dégage dans ses comptes la taxe d'apprentissage collectée ; qu'ayant constaté que les associations présidées par Pierre Y... avaient affecté le produit de la taxe d'apprentissage à des destinations conformes à la réglementation en vigueur, ce dont justifiaient les écritures comptables particulières passées de ce chef, et que les

dons et participations aux frais de collecte avaient été réglés sur leurs fonds propres, la cour d'appel qui a constaté ainsi l'absence de détournement des fonds remis à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, et a violé les textes visés au moyen ;

« alors, en troisième lieu, que tout prévenu étant présumé innocent, la charge de la preuve de la culpabilité incombe à la partie poursuivante ; qu'en retenant la culpabilité de Pierre Y... motif pris que les écritures comptables particulières à la taxe d'apprentissage, seules pièces probantes disponibles et contrôlées par la préfecture, ne justifiaient pas d'une affectation des sommes collectées conforme à la réglementation en vigueur, la cour d'appel a renversé la charge de la preuve et méconnu le principe de la présomption d'innocence ;

« alors, en quatrième lieu, que ne commet pas un détournement préjudiciable pénalement punissable le dirigeant qui consent, au nom et pour le compte des associations qu'il préside, au bénéfice de la taxe d'apprentissage sous la condition impérative d'en restituer une partie en remboursement des frais de collecte exposés par autrui ; qu'en décidant le contraire, sans contester toutefois que les restitutions litigieuses avaient seules autorisé les associations à jouir des sommes aussi importantes que certaines collectées pour son compte au titre de la taxe d'apprentissage, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

« alors, en cinquième lieu, que ne constitue pas un détournement préjudiciable pénalement punissable le remboursement de frais opéré par le président d'associations bénéficiaires du produit de la taxe d'apprentissage au profit des tiers qui ont réalisé, pour son compte, une campagne de collecte coûteuse ; qu'en décidant le contraire, sans contester toutefois les frais remboursés ni en leur montant, ni même en leur principe, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

« et alors, en dernier lieu, que la méconnaissance de la réglementation en vigueur n'induit pas en soi l'intention délibérée du prévenu d'utiliser les fonds remis au titre de la taxe d'apprentissage à une fin étrangère à celle qui avait été stipulée ; qu'en décidant le contraire, sans caractériser l'intention délibérée du prévenu de s'approprier la chose d'autrui en la détournant de l'usage strictement convenu, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes visés au moyen » ;

Sur le second moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Gatineau et Fattaccini pour Nesim A..., pris de la violation des articles 122-3, 314-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, l'article 7 du décret n° 72-283 du 12 avril 1972, l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt a déclaré Nesim A... coupable d'abus de confiance et l'a condamné à une peine de neuf mois d'emprisonnement avec sursis ;

« aux motifs propres et adoptés qu'il résulte de l'ensemble des dispositions régissant la taxe d'apprentissage applicable à l'époque des faits, que la taxe d'apprentissage doit être exclusivement employée à des fins pédagogiques, et que les écoles dont faisaient partie les prévenus ont reçu ces fonds à cette seule fin ; que, si les fonds provenant de la taxe d'apprentissage devaient conformément aux documents susmentionnés de "justification de l'utilisation de la taxe d'apprentissage perçue par les écoles..." faire l'objet d'une comptabilité particulière dans le cadre de ces déclarations adressées aux préfetures, ce respect purement apparent et formel de l'affectation de la taxe ne saurait soustraire les prévenus aux dispositions de la loi pénale concernant l'abus de confiance ; qu'en effet le seul jeu d'écritures comptables consistant à affecter à des destinations conformes à l'utilisation de la taxe d'apprentissage des montants de sommes identiques à ceux reçus au titre de ladite taxe, alors que du fait des accords passés avec Francis D..., une part substantielle des sommes reçues était rétrocédée aux associations de ce dernier, ne peut, compte tenu de la fongibilité des sommes d'argent, permettre aux prévenus de justifier d'une affectation de ces sommes conforme aux dispositions légales ou réglementaires concernant la taxe d'apprentissage ; qu'Yves H... a parfaitement illustré le mécanisme d'interchangeabilité des fonds mis en place en déclarant que les écoles habilitées à recevoir de la taxe comme le SSJ, l'ESSEC, l'ACE... "recevaient de la taxe d'apprentissage qu'elles consommaient au titre de la taxe d'apprentissage, cela dégageait des fonds propres pour ces associations qui leur permettaient de faire des dons ou des participations aux frais de campagne pour Europe Technique" ; que le délit d'abus de confiance sera donc retenu à la charge des prévenus dès lors que des accords de rétrocession seront démontrés ; que certains prévenus ont préféré verser les retours sous forme de remboursements de frais plutôt que de dons ; que la qualification donnée par les prévenus aux détournements opérés, dons ou frais facturés, ne saurait faire illusion quant à leur signification réelle, s'agissant en réalité d'un retour aux associations de Francis D... sur la base d'une part substantielle de la taxe d'apprentissage versée aux écoles, les retours ne pouvant faire l'objet d'une dénomination convenue entre les deux parties à la fraude, et le simple fait de la tentative de requalification de retours en frais plutôt qu'en dons établissant la conscience chez les prévenus du caractère problématique des rétrocessions ; que les faits reprochés aux prévenus sont constitutifs d'abus de confiance dès lors qu'il est établi que ceux-ci ont délibérément donné à des fonds destinés à être exclusivement employés à des fins pédagogiques en application de dispositions légales ou réglementaires, une autre affectation que celle prévue par ces dispositions ; qu'en ce qui concerne les faits reprochés à Nesim A... il importe peu que la convention de coopération prévoyant la rétrocession de 40 % des fonds apportés au titre de la taxe d'apprentissage qui est intervenue entre l'EISTI et Europe Technique en date du 6 avril 2000 n'ait pas été signée par le prévenu lui-même dès lors qu'il est établi que l'interlocuteur réel de Francis D... au sein de l'EISTI était bien Nesim A... son directeur général, ce que ce dernier ne

conteste pas ; que c'est d'ailleurs Nesim A... qui a signé le chèque de 100 000 francs à l'ordre de l'association de Francis D... le 6 avril 2000, seul détournement susceptible d'être reproché à ce prévenu au titre du délit poursuivi ; que c'est l'affectation délibérée d'une partie des fonds qu'il savait provenir de la taxe d'apprentissage à une fin autre que celle pour laquelle elle avait été octroyée à l'école qui caractérise le délit d'abus de confiance imputé au prévenu, peu important à cet égard que l'auteur du détournement ait agi dans le respect de la convention conclue par son président ou que les versements effectués ne lui aient paru contraires ni à l'objet social ni aux statuts de l'école ;

« 1^o alors que l'abus de confiance ne peut porter que sur des fonds, valeurs ou biens remis à titre précaire ; que la remise en propriété, même assortie de charges, est exclusive de toutes poursuites pour abus de confiance ; que les fonds versés au titre de la taxe d'apprentissage ayant la nature de subventions, sont la propriété de l'établissement qui les reçoit ; qu'en déclarant Nesim A... coupable d'abus de confiance pour n'avoir pas respecté l'affectation de fonds, quand ces derniers avaient été remis en pleine propriété à l'EISTI, la cour d'appel a violé ensemble l'article 314-1 du code pénal et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 2^o alors, de surcroît, que l'abus de confiance n'est caractérisé que si la personne à laquelle des fonds sont remis n'en fait pas l'usage déterminé ; qu'en l'espèce, au caractère fongible des sommes d'argent, le dépositaire de fonds ne commet pas de détournement dès lors qu'il affecte à l'usage déterminé un montant équivalent à la somme qui lui a été remise ; qu'or en l'espèce, si la cour a relevé qu'en 2000 l'EISTI, organisme de formation dont Nesim A... était le directeur salarié, s'est vu remettre une somme de 5 000 000 de francs à charge de l'affecter intégralement à des fins pédagogiques d'apprentissage, il ne résulte en revanche nullement des constatations de l'arrêt qu'un montant de 5 000 000 de francs n'a pas effectivement été affecté à des fins pédagogiques d'apprentissage en 2000 ; qu'en retenant, néanmoins, Nesim A... dans les liens de la prévention d'abus de confiance, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 3^o alors que si l'article 7 du décret n° 72-283 du 12 avril 1972 relatif à la taxe d'apprentissage prohibait "toute imputation sur les ressources recueillies par les organismes collecteurs de frais de collecte, de gestion ou de répartition desdites ressources", obligeant ainsi l'organisme de collecte à distribuer à l'organisme de formation l'intégralité des ressources qu'il avait recueillies, il n'interdisait en revanche nullement à cet organisme de formation, après avoir reçu l'intégralité de ces sommes, de rémunérer l'activité d'un tiers lui ayant permis de drainer cette taxe d'apprentissage ; que, dès lors, la cour d'appel ne pouvait déduire de ce texte que Nesim A... en sa qualité de directeur salarié d'une école de formation avait fait un usage prohibé des ressources redistribuées par l'organisme collecteur-répartiteur FFG, en versant à des associations tierces une somme proportionnelle aux ressources que leur activité avait permis à l'école de se voir distribuer ;

« 4^e alors, subsidiairement, que n'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur de droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte ; qu'en l'espèce, Nesim A..., directeur salarié de l'association EISTI, justifiait qu'à l'époque des faits aucune disposition ne posait clairement le principe d'une interdiction pour le sous-traitant d'un organisme collecteur de faire rémunérer sa prestation de service (cf. conclusions p. 3 § 4) et indiquait avoir de surcroît pris soin de demander à l'expert comptable de l'école s'il était légal de rétribuer les associations dirigées par Francis D... pour leur activité ayant permis de drainer de la taxe d'apprentissage, si bien qu'il avait cru accomplir un acte parfaitement légal en respectant la convention conclue entre l'EISTI et l'EET ; qu'en retenant, néanmoins, Nesim A... dans les liens de la prévention, sans relever qu'il avait été en mesure d'éviter l'erreur de droit dont il justifiait, la cour d'appel a insuffisamment motivé sa décision ;

« 5^e alors, en tout état de cause, que la contradiction de motifs équivaut à une absence de motifs ; qu'en l'espèce, Nesim A... a été déclaré coupable par le tribunal correctionnel d'avoir, en sa qualité de directeur salarié de l'EISTI, reversé en 2000 à des associations présidées par Francis D... une somme de 2 100 000 francs sur un volume de taxe réglé par l'organisme collecteur-répartiteur Fédération française de gravure de 5 000 000 de francs ; que, dès lors, la cour d'appel ne pouvait sans contradiction confirmer cette déclaration de culpabilité tout en relevant que le seul détournement susceptible d'être reproché à Nesim A... consistait à avoir signé le chèque de 100 000 francs à l'ordre de l'association de Francis D... » ;

Sur le moyen unique de cassation proposé par M^e Bouthors pour Alain Z..., pris de la violation des articles 6 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 5 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, des articles 111-4, 314-1 et 314-10 du code pénal, des articles préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt a déclaré le requérant coupable d'abus de confiance au préjudice de l'institut Vatel ;

« aux motifs que référence étant faite aux énonciations du jugement déféré, qu'il suffit de rappeler qu'il est reproché à Francis D..., président de plusieurs associations de droit local alsacien et notamment d'Europe Technique, du Foyer des étudiants et de l'Institut talmudique supérieur, d'avoir octroyé à des responsables d'écoles ou de centres de formation rencontrant le plus souvent des difficultés financières, des montants de taxe d'apprentissage moyennant, de la part de ces instituts, des versements, sous la forme de paiements de factures ou de dons, au profit des associations de Francis D... ; que les versements de taxe étaient effectués par l'intermédiaire de deux organismes collecteurs-répartiteurs, l'AFP Le Mans, dans un premier temps, et ensuite par la Fédération française de la gravure (FFG), sur lesquels Francis D...

exercéait une influence quant au choix de la répartition de la masse des fonds libres qui allaient ainsi être affectés au profit des instituts de formation avec lesquels il avait conclu des accords ; que pour permettre la réalisation de ce projet, Francis D... procédait à l'embauche, à travers ses trois associations, de salariés en contrat à durée déterminée dont la mission consistait à procéder à une campagne de démarchage d'entreprises assujetties à la taxe d'apprentissage de façon directe ou par l'intermédiaire des cabinets d'expertise comptable mandatés par les entreprises pour effectuer les formalités administratives obligatoires et procéder au calcul de la taxe ; que les sommes rétrocédées aux associations de Francis D... par les écoles a représenté en volume entre 40 et 80 % du montant total des fonds qui leur avaient été versés au titre de la taxe d'apprentissage par les organismes collecteurs ; que pour contester la qualification d'abus de confiance qui leur est reprochée et qui a fait l'objet de leur condamnation par les premiers juges aux côtés d'autres prévenus, Michel B..., Françoise C..., Nesim A..., Alain Z..., Pierre Y..., Claudine J... épouse K..., Emma L..., épouse M..., et Alain X... soutiennent n'avoir commis aucun détournement des fonds reçus au titre de la taxe d'apprentissage par un usage de ces fonds différent que celui qui est prévu par les textes en vigueur au moment des faits ; mais que par des motifs pertinents que la cour adopte, les premiers juges, après avoir indiqué que la cohérence globale des déclarations de Francis D... mais aussi des autres prévenus établissait de manière évidente l'économie globale du système mis en place, ont exactement apprécié que les faits reprochés aux prévenus étaient constitutifs d'abus de confiance dès lors qu'il était établi que ceux-ci avaient délibérément donné à des fonds destinés à être exclusivement employés à des fins pédagogiques, en application de dispositions légales ou réglementaires, une autre affectation que celle prévue par ces dispositions (arrêt p. 19 et 20) ; et que Alain Z... a admis que l'institut Vatel qu'il présidait avait adressé des dons aux associations de Francis D... mais contestait l'existence d'un lien avec les montants de la taxe d'apprentissage provenant de l'AFP et du FFG en invoquant l'absence de convention de rétrocession et de tout détournement et la conformité de l'utilisation de la taxe d'apprentissage ; qu'il invoque également l'absence de l'élément moral de l'infraction qui lui est reprochée et l'absence de préjudice ; que toutefois, il a admis qu'une partie de la taxe d'apprentissage ait pu être versée par des chefs d'entreprise à l'institut Vatel parce qu'ils savaient par Francis D... qu'Alain Z... effectuait des dons à ses associations ; que Francis D... a, pour sa part, indiqué qu'il existait un accord avec Alain Z... ; que la corrélation existant entre les sommes perçues au titre de la taxe d'apprentissage, en 1999 par l'intermédiaire de l'AFP, puis en 2001 par l'intermédiaire du FFG, et les sommes reversées aux associations de Francis D... qui dans les deux hypothèses correspondent à 50 % de cette taxe révèle le lien entre l'octroi de la taxe et les versements aux associations de Francis D... ; qu'il en est de même de la corrélation concernant l'année 2000, au cours de laquelle aucune taxe n'a été octroyée par l'intermédiaire des deux collecteurs, et qui n'enregistre aucun don

de l'institut Vatel au profit des associations de Francis D... ; qu'ainsi qu'il a été rappelé, l'absence d'observation formulée par l'administration ne saurait servir de preuve de la régularité de la destination des fonds reçus ; que c'est l'origine des fonds reversés aux associations de Francis D..., mise en évidence notamment par les déclarations de celui-ci mais aussi par la concomitance des reversements avec l'octroi de la taxe d'apprentissage, l'existence d'un pourcentage, et la différence existant entre la somme de deux millions de francs perçue et celle d'un million reversée aux associations qui caractérisent les détournements opérés, ainsi que le préjudice subi par l'institut de formation ; que, quel que soit l'usage réservé aux sommes reçues par Francis D..., c'est de façon tout à fait illicite que celui-ci a perçu, de la part des instituts de formation, des fonds qui leur avaient été octroyés au titre de la taxe d'apprentissage (arrêt p. 23 et 24) ;

« 1^o alors que, les dons réalisés par une association à but non lucratif conformément à ses statuts et à une délibération préalable de son assemblée générale ne peuvent en principe constituer un abus de confiance au préjudice de l'association elle-même ; qu'en affirmant le contraire sans rechercher si le principe et le volume des dons litigieux pouvaient être reprochables au regard des dispositions statutaires relatives aux actes de disposition auxquels l'association pouvait consentir, la cour n'a pas caractérisé le caractère anormal des actes en cause ; qu'en ne s'expliquant pas comme elle en était pourtant requise sur la régularité des dons au regard de la loi sociale, la cour a privé sa décision de motifs ;

« 2^o alors que, les dons réalisés par une association à but non lucratif conformément à ses statuts et à une délibération préalable de son assemblée générale ne peuvent en principe constituer un abus de confiance au préjudice de l'association elle-même ; qu'en affirmant le contraire à la faveur d'un postulat suivant lequel les sommes ainsi données correspondraient, à raison de leur montant, à la taxe d'apprentissage dont avait bénéficié l'association donatrice sans autrement caractériser l'existence d'un emploi irrégulier desdites sommes, la cour a derechef privé sa décision de motifs ;

« 3^o alors que, le fait pour le bénéficiaire des dons litigieux d'être parallèlement poursuivi pour avoir consenti une "rétrocession" partielle des sommes qu'il avait perçues au titre de la taxe d'apprentissage de la part d'autres organismes, était inopposable au requérant puisque l'association qu'il présidait au moment des faits était, pour ce qui la concerne, entièrement étrangère à des irrégularités qui ne la concernaient nullement et pas davantage le requérant ès qualités ou à titre personnel ; qu'en incluant cependant ce dernier dans le cercle des parties concernées par un pacte de rétrocession irrégulier sur la foi d'une pure hypothèse, réfutée en défense et non avérée par l'accusation, la cour a privé sa décision de motifs et a violé en outre le principe de présomption d'innocence » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que plusieurs établissements d'enseignement, dont certains connaissaient des difficultés financières, ont conclu avec Francis D..., président d'associations, des accords oraux ou écrits aux termes desquels ce dernier s'engageait à leur faire octroyer, par deux organismes collecteurs sur lesquels il exerçait une influence, des versements exonérateurs de taxe d'apprentissage libres d'affectation, en contrepartie d'une rétrocession aux associations précitées de 40 à 80 % des fonds ainsi perçus, sous forme du paiement de factures ou de dons ; que, pour ces faits, ont été notamment poursuivis du chef d'abus de confiance Pierre Y..., président de l'association Eshotel, Alain Z..., président de l'institut Vatel, Nesim A..., directeur général de l'École internationale de sciences du traitement de l'information (EISTI), Michel B... et Françoise C..., respectivement directeur des services et directrice générale adjointe de l'École supérieure des sciences économiques et sociales (ESSEC) ;

Sur le moyen unique de cassation, proposé par M^e Balat pour Pierre Y..., pris en sa première branche :

Attendu que, pour dire non prescrits les faits d'abus de confiance reprochés à Pierre Y..., l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, qui caractérisent sans insuffisance la dissimulation des opérations litigieuses, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Sur le moyen unique de cassation, proposé pour Pierre Y..., pris en ses autres branches, sur le second moyen de cassation proposé pour Nesim A..., pris en ses quatre premières branches et sur les moyens des autres demandeurs :

Attendu que, pour déclarer les prévenus coupables d'abus de confiance, l'arrêt, par motifs propres et adoptés, relève que ceux-ci ont délibérément donné aux versements exonérateurs de la taxe d'apprentissage, destinés à être exclusivement employés à des fins pédagogiques, conformément aux dispositions légales ou réglementaires en vigueur, une affectation autre ; que les juges ajoutent qu'il est établi, notamment par les conventions conclues entre Francis D... et les prévenus, que les fonds reversés aux associations de ce dernier provenaient de la taxe d'apprentissage obtenue par son intervention et que l'imputation au plan comptable de ces rétrocessions sur les fonds propres des établissements d'enseignement est sans incidence sur la caractérisation du délit, compte tenu de la fongibilité des sommes d'argent ; qu'ils retiennent encore que le principe même du reversement d'une partie des fonds reçus au titre de la taxe d'apprentissage étant prohibé, la circonstance que l'octroi du

supplément de taxe n'ait été rendu possible que par l'existence des reversements ne saurait retirer à ceux-ci leur caractère illicite, ni établir l'absence de préjudice pour les établissements d'enseignement ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, procédant de son pouvoir souverain d'appréciation des faits et circonstances de la cause, et dès lors que, d'une part, les fonds remis à un établissement d'enseignement au titre de la taxe d'apprentissage ne le sont qu'à titre précaire, d'autre part, l'existence d'un préjudice, qui peut n'être qu'éventuel se trouve nécessairement incluse dans la constatation du détournement, la cour d'appel, qui a, sans insuffisance et sans renverser la charge de la preuve, caractérisé en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnels, les délits d'abus de confiance dont elle a déclaré les prévenus coupables, a justifié sa décision ;

Sur le second moyen proposé pour Nesim A..., pris en sa cinquième branche :

Attendu que Nesim A... a été déclaré coupable d'abus de confiance par le tribunal correctionnel pour avoir reversé, courant 2000, aux associations présidées par Francis D... une somme de 2 100 000 francs ;

Attendu que si l'arrêt, dans son dispositif, confirme le jugement « en toutes ses déclarations de culpabilité », il résulte de sa motivation que le seul détournement susceptible d'être retenu à la charge du prévenu porte sur l'établissement d'un chèque de 100 000 francs, à l'ordre du Foyer des étudiants ;

Attendu que le dispositif d'un arrêt devant être interprété par les motifs auxquels il s'unit et dont il est la conséquence, un défaut de concordance entre le dispositif et les motifs, lorsque, comme en l'espèce, il est seulement le résultat d'une erreur purement matérielle, peut être réparé selon la procédure prévue par les articles 710 et 711 du code de procédure pénale ;

Qu'ainsi les moyens ne peuvent être accueillis ;

Sur le moyen proposé par M^e Spinosi pour la région Ile-de-France, pris de la violation des articles L. 214-12 du code de l'éducation, 314 du code pénal, 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a déclaré irrecevable l'action civile de la région Ile-de-France ;

« aux motifs qu'il sera donné acte au Trésor public de son désistement d'appel ; que la région Ile-de-France demande à la cour de déclarer sa constitution de partie civile recevable sur le fondement des dispositions de l'article L. 214-12 du code de l'éducation qui indique que la région définit et met en œuvre la politique régionale d'apprentissage et de formation professionnelle des jeunes et des adultes à la recherche d'un emploi ou d'une nouvelle orientation professionnelle ; qu'elle sollicite la réparation du préjudice moral ainsi que du préjudice matériel

qu'elle soutient avoir subi du fait des subventions versées à l'ACE, d'une part, et concernant les subventions versées à l'ESSEC, d'autre part ; qu'elle indique avoir passé avec ces deux instituts de formation des conventions portant création de CFA dont la région est investie de la tutelle ; que les subventions de fonctionnement versées aux organismes gestionnaires des CFA font l'objet, en cas d'excédent de ressources d'un CFA, de reversement au profit du fonds régional de l'apprentissage ; qu'ainsi que l'ont dit à bon droit les premiers juges, les seules victimes directes de l'infraction sont les associations qui ont subi les détournements de taxe d'apprentissage ; que les missions de la région concernant la politique d'apprentissage ne peuvent être assimilées à la mission de préservation des intérêts de la flore et de la faune sauvage confiée à l'organisme concerné par la jurisprudence citée par la région Ile-de-France ; qu'en l'absence de lien direct entre l'infraction d'abus de confiance et le préjudice invoqué par la région Ile-de-France, les conditions d'application de l'article 2 du code de procédure pénale ne sont pas réunies ;

« alors que, d'une part, l'action civile est ouverte à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage, matériel ou moral, découlant des faits objet de la poursuite, sans en exclure les personnes morales de droit public ; que la région Ile-de-France concourt au financement des centres de formation d'apprentis (CFA) par l'attribution d'une subvention venant en compensation des autres ressources des CFA, dont la taxe d'apprentissage ; qu'il en résulte que les détournements de cette taxe, en ce qu'ils ont diminué les ressources des CFA, ont directement provoqué, au préjudice de la région Ile-de-France, une augmentation injustifiée des subventions versées par celle-ci au profit de l'ACE et de l'ESSEC, le préjudice direct subi par la région, justifiant sa recevabilité, étant constitué du montant des subventions indûment versées en compensation du produit de la taxe détournée ;

« alors que, d'autre part, il résulte de l'article L. 214-12 du code de l'éducation que la région a pour mission de définir et de mettre en œuvre la politique régionale d'apprentissage et de formation professionnelle ; que la cour d'appel ne pouvait déclarer irrecevable la constitution de partie civile de la région Ile-de-France aux motifs erronés que ses missions ne peuvent être assimilées à la mission de préservation de la flore et de la faune sauvage confiée à certaines personnes morales de droit public, lorsque les abus de confiance, suite aux détournements systématiques de la taxe d'apprentissage dont les prévenus ont été déclarés coupables, ont porté atteinte à l'image même de l'apprentissage dont la région assure la promotion et la mise en œuvre » ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable la constitution de partie civile de la région Ile-de-France, l'arrêt relève que seuls les établissements d'enseignement ont subi un préjudice direct du fait des abus de confiance ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel, qui a fait une exacte application des dispositions de l'article 2 du code de procédure pénale, a justifié sa décision ;

Que le moyen ne peut être admis ;

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

Par ces motifs :

I. – Sur le pourvoi d'Alain X... :

Le déclare IRRECEVABLE ;

II. – Sur les autres pourvois :

Les REJETTE.

Président : M. Dulin, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : Mme Labrousse – *Avocat général* : M. Mouton –
Avocats : M^e Spinosi, M^e Balat, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle
et Hannotin, M^e Bouthors, SCP Gatineau et Fattaccini, M^e Car-
bonnier.

Sur l'existence d'un préjudice, pouvant être éventuel, incluse dans la constatation du détournement, à rapprocher :

Crim., 3 décembre 2003, pourvois n° 99-88.112 et 02-80.041, *Bull. crim.* 2003, n° 232 (cassation partielle par voie de retranchement sans renvoi).

N° 7

DOUANES

Importation sans déclaration – Marchandises – Marchandises ni prohibées ou fortement taxées ni soumises à une taxe sur la consommation intérieure – Soustraction au paiement de la taxe sur la valeur ajoutée – Contravention – Caractérisation – Lieu de constatation de l'infraction – Absence d'influence

L'importation sans déclaration de marchandises ni prohibées, ni fortement taxées, ni soumises à une taxe de consommation intérieure, pour éluder le paiement de la taxe sur la valeur ajoutée résultant de cette opération (celle-ci n'étant pas une taxe au sens des articles 265

et suivants du code des douanes) caractérise la contravention de 3^e classe prévue par l'article 412 1^o dudit code, sans qu'importe le lieu de constatation de l'infraction.

REJET du pourvoi formé par X... Milos, contre l'arrêt de la cour d'appel de Chambéry, chambre correctionnelle, en date du 10 juillet 2008, qui, pour contravention à l'article 412 1^o du code des douanes, l'a condamné à une amende douanière et a ordonné une mesure de confiscation.

13 janvier 2010

N° 08-86.652

LA COUR,

Vu les mémoires en demande, en défense et complémentaire produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des prescriptions du Protocole des conférences de Paris du 3 novembre 1815, du Traité de Paris du 20 novembre 1815, du Traité de Turin du 16 mars 1816, du manifeste de la Cour des comptes de Sardaigne du 9 septembre 1829, des articles 4 et 9 de la loi du 27 décembre 1933, 19 du décret du 29 décembre 1933, 412 du code des douanes, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble violation du principe « specialia generalibus derogant » ;

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Milos X... coupable d'importation sans déclaration de marchandise ni prohibée ni fortement taxée et en répression l'a condamné au paiement d'une amende douanière de 1 500 euros et a ordonné la confiscation de la montre saisie ;

« aux motifs que, pour solliciter la restitution de la marchandise saisie, Milos X... argue des dispositions de l'article 369 du code des douanes et soutient qu'il existe en sa faveur des circonstances atténuantes, il allègue en second lieu les dispositions de l'article 9 de la loi du 27 décembre 1933 ; que, sur le premier point, comme le rappelle à juste titre l'administration des douanes, dès son entrée sur le territoire français, Milos X... a été invité à déclarer les marchandises qu'il transportait, mais il n'a pas jugé utile de déclarer la montre litigieuse ; que cette omission ne résulte nullement d'une négligence dès lors qu'elle porte sur une marchandise de grande valeur et qu'une déclaration douanière a été faite à la sortie de Suisse auprès du service compétent dans ce pays ; que, quant à l'ignorance où se serait trouvé le prévenu du fonctionnement du régime des zones franches, cette circonstance est sans incidence puisque l'infraction reprochée est indépendante du point de passage emprunté et que le contrôle douanier a eu lieu de manière

tout à fait détachable du fonctionnement du régime zonien, sur un point d'entrée en France situé en zone franche historique ; qu'ainsi la bonne foi du prévenu n'est nullement démontrée et rien ne justifie que soit reconnue en l'espèce l'existence de circonstances atténuantes ; que sur le second point, Milos X... est reconnu coupable de l'infraction d'importation sans déclaration de marchandise ni prohibée ni fortement taxée, infraction ayant permis d'éluider le paiement de la TVA ; que l'article 1790 du code général des impôts dispose que les infractions commises en matière de taxe sur le chiffre d'affaires et de taxes assimilées perçues à l'importation sont punies comme en matière de douane ; qu'ainsi les faits visés en la prévention et dont Milos X... est reconnu coupable sont passibles au sens de l'article 412 1° du code des douanes de la confiscation des marchandises litigieuses et d'une amende de 150 à 1 500 euros ; que, dès lors qu'il n'est pas fait application des dispositions de l'article 369 du code des douanes, la mesure de confiscation prononcée par le premier juge mérite d'être confirmée ;

« alors que, lorsque des textes spécifiques sont édictés pour réprimer des infractions particulières, c'est au regard de ces seuls textes, en vertu du principe specialia generalibus derogant, que doivent être appréciés et réprimés les faits éventuellement constitutifs des infractions reprochées au prévenu ; que la loi du 27 décembre 1933 portant fixation de l'organisation douanière et fiscale des territoires français visés par l'arrêt de la Cour permanente de justice internationale du 7 juin 1932 applicable en l'espèce, régleme et sanctionne de façon particulière les infractions ayant des conséquences fiscales lorsqu'elles ont été commises dans une zone franche et notamment l'importation sans déclaration de marchandises transitant dans une telle zone, sanctions dérogeant à l'article 412 du code des douanes ; qu'en fondant la déclaration de culpabilité de Milos X... sur l'article 412 du code des douanes et en lui appliquant les sanctions prévues par ce texte, pourtant inapplicable en vertu du principe specialia generalibus derogant, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 411 et 412 du code des douanes, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Milos X... coupable d'importation sans déclaration de marchandises ni prohibées ou fortement taxées à l'entrée, ni soumises à des taxes de consommation intérieure, et en répression l'a condamné au paiement d'une amende douanière de 1 500 euros et a ordonné la confiscation de la montre saisie ;

« alors que les dispositions de l'article 412 1° du code des douanes ne sont applicables qu'aux faits d'importations sans déclaration portant sur des marchandises ni prohibées ou fortement taxées, ni soumises à des taxes de consommation intérieure ; qu'en condamnant Milos X... du chef de contravention douanière de troisième classe prévue à l'article 412 1° du code des douanes pour avoir importé sans déclaration

une montre de marque suisse permettant ainsi d'éluder le paiement de la somme de 54 589 euros de TVA, la cour d'appel a violé le texte sus-visé » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Milos X... a importé de Suisse, sans en faire la déclaration au bureau des douanes de Saint-Julien-en-Genevois, une montre d'une valeur de 278 516 euros, éludant le paiement de la taxe sur la valeur ajoutée d'un montant de 54 589 euros ;

Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable de la contravention douanière prévue et réprimée par l'article 412 du code des douanes, le condamner à une amende et ordonner la confiscation de la marchandise saisie, l'arrêt prononce par les motifs repris aux moyens ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, dépourvues d'insuffisance comme de contradiction, et dès lors que la marchandise de fraude, ni prohibée ni fortement taxée, n'est soumise à aucune taxe de consommation intérieure au sens des articles 265 et suivants du code des douanes, la cour d'appel, qui a écarté à bon droit l'application de la loi du 27 décembre 1933, a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Dulin, conseiller le plus ancien faisant fonction. –
Rapporteur : M. Bayet – *Avocat général* : M. Mouton – *Avocats* :
SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boré et Salve de Bruneton.

N° 8

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Détention provisoire – Demande de mise en liberté – Appel
d'une ordonnance de rejet – Effet dévolutif – Portée

En raison de l'effet dévolutif de l'appel, il appartient à la chambre de l'instruction d'examiner le bien-fondé de la détention provisoire et de statuer sur la nécessité de cette mesure, au besoin en substituant aux motifs insuffisants, voire erronés, du premier juge, des motifs répondant aux exigences légales.

Encourt la censure l'arrêt qui annule une ordonnance rejetant la demande de mise en liberté d'une personne mise en examen, en relevant que les motifs de ladite ordonnance concernent une autre personne, ce qui doit s'analyser en une absence de motivation affectant la validité même de la décision, et prescrit en conséquence la mise en liberté de l'intéressé, alors qu'il appartenait à la chambre de l'instruction de statuer par ses propres motifs sur le bien-fondé de la demande qui lui était soumise.

CASSATION sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel d'Aix-en-Provence, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de ladite cour d'appel, en date du 7 mai 2009, qui, dans l'information suivie contre Toufik X... des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants, association de malfaiteurs et blanchiment, a annulé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention rejetant sa demande de mise en liberté et a ordonné la mise en liberté de l'intéressé.

19 janvier 2010

N° 09-87.206

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 201 du code de procédure pénale :

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

Les moyens étant réunis ;

Vu les articles 148, 144 et 593 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'en raison de l'effet dévolutif de l'appel, il appartient à la chambre de l'instruction d'examiner le bien-fondé de la détention provisoire et de statuer sur la nécessité de cette mesure, au besoin en substituant aux motifs insuffisants voire erronés du premier juge des motifs répondant aux exigences légales ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, mis en examen des chefs susvisés et placé en détention provisoire, Toufik X... a fait l'objet, le 14 avril 2009, d'une ordonnance du juge des libertés et de la détention rejetant sa demande de mise en liberté ;

Attendu que, sur l'appel de Toufik X..., la chambre de l'instruction a annulé cette décision, ordonné la mise en liberté de l'intéressé, en relevant que les motifs de l'ordonnance querellée concernaient une autre personne mise en examen dans une procédure distincte, et devaient s'analyser en une absence de motivation affectant la validité même de la décision ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 7 mai 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 d'Aix-en-Provence, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Beauvais – *Avocat général* : M. Salvat – *Avocat* : SCP Waquet, Farge et Hazan.

Sur les pouvoirs de la chambre de l'instruction saisie de l'appel d'une ordonnance statuant sur la détention provisoire, à rapprocher :

Crim., 9 mai 2001, pourvoi n° 01-81.599, *Bull. crim.* 2001, n° 110 (rejet) ;

Crim., 20 mai 2008, pourvoi n° 07-88.671, *Bull. crim.* 2008, n° 124 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 9

1° INSTRUCTION

Mandat – Mandat d'arrêt – Personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt – Qualité – Qualité de personne mise en examen ou de témoin assisté (non)

2° IMMUNITÉ

Immunité d'un Etat – Coutume internationale – Poursuites pénales contre les organes et entités constituant l'émanation de l'Etat en raison d'actes relevant de sa souveraineté (non)

1° *La délivrance d'un mandat d'arrêt par le juge d'instruction, au cours de l'information et avant tout interrogatoire, ne confère pas à celui qui en est l'objet la qualité de personne mise en examen et, par voie de conséquence, celle de partie au sens de l'article 173 du code de procédure pénale, ni encore celle de témoin assisté.*

Les dispositions des articles 5, 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme n'étant pas applicables en cas de recours formé contre un tel mandat dont le seul objet est d'assurer la représentation en justice de la personne à l'encontre de laquelle il est délivré, afin notamment de permettre son interrogatoire par le juge d'instruction, la chambre de l'instruction déclare, à bon droit, irrecevable la requête du demandeur tendant à l'annulation de l'information et, subsidiairement, à la mainlevée dudit mandat.

Est lui-même irrecevable, comme émanant d'une personne qui n'est pas partie au sens de l'article 567 du code de procédure pénale, le pourvoi formé contre un tel arrêt.

2° *La coutume internationale qui s'oppose à la poursuite des Etats devant les juridictions pénales d'un Etat étranger s'étend aux organes et entités qui constituent l'émanation de l'Etat ainsi qu'à leurs agents en raison d'actes qui relèvent de la souveraineté de l'Etat concerné.*

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour prononcer l'annulation des mandats d'arrêt délivrés à l'encontre du Premier ministre et du ministre des forces armées d'un Etat étranger, en fonction au moment des faits, retient que le navire ayant fait naufrage avait été mis en service pour permettre le désenclavement d'une région de cet Etat, qu'il assurait une mission de service public non commercial, qu'il était armé par un équipage militaire et avait le statut de navire militaire.

IRRECEVABILITE et rejet des pourvois formés par l'association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs « Fenvac SOS Catastrophe », l'association des familles des victimes du *Joola*, X... Bernard, X... Sylvie, Y... Alain, Y... Nadine, Z... André, Z... Thérèse, Z... Cécile, épouse A..., Z... Françoise, épouse B..., C... Jean-Louis, C... Marie-Ange, C... Carol, C... Denis, parties civiles, et D... Youssoupha, E... Abdou Hamid, F... Babacar, G... Ouseynou, H... Meïssa, I... Gomis, J... Mody, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 3^e section, en date du 16 juin 2009, qui, dans l'information suivie contre personne non dénommée des chefs d'homicides et blessures involontaires et défaut d'assistance à personne en péril, a

déclaré irrecevable la requête en nullité de la procédure présentée par les sept derniers et a prononcé la nullité de deux mandats d'arrêt et d'actes subséquents.

19 janvier 2010

N° 09-84.818

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 10 septembre 2009, joignant les pourvois en raison de la connexité et prescrivant leur examen immédiat ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'à la suite du naufrage survenu le 26 septembre 2002, au large des côtes gambiennes, du navire *Joola*, battant pavillon sénégalais, ayant fait 1863 victimes, parmi lesquelles plusieurs ressortissants français, une information a été ouverte au tribunal de grande instance d'Evry des chefs d'homicides et blessures involontaires par violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence et défaut d'assistance à personne en péril ;

Que le juge d'instruction a décerné mandat d'arrêt à l'encontre de neuf personnalités sénégalaises, à savoir : Mme K..., Premier ministre, Youba L..., ministre des forces armées, Babacar F..., chef d'état-major général des armées, Ousseynou G..., chef d'état-major de la marine nationale, Moddy J..., chef d'exploitation, Meïssa H..., chef d'état-major de l'air, Youssouf D..., ministre des transports, Abdou Hamid E..., directeur de la marine marchande, Gomis I..., chef du bureau de la sécurité maritime et de la gestion des flottes ;

Que, par ordonnance du 16 octobre 2008, le juge d'instruction a refusé de faire droit aux réquisitions du procureur de la République, tendant à la mainlevée des mandats d'arrêt délivrés à l'encontre de Mme K... et de Youba L... ; que le procureur général a interjeté appel de cette ordonnance ;

Que les neuf personnes visées par les mandats d'arrêt ont, en application de l'article 173 du code de procédure pénale, saisi la chambre de l'instruction d'une requête en annulation de la procédure pour incompétence du juge d'instruction français et, à titre subsidiaire, ont sollicité la mainlevée des mandats d'arrêt les concernant ;

Que cette juridiction, après jonction de l'appel du procureur général et de la requête en nullité de la procédure, a déclaré irrecevable la requête qui lui était soumise ; que, faisant application de l'article 206 du code de procédure pénale, elle a prononcé la nullité

des mandats d'arrêt délivrés à l'encontre de Mme K... et de Youba L... ainsi que de certains actes subséquents et a déclaré sans objet l'appel du procureur général ;

En cet état :

I. – Sur le pourvoi de Youssoupha D..., Abdou Hamid E..., Babacar F..., Ousseynou G..., Meïssa H..., Gomis I... et Mody J... :

Sur sa recevabilité :

Attendu que, pour déclarer irrecevable la requête des demandeurs tendant à l'annulation de l'information ouverte des chefs susvisés et, subsidiairement, à la mainlevée des mandats d'arrêt délivrés à leur rencontre, l'arrêt énonce que la délivrance d'un mandat d'arrêt au cours de l'information, avant tout interrogatoire, ne confère pas à ceux qui en sont l'objet la qualité de personne mise en examen et, par voie de conséquence, celle de partie au sens de l'article 173 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, et dès lors que les demandeurs n'avaient pas davantage la qualité de témoin assisté et que les dispositions des articles 5, 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme ne sont pas applicables en cas de recours formé contre un mandat d'arrêt, dont le seul objet est d'assurer la représentation en justice de la personne à l'encontre de laquelle il est délivré afin, notamment, de permettre son interrogatoire par le juge d'instruction, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application de la loi ;

D'où il suit que le pourvoi doit être déclaré irrecevable comme émanant de personnes qui ne sont pas parties, au sens de l'article 567 du code de procédure pénale ;

II. – Sur les pourvois de l'association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs « Fenvac SOS Catastrophe », l'association des familles des victimes du *Joola*, Bernard X..., Sylvie X..., Alain Y..., Nadine Y..., André Z..., Thérèse Z..., Cécile Z..., Françoise Z..., Jean-Louis C..., Marie-Ange C..., Carol C..., Denis C..., parties civiles :

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation présenté par la société civile professionnelle Boré et Salve de Bruneton et, dans les mêmes termes, par la société civile professionnelle Vincent et Ohl, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 89, 174, 185, 206, 558, 591 et 593 du code de procédure pénale et excès de pouvoir :

« en ce que l'arrêt attaqué a prononcé la nullité des mandats d'arrêt délivrés le 12 septembre 2008 à l'encontre de Youba L... et de Mme K... et figurant aux cotes D. 1789-1 à D. 1789-19 et D. 1793-1

à D. 1793-19, a prononcé la nullité des actes subséquents cotés D. 1889, D. 1890/1 et D. 1890/2, D. 1894/1 à D. 1894/5, D. 1898/1 à D. 1898 § 6, D. 1908 et D. 1915, a constaté que l'appel du procureur général était, en conséquence, sans objet, a ordonné, en outre, la cancellation à la cote D. 1902/2 des mentions "Mme K..., née en 1946 à Saint-Louis (Sénégal)" et "M. L... Youba, né en 1944 à Ziguinchor (Sénégal)" et sur l'ordonnance de soit communiqué au règlement coté D. 2063 les mentions "mandat d'arrêt" et "mandat d'arrêt 10 septembre 2008" figurant à côté et sous le nom de Mme K... et de M. L... Yamba, après qu'il aurait été établi une copie certifiée conforme à l'original et classée au greffe de la cour d'appel de Paris, a dit que les actes annulés seraient retirés du dossier d'information et classés au greffe de la cour et qu'il serait interdit d'y puiser aucun renseignement contre les parties aux débats, a dit qu'il serait fait ensuite retour du dossier au juge d'instruction saisi pour poursuite de l'information et a ordonné que les autorités auprès desquelles les mandats d'arrêt de Mme K... et de Youba L... ont été diffusés seront informées de leur annulation ;

« aux motifs que, sur la recevabilité de la requête en nullité et des mémoires déposés par l'avocat de Mme K..., Youba L..., Babacar F..., Ousseynou G..., Mody J..., Meïssa H..., Youssoupha D..., Abdoul Hamid E... et Gomis I..., la requête en nullité est présentée au nom de neuf personnes visées par les mandats d'arrêt du 12 septembre 2008 non exécutés ; que la délivrance d'un mandat d'arrêt au cours de l'information, avant tout interrogatoire, ne confère pas à celui qui en est l'objet la qualité de personne mise en examen ; que les mandats d'arrêt délivrés contre Mme K..., Youba L..., Babacar F..., Ousseynou G..., Mody J..., Meïssa H..., Youssouf D..., Abdoul Hamid E... et Gomis I... n'ayant pas été exécutés à ce jour, il en résulte que les intéressés n'ont pas la qualité de partie à l'information ; que la requête en nullité déposée en leur nom sur le fondement de l'article 173, alinéa 3, du code de procédure pénale est, en conséquence, irrecevable ; que, pour les mêmes motifs, les mémoires déposés par leur avocat sont irrecevables ;

« et aux motifs que, sur les nullités d'ordre public, en application des dispositions des articles 174 et 206 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction examine, sous réserve des dispositions des articles 173-1, 174 et 175 du code de procédure pénale, la régularité des procédures qui lui sont soumises et relève d'office les moyens de nullité d'ordre public qu'elle découvre ; que la délivrance d'un mandat d'arrêt, qui donne la possibilité au juge d'instruction de procéder par la suite au règlement du dossier en l'état, constitue un acte de poursuite ; que la coutume internationale, qui s'oppose à la poursuite des Etats devant un Etat étranger, s'étend à certaines personnes occupant un rang élevé dans l'Etat, tel que le chef de l'Etat et le chef de gouvernement, peu important qu'ils bénéficient ou non d'une immunité de juridiction pénale dans leur propre pays ; que cette coutume s'étend également à ceux des ministres occupant une position qui fait, qu'à l'instar du chef

de l'Etat et du chef du gouvernement, ils se voient reconnaître par le droit international la qualité de représenter un Etat du seul fait de leur fonction ; que, pendant toute la durée de leur charge, ils bénéficient d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales à l'étranger ; qu'à compter de la cessation de leurs fonctions, ils ne bénéficient de cette immunité que pour les seuls actes accomplis dans le cadre de leurs fonctions ; qu'en l'espèce, à l'époque des faits, Mme K... et Youba L... avaient respectivement la qualité de Premier ministre et de ministre des forces armées de la République du Sénégal et qu'ils n'exerçaient plus ces fonctions au moment où un mandat d'arrêt a été délivré à leur encontre par un juge d'instruction français ; que, s'il apparaît que ces deux personnes n'ont pas eu de responsabilité directe dans la conduite ou l'exploitation du Joola, il ressort de l'information qu'ils ont donné à cet égard des directives relevant de l'exercice de leurs fonctions politiques ; qu'en effet, le Joola a été mis en navigation par le Sénégal pour permettre que la Casamance, région coupée du reste du pays par l'enclave de la Gambie, Etat souverain, puisse sortir de son enclavement ; que l'Etat du Sénégal assurait ainsi une mission de service public non commercial ; que c'est le Premier ministre qui avait pris la décision, le 7 décembre 1995, de transférer au ministère des forces armées sénégalais l'exploitation du Joola, notamment au motif qu'il faisait l'objet d'attaques armées ; que celui-ci était armé par un équipage militaire ; que c'est l'Etat du Sénégal qui a pris la décision d'interrompre provisoirement cette liaison maritime pour permettre d'effectuer des travaux de remise en état du navire ; que Mme K..., par son arbitrage en tant que Premier ministre, n'est pas revenue sur la décision du 7 décembre 1995 à la suite d'une note confidentielle sur la situation très préoccupante du Joola que lui avait adressée le 18 juin 2001 le ministère des transports qui demandait le retour à une gestion civile ; qu'elle a ainsi permis la poursuite de l'exploitation du navire malgré l'absence de respect des règles de sécurité ; que le Joola avait le statut de navire militaire à travers son armateur, le ministère des forces armées, qui en confiait la gestion à la marine nationale sénégalaise ; qu'en tant que ministre des forces armées, Yambou M... a permis cette navigation alors que le Joola n'avait plus de certificat international de navigation depuis avril 1991, de titre national depuis le 17 juin 1999, que sa classe était suspendue depuis le 28 septembre 2000 et que les visites de contrôle et de sécurité n'étaient pas effectuées ; qu'il s'ensuit que les actes reprochés à Mme K... et à Youba L... ont été commis dans l'exercice de leurs fonctions et dans le cadre de la mission de service public assurée par le Joola ; qu'en conséquence, pour les actes susvisés, Mme K..., en qualité d'ancien Premier ministre, qui exerçait les fonctions de chef du gouvernement de l'Etat du Sénégal, bénéficie d'une immunité pénale et ne peut faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales françaises ; que la même immunité doit être reconnue à Youba L..., en tant qu'ancien ministre des forces armées du Sénégal, exerçant les fonctions de ministre de la défense ; que ce

ministre, de par la spécificité de ses fonctions et de son action prioritairement dirigée vers l'international, doit pouvoir s'en acquitter librement pour le compte de l'Etat qu'il représente ; qu'il est appelé à se déplacer fréquemment à l'étranger pour représenter le chef de l'Etat, chef des forces armées, auprès des militaires de son pays stationnés à l'étranger ainsi qu'au cours des incessants conflits armés qui opposent les Etats, notamment sur le continent africain, et qu'au titre de la participation à des forces multinationales qui nécessite des contacts réguliers avec ses homologues des autres Etats ; que l'émission par la France d'un mandat d'arrêt contre le Premier ministre et le ministre des forces armées du Sénégal constitue une violation des obligations juridiques du pays émetteur et une méconnaissance de l'immunité de juridiction pénale et de l'inviolabilité dont ces ministres jouissent en vertu du droit international, dès lors que les faits reprochés ci-dessus exposés ont été commis pendant l'exercice de leurs fonctions et à cette occasion et qu'une telle immunité leur restait acquise après la cessation de leurs fonctions ; que, dès lors, il y a lieu d'annuler les deux mandats d'arrêt délivrés le 12 septembre 2008 par le juge d'instruction à l'encontre de Mme K... et de Yambou M..., ainsi que les actes subséquents, tels que figurant au dispositif, dont ils sont le support nécessaire, et notamment l'ordonnance du 16 octobre 2008 ; qu'en conséquence, l'appel formé par le procureur général de ladite ordonnance est sans objet ; qu'en outre, il y a lieu d'ordonner que les autorités auprès desquelles les deux mandats d'arrêt ont été diffusés seront informées de leur mise à néant ;

« 1^o alors que la chambre de l'instruction ne peut examiner la régularité des procédures qui lui sont soumises et prononcer d'office la nullité d'un acte ainsi que, s'il y échet, celle de tout ou partie de la procédure ultérieure, qu'autant que ces procédures lui ont été régulièrement soumises ; qu'en examinant la régularité de la procédure et en prononçant la nullité des mandats d'arrêt délivrés le 12 septembre 2008 à l'encontre de Youba L... et de Mme K... ainsi que celle des actes subséquents, quand elle avait jugé irrecevables la requête en nullité et les mémoires déposés par l'avocat des personnes mises en cause et s'était bornée à constater que l'appel du procureur général était sans objet, de sorte qu'elle n'avait pu être valablement saisie de la poursuite et ne pouvait prononcer la nullité des mandats d'arrêt litigieux, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et méconnu les textes susvisés ;

« 2^o alors qu'en toute hypothèse l'appel du procureur général contre une ordonnance du juge d'instruction doit être signifié aux parties dans les dix jours qui suivent l'ordonnance du juge d'instruction ; qu'en examinant la régularité de la procédure et en prononçant la nullité des mandats d'arrêt délivrés le 12 septembre 2008 à l'encontre de Youba L... et de Mme K... ainsi que celle des actes subséquents sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si l'appel du procureur général contre l'ordonnance du 16 octobre 2008 avait été régulièrement signifié aux parties dans les dix jours qui suivaient l'ordonnance et sans justifier qu'en conséquence elle aurait été valablement saisie de la poursuite

et pouvait prononcer la nullité des mandats d'arrêt litigieux, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les demandeurs ne sauraient faire grief à la chambre de l'instruction d'avoir statué sur la régularité des mandats d'arrêt délivrés à l'encontre de Mme K... et de Youba L..., après avoir déclaré irrecevable leur requête en nullité de ces titres et fait application, à tort, des dispositions de l'article 206 du code de procédure pénale, dès lors que cette juridiction avait été valablement saisie par l'appel du procureur général, régulièrement signifié aux parties dans les dix jours de l'ordonnance du juge d'instruction, conformément à l'article 185 du code susvisé, et que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer, par l'examen des pièces de la procédure, que la signification de l'appel critiquée au moyen était régulière ;

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

Sur le second moyen de cassation présenté par la société civile professionnelle Boré et Salve de Bruneton et, dans les mêmes termes, par la société civile professionnelle Vincent et Ohl, pris de la violation du principe de droit international relatif à l'immunité de juridiction des Etats étrangers, du principe de droit international *pacta sunt servanda* et d'exécution de bonne foi des traités, des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a prononcé la nullité des mandats d'arrêt délivrés le 12 septembre 2008 à l'encontre de Youba L... et de Mme K... et figurant aux cotes D. 1789-1 à D. 1789-19 et D. 1793-1 à D. 1793-19, a prononcé la nullité des actes subséquents cotés D. 1889, D. 1890/1 et D. 1890/2, D. 1894/1 à D. 1894/5, D. 1898/1 à D. 1898 § 6, D. 1908 et D. 1915, a constaté que l'appel du procureur général était, en conséquence, sans objet, a ordonné, en outre, la cancellation à la cote D. 1902/2 des mentions "Mme K..., née en 1946 à Saint-Louis (Sénégal)" et "M. L... Youba, né en 1944 à Ziguinchor (Sénégal)" et sur l'ordonnance de soit communiqué au règlement coté D. 2063 les mentions "mandat d'arrêt" et "mandat d'arrêt 10 septembre 2008" figurant à côté et sous le nom de Mme K... et de M. L... Yamba, après qu'il aurait été établi une copie certifiée conforme à l'original et classée au greffe de la cour d'appel de Paris, a dit que les actes annulés seraient retirés du dossier d'information et classés au greffe de la cour et qu'il serait interdit d'y puiser aucun renseignement contre les parties aux débats, a dit qu'il serait fait ensuite retour du dossier au juge d'instruction saisi pour poursuite de l'information et a ordonné que les autorités auprès desquelles les mandats d'arrêt de Mme K... et de Youba L... ont été diffusés seront informées de leur annulation ;

« aux motifs que, sur les nullités d'ordre public, en application des dispositions des articles 174 et 206 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction examine, sous réserve des dispositions des articles 173-1, 174 et 175 du code de procédure pénale, la régularité des procédures qui lui sont soumises et relève d'office les moyens de nullité d'ordre public qu'elle découvre ; que la délivrance d'un mandat d'arrêt qui donne la possibilité au juge d'instruction de procéder par la suite au règlement du dossier en l'état, constitue un acte de poursuite ; que la coutume internationale, qui s'oppose à la poursuite des Etats devant un Etat étranger, s'étend à certaines personnes occupant un rang élevé dans l'Etat, tel que le chef de l'Etat et le chef de gouvernement, peu important qu'ils bénéficient ou non d'une immunité de juridiction pénale dans leur propre pays ; que cette coutume s'étend également à ceux des ministres occupant une position qui fait, qu'à l'instar du chef de l'Etat et du chef du gouvernement, ils se voient reconnaître par le droit international la qualité de représenter un Etat du seul fait de leur fonction ; que, pendant toute la durée de leur charge, ils bénéficient d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales à l'étranger ; qu'à compter de la cessation de leurs fonctions, ils ne bénéficient de cette immunité que pour les seuls actes accomplis dans le cadre de leurs fonctions ; qu'en l'espèce, à l'époque des faits, Mme K... et Youba L... avaient respectivement la qualité de Premier ministre et de ministre des forces armées de la République du Sénégal et qu'ils n'exerçaient plus ces fonctions au moment où un mandat d'arrêt a été délivré à leur encontre par un juge d'instruction français ; que, s'il apparaît que ces deux personnes n'ont pas eu de responsabilité directe dans la conduite ou l'exploitation du Joola, il ressort de l'information qu'ils ont donné à cet égard des directives relevant de l'exercice de leurs fonctions politiques ; qu'en effet, le Joola a été mis en navigation par le Sénégal pour permettre que la Casamance, région coupée du reste du pays par l'enclave de la Gambie, Etat souverain, puisse sortir de son enclavement ; que l'Etat du Sénégal assurait ainsi une mission de service public non commercial ; que c'est le Premier ministre qui avait pris la décision, le 7 décembre 1995, de transférer au ministère des forces armées sénégalais l'exploitation du Joola, notamment au motif qu'il faisait l'objet d'attaques armées ; que celui-ci était armé par un équipage militaire ; que c'est l'Etat du Sénégal qui a pris la décision d'interrompre provisoirement cette liaison maritime pour permettre d'effectuer des travaux de remise en état du navire ; que Mme K..., par son arbitrage en tant que Premier ministre, n'est pas revenue sur la décision du 7 décembre 1995 à la suite d'une note confidentielle sur la situation très préoccupante du Joola que lui avait adressée le 18 juin 2001 le ministère des transports qui demandait le retour à une gestion civile ; qu'elle a ainsi permis la poursuite de l'exploitation du navire malgré l'absence de respect des règles de sécurité ; que le Joola avait le statut de navire militaire à travers son armateur, le ministère des forces armées, qui en confiait la gestion à la marine nationale sénégalaise ; qu'en tant que ministre des forces armées, Youba L... a permis

cette navigation alors que le Joola n'avait plus de certificat international de navigation depuis avril 1991, de titre national depuis le 17 juin 1999, que sa classe était suspendue depuis le 28 septembre 2000 et que les visites de contrôle et de sécurité n'étaient pas effectuées ; qu'il s'ensuit que les actes reprochés à Mme K... et à Youba L... ont été commis dans l'exercice de leurs fonctions et dans le cadre de la mission de service public assurée par le Joola ; qu'en conséquence, pour les actes susvisés, Mme K..., en qualité d'ancien Premier ministre, qui exerçait les fonctions de chef du gouvernement de l'Etat du Sénégal, bénéficie d'une immunité pénale et ne peut faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales françaises ; que la même immunité doit être reconnue à Youba L..., en tant qu'ancien ministre des forces armées du Sénégal, exerçant les fonctions de ministre de la défense ; que ce ministre, de par la spécificité de ses fonctions et de son action prioritairement dirigée vers l'international, doit pouvoir s'en acquitter librement pour le compte de l'Etat qu'il représente ; qu'il est appelé à se déplacer fréquemment à l'étranger pour représenter le chef de l'Etat, chef des forces armées, auprès des militaires de son pays stationnés à l'étranger ainsi qu'au cours des incessants conflits armés qui opposent les Etats, notamment sur le continent africain, et qu'au titre de la participation à des forces multinationales qui nécessite des contacts réguliers avec ses homologues des autres Etats ; que l'émission par la France d'un mandat d'arrêt contre le Premier ministre et le ministre des forces armées du Sénégal constitue une violation des obligations juridiques du pays émetteur et une méconnaissance de l'immunité de juridiction pénale et de l'inviolabilité dont ces ministres jouissent en vertu du droit international, dès lors que les faits reprochés ci-dessus exposés ont été commis pendant l'exercice de leurs fonctions et à cette occasion et qu'une telle immunité leur restait acquise après la cessation de leurs fonctions ; que, dès lors, il y a lieu d'annuler les deux mandats d'arrêt délivrés le 12 septembre 2008 par le juge d'instruction à l'encontre de Mme K... et de Yambou M..., ainsi que les actes subséquents, tels que figurant au dispositif, dont ils sont le support nécessaire, et notamment l'ordonnance du 16 octobre 2008 ; qu'en conséquence, l'appel formé par le procureur général de ladite ordonnance est sans objet ; qu'en outre, il y a lieu d'ordonner que les autorités auprès desquelles les deux mandats d'arrêt ont été diffusés seront informées de leur mise à néant ;

« 1° alors que les Etats étrangers et les organismes ou personnes agissant par leur ordre ou pour leur compte ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui donne lieu au litige ne constitue pas une violation des obligations contractées par l'Etat dans l'ordre international, qui doivent être exécutées de bonne foi ; qu'en relevant que le chef de gouvernement et les ministres d'un Etat bénéficiaient d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité "totales" à l'étranger et qu'à compter de la cessation de leurs fonctions ils continuaient à en bénéficier pour les actes accomplis dans ces fonctions, pour en déduire que Mme K... et Youba L..., qui avaient respectivement la

qualité de Premier ministre et de ministre des forces armées de la République du Sénégal, bénéficiaient d'une immunité de juridiction en France concernant leurs décisions de poursuivre l'exploitation du Joola, quand ces personnes avaient délibérément méconnu les règles de sécurité en matière maritime auxquelles le Sénégal avait adhéré et qui devaient être exécutées de bonne foi, la navigation ayant été permise bien que le Joola n'avait plus de certificat international de navigation depuis avril 1991, de titre national depuis le 17 juin 1999, que sa classe était suspendue depuis le 28 septembre 2000 et que les visites de contrôle et de sécurité n'étaient pas effectuées, de sorte qu'elles pouvaient être pénalement poursuivies, à tout le moins après leur mandat, la cour d'appel a violé les textes et les principes susvisés ;

« 2° alors qu'en toute hypothèse les Etats étrangers et les organismes ou personnes agissant par leur ordre et pour leur compte ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui donne lieu au litige participe, par sa nature ou sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de ces Etats et n'est donc pas un acte de gestion ; qu'en relevant que le chef de gouvernement et les ministres d'un Etat bénéficiaient d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité "totales" à l'étranger et qu'à compter de la cessation de leurs fonctions ils continuaient à en bénéficier pour les actes accomplis dans ces fonctions, pour en déduire que Mme K... et Youba L..., qui avaient respectivement la qualité de Premier ministre et de ministre des forces armées de la République du Sénégal, bénéficiaient d'une immunité de juridiction en France concernant leurs décisions de poursuivre l'exploitation du Joola malgré l'absence de respect des règles de sécurité et que les mandats d'arrêt délivrés à leur encontre devaient être annulés, quand ces décisions portant refus d'assurer la sécurité des passagers du Joola, en violation des obligations légales nationales et internationales incombant au Sénégal, devaient être considérées comme des actes étrangers à toute manifestation de souveraineté, la cour d'appel a violé les textes et les principes susvisés ;

« 3° alors qu'en toute hypothèse, les Etats étrangers et les organismes ou personnes agissant par leur ordre et pour leur compte ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui donne lieu au litige participe, par sa nature ou sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de ces Etats et n'est donc pas un acte de gestion ; qu'en relevant que le chef de gouvernement et les ministres d'un Etat bénéficiaient d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité "totales" à l'étranger et qu'à compter de la cessation de leurs fonctions ils continuaient à en bénéficier pour les actes accomplis dans ces fonctions, pour en déduire que Mme K... et Youba L..., qui avaient respectivement la qualité de Premier ministre et de ministre des forces armées de la République du Sénégal, bénéficiaient d'une immunité de juridiction en France et que les mandats d'arrêt délivrés à leur encontre devaient être annulés, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si leur refus de porter assistance aux personnes en péril, en violation des obligations

légales nationales et internationales incombant au Sénégal, ne devait pas être considéré comme un acte étranger à toute manifestation de souveraineté, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes et des principes susvisés » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour prononcer l'annulation des mandats d'arrêt délivrés à l'encontre de Mme K... et Youba L..., respectivement Premier ministre et ministre des forces armées du Sénégal à l'époque des faits, les juges relèvent notamment que le navire avait été mis en service pour permettre à la région de Casamance de sortir de son enclavement et que l'Etat du Sénégal assurait ainsi une mission de service public non commercial ; qu'ils retiennent que le ministère des forces armées avait confié à la marine nationale la gestion de ce navire, lequel était exposé à des attaques, était armé par un équipage militaire et avait le statut de navire militaire ;

Attendu qu'en cet état, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

Qu'en effet, la coutume internationale qui s'oppose à la poursuite des Etats devant les juridictions pénales d'un Etat étranger s'étend aux organes et entités qui constituent l'émanation de l'Etat ainsi qu'à leurs agents en raison d'actes qui, comme en l'espèce, relèvent de la souveraineté de l'Etat concerné ;

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

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

Par ces motifs :

I. – Sur le pourvoi de Youssoupha D..., Abdou Hamid E..., Babacar F..., Ousseynou G..., Meïssa H..., Gomis I... et Mody J... :

Le DECLARE IRRECEVABLE ;

II. – Sur les pourvois des parties civiles :

Les REJETTE.

Président : M. Pelletier – Rapporteur : M. Finidori – Avocat général : M. Boccon-Gibod – Avocats : SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Piwnica et Molinié, SCP Vincent et Ohl.

Sur le n° 1 :

Dans le même sens que :

Crim., 14 mai 2002, pourvoi n° 02-80.721, *Bull. crim.* 2002, n° 111 (1) (irrecevabilité) ;

Crim., 17 décembre 2002, pourvoi n° 02-86.679, *Bull. crim.* 2002, n° 230 (rejet).

Sur le n° 2 :

Dans le même sens que :

Crim., 23 novembre 2004, pourvoi n° 04-84.265, *Bull. crim.* 2004, n° 292 (rejet).

N° 10

JUGEMENTS ET ARRETS

Décision contradictoire – Prévenu cité à personne et non comparant – Prévenu détenu – Condition

Le prévenu détenu, régulièrement cité à personne, qui n'est pas conduit à l'audience ne saurait être condamné contradictoirement dès lors que la décision ne constate pas qu'il a manifesté sa volonté de ne pas être présent aux débats.

Encourt la cassation l'arrêt rendu contradictoirement à signifier à l'égard d'un prévenu cité à sa personne, au centre pénitentiaire où il était détenu pour autre cause, et qui constate qu'il ne comparait pas, à une date à laquelle il était toujours détenu.

CASSATION sur le pourvoi formé par X... Mohamed, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 4-10, en date du 14 octobre 2009, qui, pour tentative de vol en réunion et dégradation grave du bien d'autrui en réunion, l'a condamné à huit mois d'emprisonnement.

19 janvier 2010

N° 09-87.474

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 409 et 410 du code de procédure pénale :

Vu les articles 409 et 410 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que le prévenu détenu, régulièrement cité à personne, qui n'est pas conduit à l'audience, ne saurait être condamné contradictoirement dès lors que la décision ne constate pas qu'il a manifesté sa volonté de ne pas être présent aux débats ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Mohamed X... a été condamné pour tentative de vol en réunion et dégradation grave du bien d'autrui en réunion ; que lui-même et le procureur de la République ont interjeté appel ; qu'il a été cité à personne, au centre pénitentiaire où il était détenu pour autre cause, pour comparaître, à une date à laquelle il était toujours détenu, devant la cour d'appel ;

Attendu que les juges du second degré, après avoir constaté l'absence du prévenu, ont statué par arrêt contradictoire à signifier ;

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

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 14 octobre 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 Paris, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

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

Dans le même sens que :

Crim., 5 janvier 1982, pourvoi n° 81-91.619, *Bull. crim.* 1982, n° 6 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 11

JUGEMENTS ET ARRETS

Décision sur la culpabilité – Qualification – Eléments constitutifs d'une infraction – Circonstance aggravante d'une autre infraction – Faits distincts – Portée

Ne méconnaît pas le principe selon lequel un même fait ne peut être retenu comme élément constitutif d'une infraction et circonstance aggravante d'une autre infraction, la cour d'appel qui déclare le prévenu coupable d'association de malfaiteurs en vue de la préparation

d'une évasion et d'évasion en bande organisée, dès lors qu'elle constate que les éléments constitutifs du premier de ces délits et la circonstance aggravante du second correspondent en l'espèce à des faits distincts.

REJET du pourvoi formé par X... Mohamed, contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, 4^e chambre, en date du 29 mai 2009, qui, pour association de malfaiteurs et évasion en bande organisée, l'a condamné à six ans d'emprisonnement, avec maintien en détention, et à cinq ans d'interdiction des droits civiques, civils et de famille.

19 janvier 2010

N° 09-84.056

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-1, 132-71, 434-27, 434-30 et 450-1 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 établi à l'encontre de Mohamed X... le délit de participation à une association de malfaiteurs et l'a condamné à une peine de six ans d'emprisonnement ;

« aux motifs qu'aux termes de ses conclusions réitérées oralement à l'audience, Mohamed X... fait plaider qu'il n'a en aucune façon préparé son évasion, qu'il a simplement profité de l'opportunité de l'arrivée de l'hélicoptère, et qu'en conséquence il sollicite la confirmation du jugement en ce qu'il l'a renvoyé des fins de la poursuite du chef d'association de malfaiteurs ; qu'en outre, il n'a pas eu conscience, en montant dans l'aéronef, que son évasion n'était rendue possible que grâce à l'action d'une bande organisée, et sollicite en conséquence que soit écartée, s'agissant de l'évasion, la circonstance aggravante de bande organisée ; que la cour d'appel relève qu'avec un bel ensemble, chacun des évadés a assuré n'avoir fait que profiter d'une opportunité, c'est-à-dire l'arrivée tout à fait fortuite de l'hélicoptère ; qu'ainsi, Mohamed X... a déclaré qu'il était monté dans l'appareil, une fois celui-ci posé, "par réflexe", ayant aperçu à l'intérieur un individu cagoulé ; que cette version des faits n'est pas crédible ; qu'il ne fait aucun doute que Mohamed X... était l'utilisateur, à l'intérieur de la maison d'arrêt d'Aiton, des puces 06 77 ... (4) et 06 70 ... (7) ; qu'il convient en effet de relever : que le 06 77 ... (4) était acquis sous le faux nom de Y..., au même titre que le 06 77 ... (3), avec lequel étaient relevés 947 contacts,

et, surtout, que le 06 77 ... (8), avec lequel étaient relevés 1082 contacts réciproques du 1^{er} novembre au 3 décembre au soir ; que ce dernier numéro, qui a aussi très occasionnellement appelé le 06 77 ... (3), a déclenché exclusivement la balise située avenue Lénine, stade Maurice-Thorez, à Fontaine (38), située à proximité immédiate du domicile de Sandrine Z..., compagne de Mohamed X..., demeurant ... à Fontaine ; que le même 06 77 ... (4) a été en contact à 596 reprises, entre le 1^{er} novembre 2005 et le 3 décembre 2005, avec le 06 33 ... (5) utilisé par Christophe A... alias "Christopher" ; qu'il a appelé 4 fois le 06 32 ... (2), le 25 novembre 2005, soit le lendemain et surlendemain de trois appels de Christophe A... au SAF pour réserver un vol ; qu'il a même appelé Météo France à trois reprises dans la soirée du 20 novembre 2005, soit trois jours avant cette réservation ; que le 06 70 ... (7), qui a très exactement pris le relais du 06 77 ... (4) dans la soirée du 3 décembre 2005, a été acquis à Fontaine sous le faux nom de B... le matin même, la puce ayant donc été transmise à l'occasion d'un parler ou d'une projection ce même jour ; que ce numéro a été en contacts réciproques, jusqu'au jour et à l'heure de l'évasion, à 218 reprises, avec le 06 71 ... (6b), soit l'un des six téléphones achetés le 2 décembre 2005 par Wasila C... et remis par elle à Patrick D..., et qui, là encore, n'a déclenché, à l'exception des 4 derniers appels, et avant que le téléphone ne cesse définitivement d'émettre, le 10 décembre 2005, à 15 h 14, exclusivement la balise située avenue Lénine, stade Maurice-Thorez, à Fontaine (38), située à proximité immédiate du domicile de Sandrine Z..., compagne de Mohamed X... ; que ce numéro a été en contact une quarantaine de fois avec le 06 87 ... (6c), également acquis le 2 décembre 2005 par Wasila C... et remis par elle à Patrick D... ; que ce numéro a été en contacts réciproques 82 fois dont 22 fois dans les deux heures qui ont précédé l'évasion avec le 06 71 ... (6) utilisé par Christophe A... ; que la cour d'appel relève une activité téléphonique intense entre ces numéros à partir du 10 décembre 2005 à 13 heures, soit moins de deux heures avant l'évasion ; qu'à cet égard, Patrick E..., chef de détention, a déclaré à l'audience du tribunal que les détenus des sections 3 et 4, auxquelles appartenaient les évadés, avaient su vers 13 h 30 qu'ils allaient aussitôt en promenade, laquelle avait débuté effectivement à 13 h 45, et devait prendre fin à 15 h 30 ; que ce numéro a activé une dernière fois une des deux balises couvrant la maison d'arrêt à 15 h 10, puis à 4 reprises celle de La Trinité, de 15 h 10 à 15 h 14, soit deux appels au 06 71 ... (6) et deux appels au 06 71 ... (6b), c'est-à-dire à Christophe A... et, de toute évidence, à Sandrine Z..., et enfin, la balise de Montbonnot-Saint-Martin, à 15 h 25 ; que ces balises correspondent au trajet de l'hélicoptère avant son atterrissage à Champagnier ; qu'il résulte de ces éléments que l'utilisateur, à l'intérieur de la maison d'arrêt d'Aiton, des deux numéros successifs 06 77 ... (4) et 06 70 ... (7), a eu, entre le 1^{er} novembre et le 10 décembre 2005, des contacts plus que fréquents (1 300 communications sans compter les SMS) avec l'utilisateur des deux numéros successifs 06 77 ... (8) et 06 71 ... (6b),

lesquels, en émettant, déclenchaient quasi exclusivement la balise située avenue Lénine, stade Maurice-Thorez, à Fontaine (38), située à proximité immédiate du domicile de Sandrine Z..., compagne de Mohamed X..., demeurant ... à Fontaine ; que cet utilisateur est nécessairement l'un des évadés, puisqu'il a téléphoné durant le vol ; que, sur ce point précis, il ne saurait être sérieusement soutenu que le porteur de la puce 06 70 ... (7) n'était pas dans l'hélicoptère, le trajet entre La Trinité et Montbonnot-Saint-Martin pouvant très bien être effectué en voiture en onze minutes (temps écoulé entre l'appel de 15 h 14' 48" et celui de 15 h 25' 29") car il faudrait aussi soutenir qu'il aurait pu faire en voiture, en quinze minutes, le trajet entre Aiton (balise déclenchée une dernière fois à 15 h 10' 07") et Montbonnot-Saint-Martin, alors que seul un aéronef peut prétendre à de telles performances ; que, parmi les trois évadés, ni Hubert F... ni encore moins Jean-Claude G..., lequel a eu la relative franchise de reconnaître qu'il lui arrivait, rarement, de téléphoner de l'intérieur de la prison, n'avaient d'attache familiale à Fontaine (38) ou dans l'agglomération grenobloise ; qu'en revanche, Sandrine Z..., compagne de Mohamed X..., y demeurait ; que l'argument selon lequel elle n'avait pas besoin de téléphoner à son compagnon puisqu'elle bénéficiait de plusieurs parloirs par semaine est d'une extrême indigence ; qu'il convient de rappeler que la puce du 06 77 ... (4) a été achetée dans la matinée du 3 décembre 2005, précisément à Fontaine, sous le faux nom de B..., et qu'elle émettait le soir même à l'intérieur de la maison d'arrêt avant d'arrêter tout fonctionnement quelques minutes après l'évasion ; que l'étonnement manifesté par Sandrine Z... au cours d'une conversation téléphonique captée après les faits était de toute évidence destinée à la police qui pouvait écouter la conversation, alors qu'elle reprenait bien vite ses habitudes de clandestinité, ayant été trouvée porteuse, à l'interpellation de Mohamed X... en Espagne, d'un téléphone portable avec puce d'un opérateur espagnol, ayant donc pris la précaution de laisser le sien à son domicile ; qu'il est encore soutenu que le possesseur des téléphones sus-indiqués à l'intérieur de la maison d'arrêt d'Aiton pouvait être Mickaël H..., qui avait reconnu avoir eu le projet de s'évader avant d'y renoncer ; que toutefois, celui-ci n'a pas non plus d'attaches à Fontaine, sa famille demeurant à Morestel, ville ne faisant pas partie, et de loin, contrairement à ce qui a été soutenu devant la cour, de la banlieue grenobloise ; qu'enfin et surtout, il n'y a jamais eu de contact téléphonique entre, d'une part, les 06 77 ... (4) et 06 70 ... (7) émettant successivement de l'intérieur de la maison d'arrêt, et, d'autre part, l'un quelconque des six numéros recensés de la famille H...-I... à Morestel ; qu'en conséquence il résulte de ces éléments précis, convergents et déterminants, que Mohamed X... a participé à l'association de malfaiteurs en vue de préparer l'évasion telle que décrite s'agissant de Christophe A..., ayant été en relations téléphoniques (clandestines) constantes avec ce dernier entre le 1^{er} novembre 2005 jusqu'à l'évasion, y compris pendant celle-ci, mais aussi avec d'autres individus non identifiés, à l'intérieur de la maison d'arrêt d'Aiton ;

« 1° alors que l'existence de contacts entre, d'une part, les numéros 06 77 ... et 06 70 ... utilisés à l'intérieur de la maison d'arrêt et, d'autre part, deux numéros de téléphones portables se trouvant à l'extérieur, et dont il est constaté, qu'en émettant, ils déclenchaient une balise située à proximité du domicile de la compagne de Mohamed X..., ne saurait établir que celui-ci a été l'auteur ou le destinataire des contacts émis ou reçus à partir des numéros 06 77 ... et 06 70 ... ; qu'en déduisant de cette hypothèse le fait que Mohamed X... aurait été l'utilisateur des puces 06 77 ... et 06 70 ... et aurait ainsi participé à une association de malfaiteurs en vue de préparer une évasion, la cour d'appel qui s'est prononcée par des motifs hypothétiques n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 2° alors que constitue une association de malfaiteurs le groupement ou l'entente constitué en vue de la préparation de crimes ou délits, préparation qui doit être caractérisée par des éléments objectifs ; que la cour d'appel qui n'a ainsi relevé à l'encontre de Mohamed X..., lequel avait par ailleurs bénéficié d'un non-lieu du chef de séquestration d'une personne comme otage, que le fait d'avoir eu des contacts téléphoniques la plupart du temps avec des personnes non identifiées, n'a pas en l'état de ces seuls motifs, caractérisé sa participation à un groupement constitué en vue de la préparation d'infractions criminelles ou délictuelles ;

« 3° alors qu'il s'ensuit, par voie de conséquence, que la circonstance aggravante de bande organisée retenue pour les faits d'évasion qui suppose la réunion d'éléments identiques à ceux caractérisant l'association de malfaiteurs, n'est pas davantage caractérisée en l'espèce où cette circonstance se trouve fondée sur les mêmes faits que ceux retenus du chef d'association de malfaiteurs » ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 4 du protocole n° 7 annexé à cette convention, 132-2, 132-71 et 450-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, de la règle *non bis in idem*, défaut de motif, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Mohamed X... coupable d'évasion en bande organisée ainsi que de participation à une association de malfaiteurs et l'a condamné à une peine de six ans d'emprisonnement ;

« aux motifs qu'il résulte de ces éléments précis, convergents et déterminants que Mohamed X... a participé à l'association de malfaiteurs en vue de préparer l'évasion telle que décrite s'agissant de Christophe A..., ayant été en relations téléphoniques (clandestines) constantes avec ce dernier entre le 1^{er} novembre 2005 jusqu'à l'évasion, y compris pendant celle-ci, mais aussi avec d'autres individus non identifiés, à l'intérieur de la maison d'arrêt d'Aiton ; que, par ailleurs, il convient de rappeler que par le seul fait de prendre place dans l'aéronef, dont le pilote était pris en otage par deux individus lourdement armés, Mohamed X...

avait nécessairement conscience de ce que son évasion n'était rendue possible que grâce à l'action d'une bande organisée telle qu'il résulte des motifs ci-dessus exposés ;

« alors qu'un même fait ne saurait entraîner une double déclaration de culpabilité et être retenu à la fois comme élément constitutif d'un délit et une circonstance aggravante d'une autre infraction ; qu'en retenant ainsi les appels prétendument reçus et passés de la maison d'arrêt par Mohamed X... tout à la fois comme acte de participation à une association de malfaiteurs et comme caractérisant la circonstance aggravante de bande organisée au sens de l'article 132-71 du code pénal, la cour d'appel a violé les textes et principe 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 d'association de malfaiteurs et d'évasion en bande organisée, correspondant en l'espèce à des faits matériels distincts, 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. Louvel – Rapporteur : M. Beauvais – Avocat général : M. Salvat – Avocat : SCP Pivonica et Molinié.

Sur le principe selon lequel un même fait ne peut être retenu à la fois comme élément constitutif d'une infraction et circonstance aggravante d'une autre infraction, à rapprocher :

Crim., 6 janvier 1999, pourvoi n° 98-80.730, *Bull. crim.* 1999, n° 6 (cassation) ;

Crim., 20 février 2002, pourvois n° 00-81.093 et 01-88.089, *Bull. crim.* 2002, n° 38 (cassation).

1° PRESSE

Diffamation – Preuve de la vérité des faits diffamatoires –
Moyens – Document obtenu par un moyen déloyal – Pou-
voirs des juges du fond

2° PRESSE

Diffamation – Exclusion – Cas – Article traitant d'un sujet
d'intérêt général

1° Le droit à un procès équitable et la liberté d'expression justifient que la personne poursuivie du chef de diffamation soit admise à produire, pour les nécessités de sa défense, les pièces de nature à établir la vérité des faits ou sa bonne foi, sans qu'elles puissent être écartées des débats au motif qu'elles auraient été obtenues par des moyens illicites ou déloyaux.

2° La bonne foi doit être appréciée en tenant compte du caractère d'intérêt général du sujet sur lequel portent les propos litigieux, et du contexte politique dans lequel ils s'inscrivent.

REJET du pourvoi formé par X... Serge, partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-7, en date du 24 juin 2009, qui, dans la procédure suivie contre Bruno Y... du chef de diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public, a prononcé sur les intérêts civils.

19 janvier 2010

N° 09-84.408

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 29 de la loi du 29 juillet 1881, 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, 427, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a débouté Serge X... de ses demandes présentées contre Bruno Y... ;

« aux motifs que : 1 – sur le caractère diffamatoire des passages poursuivis et leur imputabilité à Bruno Y... : que le tribunal a reproduit dans son jugement les passages poursuivis ; qu'il suffit de rappeler que Bruno Y... critique certains aspects de la politique municipale conduite par Serge X..., en particulier la gestion des finances communales, qu'il évoque un délit de "favoritisme" avec la société Bouygues à l'occasion d'un projet immobilier et qu'il s'interroge sur les risques de ce projet en termes de santé publique pour la population ; que Bruno Y... conteste avoir tenu les propos qui lui sont prêtés par la journaliste Agnès Z... dans l'article du Parisien publié le 9 octobre 2007 ; qu'il existe un doute sérieux sur ce point ; que le tribunal a jugé à bon droit que ces propos ne pouvaient être imputés à Bruno Y... ; que les autres passages (déclaration au conseil municipal et passages diffusés sur internet), dont Bruno Y... admet être l'auteur, sont bien diffamatoires envers Serge X... en ce qu'ils : – comportent des accusations de "favoritisme" au profit de la société Bouygues immobilier dans le cadre d'un projet immobilier ; – laissent entendre que Serge X... a pris des libertés avec la réglementation en matière d'urbanisme et de lutte contre les nuisances au point de mettre en danger la santé de la population ; – accusent Serge X... d'avoir "mis en faillite" la commune et présenté un budget communal insincère ; que le jugement sera confirmé sur ce point ; 2 – sur la demande tendant à écarter des débats certaines pièces : que le tribunal a jugé à bon droit, pour des motifs que la cour adopte, que Bruno Y..., conseiller municipal de Corbeil-Essonnes, était fondé, au regard du principe du procès équitable, à faire état de documents adressés à Serge X... par l'avocat de la commune de Corbeil-Essonnes dans le cadre d'un procès administratif, documents parvenus à la connaissance de Bruno Y... et pouvant être utiles à sa défense ; qu'il est indifférent que Bruno Y... ait par ailleurs fait l'objet d'une condamnation pénale du chef d'atteinte au secret des correspondances ; 3 – sur l'offre de preuve : que les pièces produites sont insuffisantes à établir la preuve des faits diffamatoires, notamment l'existence d'infractions pénales ; 4 – sur la bonne foi : que le prévenu invoque, en particulier, un avis de la chambre régionale des comptes, en date du 28 février 2007, qui conteste, au regard des exigences du droit de la concurrence, les conditions dans lesquelles est intervenue une concession d'aménagement d'un terrain communal avec la société Bouygues immobilier, qui déclare "insincère", au sens de l'article L. 1612-5 du code général des collectivités territoriales, le budget communal, et qui relève l'existence d'un déséquilibre budgétaire ; qu'il invoque également un extrait du mémoire de l'avocat de la ville qui émet des réserves sur le "classement précipité du site de l'ancienne papeterie de zone AU en zone U" alors qu'aucune étude environnementale n'a été effectuée en dépit des prescriptions du projet d'aménagement et de développement durable ; que les critiques de Bruno Y... sont donc argumentées et

reposent sur des faits précis ; que, d'autre part, ces critiques s'inscrivent dans le cadre d'un débat politique au sein de la ville de Corbeil-Essonnes, entre le maire et un conseiller municipal d'opposition ; que si le ton des critiques peut apparaître vif, notamment par l'emploi de certains termes évocateurs tels que "favoritisme" ou "faillite budgétaire", il n'apparaît pas excéder les limites admissibles dans le cadre de la polémique politique ; que la bonne foi sera admise au bénéfice de Bruno Y... ;

« et aux motifs adoptés que, sur l'utilisation dans le cadre de cette procédure de documents obtenus en ayant porté atteinte au secret des correspondances : Serge X... soutient que Bruno Y... ne peut utiliser les documents que son avocat lui a adressés au motif que l'égalité des armes a été violée puisque Bruno Y... a pris connaissance de l'argumentaire qu'il s'échangeait avec son avocat dans le cadre d'une procédure devant le tribunal administratif ; que le prévenu a d'ailleurs été condamné par le tribunal correctionnel de ce siège par jugement définitif, en date du 17 mars 2008, pour avoir porté atteinte au secret de ces correspondances, en prenant connaissance et en les utilisant ; qu'il y a cependant lieu de rejeter cette demande au motif qu'au regard des principes du droit à un procès équitable la personne poursuivie du chef de diffamation a le droit de produire toutes pièces pour les nécessités de sa défense et même des documents dont elle aurait eu illégalement connaissance ; qu'on relèvera au surplus que Bruno Y... été relaxé du délit de recel de vol de ces documents ;

« alors que, d'une part, la production par une partie de correspondances et de pièces, couvertes par le secret professionnel, que l'avocat de la partie adverse adresse à son client porte nécessairement atteinte aux droits de cette dernière et méconnaît le principe de loyauté dans l'administration de la preuve ; qu'en refusant d'écarter des débats les extraits de mémoire, produits par Bruno Y..., prévenu, que l'avocat de Serge X..., partie civile, avait adressés à son client, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du principe de loyauté qui gouverne l'administration de la preuve ;

« alors que, d'autre part, toute partie au procès peut demander à ce que soient écartées des débats des pièces couvertes par le secret professionnel de l'avocat dès lors qu'il justifie que ces pièces concernent l'exercice de ses droits de la défense et que leur production par la partie adverse porte atteinte à leur exercice ; qu'en se bornant, pour rejeter la demande tendant à écarter des débats les correspondances adressées à Serge X... par son avocat, à relever que ces pièces, produites par Bruno Y..., pouvaient être utiles à sa défense, lorsque la partie civile pouvait légitimement demander qu'elles soient écartées des débats comme portant atteinte à ses droits, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs radicalement inopérants, l'exercice des droits de la défense du prévenu ne pouvant, à lui seul, justifier qu'il produise, au détriment de son adversaire ainsi privé de la faculté de s'opposer à cette production lui faisant pourtant grief, des pièces couvertes par le secret professionnel ;

« alors qu'en outre, l'exception de bonne foi ne peut être légalement accueillie qu'en présence de faits justificatifs permettant d'admettre que l'auteur s'est exprimé sans animosité, avec prudence, mesure et sincérité ; que la production par le prévenu de correspondances adressées par l'avocat de la partie civile à cette dernière est exclusive de toute bonne foi dès lors qu'elle procède d'une violation intentionnelle du secret professionnel et du secret des correspondances ; qu'ainsi la cour d'appel ne pouvait admettre l'exception de bonne foi au bénéfice de Bruno Y... au motif que celui-ci invoquait un extrait, qui lui était favorable, d'une correspondance que l'avocat de la partie civile avait adressée à son client ;

« alors qu'enfin, les accusations de favoritisme, de mise en danger de la santé de la population, de mise en faillite de la commune et de présentation de budget insincère, en ce qu'elles imputent à Serge X..., au terme de l'exploitation de pièces couvertes par le secret professionnel, la perpétration de délits pénaux, dépassent manifestement les limites admissibles dans le cadre d'une polémique politique et les exigences de prudence, mesure et sincérité ; qu'ainsi, la cour d'appel ne pouvait reconnaître le bénéfice de la bonne foi à Bruno Y... » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Serge X..., maire de Corbeil-Essonnes, a fait citer directement Bruno Y..., conseiller municipal, devant le tribunal correctionnel, du chef de diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public, en raison notamment de propos tenus lors d'une réunion du conseil municipal le 8 octobre 2007, et de la publication d'un communiqué de presse sur un site internet le 9 octobre 2007 ; que les juges du premier degré, après avoir rejeté la demande de la partie civile tendant à écarter des pièces produites au titre de l'offre de preuve, ont relaxé le prévenu ; que la partie civile a relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour rejeter la demande de Serge X... aux fins d'écarter des débats des documents confidentiels produits par le prévenu, que l'avocat de la ville de Corbeil-Essonnes avait adressés à la partie civile dans une instance administrative, l'arrêt retient qu'au regard du principe du procès équitable, les pièces pouvaient être utiles à la défense de Bruno Y... et qu'il est indifférent que celui-ci ait, pour leur production, été condamné du chef d'atteinte au secret des correspondances ;

Attendu, par ailleurs, que, pour confirmer le jugement, et débouter la partie civile de ses demandes, les juges relèvent que si les imputations de "favoritisme" au profit de la société Bouygues immobilier, de mise en danger de la population, de "mise en faillite" de la commune et de présentation d'un budget insincère sont diffamatoires envers le maire, les critiques de Bruno Y... sont argumentées, reposent sur des faits précis, et s'inscrivent dans le contexte d'un débat politique au sein de la ville de Corbeil-Essonnes, sans que le ton employé excède les limites admissibles en ce domaine ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision, dès lors que, d'une part, le droit à un procès équitable et la liberté d'expression justifient que la personne poursuivie du chef de diffamation soit admise à produire, pour les nécessités de sa défense, les pièces de nature à établir la vérité des faits ou sa bonne foi, sans qu'elles puissent être écartées des débats au motif qu'elles auraient été obtenues par des moyens déloyaux, et que, d'autre part, la bonne foi doit être appréciée en tenant compte notamment du caractère d'intérêt général du sujet sur lequel portent les propos litigieux, et du contexte politique dans lequel ils s'inscrivent ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Monfort – *Avocat général* : M. Salvat – *Avocat* : M^c Spinosi.

Sur le n° 1 :

Sur la preuve de la vérité des faits diffamatoires, à rapprocher :

Crim., 18 novembre 1986, pourvoi n° 85-93.308, *Bull. crim.* 1986, n° 345 (3) (cassation et cassation partielle) ;

Crim., 11 février 2003, pourvois n°s 01-86.696 et 01-86.685, *Bull. crim.* 2003, n° 29 (cassation).

Sur le n° 2 :

Sur le fait justificatif de bonne foi, à rapprocher :

Crim., 12 mai 2009, pourvoi n° 08-85.732, *Bull. crim.* 2009, n° 88 (cassation sans renvoi), et l'arrêt cité.

N° 13

COUR D'ASSISES

Questions – Feuilles de questions – Mentions – Décision sur la peine – Délibération dans les conditions de l'article 362 du code de procédure pénale – Article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme – Compatibilité

La mention qui indique, sur la feuille de questions, que la cour et le jury, avant de statuer sur la peine, en ont délibéré dans les conditions prévues par l'article 362 du code de procédure pénale apporte,

sans méconnaître les exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, la garantie qu'une telle décision a été prise en application de l'article 132-24 du code pénal, dont le président a donné lecture et selon lequel la juridiction prononce la peine, dans les limites fixées par la loi, notamment en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de l'auteur.

REJET du pourvoi formé par X... Jacques contre l'arrêt de la cour d'assises du Cantal, en date du 19 novembre 2008, qui, pour viols et agressions sexuelles aggravés, l'a condamné à quinze ans de réclusion criminelle, dix ans d'interdiction des droits civiques, civils et de famille et dix ans d'interdiction de séjour, ainsi que contre l'arrêt du même jour qui a prononcé sur les intérêts civils.

20 janvier 2010

N° 09-80.652

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 341 et 802 du code de procédure pénale, ensemble violation des droits de la défense :

« en ce que le président a, en méconnaissance des dispositions de l'article 341 du code de procédure pénale et du principe du contradictoire, à l'audience du 18 novembre 2008, juste avant de suspendre l'audience à 12 h 15, fait présenter aux assesseurs et aux jurés l'album figurant à la cote D 55 du dossier de la procédure, pièce à charge selon l'ordonnance de renvoi, sans le présenter à la défense et sans laisser le temps à celle-ci d'élever une protestation » ;

Attendu que les conditions dans lesquelles sont présentées les pièces à conviction ne sauraient donner ouverture à cassation dès lors que, comme en l'espèce, ni l'accusé ni son avocat n'ont élevé de protestation au cours de cette présentation et qu'en l'état des seules allégations du demandeur, les droits de la défense n'ont pas été méconnus ;

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

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que la cour et le jury ont répondu par l'affirmative aux questions ainsi libellées :

– question n° 1 : "l'accusé Jacques X... est-il coupable d'avoir, à La Pallisse et à Le Vilhain, dans le département de l'Allier, entre le

1^{er} janvier 1993 et le 18 mai 1997, par violence, contrainte, menace ou surprise, commis des actes de pénétration sexuelle sur la personne de Gaëlle Y... ?”

– question n° 4 : “l’accusé Jacques X... est-il coupable d’avoir, à La Pallisse et à Le Vilhain, dans le département de l’Allier, entre le 19 mai 1997 et le 31 décembre 1998, par violence, contrainte, menace ou surprise, commis des actes de pénétration sexuelle sur la personne de Gaëlle Y... ?”

– question n° 6 : “l’accusé Jacques X... est-il coupable d’avoir, à La Pallisse et à Le Vilhain, dans le département de l’Allier, entre le 1^{er} janvier 1993 et le 18 mai 1997, commis des atteintes sexuelles exemptes d’actes de pénétration sur la personne de Gaëlle Y... ?”

– question n° 10 : “l’accusé Jacques X... est-il coupable d’avoir, à Le Vilhain, dans le département de l’Allier, entre le 19 mai 1997 et le 31 décembre 1998, commis des atteintes sexuelles exemptes d’actes de pénétration sur la personne de Gaëlle Y... ?”

« alors qu’en se bornant à donner une réponse affirmative aux questions ainsi libellées portant sur de longues périodes sans préciser les dates des faits, leur nombre, modalités selon lesquelles ils se sont réalisés, la cour et le jury n’ont donné aucun motif à leur décision, privant de surcroît la Cour de cassation d’exercer son contrôle » ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l’homme, préliminaire et 349 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour et le jury ont répondu par l’affirmative aux questions ci-dessous ainsi libellées :

– question n° 1 : “l’accusé Jacques X... est-il coupable d’avoir, à La Pallisse et à Le Vilhain, dans le département de l’Allier, entre le 1^{er} janvier 1993 et le 18 mai 1997, par violence, contrainte, menace ou surprise, commis des actes de pénétration sexuelle sur la personne de Gaëlle Y... ?”

– question n° 4 : “l’accusé Jacques X... est-il coupable d’avoir, à La Pallisse et à Le Vilhain, dans le département de l’Allier, entre le 19 mai 1997 et le 31 décembre 1998, par violence, contrainte, menace ou surprise, commis des actes de pénétration sexuelle sur la personne de Gaëlle Y... ?”

– question n° 6 : “l’accusé Jacques X... est-il coupable d’avoir, à La Pallisse et à Le Vilhain, dans le département de l’Allier, entre le 1^{er} janvier 1993 et le 18 mai 1997, commis des atteintes sexuelles exemptes d’actes de pénétration sur la personne de Gaëlle Y... ?”

– question n° 10 : “l’accusé Jacques X... est-il coupable d’avoir, à Le Vilhain, dans le département de l’Allier, entre le 19 mai 1997 et le 31 décembre 1998, commis des atteintes sexuelles exemptes d’actes de pénétration sur la personne de Gaëlle Y... ?”

« alors que les infractions de viol et d'agressions sexuelles sont des infractions instantanées et que, par conséquent, la cour et le jury ne peuvent, sans que soient méconnus les dispositions de l'article 349 du code de procédure pénale et le principe du procès équitable être interrogés sur le point de savoir si de telles infractions – se seraient-elles répétées – ont été commises dans un espace de temps couvrant plusieurs mois ou plusieurs années comme s'il s'agissait d'infractions continues » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, d'une part, les questions n° 1, n° 4, n° 6 et n° 10, visées aux moyens, concernent des crimes et des délits distincts ; que chacune des deux premières questions et chacune des deux suivantes énonce des actes de même nature, commis sur la même personne, par le même accusé dans les mêmes conditions, et entraînant les mêmes conséquences pénales ; qu'ainsi, les faits ont pu être réunis dans la même question enfermant l'indication de l'époque dans les limites de laquelle ils se sont succédé, sans que la question soit entachée de complexité ;

Attendu que, d'autre part, sont reprises dans l'arrêt de condamnation les réponses qu'en leur intime conviction, magistrats et jurés composant la cour d'assises d'appel, statuant dans la continuité des débats, à vote secret et à la majorité qualifiée des deux tiers, ont donné aux questions posées conformément au dispositif de la décision de renvoi ;

Qu'en cet état, et dès lors qu'ont été assurés l'information préalable sur les charges fondant la mise en accusation, le libre exercice des droits de la défense ainsi que le caractère public et contradictoire des débats, il a été satisfait aux exigences légales et conventionnelles invoquées ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 222-23 du code pénal, 349 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué mentionne : “vu la délibération de la cour et du jury, attendu qu'il résulte de cette déclaration à la majorité de dix voix au moins que Jacques X... est coupable d'avoir : (...) 2) à Le Vilhain, dans le département de l'Allier, entre le 19 mai 1997 et le 31 décembre 1998, commis des actes de pénétration sexuelle sur la personne de Gaëlle Y... avec cette circonstance que Jacques X... avait autorité sur Gaëlle Y... comme étant son beau-père chez lequel elle vivait” ;

« 1° alors que les actes de pénétration sexuelle ne constituent le crime de viol qu'autant qu'ils ont été commis par violence, contrainte, menace ou surprise et qu'en ne constatant pas l'existence de cet élément constitutif de l'infraction, la cour d'assises a méconnu les textes susvisés ;

« 2° alors que les énonciations de l'arrêt de condamnation et de la feuille des questions doivent, à peine de nullité, être en concordance et qu'en ne reproduisant pas les énonciations de la question n° 4 de la feuille des questions relatives à l'existence de l'élément de violence, contrainte, menace ou surprise, la cour d'assises du Cantal, statuant en appel, a derechef méconnu les textes susvisés » ;

Attendu que l'arrêt mentionne que les faits déclarés constants par la cour et le jury constituent, notamment, “pour ceux commis à compter du 1^{er} mars 1994, les crimes de viols sur mineure de 15 ans par personne ayant autorité prévus et punis par les articles 222-23, 222-24 2° et 4° du code pénal” ;

Attendu qu'en cet état, l'arrêt attaqué, qui pouvait, sans méconnaître l'obligation de concordance avec la feuille de questions, au lieu de reproduire les termes de ces questions nécessairement posées en fait, donner aux faits déclarés constants leur qualification légale, n'encourt pas les griefs du moyen, lequel doit, dès lors, être écarté ;

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

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné Jacques X... à quinze ans de réclusion criminelle, dix ans d'interdiction de séjour et dix ans d'interdiction des droits civiques ;

« alors qu'en prononçant les peines sans aucun motif, la cour d'assises a méconnu les textes susvisés » ;

Attendu que la feuille de questions mentionne que la cour et le jury, avant de statuer sur la peine, en ont délibéré dans les conditions prévues par l'article 362 du code de procédure pénale ; que l'observation de ces dispositions apporte la garantie qu'une telle décision a été prise en application de l'article 132-24 du code pénal, dont le président a donné lecture et selon lequel la juridiction prononce la peine, dans les limites fixées par la loi, notamment, en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ; qu'ainsi, les exigences conventionnelles invoquées n'ont pas été méconnues ;

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

Et attendu qu'aucun moyen n'est produit contre l'arrêt civil, que la procédure est régulière et que les peines ont été légalement appliquées aux faits déclarés constants par la cour et le jury ;

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Arnould – Avocat général : Mme Magliano – Avocats : SCP Pivnica et Molinié, SCP Thouin-Palat et Boucard.

Sur la portée de l'indication sur la feuille de questions, que la cour et le jury en ont délibéré conformément à la loi avant de statuer, à rapprocher :

Crim., 8 février 1995, pourvoi n° 94-82.922, *Bull. crim.* 1995, n° 59 (rejet) ;

Crim., 22 mars 1995, pourvoi n° 94-83.474, *Bull. crim.* 1995, n° 120 (rejet) ;

Crim., 1^{er} juin 1995, pourvoi n° 94-82.590, *Bull. crim.* 1995, n° 202 (rejet) ;

Crim., 29 avril 1997, pourvoi n° 95-82.669, *Bull. crim.* 1997, n° 155 (rejet).

N° 14

PEINES

Exécution – Peine privative de liberté – Période de sûreté – Interdiction d'accorder au condamné les mesures énumérées par l'article 132-23 du code pénal – Convention européenne des droits de l'homme – Article 3 – Compatibilité

Ne constitue pas une peine inhumaine ou dégradante au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme la condamnation à la réclusion criminelle assortie d'une interdiction d'accorder au condamné les mesures énumérées à l'article 132-23 du code pénal dès lors qu'il résulte de l'article 720-4 du code de procédure pénale, que le tribunal de l'application des peines peut, à l'issue d'une période de trente ans, mettre fin à la mesure si le condamné présente des gages sérieux de réadaptation sociale.

REJET du pourvoi formé par X... Pierre, contre l'arrêt de la cour d'assises du Haut-Rhin, en date du 2 octobre 2008, qui, pour viols aggravés, meurtres aggravés, enlèvements, tentatives d'enlèvement et séquestrations en récidive, l'a condamné à la réclusion criminelle à perpétuité et dit qu'aucune des mesures énumérées à l'article 132-23 du code pénal ne pourra lui être accordée ainsi que contre l'arrêt du même jour par lequel la cour a prononcé sur les intérêts civils.

LA COUR,

Vu les mémoires en demande, ampliatif et additionnels et le mémoire en défense produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 349 et 593 du code de procédure pénale, 224-1 du code pénal, violation du principe *non bis in idem* et des droits de la défense :

« en ce que la cour et le jury ont été interrogés d'abord par les questions n^{os} 2 et 15 sur le point de savoir si Jeanne-Marie Y... et Julie Z... avaient été libérées volontairement avant le 7^e jour accompli depuis celui de leur appréhension, à la suite des questions n^{os} 1 et 14 sur l'enlèvement des deux mêmes personnes, puis par les questions n^{os} 5 et 18 sur leur libération après séquestration ; qu'il a été répondu négativement à ces quatre questions ; que la redondance de ces questions, après enlèvement, puis après séquestration, a permis d'interroger la cour et le jury deux fois sur le même fait – l'absence de libération volontaire – et de retenir deux fois le même fait à l'encontre de l'accusé, en violation du principe non bis in idem et des droits de la défense » ;

Attendu que les crimes d'enlèvement, d'une part, et séquestration illégale, d'autre part, qui constituent, bien que prévus et réprimés par le même texte des crimes distincts, et doivent faire l'objet de questions séparées ; qu'il en est de même pour les questions de libération volontaire avant le septième jour qui constituent pour chacun de ces crimes, une cause de diminution des peines prévue par l'article 224-1, dernier alinéa, du code pénal ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 362 du code de procédure pénale, 132-18, 132-18-1 du code pénal, défaut de motifs :

« en ce qu'il ne résulte pas des pièces de la procédure, et notamment de la feuille des questions, ni de l'arrêt pénal, que le président a donné lecture, au cours du délibéré, à la cour et au jury ayant statué sur la culpabilité, de l'article 132-18-1 du code pénal, relatif à la récidive en matière de crime, pourtant retenue contre l'accusé » ;

Attendu que la feuille de questions mentionne que le président a donné la lecture, alors seule imposée, en raison de la date des faits, de l'article 132-18 du code pénal ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 349, 350, 593 du code de procédure pénale, 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué est dépourvu de motifs, pour avoir déclaré Pierre X..., qui niait les faits dont il était accusé, coupable des faits qui

lui étaient reprochés et être entré en voie de condamnation de ce chef, sans expliquer les raisons de la décision, et sans motiver celle-ci autrement que par des réponses affirmatives à des questions posées de façon abstraite, ne faisant aucune référence à un quelconque comportement précis de l'accusé, et se bornant à rappeler chacune des infractions, objet de l'accusation et ses éléments constitutifs légaux ; que ce procédé ne garantit pas à l'accusé, à l'encontre de qui a été prononcée la peine la plus lourde en droit pénal français, un procès équitable » ;

Attendu que sont reprises dans l'arrêt de condamnation les réponses qu'en leur intime conviction, magistrats et jurés composant la cour d'assises d'appel, statuant dans la continuité des débats, à vote secret et à la majorité qualifiée des deux tiers, ont donné aux questions sur la culpabilité, posées conformément au dispositif de la décision de renvoi et soumises à la discussion des parties ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors qu'ont été assurés l'information préalable sur les charges fondant la mise en accusation, le libre exercice des droits de la défense ainsi que le caractère public et contradictoire des débats, l'arrêt satisfait aux exigences légales et conventionnelles invoquées ;

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

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme :

« en ce que la cour d'assises a exclu l'accusé de toutes les mesures de l'article 132-23 du code pénal, en application des articles 221-3 et 221-4 du même code ;

« alors que constitue une peine inhumaine et dégradante au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme l'infliction d'une peine de réclusion à perpétuité, sans aucune possibilité offerte au condamné de bénéficier du moindre aménagement de peine, ni de possibilité éventuelle de sortir, à titre temporaire ou définitif, en dehors d'un décret de grâce ; que la cour d'assises ne pouvait donc prononcer une telle mesure, que la cour de cassation annulera » ;

Attendu qu'en condamnant Pierre X... à la réclusion criminelle à perpétuité en disant qu'aucune des mesures énumérées à l'article 132-23 du code pénal ne pourra lui être accordée, la cour d'assises n'a pas prononcé une peine inhumaine et dégradante au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'il résulte de l'article 720-4 du code de procédure pénale qu'à l'issue d'une période de trente ans, le tribunal de l'application des peines peut, au vu de gages sérieux de réadaptation sociale, mettre fin à l'application de cette mesure ;

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

Et attendu qu'aucun moyen n'est produit contre l'arrêt civil, que la procédure est régulière et que la peine a été légalement appliquée aux faits déclarés constants par la cour et le jury ;

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Corneloup – *Avocat général* : Mme Magliano – *Avocats* : SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Piwnica et Molinié.

N° 15

BANQUEROUTE

Liquidation judiciaire – Clôture pour insuffisance d'actif – Reprise de la procédure – Dommages-intérêts – Demande – Recevabilité – Conditions – Détermination

Fait une exacte application de l'article L. 643-13 du code de commerce, tel qu'issu de la loi du 26 juillet 2005, la cour d'appel, qui, saisie par les prévenus des seuls intérêts civils, renvoie le ministère public à solliciter du tribunal compétent la réouverture de la procédure collective de la société, partie civile, clôturée pour insuffisance d'actif, postérieurement à la décision de première instance, dès lors qu'il se déduit de cet article qu'une liquidation judiciaire peut être reprise, dans le but de poursuivre une procédure déjà engagée dans l'intérêt de l'entreprise, en vue de l'allocation de dommages-intérêts devant la juridiction pénale.

REJET du pourvoi formé par X... Jacques, Y... Marie-Thérèse, épouse X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, 9^e chambre, en date du 2 juillet 2009, qui, dans la procédure suivie contre eux des chefs d'abus de biens sociaux, travail dissimulé et recel, a renvoyé le ministère public à solliciter la reprise de la procédure collective.

27 janvier 2010

N° 09-87.361

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 27 novembre 2009, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Attendu qu'il résulte d'un extrait régulier des actes de l'état civil que Marie-Thérèse Y... est décédée le 15 septembre 2009 ; que Jacques X..., son époux, intervient à l'instance, également en qualité d'héritier au soutien du pourvoi ; qu'il convient de lui en donner acte ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 2, 3, 423, 425, 512 du code de procédure pénale, L. 643-13 du code de commerce, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, excès de pouvoirs :

« en ce que l'arrêt attaqué a débouté Jacques X... et Marie-Thérèse Y... de leurs demandes tendant à voir constater la renonciation par la société MI78 à sa constitution de partie civile ou son désistement, renvoyant le ministère public à demander la reprise de la procédure collective en application de l'article L. 643-13 du code de commerce ;

« aux motifs que, selon l'article 425 du code de procédure pénale dont l'article 460 du même code est une conséquence quant à l'organisation de l'audience, la partie civile citée qui ne comparait pas ou n'est pas représentée à l'audience devant le tribunal correctionnel est considérée comme se désistant de sa constitution de partie civile ; mais que ce texte, qui établit une présomption simple de désistement, est sans application en cause d'appel, nonobstant les termes de l'article 512 du même code ; que les prévenus seront donc déboutés de leurs demandes tendant à voir dire que la société MI78 s'est désistée de ses demandes, qu'elle a renoncé à sa constitution de partie civile et que le jugement doit en conséquence être infirmé ; qu'en revanche, dès lors que le liquidateur était dessaisi au moment de sa convocation devant la cour d'appel par l'effet de la clôture pour insuffisance d'actif, la convocation de la partie civile faite en sa personne était sans effet ; qu'en application de l'article L. 643-13 du code de commerce, si la clôture de la liquidation judiciaire est prononcée pour insuffisance d'actif et qu'il apparaît que des actions dans l'intérêt des créanciers n'ont pas été engagées pendant le cours de la procédure, celle-ci peut être reprise à la requête du liquidateur précédemment désigné, du ministère public ou par tout créancier intéressé ; que, dans la même logique, une procédure collective peut faire l'objet d'une réouverture, lorsqu'il s'agit, non pas d'engager une procédure nouvelle, mais seulement de poursuivre une procédure déjà engagée dans l'intérêt de l'entreprise en difficulté en vue de l'allocation de dommages-intérêts et malgré quoi la clôture a été prononcée pour insuffisance d'actif ; qu'il convient donc de renvoyer le ministère public à solliciter du tribunal compétent la réouverture de la procédure collective ;

« 1° alors que, en cause d'appel, le liquidateur n'a pas comparu à l'audience mais a fait savoir à la cour, par courrier du 27 mars 2009, que la procédure collective a été clôturée pour insuffisance d'actif ; qu'il

n'a, de ce fait, plus qualité pour agir dans l'intérêt de la société ; qu'ainsi, en l'absence de toute personne ayant intérêt ou qualité à agir au nom de la partie civile, la cour devait constater l'irrecevabilité des demandes formées en son nom, l'action civile se trouvant nécessairement éteinte si la partie civile n'est plus valablement représentée à la procédure ; qu'en refusant de constater la renonciation de la société MI78 à sa constitution de partie civile, la cour d'appel a violé les textes susvisés et n'a pu tirer les conséquences qui s'évinçaient de ses propres constatations ;

« 2° alors que, l'article L. 643-13 du code de commerce n'autorise la réouverture de la procédure collective que lorsque des actions n'ont pas été entreprises dans l'intérêt des créanciers pendant le cours de la procédure ; que tel n'est pas le cas, en l'espèce, puisque l'action dirigée contre les prévenus était engagée bien avant que n'intervienne la clôture de la liquidation judiciaire de la société MI78 ; qu'ainsi, le liquidateur, en opérant la reddition des comptes et en demandant le prononcé de la liquidation judiciaire, a renoncé à cette action ; qu'en toute hypothèse, l'action, ayant été engagée pendant le cours de la procédure, ne pouvait justifier une demande de réouverture de la procédure clôturée pour insuffisance d'actif, qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 3° alors que, en tout état de cause, la cour d'appel ne pouvait, sans excéder ses pouvoirs, renvoyer le ministère public à solliciter du tribunal la réouverture de la procédure collective ; qu'en effet, c'est au ministère public que revient l'initiative d'engager une telle action, conformément aux dispositions de l'article L. 643-13 du code de commerce, s'il le juge utile ; qu'en statuant donc comme elle l'a fait, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et violé les textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, par jugement en date du 5 novembre 2007, le tribunal correctionnel a déclaré Jacques X... et Marie-Thérèse Y... coupables d'abus de biens sociaux et de recel au préjudice de la société MI78 et les a condamnés solidairement à payer à M^c Z..., en sa qualité de liquidateur judiciaire de ladite société, la somme de 244 177 euros, en réparation de son préjudice ; que, par lettre du 27 mars 2009, le liquidateur a fait connaître à la cour d'appel, saisie par les prévenus des seuls intérêts civils, que la procédure de liquidation judiciaire ayant été clôturée pour insuffisance d'actif, il n'avait plus qualité pour agir dans l'intérêt de la société ;

Attendu que, pour rejeter la demande des condamnés tendant à voir constater le désistement de la société MI78 ou la renonciation de cette dernière à sa constitution de partie civile et renvoyer le ministère public à solliciter du tribunal compétent la réouverture de la procédure collective, l'arrêt énonce qu'il se déduit de

l'article L. 643-13 du code de commerce qu'une liquidation judiciaire, clôturée pour insuffisance d'actif, peut être reprise afin de poursuivre une procédure déjà engagée dans l'intérêt de l'entreprise, en vue de l'allocation de dommages-intérêts ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a, sans excéder ses pouvoirs, fait une exacte application de l'article L. 643-13 du code précité ;

Que le moyen ne peut donc être accueilli ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Labrousse – *Avocat général* : M. Boccon-Gibod – *Avocat* : SCP Waquet, Farge et Hazan.

N° 16

PREUVE

Libre administration – Etendue – Limites – Atteinte au principe de la loyauté des preuves – Moyens de preuve obtenus de façon illicite ou déloyale – Production – Possibilité – Condition

Aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter des moyens de preuve remis par un particulier aux services d'enquête, au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale ; il leur appartient seulement, en application de l'article 427 du code de procédure pénale, d'en apprécier la valeur probante, après les avoir soumis à la discussion contradictoire des parties.

REJET du pourvoi formé par X... Dominique, contre l'arrêt de la cour d'appel de Chambéry, chambre correctionnelle, en date du 23 avril 2009, qui, pour abus de biens sociaux, l'a condamné à 30 000 euros d'amende.

27 janvier 2010

N° 09-83.395

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 460, 512, alinéa 4, 591 à 593 du code de procédure pénale, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, violation des droits de la défense :

« en ce qu'il ne résulte pas des mentions de l'arrêt attaqué que la défense ait eu la parole en dernier ;

« 1° alors que, le principe selon lequel la défense doit toujours avoir la parole en dernier s'impose à peine de nullité ; que, dès lors, l'arrêt attaqué, dont les énonciations ne font aucune référence au respect des articles 460, 515, alinéa 4, du code de procédure pénale et n'établissent pas sans équivoque que le prévenu ou son conseil ait eu la parole en dernier, encourt la censure ;

« 2° alors que, il résulte également des articles 460, 515, alinéa 4, du code de procédure pénale et des principes généraux des droits de la défense, que, même dans l'hypothèse où le conseil du prévenu a eu la parole en dernier, les juges du fond ne sont pas pour autant dispensés de donner la parole au prévenu en dernier, s'il est présent ; qu'en l'espèce, il n'est pas davantage établi que Dominique X..., qui était présent, ait pu s'exprimer après les plaidoiries du ministère public, de sorte que la censure est encore encourue » ;

Attendu que les mentions de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que les dispositions de l'article 513, alinéa 4, du code de procédure pénale ont été respectées, dès lors que l'avocat du prévenu a été entendu en dernier et que, présent à l'audience, celui-ci n'a pas demandé à prendre la parole ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 427, 591 à 593 du code de procédure pénale, 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs, violation du principe de la loyauté de la preuve, manque de base légale, violation des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Dominique X... coupable d'abus de biens sociaux ;

« aux motifs que, le 20 avril 2005, Pierre Y..., directeur technique à la NJD X..., en litige avec son employeur Dominique X... qui l'avait licencié, dénonçait auprès des gendarmes les agissements de ce dernier, gérant de la SARL NJD X... ; qu'il indiquait que celui-ci, gérant de la SCI Les Cordeliers, avait entrepris la réfection d'un bâtiment appartenant à cette dernière et dont il avait fait sa résidence principale ; que des travaux avaient été entrepris dès l'année 2001, se poursuivaient encore, la main-d'œuvre qui avait travaillé sur le chantier était celle de la SARL NJD X... et rémunérée par elle, le matériel utilisé appartenait à la NJD X..., les matériaux étaient facturés à cette même société ; que Dominique X... demande que les documents et pièces remis par

Pierre Y..., soustraits frauduleusement, soient écartés des débats ; que, cependant, le jour de sa dénonciation, Pierre Y... faisait encore partie du personnel de la société et, à ce titre, ainsi qu'en sa qualité de directeur technique, il avait accès aux différents documents qu'il a remis aux gendarmes ; qu'en toute hypothèse, il n'est pas démontré qu'il ait frauduleusement soustrait les pièces qu'il a produites, en sorte que rien ne justifie qu'elles soient écartées des débats ;

« 1° alors que, la subtilisation par un salarié à l'insu de son employeur de documents appartenant à ce dernier, tels que des états comptables, relevés de dépenses, factures et fiches de pointage des ouvriers, communiqués à des tiers dans le but de nuire, hors le cadre d'une défense prud'homale, est nécessairement frauduleuse et constitutive d'un vol entachant la production desdites pièces d'illégalité ; qu'en se prononçant, pour refuser d'écartier ces pièces des débats, par des motifs inopérants tels que le fait que Pierre Y... faisait encore partie du personnel de la société lorsqu'il a subtilisé ces documents ou qu'il n'était pas établi que ces pièces produites avaient été frauduleusement soustraites, bien que ce salarié n'ait pu les photocopier ni les divulguer sans commettre un vol, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision et a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que, toute personne, physique ou morale, a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ; qu'il ne peut y avoir ingérence dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales ; qu'en s'abstenant de rechercher si l'examen public, devant la juridiction correctionnelle, de pièces soustraites par le salarié d'une entreprise à l'insu de son employeur et protégées par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, constituait une mesure nécessaire et proportionnée au sens de l'article précité, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt que Pierre Y..., directeur technique de la société Malara, qui faisait l'objet d'une procédure de licenciement, a dénoncé aux services de gendarmerie les agissements du gérant de cette société, Dominique X..., qui aurait détourné des fonds sociaux pour effectuer des travaux dans sa résidence principale et leur a remis divers documents pour étayer ses dires ; qu'à l'issue de l'enquête, Dominique X... est poursuivi du chef d'abus de biens sociaux ;

Attendu que, pour écarter l'argumentation du prévenu, qui soutenait que les pièces remises par son salarié, ayant été obtenues frauduleusement, devaient être écartées des débats, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors qu'aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter des moyens de preuve remis par un particulier aux services d'enquête, au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale et qu'il leur appartient seulement, en application de l'article 427 du code de procédure pénale, d'en apprécier la valeur probante, après les avoir soumis à la discussion contradictoire, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Que le moyen doit, dès lors, être écarté ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 241-3 4° du code de commerce, 121-1, 121-3, du code pénal, 591 à 593 du code de procédure pénale et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs, manque de base légale, violation des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Dominique X... coupable d'abus de biens sociaux ;

« aux motifs que les enquêteurs n'ont trouvé dans la comptabilité de la NJD Malara aucun compte client relatif à la SCI Les Cordeliers et jusqu'en 2004... ; qu'il a ainsi été établi que, pour la période visée à la prévention, le paiement des matériaux et des salariés pour le chantier SCI Les Cordeliers a été entièrement supporté par la SARL NJD Malara ; que, si les travaux ont été réalisés au grand jour et traités au sein de la NJD Malara comme n'importe quel chantier par les conducteurs de travaux, il n'en reste pas moins que Dominique X... a omis de les payer à la SARL NJD Malara ; que seule une facture a été établie le 31 décembre 2004 d'un montant de 25 000 euros hors taxes (28 375 euros toutes taxes comprises) au nom de la SCI Les Cordeliers relative à des travaux réalisés en 2002 ; que cette somme a été portée au débit du compte courant associé X... Dominique et, début 2005, Dominique X... a remis à son comptable un état des chantiers en cours sur lequel figure le chantier Les Cordeliers pour une somme de 100 000 euros ; qu'entendu sur ces faits, Dominique X... a parfaitement admis que les matériaux nécessaires au chantier des Cordeliers avaient été commandés, livrés et payés par la NJD Malara ; qu'il a même reconnu qu'un sous-traitant, Patrick Z..., avait été payé par cette même société ; qu'il a confirmé que le matériel de NJD Malara avait été utilisé pour ce chantier et que c'est la main-d'œuvre de la NJD Malara qui a réalisé la plus grande partie des travaux ; que la volonté de dissimulation et la mauvaise foi que le prévenu conteste, sont tout autant établies ; qu'il ressort des témoignages de Pierre Y... et de Jean-Christophe A... que Dominique X... a voulu faire disparaître les éléments de la comptabilité analytique de ce chantier en donnant l'ordre d'effacer le fichier sur l'ordinateur ; qu'il se dégage de l'audition de plusieurs témoins l'intention délibérée du prévenu de ne pas faire apparaître en comptabilité l'existence de ce chantier ; qu'ainsi,

s'agissant de la main-d'œuvre, les enquêteurs ont comparé les copies de fiches de présence des ouvriers de la SARL NJD Malara sur lesquelles est inscrit le chantier des Cordeliers avec les dossiers salaires de ces mêmes ouvriers et ont constaté que le chantier inscrit était tout autre ; qu'interrogée sur cette discordance, Denise B... en a convenu et a déclaré avoir agi suivant les ordres donnés par Dominique X... et le conducteur de travaux quand elle leur demandait où elle devait situer les ouvriers pour leurs frais de déplacement ; que, de même, André C..., qui a réalisé des travaux de charpente pour le chantier des Cordeliers, a englobé, à la demande de Dominique X..., la facture de ces travaux avec celle de travaux réalisés pour une autre opération commandée par la NJD Malara ; qu'enfin, les factures des matériaux commandés aux fournisseurs Point P et SAMSEE ne portent aucune mention du chantier des Cordeliers auquel elles se rapportent ; que ces dissimulations, ainsi que l'absence de toute mention des travaux réalisés pour la SCI Les Cordeliers dans la comptabilité de la NJD Malara avant la fin de l'année 2004, démontrent la mauvaise foi du prévenu ; que ce n'est que postérieurement à la période de prévention et en raison de la situation financière alors fragile de la SARL NJD Malara que Dominique X... a décidé de faire apparaître en comptabilité l'existence du client SCI Les Cordeliers en le mentionnant dans un document intitulé "Travaux en cours année 2004" remis au début de l'année 2005 au comptable et en émettant une facture, en date du 31 décembre 2004 ; qu'ainsi, en faisant prendre en charge par la SARL NJD Malara, dont il était le gérant, l'intégralité des travaux qu'elle a réalisés pour le compte de la SCI Les Cordeliers, dont il est aussi le gérant, entre le 1^{er} janvier 2001 et le 31 décembre 2004, Dominique X..., qui a dissimulé en comptabilité l'existence de ce chantier et qui a ainsi fragilisé la situation financière de la NJD Malara puisqu'un dépôt de bilan a été envisagé fin 2004, a nécessairement fait, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de cette société, un usage contraire à l'intérêt de celle-ci et ce, à des fins personnelles ;

« alors que Dominique X... faisait valoir dans ses écritures d'appel, 1^o – qu'il disposait d'un compte courant d'associé constamment créditeur depuis 2000, pièce à l'appui, 2^o – que le coût définitif des matériaux et fournitures relatifs au chantier de la SCI Les Cordeliers n'avait pas été supporté par la SARL NJD Malara, 3^o – que, outre des règlements effectués par lui personnellement pour les matériaux et fournitures, il avait spontanément établi une facture de 28 375 euros le 31 décembre 2004 émanant de la société NJD Malara à l'attention de la SCI Cordelier, somme qui a été immédiatement réglée par le débit de son compte courant associé, et, en outre, remis à son expert-comptable, dès le début de l'année 2005, un état du chantier pour un montant de 100 000 euros, le tout antérieurement à la dénonciation effectuée par Pierre Y... le 20 avril 2005 ; 4^o – que sa société n'avait jamais été en difficulté financière, bien au contraire, bilans à l'appui ; qu'en déclarant néanmoins ce dernier coupable des faits reprochés sans

répondre à ces moyens péremptoires susceptibles d'exonérer Dominique X... de toute responsabilité pénale et d'exclure toute intention frauduleuse, la cour d'appel a privé sa décision de base légale » ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré le prévenu coupable ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Ract-Madoux – Avocat général : M. Boccon-Gibod – Avocat : SCP Waquet, Farge et Hazan.

Sur le principe selon lequel aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter les moyens de preuve au motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale, à rapprocher :

Crim., 11 juin 2002, pourvoi n° 01-85.559, *Bull. crim.* 2002, n° 131 (cassation partielle), et les arrêts cités.

Avis de la
Cour de cassation

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de référence sont indiqués par un astérisque

RECIDIVE :

Premier terme d'une récidive *Exclusion*

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

Cas – Amende de composition pénale exécutée

Av. | 18 janv. | | 1 | | 09-00.005

AVIS DE LA COUR DE CASSATION

N° 1

RECIDIVE

Premier terme d'une récidive – Exclusion – Cas – Amende de composition pénale exécutée

Une amende de composition pénale exécutée ne peut pas constituer le premier terme d'une récidive, au sens de l'article 132-10 du code pénal.

18 janvier 2010

N° 09-00.005

LA COUR DE CASSATION,

Vu les articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire, 706-64 et suivants du code de procédure pénale ;

Vu la demande d'avis formulée le 28 septembre 2009 par la cour d'appel d'Orléans, chambre des appels correctionnels, et rédigée ainsi :

« Une amende de composition pénale exécutée peut-elle constituer le premier terme d'une récidive, au sens de l'article 132-10 du code pénal ? »

EST D'AVIS qu'une amende de composition pénale exécutée ne peut pas constituer le premier terme d'une récidive, au sens de l'article 132-10 du code pénal.

Premier président : M. Lamanda – *Rapporteur* : Mme Lazerges, assistée de Mme Georget, auditeur – *Avocat général* : M. Robert.

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

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de référence sont indiqués par un astérisque

REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION :

Recours devant la commission nationale *Déclaration de recours*

REVISION :

Cas *Fait nouveau ou élément de nature à faire naître un doute sur les éléments constitutifs des infractions retenues*

	Jour mois	Déci- sion	Numéros	N° de pourvoir
--	--------------	---------------	---------	----------------

Délai – Point de départ – Notification de la décision –
Notification au requérant lui-même

Com. nat. de réparation des déten- tions	18 janv.	I	1	09CRD045
---	----------	---	---	----------

Définition – Exclusion – Appréciation différente des
mêmes faits par deux juridictions

Commission de révision	11 janv.	I	1	09REV055
------------------------	----------	---	---	----------

COMMISSION DE RÉVISION

N° 1

REVISION

Cas – Fait nouveau ou élément de nature à faire naître un doute sur les éléments constitutifs des infractions retenues – Définition – Exclusion – Appréciation différente des mêmes faits par deux juridictions

Une appréciation différente des mêmes éléments de faits par deux juridictions ne constitue pas un élément nouveau au sens de l'article 622 du code de procédure pénale.

En conséquence, un arrêt de condamnation déclarant le prévenu majeur ne peut être révisé au motif qu'un arrêt postérieur, statuant en matière d'assistance éducative, l'a déclaré mineur, dès lors qu'il ressort des deux décisions qu'ont été examinés, pour déterminer l'âge de l'intéressé, les mêmes éléments de preuve, sans qu'aucun élément nouveau n'ait été produit devant la juridiction civile.

IRRECEVABILITE de la demande présentée par X... Miguel Ditu-tala et tendant à la révision de l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, en date du 25 octobre 2007, qui, pour séjour irrégulier d'un étranger en France, l'a condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis et prononcé l'interdiction du territoire français pendant trois ans.

11 janvier 2010

N° 09REV055

LA COMMISSION DE REVISION,

Vu la demande susvisée ;

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

Attendu que M. X... a été condamné par arrêt de la cour d'appel de Lyon, chambre des appels correctionnels, aux motifs que, s'il se prévalait d'un « cédula pessoal » angolais se présentant comme un extrait d'acte de naissance selon lequel il serait né le 14 octobre 1990, et à supposer cette pièce authentique, aucun élément n'établissait qu'elle s'appliquait bien à sa personne, aucune photographie n'y étant apposée et aucune force probante irréfragable ne s'attachant aux actes de l'état civil des pays étrangers, qu'il convenait donc de rechercher son âge véritable, et qu'au vu des examens radiologiques et dentaires diligentés à la demande du parquet en mai et juin 2007 concluant à un âge probable entre 19 et 20 ans, M. X... était majeur de 18 ans au 9 juin 2007 ;

Attendu que M. X... sollicite la révision de sa condamnation en faisant valoir, d'une part, qu'il a introduit, avec de réelles chances de succès, au vu de la jurisprudence habituelle du tribunal concerné, une action en justice aux fins de faire annuler la notification qui lui a été faite, par les services de police, de l'expertise médicale concluant à sa majorité au 9 juin 2007, et, d'autre part, que par arrêt du 26 mai 2008, la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel de Lyon a constaté sa minorité jusqu'au 14 octobre 2008 en retenant que selon les investigations du ministère public après attache avec les autorités angolaises concernées, l'acte de naissance de M. X... était authentique, que ses mentions faisaient donc foi, et qu'aucun élément de procédure n'autorisait à présumer que son détenteur n'était pas la personne dont il déclinait l'état civil ;

Mais attendu qu'il ressort de la lecture des décisions produites que la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel de Lyon a examiné les mêmes éléments de preuve que ceux produits devant la chambre des appels correctionnels de cette même cour, sans qu'aucun autre document ne soit communiqué ; que la question de l'authenticité du « cédula pessoal » produit par M. X... a été examinée par les deux compositions, la chambre pénale estimant que ce document, quelle que soit son authenticité, était dépourvu de force probante, alors que la chambre civile a retenu qu'il faisait foi ; que la chambre des appels correctionnels n'a pas fondé sa décision sur le

procès-verbal de notification de majorité, mais a souverainement estimé, au vu des débats et des pièces soumises à son appréciation, l'âge du prévenu aux dates retenues dans la prévention ;

Qu'une appréciation différente des mêmes éléments de faits par deux juridictions ne pouvant constituer un élément nouveau au sens de l'article 622 du code de procédure pénale, la demande de révision doit être déclarée irrecevable ;

Par ces motifs :

DECLARE irrecevable la demande.

Président : Mme Anzani – Rapporteur : Mme Proust – Avocat général : M. Davenas – Avocat : SCP CJA Public-Chavent et Mouseghian.

COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS

N° 1

REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION

Recours devant la commission nationale – Déclaration de recours – Délai – Point de départ – Notification de la décision – Notification au requérant lui-même

Selon les articles 149-3 et R. 38 du code de procédure pénale, la décision du premier président est notifiée au demandeur et à l'agent judiciaire du Trésor par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et le recours contre ces décisions doit être exercé dans les dix jours de la notification ; qu'il s'ensuit que c'est à compter de la date de notification à la partie elle-même que le délai de recours commence à courir, quelle que soit la date à laquelle la décision a été notifiée, le cas échéant, à l'avocat de celle-ci.

IRRECEVABILITE du recours formé par Mme Marie-Line X..., contre la décision du premier président de la cour d'appel de Douai en date du 12 mai 2009 qui lui a alloué une indemnité de 6 500 euros en réparation de son préjudice moral sur le fondement de l'article 149 du code précité.

18 janvier 2010

N° 09CRD045

LA COMMISSION NATIONALE DE REPARATION DES
DETENTIONS,

Attendu que, par décision du 12 mai 2009, le premier président de la cour d'appel de Douai, saisi par Mme Marie-Line X... d'une requête en réparation du préjudice qu'elle a subi à raison d'une détention provisoire effectuée du 2 mars 2005 au 10 octobre 2005,

pour des faits ayant donné lieu à une ordonnance de non-lieu du 27 mai 2008 devenue définitive, a rejeté sa demande d'indemnisation d'un préjudice matériel ainsi que celle qu'elle avait formulée sur le fondement de l'article R. 93 du code de procédure pénale, mais lui a alloué la somme de 6 500 euros au titre du préjudice moral causé par la détention ;

Attendu que cette décision a été notifiée à Mme X... par lettre recommandée dont l'accusé de réception a été signé le 14 mai 2009 et qu'elle a été notifiée à son avocat, selon les mêmes modalités, le 29 mai 2009 ;

Attendu que Mme X..., par l'intermédiaire de son avocat, a formé un recours contre cette décision par lettre remise au greffe de la cour d'appel le 2 juin 2009 ;

Attendu que l'agent judiciaire du Trésor conclut à l'irrecevabilité du recours de Mme X... pour avoir été exercé plus de dix jours après la notification de la décision à sa personne, peu important la date à laquelle elle a été notifiée à son avocat, seule la notification au demandeur devant être prise en compte ;

Attendu que l'avocat général conclut à la recevabilité du recours, au motif qu'il doit être considéré que le délai a commencé à courir à compter de la notification à l'avocat, afin de ne pas porter une atteinte disproportionnée au droit d'accès à la commission nationale ;

Sur la recevabilité du recours :

Attendu que, selon l'article 149-3 du code de procédure pénale, le recours contre les décisions du premier président doit être exercé dans les dix jours de leur notification et que selon l'article R. 38 du même code, la décision est notifiée au demandeur et à l'agent judiciaire du Trésor soit par remise d'une copie contre récépissé, soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la notification devant indiquer le délai et les modalités de recours ; que ces dernières dispositions sont conformes au principe général posé à l'article 677 du code de procédure civile selon lequel les jugements sont notifiés aux parties elles-mêmes, étant observé qu'aux termes de l'article 149-4 du code de procédure pénale, le premier président et la commission nationale statuent en tant que juridictions civiles ;

Attendu qu'aucun texte n'impose, dans cette procédure où la représentation par avocat n'est pas obligatoire, la notification de la décision à l'avocat du requérant, de sorte que, lorsqu'elle a lieu, elle ne peut constituer le point de départ du délai de recours ouvert au demandeur ;

Attendu qu'en l'espèce, la notification faite à Mme X..., le 14 mai 2009, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception comportait bien l'indication que le recours devait être

exercé dans les dix jours de la notification, ainsi que les modalités selon lesquelles il devait être formé ; qu'il s'ensuit que cette notification régulière a fait courir le délai de recours, qui a donc expiré le 24 mai 2009, de sorte que le recours exercé le 2 juin 2009 est tardif et comme tel irrecevable ;

Par ces motifs :

DECLARE le recours de Mme Marie-Line X... irrecevable.

Président : M. Breillat – *Rapporteur* : Mme Leroy-Gissing – *Avocat général* : M. Charpenel – *Avocats* : M^e Dupriez, M^e Couturier-Heller.

Sur la détermination du point de départ du délai de recours devant la commission nationale de réparation des détentions, à rapprocher :

Com. nat. de réparation des détentions, 17 novembre 2008, *Bull. crim.* 2008, n° 7 (rejet) 08CRD019.

129100010-000510 – Imprimerie de la Direction de l'information légale et administrative,
26, rue Desaix, 75727 Cedex 15

N° D'ISSN : 0298-7538

N° de CPPAP : 0503 B 05249

Le directeur de la publication : Le président de chambre à la Cour de cassation, directeur du service de documentation, d'études et du rapport : 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