

n° 2

Bulletin

des Arrêts

Chambre criminelle



*Publication
mensuelle*

*Février
2010*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 2

FÉVRIER 2010

Arrêts
et
ordonnances

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de référence sont indiqués par un astérisque

A

ABUS DE CONFIANCE :

Maison individuelle *Contrat de construction*

ACTION CIVILE :

Electa una via *Caractère d'ordre public (non)*

*Fin de non-recevoir tirée de la
règle*

Partie civile *Constitution*

ACTION PUBLIQUE :

Mise en mouvement *Personne morale*

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

Appels de fonds sans délivrance d'attestation de garantie –
Sommes détenues à titre précaire et perçues en viola-
tion des dispositions d'ordre public du code de la
construction et de l'habitation – Conséquences

Crim. | 24 févr. | R | 36 | 08-87.806

.....

Crim. | 16 févr. | C | 23 | 09-84.838

Opposabilité – Qualité – Réquisition du ministère public
tendant à voir déclarer irrecevable une constitution de
partie civile (non) *

Crim. | 16 févr. | C | 23 | 09-84.838

Exception d'irrecevabilité fondée sur les conditions de
forme de la constitution – Présentation –
Moment

Crim. | 16 févr. | R | 24 | 09-80.516

Personne morale poursuivie – Liquidation judiciaire (loi
du 25 janvier 1985) – Représentation – Liquidateur
judiciaire désigné par le tribunal de commerce – Irre-
cevabilité *

Crim. | 10 févr. | C | 22 | 08-87.357

APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE :

Décisions susceptibles *Décision d'hospitalisation d'office prise sur le fondement de l'article 706-135 du code de procédure pénale*

ATTEINTE A LA VIE PRIVEE :

Elément légal *Fixation sans son consentement de l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé*

Lieu privé

B

BLANCHIMENT :

Eléments constitutifs *Elément légal*

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

.....
Crim. | 3 févr. | R | 17 | 09-82.472

Cas
Crim. | 16 févr. | R | 25 | 09-81.492

Définition – Juré présent dans la salle des délibérations
de la cour d’assises *

Crim. | 16 févr. | R | 25 | 09-81.492

Infraction générale, distincte et autonome –
Portée
Crim. | 24 févr. | R | 37 | 09-82.857

Infraction originaire – Caractérisation :

Cas – Ministre d’un pays étranger ayant perçu de compa-
gnies pétrolières des commissions en contrepartie de
l’octroi de concessions ou de licence d’exploitation dans
son pays et transférant les fonds sur le territoire natio-
nal *

Crim. | 24 févr. | R | 37 | 09-82.857

BLANCHIMENT *(suite)* :

Éléments constitutifs *(suite)* *Élément légal (suite)*

Infraction originaire *Infraction ayant permis d'obtenir les
sommes blanchies réprimée en
France sous la qualification de cor-
ruption*

C

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION :

Appel des ordonnances du juge
d'instruction *Ordonnance de mise en accusa-
tion*

Détention provisoire *Décision de mise en détention provi-
soire*

Pouvoirs *Président*

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

Infraction originaire – Caractérisation (*suite*) :

Etendue – Portée *

Crim.	24 févr.	R	37	09-82.857
-------	----------	---	----	-----------

Infraction commise hors du territoire national et juridic-
tions françaises incompétentes pour la juger – Absence
d’influence

..... *

Crim.	24 févr.	R	37	09-82.857
-------	----------	---	----	-----------

Annulation – Renvoi au juge d’instruction –
Effets

.....

Crim.	16 févr.	I	26	09-88.030
-------	----------	---	----	-----------

Motivation – Enoncé des considérations de droit et de
fait – Constatation de l’insuffisance des obligations du
contrôle judiciaire – Nécessité

..... *

Crim.	16 févr.	C	28	09-87.912
-------	----------	---	----	-----------

Ordonnance – Ordonnance disant qu’il n’y a pas lieu de
saisir la chambre de l’instruction – Ordonnance insus-
ceptible de recours – Excès de pouvoir – Exclusion –
Cas

.....

Crim.	16 févr.	I	27	09-86.363
-------	----------	---	----	-----------

CIRCULATION ROUTIERE :

Vitesse *Excès*

CONVENTIONS INTERNATIONALES :

Convention de Montego Bay du
10 décembre 1982 sur le droit
de la mer *Actes de piraterie à l'égard d'un navire
français dans les eaux internatio-
nales*

COUR D'ASSISES :

Droits de la défense *Nature et cause de la prévention* ...

Questions *Circonstances aggravantes*

D

DETENTION PROVISOIRE :

Chambre de l'instruction *Arrêt ordonnant le placement en déten-
tion provisoire*

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

Titulaire du certificat d'immatriculation redevable
pécuniairement – Contestation de la qualité de
conducteur du véhicule pour la première fois devant la
Cour de cassation – Recevabilité (non)

Crim. | 24 févr. | R | 38 | 09-84.667

Arrestation par les autorités françaises – Régularité –
Conditions

Crim. | 17 févr. | R | 32 | 09-87.254

Circonstances aggravantes – Récidive – Avis aux parties
préalablement aux plaidoiries et réquisitions – Néces-
sité

Crim. | 17 févr. | C | 33 | 09-84.193

Circonstance aggravante non mentionnée dans l'arrêt de
renvoi – Avis aux parties préalablement aux plaidoiries
et réquisitions – Nécessité *

Crim. | 17 févr. | C | 33 | 09-84.193

Cassation – Portée *

Crim. | 16 févr. | C | 28 | 09-87.912

DETENTION PROVISOIRE (*suite*) :

Contrôle judiciaire *Obligations*

Décision de mise en détention provisoire *Motivation*

Décision de prolongation *Compétence*

DROITS DE LA DEFENSE :

Circonstances aggravantes *Récidive*

F

**FICHER JUDICIAIRE NATIONAL AUTOMATISE DES AUTEURS
D'INFRACTIONS SEXUELLES OU VIOLENTES :**

Inscription *Dispense*

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

Obligation de fournir un cautionnement préalablement à la mise en liberté – Obligation non respectée – Mise en liberté – Mise en liberté en raison de l’expiration des délais prévus par l’article 145-1 du code de procédure pénale – Portée

Crim. | 17 févr. | C | 34 | 09-87.862

Enoncé des considérations de droit et de fait – Constatation de l’insuffisance des obligations du contrôle judiciaire – Nécessité

Crim. | 16 févr. | C | 28 | 09-87.912

Juge des libertés et de la détention – Cas – Annulation de l’ordonnance de mise en accusation et renvoi au juge d’instruction pour poursuivre l’information *

Crim. | 16 févr. | I | 26 | 09-88.030

Information du prévenu d’une manière détaillée – Nécessité

Crim. | 17 févr. | C | 33 | 09-84.193

Exclusion – Cas

Crim. | 17 févr. | C | 35 | 09-87.570

I

IMPOTS ET TAXES :

Contributions indirectes *Pénalités*

Impôts indirects et droits d'enregistrement *Dispositions spécifiques à certaines marchandises ou prestations*

Procédure

INSTRUCTION :

Commission rogatoire *Commission rogatoire internationale*

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

Confiscation – Caractère obligatoire *

Crim.	10 févr.	C	20 (1)	09-84.562
-------	----------	---	--------	-----------

Vins – Dispositions législatives et réglementaires relatives
aux sorties des vins de la propriété et aux mesures
prises pour l'amélioration de la qualité des vins –
Envoi à la distillation obligatoire :

Défaut – Sanction – Confiscation des marchandises sur
lesquelles a porté la fraude

Crim.	10 févr.	C	20 (2)	09-84.562
-------	----------	---	--------	-----------

Infraction instantanée – Application dans le temps de la loi
modifiant l'assiette de la pénalité proportionnelle

Crim.	10 févr.	C	20 (1)	09-84.562
-------	----------	---	--------	-----------

Infractions – Constatation – Procès-verbal – Force pro-
bante – Preuve contraire – Exclusion – Dénégations
ou allégations du prévenu

Crim.	24 févr.	C	39	09-82.810
-------	----------	---	----	-----------

Convention européenne d'entraide judiciaire du
20 avril 1959 – Exécution – Actes d'exécution –
Contrôle de régularité – Conditions

Crim.	16 févr.	C	29	09-88.273
-------	----------	---	----	-----------

INSTRUCTION (suite) :

Ordonnances *Appel*

Ordonnance de non-lieu

J

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES :

Exceptions *Présentation*

P

PRESSE :

Communication par voie électronique *Producteur*

Responsabilité pénale *Producteur*

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

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

Crim. | 10 févr. | R | 21 | 09-83.499

Ordonnance non conforme aux réquisitions du ministère
public – Appel du ministère public – Délai – Point de
départ – Notification – Forme – Portée *

Crim. | 10 févr. | R | 21 | 09-83.499

Moment – Exception d’irrecevabilité de la constitution
de partie civile *

Crim. | 16 févr. | R | 24 | 09-80.516

Définition

Crim. | 16 févr. | C | 31 (2) | 09-81.064

Messagerie électronique – Infraction prévue par le cha-
pitre IV de la loi du 29 juillet 1881

Crim. | 16 févr. | C | 30 | 08-86.301

PRESSE (suite) :

Responsabilité pénale (suite) *Producteur (suite)*

PROFESSIONS MEDICALES ET PARAMEDICALES :

Médecin-chirurgien *Exercice illégal de la profession*

R

RECIDIVE :

Etat de récidive *Circonstances aggravantes*

RESPONSABILITE PENALE :

Personne morale *Personne morale poursuivie*

RESTITUTION :

Objets saisis *Action en restitution*

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

Moyen de communication par voie électronique – Infraction prévue par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881

Crim. | 16 févr. | C | 31 (1) | 09-81.064

Définition – Acupuncture

Crim. | 9 févr. | R | 19 | 09-80.681

Information du prévenu de manière détaillée – Nécessité

*

Crim. | 17 févr. | C | 33 | 09-84.193

Liquidation judiciaire (loi du 25 janvier 1985) – Représentation – Désignation d'un mandataire de justice – Nécessité

Crim. | 10 févr. | C | 22 | 08-87.357

Objet susceptible de restitution – Prélèvement humain à des fins médico-légales – Exclusion

*

Crim. | 3 févr. | R | 18 | 09-83.468

S

SAISIES :

Restitution *Objet susceptible de restitution*

SOCIETE :

Société en général *Liquidation judiciaire (loi du 25 janvier 1985)*

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

Prélèvement humain à des fins médico-légales – Exclusion

Crim. | 3 févr. | R | 18 | 09-83.468

Action publique – Recevabilité – Condition *

Crim. | 10 févr. | C | 22 | 08-87.357

Représentation par le liquidateur – Etendue – Actions patrimoniales *

Crim. | 10 févr. | C | 22 | 08-87.357

ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

N° 17

APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE

Décisions susceptibles – Décision d’hospitalisation d’office prise sur le fondement de l’article 706-135 du code de procédure pénale

L'article 496 du code de procédure pénale, qui prévoit que les jugements rendus en matière correctionnelle peuvent être attaqués par la voie de l'appel, pose une règle générale qui doit recevoir application à moins qu'il n'y soit dérogé par une disposition légale expresse ; à défaut d'une telle disposition, l'appel d'une décision d'hospitalisation d'office prise sur le fondement de l'article 706-135 du code précité est recevable.

REJET du pourvoi formé par le procureur général près la cour d’appel de Reims, contre l’arrêt de ladite cour, chambre correctionnelle, en date du 4 mars 2009, qui a infirmé le jugement du tribunal correctionnel ayant ordonné l’hospitalisation d’office d’Hamid X..., a déclaré qu’il avait commis les faits de rébellion, outrage à magistrat et outrage à personne dépositaire de l’autorité publique et l’a déclaré irresponsable pénalement.

3 février 2010

N° 09-82.472

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 496, 706-133, 706-134, 706-135 et D. 47-29 du code de

procédure pénale, L. 3211-12 et L. 3213-8 du code de la santé publique :

« en ce que la cour d'appel a déclaré recevable l'appel sur la mesure d'hospitalisation d'office au double motif, d'une part, que la loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité mentale pour cause de trouble mental ne contient aucune dérogation au principe général de la recevabilité de l'appel des jugements correctionnels posé par l'article 496 du code de procédure pénale et, d'autre part, que l'article 706-134 du code de procédure pénale confère à la cour d'appel la même compétence que la juridiction de jugement en matière d'hospitalisation d'office ;

« alors que, d'une part, si l'article 496 du code de procédure pénale dispose que les jugements correctionnels peuvent être attaqués par la voie de l'appel, la décision d'hospitalisation d'office rendue sur le fondement de l'article 706-135 du code de procédure pénale n'a pas la nature juridique d'un jugement, qu'en effet la décision doit être prise sous la forme d'une ordonnance motivée et séparée du jugement conformément aux dispositions de l'article D. 47-29 du code de procédure pénale aux termes duquel la juridiction "prend une ordonnance motivée aussitôt après avoir rendu le jugement ou l'arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental" ;

« et alors que, d'autre part, si en matière d'hospitalisation d'office l'article 706-134 du code de procédure pénale confère bien à la cour d'appel une compétence identique à celle des juges du premier degré, cette disposition attachée à la qualité de juges du fond a pour but de mettre sur le même plan les deux juridictions du fait, sans que l'on puisse en tirer argument sur la recevabilité de l'appel ; qu'au contraire, l'article 706-135 du code de procédure pénale prévoit expressément in fine que dans l'hypothèse d'une hospitalisation d'office de source judiciaire s'applique l'article L. 3213-8 du code de la santé publique aux termes duquel il ne peut être mis fin à une mesure d'hospitalisation d'office que sur les décisions séparées et concordantes de deux psychiatres établissant que l'intéressé n'est plus dangereux ; que, par ces dispositions, le législateur a entendu soumettre la décision judiciaire d'hospitalisation d'office au régime administratif de l'hospitalisation d'office, confié à la responsabilité des psychiatres et ce, sous le seul contrôle du juge des libertés et de la détention statuant sur le fondement du code de la santé publique ; qu'ainsi, et par voie de conséquence, si par hypothèse la cour d'appel avait confirmé la décision d'hospitalisation des premiers juges, cette décision n'aurait eu aucun caractère définitif et serait dépourvue de l'autorité de la chose jugée attachée à la décision du second degré sur les questions de fait, qu'en effet la décision de la cour d'appel pourrait être levée dans l'heure et d'office sur le fondement de l'article L. 3211-12 du code de la santé publique par le juge des libertés et de la détention, nonobstant la procédure de référé sur requête sur le même fondement ; qu'ainsi, sauf à admettre l'existence d'un troisième degré de juridiction sur le fond, admettre la voie de l'appel sur le fondement de l'article 496 du code de

procédure pénale conférerait en outre à la mesure d'hospitalisation d'office un régime juridique mixte et modulable selon la juridiction saisie, une même décision revêtant tour à tour dans une même procédure un caractère juridictionnel devant la cour d'appel statuant sur le fondement du code de procédure pénale, puis administratif sous le contrôle du juge des libertés et de la détention statuant sur le fondement du code de la santé publique ; qu'enfin, la recevabilité de l'appel en matière d'hospitalisation d'office sur le fondement de l'article 496 du code de procédure pénale reviendrait nécessairement à admettre le caractère suspensif de l'appel et conduirait à mettre un terme immédiat aux mesures de sûreté déjà exécutées par l'autorité administrative, et ce, en contradiction manifeste tant avec l'esprit de la loi du 25 février 2008 qu'avec les dispositions du code de la santé publique sur l'hospitalisation d'office ; qu'en déclarant recevable l'appel formé sur la mesure d'hospitalisation d'office, la chambre des appels correctionnels a violé les dispositions des articles 496, 706-133, 706-134, 706-135 et D. 47-29 du code de procédure pénale, L. 3211-12 et L. 3213-8 du code de la santé publique » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'Hamid X... a été poursuivi devant le tribunal correctionnel pour des faits de rébellion, outrage à magistrat et outrage à personne dépositaire de l'autorité ; qu'après avoir déclaré que le prévenu avait commis les faits reprochés, mais qu'il était irresponsable pénalement, les premiers juges ont ordonné son hospitalisation d'office dans un établissement mentionné à l'article L. 3222-1 du code de la santé publique ; qu'Hamid X... a interjeté appel de cette décision ;

Attendu que, pour déclarer l'appel recevable en ce que cette voie de recours concernait les dispositions du jugement ayant ordonné l'hospitalisation d'office, l'arrêt attaqué retient qu'aucune disposition expresse de la loi du 25 février 2008, relative à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, n'indique que n'est pas susceptible d'appel la décision d'hospitalisation d'office, prise sur le fondement de l'article 706-135 du code de procédure pénale et dans les formes prévues par l'article D. 47-29 dudit code ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que l'article 496 du même code, qui prévoit que les jugements rendus en matière correctionnelle peuvent être attaqués par la voie de l'appel, pose une règle générale qui doit recevoir application à moins qu'il n'y soit dérogé par une disposition légale expresse, la cour d'appel a fait l'exacte application de ce texte ;

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. Louvel – Rapporteur : M. Arnould – Avocat général :
M. Boccon-Gibod – Avocat : SCP Ortscheidt.

SAISIES

Restitution – Objet susceptible de restitution – Prélèvement humain à des fins médico-légales – Exclusion

Les prélèvements effectués sur le corps humain à des fins de recherches médico-légales pour les nécessités d'une enquête ou d'une information, qui ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial aux termes de l'article 16-1 du code civil, ne constituent pas des objets susceptibles de restitution au sens de l'article 41-4 du code de procédure pénale.

REJET des pourvois formés par X... Serge, Y... Mauricette-Hélène, épouse X..., Z... Jacques, contre l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse, chambre correctionnelle, en date du 28 avril 2009, qui a prononcé sur leur requête en restitution.

3 février 2010

N° 09-83.468

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 41-4, 74, 99, 163, 166 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé la décision du procureur général près la cour d'appel de Toulouse disant n'y avoir lieu à restitution des scellés biologiques, et rejetant la demande en ce sens présentée par les parents de la victime ;

« aux motifs que la particularité de la demande des parents de William Z..., c'est que la restitution demandée porte non pas sur des objets matériels, mais sur des prélèvements humains, qui ne peuvent pas être traités comme des objets ordinaires ; qu'en l'absence d'une règle de droit spécifique, la jurisprudence de la Cour de cassation a précisé que les prélèvements effectués dans le cadre d'une procédure judiciaire sur une personne vivante ou décédée ne sont pas des objets susceptibles de restitution au sens de l'article 99 du code de procédure pénale ; que les

organes prélevés sur le corps humain doivent être traités dans les conditions adaptées à la fois à la recherche de la vérité, et aux règles de la santé publique ; que leur nature particulière impose une conservation selon des moyens spécifiques ; qu'il est exact qu'il n'y a pas de disposition légale précise sur la façon dont doivent être traités les prélèvements faits pendant une autopsie judiciaire ; que ce contexte particulier est expliqué par le courrier adressé par le professeur A... au procureur général de Toulouse ; qu'il expose qu'il a procédé pour ces prélèvements comme pour les autres prélèvements humains dont il a la charge, c'est-à-dire qu'il a fait procéder à l'incinération des restes de prélèvements non utilisés, après conservation dans la paraffine de trente prélèvements ayant fait l'objet de l'expertise demandée ; qu'il décrit le risque sanitaire que constitue l'accumulation dans les laboratoires des prélèvements humains, le souci d'éviter des usages indignes, et en conséquence la nécessité de ne retenir que les éléments indispensables à l'expertise ; qu'il précise avoir agi selon les protocoles habituels ; que la douleur des parents de William Z... est incontestable et leur souci de donner une sépulture décente au corps de leur fils, dans son intégralité, est légitime ; que, cependant, il n'a pas été possible, dans l'état actuel de la loi, de concilier à la fois la nécessaire recherche de la vérité, et le souhait ultime de cette famille meurtrie ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, la demande de restitution présentée par Mauricette-Hélène Y..., épouse X..., Serge X... et Jacques Z..., ne peut être acceptée, et la décision du procureur général de Toulouse sera confirmée ;

« alors, d'une part, qu'il résulte des articles 163 et 166 du code de procédure pénale, qui ne prévoient pas d'exception, que les scellés et leurs résidus, qui ont été remis aux experts dans le cadre d'une information, ayant été placés sous main de justice et inventoriés, doivent, une fois les opérations d'expertise terminées, être déposés avec le rapport, entre les mains du greffier de la juridiction qui a ordonné l'expertise, le dépôt étant constaté par procès-verbal ; qu'ainsi la demande de restitution des organes placés sous scellés, présentée par les parents de la victime, ne pouvait être écartée en considération de la lettre de l'expert A..., indiquant qu'il avait fait procéder à l'incinération "des restes des prélèvements non utilisés", sans que l'arrêt ne s'explique sur le devenir des scellés eux-mêmes, soumis à protection judiciaire ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel violait les textes susvisés et refusait de trancher la question en litige ;

« alors, d'autre part, qu'en l'espèce, la demande de restitution formée après le jugement de condamnation avait pour seul fondement l'article 41-4 du code de procédure pénale et non l'article 99 du même code ; que, dès lors, elle ne pouvait être refusée que si elle était de nature à créer un danger pour les personnes ou pour les biens, ou si une disposition particulière prévoit la destruction des objets placés sous main de justice ; qu'en se prononçant dès lors sur le motif inopérant de la nécessaire recherche de la vérité, l'arrêt attaqué a violé l'article 41-4 du code pénal ;

« alors, encore, que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale et, notamment, la famille d'un défunt, victime d'un acte criminel, a droit, à l'issue de l'autopsie, à la restitution du corps de la victime, dans son intégrité ; qu'en refusant la restitution à la famille de William Z..., des organes prélevés sur le cadavre et placés sous scellés, sans s'assurer elle-même de l'impossibilité de cette restitution ni justifier d'un juste équilibre entre un intérêt de la société et celui de la vie privée et familiale et sans que ce refus n'apparaisse proportionné avec de quelconques nécessités de la procédure pénale ou avec des impératifs sanitaires particuliers, dans la mesure où les parents de la victime ont demandé et ont été autorisés à faire procéder à la crémation de la dépouille de leur fils, la cour d'appel a violé l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble les textes susvisés ;

« alors, en outre, que, si les pièces anatomiques placées sous scellés au cours d'une procédure judiciaire ont un statut particulier, s'agissant des parties d'un corps humain, ils n'en sont que davantage protégés et la restitution du cadavre d'une victime autopsiée relève de la protection de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; qu'ainsi, les organes prélevés sur le cadavre dans le cadre d'une autopsie judiciaire ne peuvent être considérés comme destinés à l'abandon, surtout lorsque la famille de la victime a exprimé, comme cela a été le cas à plusieurs reprises en l'espèce, tout au long de la procédure, sa volonté univoque d'obtenir leur restitution, en vue de faire procéder à la cérémonie funéraire d'incinération du corps du défunt dans son intégrité recouvrée, dès que lesdits prélèvements ne seraient plus nécessaires à la manifestation de la vérité ; qu'en refusant la restitution demandée, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« alors, enfin, que dans leur requête, en cause d'appel, les parents de la victime demandaient expressément à la cour, en se référant à la lettre reçue du professeur A..., qu'au cas où le refus de restitution reposerait sur une impossibilité matérielle liée à la destruction des scellés, d'effectuer des vérifications aux fins d'établir si la destruction de l'ensemble des scellés était réellement intervenue, à leur insu et sans leur consentement, et selon quelles modalités et sur quels fondements légaux, elle l'aurait été ; qu'en se bornant à reprendre les propos du professeur A... ayant déclaré avoir fait procéder à l'incinération "des restes de prélèvements non utilisés", après conservation dans la paraffine de trente prélèvements ayant fait l'objet de l'expertise et précisant avoir agi selon "le protocole habituel", sans justifier avoir procédé aux vérifications précisément demandées par les parties civiles, ni s'expliquer sur la destination de tous les scellés et non pas seulement sur les restes des prélèvements, qui avaient cependant été placés sous main de justice comme tout scellé, rendant toute restitution impossible, la cour d'appel n'a pu donner une base légale à sa décision » ;

Attendu que, pour confirmer la décision du procureur général, refusant de faire droit à la demande de restitution d'organes et fragments d'organes prélevés lors des opérations d'autopsie du corps de William Z... et placés sous scellés, l'arrêt prononcé par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu qu'en cet état, la cour d'appel a justifié sa décision ; qu'en effet, les prélèvements effectués sur le corps humain à des fins de recherches médico-légales pour les nécessités d'une enquête ou d'une information, qui ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial aux termes de l'article 16-1 du code civil, ne constituent pas des objets susceptibles de restitution au sens de l'article 41-4 du code de procédure pénale ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Leprieur – *Avocat général* : M. Finielz – *Avocat* : SCP Waquet, Farge et Hazan.

Sur l'exclusion des prélèvements humains des objets susceptibles de restitution par application de l'article 99 du code de procédure pénale, à rapprocher :

Crim., 3 avril 2008, pourvoi n° 01-81.592, *Bull. crim.* 2008, n° 75 (rejet).

N° 19

PROFESSIONS MEDICALES ET PARAMEDICALES

Médecin-chirurgien – Exercice illégal de la profession – Définition – Acupuncture

Constitue l'exercice illégal de la médecine le fait par une personne non diplômée de prendre part habituellement à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement des maladies, quels que soient les procédés employés.

Il en est ainsi de la pratique habituelle de l'acupuncture, qui, tant à raison du diagnostic qu'elle implique que des moyens qu'elle utilise et des réactions organiques qu'elle est susceptible d'entraîner, constitue un acte médical dont la pratique est réservée aux seuls docteurs en médecine.

REJET du pourvoi formé par X... Daniel, contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, 3^e chambre, en date du 15 janvier 2009, qui, pour exercice illégal de la médecine, l'a condamné à 5 000 euros d'amende dont 3 000 euros avec sursis, et a prononcé sur les intérêts civils.

9 février 2010

N° 09-80.681

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 5 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 7 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-4 du code pénal, L. 4161-1 du code de la santé publique, 44 de la loi n° 85-772 du 25 juillet 1985, 52 de la loi n° 2004-806 du 9 août 2004, 121-3 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré le prévenu coupable d'exercice illégal de la médecine et l'a condamné pénalement et civilement ;

« aux motifs propres que "... c'est par des motifs appropriés et que la cour fait siens que les premiers juges ont retenu Daniel X... dans les liens de la prévention après avoir relevé que sans être médecin, ce dernier avait pratiqué sur plusieurs personnes la pose d'aiguilles intradermiques sur diverses parties du corps et que les patients entendus avaient déclaré qu'ils avaient cru bénéficier d'acupuncture ; qu'il suffit d'ajouter que Daniel X... reconnaît avoir posé sur différentes parties du corps de ses patients des petites aiguilles pénétrantes au niveau du derme ; que la taille des aiguilles est indifférente à la qualification de l'acte d'acupuncture ; qu'il reconnaît en outre que des patients lui étaient adressés par des organismes tels que Solareh et Posaction pour qu'il les traite ; que s'il affirme que ces derniers lui étaient adressés uniquement en sa qualité de psychologue, il se déduit des déclarations de sa fille, que tel n'était pas le cas et qu'il se livrait sur ces personnes à la pratique de l'acupuncture dès lors que sa fille a continué à recevoir la clientèle de ces organismes alors qu'elle n'était nullement psychologue ; que c'est donc aussi pour se livrer à l'acupuncture sur les personnes qui lui étaient adressées par ces organismes que Daniel X... les recevait dans son centre de la fontaine Kerbéban ; que ces éléments sont de surcroît avérés par les déclarations de Martial Y..., seul patient de Daniel X... qui avait accepté de s'exprimer sans ambages, pour préciser qu'après son accident de moto il avait été adressé par l'intermédiaire de la société d'assurance Pacifica et de la société Solareh au centre dirigé par

Daniel X... pour y effectuer des séances de psychologie, mais qu'au cours de ces séances, celui-ci lui plantait des aiguilles le long de la jambe ; que cette démarche avait pour but d'apporter un soulagement aux troubles du patient, sinon sa guérison ; qu'il se déduit ainsi des moyens utilisés l'existence d'une thérapeutique ; que par ailleurs, le chiffre d'affaires reconnu par Daniel X... résultant de son activité dont il est établi que pour partie au moins, elle était consacrée à l'acupuncture, démontre que cet exercice était pratiqué de façon habituelle ; que Daniel X... a reconnu la pratique de l'acupuncture à titre de démonstration dans l'exercice de son activité de formation d'autres praticiens ; qu'il s'ajoute que parfois des médecins viennent le rencontrer, accompagnés de patients pour lui demander des conseils ; qu'ainsi, nécessairement, au moins à ces occasions, il est patent qu'il se livre à des activités d'acupuncteur ; qu'il résulte de plusieurs éléments de l'enquête qu'il fait autorité dans ce domaine... » ;

« et aux motifs adoptés du jugement que : "... il est établi que Daniel X... et sa fille Morgane qui ne sont médecins ni l'un ni l'autre ont pratiqué sur plusieurs personnes atteintes de dépression, tendinite, difficultés psychologiques, insomnies ou autres la pose d'aiguilles intradermiques sur diverses parties du corps ; entendus, les patients ont tous déclaré avoir cru bénéficier d'acupuncture ; néanmoins, les prévenus réfutent cette appellation et partant la prévention d'exercice illégal de la médecine qui leur est reprochée ; mais il est constant que l'acupuncture se définit comme le traitement par les aiguilles, la taille de celles-ci et leur enfoncement plus ou moins prononcé ne rentrant pas en ligne de compte comme voudraient le faire croire les prévenus ; qu'il est tout aussi avéré que Daniel et Morgane X... ont agi ainsi dans un but thérapeutique ; qu'en conséquence, ils se sont bien livrés à l'acupuncture, laquelle ne peut en France être exercée que par des médecins ; que d'ailleurs, dans les statuts de la SCI qu'il a créée, Daniel X... s'est intitulé acupuncteur... » ;

« 1° alors qu'aux termes de l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, "la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société ; tout ce qui n'est pas interdit par la loi ne peut être empêché" ; qu'aux termes de l'article 6 de ce même texte, "la loi ne peut établir que des peines strictement et évidemment nécessaires" ; qu'en vertu du principe de la légalité des peines et des délits, une infraction doit être clairement définie par la loi pénale qui doit être interprétée strictement ; qu'en application des articles L. 4161 et L. 4161 3° du code pénal, pour que le délit d'exercice illégal de la médecine soit constitué, il faut que le prévenu, non titulaire du diplôme requis, prenne part habituellement à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies, ou bien pratique des actes professionnels prévus dans la nomenclature ministérielle, ou bien encore, qu'il soit membre d'une autre profession médicale, et accomplisse un acte sortant de la compétence que la loi lui attribue ; qu'il ne résulte d'aucune

loi ni d'aucun règlement que l'acupuncture constituerait un acte médical réservé aux seuls médecins ; qu'en vertu des articles 44 de la loi du 25 juin 1985 et 52 de la loi du 9 août 2004, le psychologue ou le psychothérapeute définit et met en œuvre, en toute autonomie, les outils psychothérapeutiques les plus adéquats au cas à traiter ; qu'il n'appartient pas au juge répressif de s'ingérer dans une méthode thérapeutique mise en œuvre par un psychologue dans l'exercice régulier de sa profession ; qu'en interdisant à un psychologue la pratique de l'acupuncture au motif que cet acte était réservé aux médecins, sans prendre en considération sa qualité de psychologue et l'étendue de ses attributions, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés ;

« 2° alors que, faute d'avoir caractérisé la volonté délibérée du prévenu d'enfreindre la loi, la cour d'appel, qui relève que Daniel X... faisait autorité dans ce domaine, étant en effet notamment appelé à participer à la formation des médecins, a privé sa décision de base légale » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que des officiers de police judiciaire agissant pour l'exécution d'une commission rogatoire dans une procédure distincte ont constaté que Daniel X..., qui se prévaut d'un doctorat en psychologie clinique de l'université de Rennes et de plusieurs diplômes d'acupuncture ou de médecine chinoise délivrés par des établissements d'enseignement anglais et chinois, mais n'est pas titulaire du diplôme de docteur en médecine, pratiquait l'acupuncture dans le centre exploité à Caudan (Morbihan) pour l'association "les cinq éléments", qu'il animait ;

Qu'à l'issue de l'information ouverte sur ces faits, il a été renvoyé devant le tribunal correctionnel sous la prévention du délit d'exercice illégal de la médecine ;

Attendu que, pour confirmer le jugement qui l'a déclaré coupable de ce délit, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, procédant de ses constatations souveraines, d'où il résulte que le prévenu a pris part habituellement au traitement par l'acupuncture de maladies réelles ou supposées sans être titulaire d'un diplôme exigé pour l'exercice de la profession de médecin, et dès lors que la seule constatation de la violation, en connaissance de cause, d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3 du code pénal, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Qu'en effet, la pratique habituelle de l'acupuncture, tant à raison du diagnostic qu'elle implique que des moyens qu'elle utilise et des réactions organiques qu'elle est susceptible d'entraîner, constitue un acte médical dont la pratique est réservée aux docteurs en médecine ;

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. Louvel – *Rapporteur* : Mme Harel-Dutirou – *Avocat général* : M. Raysséguier – *Avocat* : SCP Le Bret-Desaché.

Sur l'exercice illégal de la médecine par la pratique de l'acupuncture, à rapprocher :

Crim., 3 février 1987, pourvoi n° 86-92.954, *Bull. crim.* 1987, n° 56 (rejet).

N° 20

1° IMPOTS ET TAXES

Impôts indirects et droits d'enregistrement – Dispositions spécifiques à certaines marchandises ou prestations – Vins – Dispositions législatives et réglementaires relatives aux sorties des vins de la propriété et aux mesures prises pour l'amélioration de la qualité des vins – Envoi à la distillation obligatoire – Infraction instantanée – Application dans le temps de la loi modifiant l'assiette de la pénalité proportionnelle

2° IMPOTS ET TAXES

Impôts indirects et droits d'enregistrement – Dispositions spécifiques à certaines marchandises ou prestations – Vins – Dispositions législatives et réglementaires relatives aux sorties des vins de la propriété et aux mesures prises pour l'amélioration de la qualité des vins – Envoi à la distillation obligatoire – Défaut – Sanction – Confiscation des marchandises sur lesquelles a porté la fraude

1° L'omission de livrer à la distillation obligatoire les quantités de vins issus de cépages à double fin excédant celles normalement vinifiées est une infraction instantanée commise à la date au-delà de laquelle la formalité ne peut plus être effectuée.

Encourt dès lors la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui, après avoir constaté que le délai pour satisfaire à l'obligation expirait le 15 juillet 2005, écarte l'application de l'article 1794 6° du code

général des impôts, résultant de l'article 232 de la loi du 23 février 2005, selon lequel le montant de la pénalité encourue est compris entre une et trois fois la valeur des marchandises sur lesquelles a porté la fraude.

2° *En matière de contributions indirectes, toute infraction légalement établie entraîne la confiscation des objets, produits et marchandises saisis.*

Méconnaît les dispositions de l'article 1791 du code général des impôts, l'arrêt d'une cour d'appel qui, après avoir déclaré le prévenu coupable d'infractions à l'obligation de livrer à la distillation des quantités excédentaires de vin, omet de prononcer la confiscation de ces excédents.

CASSATION PARTIELLE et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par l'administration des douanes et droits indirects, partie poursuivante, contre l'arrêt n° 414 de la cour d'appel de Poitiers, chambre correctionnelle, en date du 28 mai 2009, qui, dans la procédure suivie contre Dominique X..., pour infractions à la réglementation sur l'organisation et l'assainissement du marché du vin, a prononcé sur les amendes et pénalités fiscales.

10 février 2010

N° 09-84.562

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation du Règlement (CE) n° 1493/99 du 17 mai 1999, du Règlement (CE) n° 1623/00 du 25 juillet 2000, de l'arrêté interministériel du 11 octobre 2004 au titre de la campagne 2004-2005, des articles 1791 et 1794 6° du code général des impôts, de l'article 112-1 du code pénal, des articles 591 et 593 du code de procédure pénale, omission de statuer, défaut de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué, tout en constatant une infraction, s'agissant de la campagne 2004-2005, s'est borné à décider que l'article 1794 6° du code général des impôts, dans sa rédaction résultant de la loi du 23 février 2005, n'est pas applicable à la campagne 2004-2005 ;

« aux motifs que l'article 232 de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 a aggravé les pénalités encourues par les viticulteurs qui ne respectent pas l'obligation de livrer leur excédent de récolte à la

distillation ; que l'article 1794 6° issu de la loi susvisée prévoit une pénalité comprise entre une et trois fois la valeur des marchandises sur lesquelles a porté la fraude ; que, s'agissant de la campagne 2004-2005, ce texte est intervenu en cours de campagne compte tenu de la durée des opérations de double distillation pour produire l'eau-de-vie de cognac qui ont commencé durant le dernier trimestre 2004 pour se terminer au plus tard le 31 mars 2005, l'infraction a été commise, totalement ou au moins pour partie avant la promulgation de la loi du 23 février 2005 ; que, s'agissant d'une loi plus sévère, elle doit être déclarée inapplicable à la campagne 2004-2005 ; qu'en revanche, s'agissant de la campagne 2005-2006, il convient d'appliquer les dispositions plus sévères prévues par la loi du 23 février 2005 ;

« 1° alors que, lorsqu'un professionnel dispose d'un délai allant jusqu'à une certaine date pour accomplir un acte, la sanction applicable est celle en vigueur à la date à laquelle intervient la date butoir ; qu'en l'espèce, les juges du fond ont constaté que les vins pouvaient être livrés à la distillerie jusqu'au 15 juillet 2005, s'agissant de la campagne 2004-2005 ; que la non-livraison des vins à la distillerie était donc passible des règles applicables à cette date ; que, par suite, la sanction devait être assise, non pas sur le montant des droits fraudés, mais sur la valeur des marchandises objet de la fraude ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

« 2° alors que, dès lors que la période de livraison se situait, pour partie, à une date postérieure à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, la loi nouvelle était incontestablement applicable ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont en tout état de cause violé les textes susvisés ;

« 3° alors que, le juge répressif a omis de condamner le prévenu au paiement d'une pénalité proportionnelle, s'agissant de la campagne 2004-2005, et violé les textes susvisés » ;

Vu l'article 112-1 du code pénal, ensemble les articles 1791 et 1794 du code général des impôts ;

Attendu que, d'une part, doivent être prononcées les peines légalement applicables à la date à laquelle l'infraction a été commise ;

Attendu que, d'autre part, les infractions aux dispositions communautaires ou nationales relatives aux distillations des vins issus de cépages classés à la fois comme variétés à raisin de cuve et comme variétés destinées à l'élaboration d'eaux-de-vie à appellation d'origine, commises après le 24 février 2005, sont passibles d'une pénalité dont le montant est compris entre une et trois fois celui de la valeur des produits ou marchandises sur lesquels a porté la fraude ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Dominique X..., viticulteur produisant des eaux-de-vie dans la zone d'appellation Cognac, est poursuivi pour avoir, au titre des campagnes 2004-2005

et 2005-2006, omis de livrer à la distillation obligatoire les quantités de vins issus de cépages à double fin excédant celles normalement vinifiées ;

Attendu que, pour dire n'y avoir lieu de condamner le prévenu, au titre de la première de ces campagnes, à une pénalité d'un montant compris entre une et trois fois la valeur des marchandises sur lesquelles a porté la fraude, l'arrêt énonce que l'article 232 de la loi du 23 février 2005, qui a complété l'article 1794 du code général des impôts d'un sixième paragraphe concernant les infractions aux dispositions communautaires ou nationales relatives aux distillations de cépages à double fin, est intervenu au cours de la campagne de distillation ; que les juges ajoutent que l'infraction a été commise, au moins pour partie, avant la promulgation de la loi précitée ; qu'ils en déduisent que cette loi, plus sévère, doit être déclarée inapplicable ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'infraction poursuivie n'a pu être commise que le 16 juillet 2005, date avant laquelle la formalité requise pouvait encore être effectuée, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et des principes ci-dessus énoncés ;

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

Et sur le second moyen de cassation, pris de la violation de l'article 1791 du code général des impôts, omission de statuer :

« en ce que l'arrêt attaqué, tout en déclarant le prévenu coupable d'infractions à une règle relevant des contributions indirectes, a omis de prononcer la confiscation des marchandises qui ont été le siège de l'infraction et qui ont fait l'objet d'une saisie ;

« alors que la condamnation à une somme d'argent, pour tenir lieu de confiscation, s'impose, dès lors qu'elle est demandée, comme tel était le cas en l'espèce » ;

Vu l'article 1791 du code général des impôts ;

Attendu qu'en matière de contributions indirectes, toute infraction légalement établie entraîne la confiscation des objets, produits et marchandises saisis ;

Attendu qu'après avoir déclaré Dominique X... coupable d'infractions à l'obligation de livrer à la distillation les quantités de vins issus de cépages à double fin excédant celles normalement vinifiées, soit 1 008 hectolitres au titre de la campagne 2004-2005 et 792 hectolitres pour celle de 2005-2006, l'arrêt omet de prononcer la confiscation des produits sur lesquels a porté la fraude ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Poitiers, en date du 28 mai 2009, en ses seules dispositions ayant omis de prononcer sur la pénalité proportionnelle au titre de la récolte 2004-2005, sur la confiscation des marchandises de fraude pour les campagnes 2004-2005 et 2005-2006, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Rognon – *Avocat général* : M. Lucazeau – *Avocat* : M^e Foussard.

Sur le n° 2 :

Sur la sanction de confiscation en matière d'infraction à la législation sur les contributions indirectes, à rapprocher :

Crim., 23 novembre 1981, pourvoi n° 81-90.661, *Bull. crim.* 1981, n° 310 (cassation) ;

Crim., 6 mars 1989, pourvoi n° 88-80.177, *Bull. crim.* 1989, n° 104 (rejet) ;

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

N° 21

INSTRUCTION

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

La mention, portée par le greffier du juge d'instruction au pied d'une ordonnance de non-lieu, aux termes de laquelle cette ordonnance, non conforme à ses réquisitions, a été notifiée au procureur de la République, ne fait pas courir le délai d'appel à son égard, dès lors

que cette mention ne précise pas la forme utilisée pour adresser à ce magistrat l'avis qui lui est destiné, en application de l'article 183, alinéa 5, du code de procédure pénale.

REJET du pourvoi formé par X... Samuel, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Fort-de-France, en date du 21 avril 2009, qui, infirmant l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction, l'a renvoyé devant le tribunal correctionnel sous la prévention de faux et usage de faux.

10 février 2010

N° 09-83.499

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Vu l'article 574 du code de procédure pénale ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 183, 185, 574, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit recevable l'appel du procureur de la République contre l'ordonnance de non-lieu du juge d'instruction ;

« alors qu'à peine d'irrecevabilité, l'appel du procureur de la République doit être interjeté dans les cinq jours qui suivent la notification de la décision attaquée ; qu'en l'espèce, il appert expressément de l'ordonnance de non-lieu attaquée que cette décision a été notifiée au procureur de la République le 7 novembre 2008 ; qu'il est de même constant que le procureur de la République a interjeté appel de cette décision le 20 novembre 2008 ; qu'en disant recevable l'appel du procureur de la République formé après l'expiration du délai de cinq jours prévu par l'article 185, alinéa 2, du code de procédure pénale, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation du texte précité » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, saisi, par le procureur de la République de réquisitions de renvoi de Samuel X... devant le tribunal correctionnel des chefs de faux, usage et escroquerie, le juge d'instruction a, le 6 novembre 2008, rendu une ordonnance de non-lieu ; que le procureur de la République a interjeté appel de cette ordonnance le 20 novembre 2008 ;

Attendu que, pour déclarer recevable cet appel, l'arrêt, après avoir relevé qu'au pied de l'ordonnance figure la mention, datée du 7 novembre 2008 et signée par le greffier, que copie de l'ordonnance, non conforme à ses réquisitions, a été notifiée au procureur

de la République et que, sous cette mention, figure l'indication suivante portée par celui-ci « reçu notification le 19 novembre 2008 » suivie de sa signature, énonce que la mention apposée par le greffier ne précise pas selon quel mode l'ordonnance a été notifiée au procureur de la République ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision, dès lors qu'en l'état des mentions incomplètes, portées par le greffier sur l'ordonnance de non-lieu, qui ne précisent pas la forme utilisée pour adresser au procureur de la République l'avis qui lui est destiné, le délai d'appel n'avait pas commencé à courir à son égard ;

Qu'ainsi, le moyen doit être écarté ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 441-1 du code pénal, 574, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que, l'arrêt infirmatif attaqué a ordonné le renvoi de Samuel X... devant le tribunal correctionnel pour y être jugé des chefs de faux et usage de faux ;

« aux motifs que la matérialité du faux document, en date du 14 décembre 2005, censé émaner du bureau des agréments de la direction générale des impôts au ministère des finances est reconnue par Samuel X... ; que le juge d'instruction écarte, cependant, la constitution du délit de faux prévu et puni par l'article 441-1 du code pénal, au motif que le document fabriqué par Samuel X... n'était pas susceptible de causer un préjudice ; que le mis en examen ajoute que le délit de faux n'est pas constitué dans la mesure où le document dont s'agit ne confère aucun droit et ne peut avoir aucune conséquence juridique ; que, selon le courrier fabriqué par Samuel X..., le fonctionnaire du bureau des agréments lui accuse réception d'un dossier de demande de réduction d'impôt sur le revenu au profit des personnes physiques qui s'associeraient dans l'investissement consistant pour la société SNEMBG à construire une unité d'emballage et de conditionnement de boisson liquide pour un montant de 4 386 014 euros ; que le dossier aurait été déposé le 2 mai 2005 et complété le 2 décembre 2005 ; que, par ailleurs, il est indiqué à Samuel X... qu'en l'état des renseignements dont dispose le rédacteur et après avis du ministre de l'outre-mer, l'investissement est susceptible de bénéficier de l'aide fiscale sollicitée à hauteur de 4 038 215 euros ; que ce faux document confectionné par Samuel X... fait donc la preuve d'un fait, le dépôt d'un dossier, qui a des conséquences juridiques, un agrément en matière de défiscalisation ; que le préjudice, élément constitutif du délit de faux, peut être matériel ou moral ; qu'en l'espèce, il est constant que le faux document fabriqué par Samuel X... n'a entraîné pour quiconque un préjudice matériel ; que, par contre, l'administration fiscale dont il est indiqué faussement qu'elle aurait donné un accord de principe et le fonctionnaire qui serait le rédacteur de ce courrier, et la société SNEMBG dont le faux document

indique qu'elle va engager une opération de construction d'une unité d'emballage, peuvent se prévaloir d'un préjudice moral tenant à l'atteinte à leur image et à leur crédit ; que le faux est donc constitué, de même que celui d'usage de faux, Samuel X... ayant adressé le document qu'il avait fabriqué à MM. Y... et Z... ;

« 1° alors qu'aux termes de l'article 441-1 du code pénal, le délit de faux n'est caractérisé que si l'écrit falsifié a un caractère probatoire ; qu'en l'espèce, il est reproché à Samuel X... d'avoir confectionné un faux document par lequel la direction générale des impôts au ministère des finances accusait réception d'une demande d'agrément fiscal pour le compte de la société SNEMBG ; qu'en décidant que le faux est constitué, lors même que le courrier incriminé ne conférerait aucun droit à la société SNEMBG et ne liait aucunement l'administration fiscale, l'obtention définitive de l'agrément fiscal sollicité étant soumise à vérifications, la cour d'appel a violé le texte précité ;

« 2° alors que le délit d'usage de faux résulte de l'utilisation ou la production d'un document falsifié, soit à titre probatoire, soit en vue de lui faire produire des effets de droit ; qu'en l'espèce, il est reproché à Samuel X... d'avoir communiqué le document argué de faux à deux salariés de la société SNEMB, en l'occurrence MM. Y... et Z... ; qu'en ordonnant le renvoi de Samuel X... sous la qualification d'usage de faux, lors même que l'envoi reproché, en l'absence de toute autre circonstance, ne peut être la base d'aucune action ni d'aucun droit, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes visés au moyen » ;

Attendu que l'arrêt, rendu sur l'appel, par le ministère public, de l'ordonnance du juge d'instruction disant n'y avoir lieu à suivre, ne tranche à l'égard du demandeur aucune question de compétence et ne contient aucune disposition définitive de nature à s'imposer au tribunal saisi de la prévention ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

*Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Bloch – Avocat général :
M. Lucazeau – Avocat : SCP Gatineau et Fattaccini.*

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

Crim., 10 mars 2009, pourvoi n° 08-88.356, *Bull. crim.* 2009, n° 52 (cassation sans renvoi).

RESPONSABILITE PENALE

Personne morale – Personne morale poursuivie – Liquidation judiciaire (loi du 25 janvier 1985) – Représentation – Désignation d'un mandataire de justice – Nécessité

Il résulte des articles L. 622-9 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005, et 706-43 du code de procédure pénale, que, d'une part, le liquidateur judiciaire désigné par le tribunal de commerce lors du placement en liquidation judiciaire de la personne morale, ne représente le débiteur que pour les actions patrimoniales, d'autre part, lorsque l'action publique est exercée à l'encontre de la personne morale en liquidation judiciaire, il doit lui être désigné un mandataire de justice pour la représenter.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour rejeter le moyen pris de l'irrecevabilité des poursuites pénales des chefs d'homicides involontaires exercées à l'encontre de la société en ce qu'elle est représentée par le liquidateur judiciaire désigné par le tribunal de commerce lors du placement en liquidation judiciaire de celle-ci, retient que le liquidateur a qualité pour représenter la personne morale.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par la société Sogepa, contre l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, chambre correctionnelle, en date du 7 octobre 2008, qui, pour homicides involontaires, l'a condamnée à 10 000 euros d'amende et a prononcé sur les intérêts civils.

10 février 2010

N° 08-87.357

LA COUR,

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

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article L. 622-9 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 et des articles 706-43, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société Sogepa coupable d'homicide involontaire et l'a condamnée, en conséquence, à payer une

amende de 10 000 euros et à verser à des parties civiles diverses indemnités ;

« aux motifs que le mandataire judiciaire a la qualité pour représenter la personne morale ;

« alors que, le liquidateur judiciaire ne peut pas exercer les droits et actions extra-patrimoniaux du débiteur ; qu'en conséquence, l'action publique qui vise une société placée en liquidation judiciaire ne peut être exercée contre le liquidateur pris en cette qualité ; que la société Sogepa a été placée en liquidation judiciaire par une décision du 18 mars 2003 confirmée par un arrêt du 27 avril 2004 ; qu'en considérant que postérieurement à cette date, l'action publique avait valablement été exercée contre la société Sogepa, prise en la personne de son liquidateur judiciaire, M^e Pierre X..., les juges du fond ont violé les textes susvisés » ;

Vu les articles L. 622-9 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 et 706-43 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'en application du premier de ces textes, le liquidateur judiciaire désigné par le tribunal de commerce lors du placement en liquidation judiciaire de la personne morale ne représente le débiteur que pour les actions à caractère patrimonial ;

Attendu qu'en vertu du second de ces textes, lorsque l'action publique est exercée à l'encontre de la personne morale en liquidation judiciaire, il doit lui être désigné aussi un mandataire de justice pour la représenter ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 19 février 2002, le président de la société Sogepa, qui avait pris place à bord d'un avion appartenant à cette société, ainsi que le pilote et le copilote, salariés de la même société, sont décédés lors d'un accident survenu au cours d'un vol ; qu'à l'issue d'une information ouverte le 21 février 2002, la société Sogepa, représentée par M^e X..., ès qualités de liquidateur judiciaire de la société, désigné par jugement du tribunal de commerce du 18 mars 2003, a été renvoyée devant le tribunal correctionnel des chefs d'homicides involontaires ; que les premiers juges ont déclaré la prévention établie ; que la société prévenue et le ministère public ont interjeté appel ;

Attendu que, pour écarter le moyen pris de l'irrecevabilité des poursuites pénales à l'encontre de la société en ce qu'elle est représentée par le liquidateur judiciaire, l'arrêt retient que celui-ci a qualité pour représenter la personne morale ;

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

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

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Bordeaux, en date du 7 octobre 2008, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Palisse – *Avocat général* : M. Davenas – *Avocats* : M^e Foussard, M^e Luc-Thaler.

N° 23

ACTION CIVILE

Electa una via – Caractère d'ordre public (non)

La fin de non-recevoir tirée de l'article 5 du code de procédure pénale (maxime electa una via) ne protégeant que les intérêts privés, sa violation ne peut être relevée par la juridiction d'instruction qu'à la demande de la partie concernée.

Il s'ensuit que le ministère public ne peut saisir le juge d'instruction de réquisitions tendant à voir déclarer une plainte avec constitution de partie civile irrecevable sur le fondement de ce texte.

Encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui fait droit à de telles réquisitions.

CASSATION sur les pourvois formés par X... Jean, X... Annie, parties civiles, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Douai, en date du 9 juin 2009, qui a confirmé l'ordonnance du juge d'instruction ayant déclaré irrecevable leur constitution de partie civile des chefs d'escroquerie et infraction au code de la consommation.

16 février 2010

N° 09-84.838

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

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

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 311-1 du code pénal, L. 121-26 et L. 121-28 du code de la consommation, 5, 575, alinéa 2, 2° et 591 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la plainte avec constitution de partie civile des époux X... irrecevable ;

« aux motifs que l'article 5 du code de procédure pénale dispose que la partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive ; que contrairement à ce qui a été verbalement indiqué à l'audience, l'irrecevabilité de la plainte n'a pas été soulevée d'office par le juge d'instruction mais sur les réquisitions du procureur de la République, en date du 15 janvier 2009, aux fins de déclaration d'irrecevabilité de la plainte ; qu'il est constant que la présente plainte avec constitution de partie civile, déposée le 28 octobre 2008, a été précédée d'une action civile, initiée sur assignation de mai 2007 ayant abouti au jugement du tribunal d'instance fixant la créance des époux X... ; qu'en l'espèce, la plainte, quoique rédigée contre X, ne peut viser que la société commerciale et ses représentants légaux, le contrat ayant été souscrit avec celle-ci et le chèque d'acompte versé par celle-ci ; que, si dans l'instance civile, cette société est représentée par son mandataire liquidateur en raison de la procédure collective dont elle est l'objet, c'est bien cette société qui est concernée par la souscription du bon de commande éventuellement frauduleux et par l'encaissement du chèque éventuellement avant l'expiration des délais légaux ; qu'il y a donc identité de parties ; que par leur action civile, les époux X... demandaient le remboursement de l'acompte et le paiement de dommages-intérêts ; que les dommages-intérêts sont destinés à compenser les préjudices résultant, d'une part, de l'acceptation d'un bon de commande tout en sachant que la commande n'était pas réalisable et, d'autre part, l'encaissement prématuré du chèque ; qu'il y a donc identité d'objet et de cause ;

« 1° alors que la règle posée par l'article 5 du code de procédure pénale ne protégeant que des intérêts privés, sa violation ne peut être relevée par la juridiction d'instruction qu'à la demande de la partie concernée ; que, par conséquent, en considérant que l'irrecevabilité de la plainte avec constitution de partie civile des époux X... pour méconnaissance de la règle electa una via pouvait être relevée par le magistrat instructeur dès lors que le parquet avait requis la constatation de cette fin de non-recevoir alors que le parquet ne saurait être assimilé à une partie mise en cause, la chambre de l'instruction a méconnu l'article 5 du code de procédure pénale ;

« 2° alors que, selon l'article 5 du code de procédure pénale, la partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive si la demande a la même

cause et le même objet et concerne les mêmes parties ; que la chambre de l'instruction considère qu'il existe une identité de parties dans la procédure civile et dans la procédure pénale en constatant que l'action exercée devant la juridiction civile mettait en cause la société venderesse et que la plainte avec constitution de partie civile contre X vise sans aucun doute la société et ses dirigeants dès lors que le contrat litigieux a été signé avec cette société, assimilant la société et ses dirigeants ; qu'en l'état de ces énonciations, la chambre de l'instruction, qui ne tire pas les conséquences de ses propres constatations mettant en évidence le fait que les deux actions ne visaient pas exactement les mêmes personnes et qui n'a pas recherché si certains salariés non dirigeants de la société venderesse ne pouvaient être auteurs ou complices des faits en cause dans la plainte avec constitution de partie civile, a méconnu le sens et la portée des textes et principe susvisés ;

« 3° alors que, en ne précisant pas quelle était la cause de l'action initiée devant la juridiction civile et de quel préjudice les époux X... qui avaient passé commande des portes-fenêtres jamais livrées malgré paiement d'un acompte avaient demandé réparation à ce juge civil, la chambre de l'instruction ne met pas la Cour de cassation en mesure de s'assurer qu'il existait une identité d'objet et de cause entre cette procédure qui pouvait avoir un fondement contractuel et celle qui avait été initiée par la plainte avec constitution de partie civile, justifiant de déclarer cette dernière irrecevable » ;

Vu l'article 5 du code de procédure pénale ;

Attendu que la règle posée par le texte susvisé ne protégeant que les intérêts privés, sa violation ne peut être relevée par la juridiction d'instruction qu'à la demande de la partie concernée ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que le 28 octobre 2008, Jean X... et son épouse ont porté plainte et se sont constitués partie civile contre personne non dénommée pour escroquerie et infraction au code de la consommation ; que, par ordonnance du 9 février 2009 rendue sur les réquisitions conformes du procureur de la République, le juge d'instruction a déclaré cette plainte irrecevable, sur le fondement de l'article 5 du code de procédure pénale, au motif que la juridiction civile avait déjà tranché le litige ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance d'irrecevabilité entreprise, la chambre de l'instruction énonce que les époux X... ont engagé, préalablement à leur plainte avec constitution de partie civile, une action civile ayant abouti à un jugement définitif d'un tribunal d'instance et ayant identité de parties, d'objet et de cause ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que la fin de non-recevoir tirée de l'article 5 du code de procédure pénale avait été invoquée par le ministère public et non par la partie concernée, la chambre de l'instruction a méconnu 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 chambre de l'instruction de la cour d'appel de Douai, en date du 9 juin 2009, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Degorce – Avocat général : M. Robert – Avocat : SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez.

Sur l'absence de caractère d'ordre public de la fin de non-recevoir tirée de l'article 5 du code de procédure pénale, à rapprocher :

Crim., 10 octobre 2000, pourvoi n° 99-87.639, *Bull. crim.* 2000, n° 290 (cassation sans renvoi), et l'arrêt cité ;

Crim., 5 décembre 2000, pourvoi n° 00-85.346, *Bull. crim.* 2000, n° 361 (rejet).

N° 24

ACTION CIVILE

Partie civile – Constitution – Exception d'irrecevabilité fondée sur les conditions de forme de la constitution – Présentation – Moment

La nullité, en la forme, d'une constitution de partie civile doit, en application de l'article 385 du code de procédure pénale, être invoquée avant toute défense au fond.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour rejeter une exception d'irrecevabilité de constitution de partie civile fondée sur le fait qu'elle a été formée par lettre simple, et non par lettre recommandée avec accusé de réception, retient que cette exception n'a pas été invoquée devant le tribunal.

REJET des pourvois formés par X... Vincent, Y... Nicolas, contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 13^e chambre, en date du 15 décembre 2008, qui, dans la procédure suivie contre eux du chef de dégradations et détériorations du bien d'autrui, a prononcé sur les intérêts civils.

16 février 2010

N° 09-80.516

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

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

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 420-1 et 591 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement ayant condamné solidairement Vincent X... et Nicolas Y... à payer des dommages-intérêts à la société Escota et à la Société des eaux de Marseille ;

« aux motifs que les deux sociétés s'étaient constituées partie civile par une lettre simple, en violation de l'article 420-1 du code de procédure pénale qui impose le formalisme de la lettre recommandée, mais que ladite exception était soulevée pour la première fois en cause d'appel et était donc irrecevable ;

« alors que l'exception d'irrecevabilité d'une constitution de partie civile peut être soulevée en tout état de la procédure » ;

Attendu que, pour rejeter l'exception d'irrecevabilité, soulevée par Vincent X..., des constitutions de partie civile de la société Escota et de la Société des eaux de Marseille, aux motifs qu'elles ont été formées par simple lettre en méconnaissance de l'article 420-1 du code de procédure pénale, l'arrêt retient que cette exception n'a pas été invoquée devant le tribunal ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision, dès lors que la nullité, en la forme, d'une constitution de partie civile doit, aux termes de l'article 385 du code de procédure pénale, être invoquée avant toute défense au fond ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Guérin – Avocat général : M. Robert – Avocats : M^e Blanc, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Waquet, Farge et Hazan.

Sur la possibilité de soulever une exception d'irrecevabilité de constitution de partie civile fondée sur l'article 2 du code de procédure pénale, à tout moment de la procédure, à rapprocher :

Crim., 11 septembre 2001, pourvoi n° 00-86.641, *Bull. crim.* 2001, n° 175 (irrecevabilité).

N° 25

ATTEINTE A LA VIE PRIVEE

Elément légal – Fixation sans son consentement de l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé – Cas

Justifient leur décision les juges du fond qui, pour dire établi en tous ses éléments le délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée, prévu par l'article 226-1 2° du code pénal, retiennent que le prévenu, profitant d'une opportunité technique, a filmé une scène se déroulant à l'intérieur de la salle des délibérations de la cour d'assises, lieu où quiconque ne peut pénétrer sans l'autorisation de l'occupant, et que l'un des jurés présents, ainsi filmé à son insu, a été vu et reconnu par des téléspectateurs.

REJET des pourvois formés par X... Mustapha, Y... Marc, Z... Olivier, contre l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens, chambre correctionnelle, en date du 4 février 2009, qui a condamné le premier, pour atteinte à la vie privée d'autrui, à 2 500 euros d'amende, le deuxième, pour utilisation d'un document ou enregistrement obtenu par une atteinte à la vie privée d'autrui, à 3 000 euros d'amende, le troisième, pour complicité de ce délit, à 3 000 euros d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils.

16 février 2010

N° 09-81.492

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

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

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 226-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté comme non fondées ni justifiées les exceptions préjudicielles tirées de la nullité de la citation et de la prescription des faits, a déclaré Mustapha X... coupable du délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée par fixation ou transmission de l'image, Marc Y... coupable du délit d'utilisation d'un document ou enregistrement obtenu par l'atteinte à l'intimité de la vie privée par fixation ou transmission de l'image et Olivier Z... coupable de complicité d'utilisation d'un document ou enregistrement obtenu par l'atteinte à l'intimité de la vie privée par fixation ou transmission de l'image, et a condamné Mustapha X... à une amende de 2 500 euros, et Marc Y... et Olivier Z..., chacun, à une amende de 3 000 euros, et s'est prononcée sur les intérêts civils ;

« aux motifs que les faits incriminés ne pouvaient recevoir l'incrimination du délit de l'article 39, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, dans la mesure où ce délit ne peut être imputé qu'à la personne qui, ayant participé à une délibération judiciaire, en rendrait compte, ce qui ne correspond pas à la situation des trois prévenus, qui n'ont en aucune façon participé aux délibérations du jury de la cour d'appel d'Amiens ; qu'ils ne pourraient se voir reprocher une complicité punissable en l'absence d'un acte principal de violation du secret du délibéré par l'un des participants à celui-ci ; que, de même, l'interdiction de photographier les débats judiciaires, prévue et réprimée par l'article 38 ter de la loi du 29 juillet 1881, ne concerne que l'audience proprement dite et ne saurait s'étendre au délibéré d'une juridiction, sauf à ajouter au texte d'incrimination, dont les dispositions sont d'ailleurs explicites quant à l'objet et à l'étendue de cette interdiction ; que c'est donc à raison que le parquet d'Amiens a retenu la prévention d'atteinte à la vie privée, prévue et réprimée par les articles 226-1 et 226-2 du code pénal, et le fait que le législateur ait défini dans l'article 226-2 du code pénal, à propos de la conservation ou de la diffusion de tout enregistrement ou document obtenu par une atteinte à la vie privée, une responsabilité dite en cascade lorsque sa diffusion a été commise par voie de presse écrite ou audiovisuelle, suivant renvoi aux dispositions en la matière des lois sur la presse, ne saurait induire la volonté du législateur de soumettre au régime procédural de la loi du 29 juillet 1881 toute atteinte à la vie privée commise par voie de presse écrite ou audiovisuelle ; que l'intention du législateur a seulement été de prévoir une imputation légale de ces délits, qui restent, en tout état de cause, soumis au droit pénal commun, sans qu'il puisse être considéré qu'ils constituent, en tant que tels, une atteinte à la liberté de la presse et que cette incrimination soit non conforme aux dispositions de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, le dispositif répressif de l'article 226-2 du code pénal participant bien,

pour sa part, à la sauvegarde de la liberté individuelle, par la protection ainsi apportée à l'intimité de la vie privée et par sa répression des atteintes ainsi commises par voie de presse écrite ou audiovisuelle ; que les exceptions préjudicielles tirées de la nullité des actes de citations et de la prescription des délits reprochés, comme étant soumis à la loi du 29 juillet 1881, s'avèrent non fondées, ni justifiées et seront donc rejetées ; que, concernant le délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée par fixation ou transmission de l'image d'une personne, reproché à Mustapha X..., il sera relevé que le prévenu a bien filmé, en toute connaissance de cause, le déroulement du délibéré de la cour d'assises et ainsi fixé l'image de Christine A... ; qu'il est indifférent, au regard de l'incrimination, que le prévenu ait filmé non directement la scène litigieuse mais seulement son reflet sur une vitre extérieure, de sorte que l'image ainsi portée à l'extérieur par un phénomène de réverbération serait devenue publique et aurait, de ce fait, perdu son caractère confidentiel en étant sortie de la sphère de la vie privée ; qu'il n'est pas contestable que, mettant à profit un phénomène physique, Mustapha X... a profité d'une opportunité technique imprévue, pour filmer une scène se déroulant à l'intérieur d'un lieu privé, c'est-à-dire au terme d'une jurisprudence constante, un lieu où quiconque ne peut pénétrer ou accéder sans le consentement de l'occupant, peu important que ce lieu se trouve inclus dans un bâtiment ouvert au public ; qu'en l'espèce, seul le président de la cour d'assises avait la possibilité de donner son autorisation pour qu'une personne ne composant ni la cour ni le jury puisse y pénétrer, de sorte que la salle de délibéré se trouve temporairement être, au regard de l'article 226-1 du code pénal, un lieu privé, au demeurant soumis à la surveillance, quant à son accès, des services de police ; qu'il ne saurait non plus être retenu, contrairement à ce que considère le premier juge, que la participation d'un juré aux délibérations du jury dont il est membre, ne relève pas de l'intimité de sa vie privée, dans la mesure où il participe à une mission de service public, procédant du pouvoir régalién public ; que la participation aux délibérations d'un jury criminel se fait par vote à bulletin secret, ce qui en souligne la nature d'acte strictement personnel, qui est inséparable de la sphère de l'intimité de la vie privée, le juré devant se décider en son âme et sa conscience, tandis que son impartialité et son indépendance s'en trouvent renforcées par le jeu de plusieurs dispositions légales, dont il bénéficie notamment au titre de la protection légale de l'intimité de la vie privée ; que cette protection lui interdit d'avoir à rendre compte de ses choix personnels, tout en le garantissant de toute interpellation directe ou indirecte concernant ses votes et ses opinions exprimées durant le délibéré ; que c'est justement ce dont s'est plainte Christine A..., qui, ayant été vue et reconnue par plusieurs téléspectateurs, avait été interpellée et questionnée au sujet de sa participation en tant que jurée, au jugement de la procédure criminelle jugée le 14 décembre 2004 ; qu'il importe peu, pour caractériser le délit reproché, que les propos tenus par les personnes filmées aient été inaudibles, la simple représentation desdites personnes suffisant à caractériser le délit d'atteinte à l'intimité de

la vie privée ; qu'enfin, Mustapha X... ne saurait exciper de sa bonne foi, en alléguant avoir voulu dénoncer une situation qu'il estimait irrégulière et s'être trouvé dans l'obligation, en sa qualité de reporter d'image, de rendre compte d'un élément d'actualité à l'opinion publique ; qu'une telle argumentation relève du mobile et ne saurait faire disparaître le caractère volontaire ayant présidé à la prise de vue litigieuse et à la connaissance par le prévenu de son caractère illégal, n'ayant reçu aucune autorisation des personnes qu'il filmait ; qu'au surplus, s'il entendait que son reportage fût diffusé, il lui était loisible, afin de respecter le droit à l'intimité de la vie privée, de recourir au procédé du floutage, ce qu'il n'a pas fait, ni exigé, en livrant son reportage à la rédaction de France 3 Picardie ; qu'aussi, en s'affranchissant des règles relatives au déroulement des procédures criminelles, lesquelles tendent à préserver le secret des délibérations et à en protéger la sérénité et l'indépendance, et en veillant à ne pas fixer l'image d'un juré à la faveur de son reportage photographique, en lui-même irrégulier, Mustapha X... a bien été animé de l'intention frauduleuse de porter atteinte à l'intimité de la vie d'autrui ; qu'ainsi en filmant le reflet du déroulement du délibéré, à l'insu de la cour et du jury, et ce en toute connaissance de cause de l'illégalité de son action, Mustapha X... a bien commis le délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée, dont s'est plainte notamment Christine A... ; que, concernant Olivier Z... et Marc Y..., le premier juge les a relaxés à tort, au motif que l'action publique était prescrite à leur égard, tandis que les faits imputés à Mustapha X... constituaient, selon le premier juge, intrinsèquement un délit de presse relevant de la loi du 29 juillet 1881 ; qu'une telle dualité d'analyse portant sur un même fait, procède d'une contradiction de motifs quant à l'analyse des éléments constitutifs du délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée, ainsi que d'une confusion entre ce délit et ceux relatifs à l'interdiction de rendre compte des délibérations judiciaires et de photographier le déroulement des débats d'audience ; qu'en adaptant expressément le système de la responsabilité en cascade à ceux qui conservent, portent ou laissent porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou qui utilisent de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu à la faveur d'une atteinte à l'intimité de la vie d'autrui, le législateur a seulement voulu renforcer la protection de la victime d'une telle atteinte sans pour autant avoir voulu définir pour chacune des infractions concernées un régime juridique distinct ; qu'il serait peu compréhensible, au regard de la cohérence de la répression, que l'auteur de l'atteinte soit poursuivi plus rigoureusement que ceux qui ont exploité cette atteinte en plaçant ces derniers sous le régime plus protecteur des délits de presse ; qu'en sa qualité de rédacteur en chef, il incombait à Olivier Z... de s'assurer de la conformité aux lois des reportages dont il décidait la publication dans le journal télévisé de la chaîne France 3 Picardie, ou pour le moins, de veiller à la mise en place du procédé technique du floutage, dans l'incertitude où il se trouvait concernant le consentement des personnes figurant dans le reportage litigieux, le prévenu ne pouvant ignorer que la salle des délibérés d'une

cour d'assises est un lieu interdit au public et protégé contre les immixtions extérieures ; que Marc Y..., en sa qualité de directeur de publication, ne fait valoir aucun élément de nature à le disculper, tel un cas de force majeure, au sujet de sa mise en cause dans le délit reproché, les images litigieuses ayant bien été transmises et diffusées sur la chaîne de télévision dont il était le directeur ; qu'aussi, Olivier Z... et Marc Y... seront-ils retenus dans les liens de la prévention et déclarés coupables des faits qui leur sont reprochés ; que compte tenu de leur personnalité non défavorablement connue, les prévenus seront condamnés à des peines d'amende ;

« 1° alors que le délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée suppose, pour être constitué, que la fixation de l'image d'une personne sans le consentement de celle-ci concerne l'intimité de la vie privée de cette dernière, à savoir ses relations familiales ou amicales, sa vie conjugale ou sentimentale, sa situation physique ou son état de santé ; que l'exercice d'une fonction, même exercée temporairement, est exclue du domaine de l'intimité de la vie privée ; qu'en énonçant, pour prononcer la culpabilité du prévenu du chef d'atteinte à l'intimité de la vie privée, que l'image de la participation d'un juré aux délibérations d'une cour d'assises appartenait à l'intimité de sa vie privée, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

« 2° alors que le délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée nécessite également, pour être caractérisé, l'absence de consentement de la victime, ce qui implique que celle-ci a le pouvoir d'accorder ou non son autorisation à l'immixtion dans sa vie privée ; qu'au contraire, la participation aux délibérations est protégée par le législateur qui impose au juré le secret des délibérations, ce qui implique que le juré n'a pas le pouvoir d'autoriser ou de refuser une immixtion dans les délibérations ; que, pour dire le délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée établi, la cour d'appel a énoncé que la participation aux délibérations relevait de la sphère privée, ce dont il se déduit que le juré pouvait consentir ou s'opposer à révéler les délibérations ; qu'en se prononçant ainsi, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées ;

« 3° alors qu'ayant constaté que toute violation du secret des délibérés était exclue, la cour d'appel ne pouvait pas se fonder, pour prononcer la culpabilité du prévenu du chef d'atteinte à l'intimité de la vie privée, sur une violation des règles régissant le secret des délibérations ;

« 4° alors que le délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée est un délit intentionnel, l'intention étant constituée par la volonté de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui ; que la cour d'appel a considéré que le prévenu était animé d'une telle intention aux motifs qu'il avait filmé le déroulement du délibéré en méconnaissance des règles relatives aux procédures criminelles ; qu'en l'état de ces énonciations, qui ne caractérisent qu'une volonté de méconnaître les règles de la procédure de la cour d'assises et non pas une volonté de nuire à la vie privée de Christine A..., la cour d'appel n'a pas justifié sa décision » ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 226-1 et 226-2 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté comme non fondées ni justifiées les exceptions préjudicielles tirées de la nullité de la citation et de la prescription des faits, a déclaré Mustapha X... coupable du délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée par fixation ou transmission de l'image, Marc Y... coupable du délit d'utilisation d'un document ou enregistrement obtenu par l'atteinte à l'intimité de la vie privée par fixation ou transmission de l'image et Olivier Z... coupable de complicité d'utilisation d'un document ou enregistrement obtenu par l'atteinte à l'intimité de la vie privée par fixation ou transmission de l'image, et a condamné Mustapha X... à une amende de 2 500 euros, et Marc Y... et Olivier Z... chacun à une amende de 3 000 euros, et s'est prononcée sur les intérêts civils ;

« aux motifs que les faits incriminés ne pouvaient recevoir l'incrimination du délit de l'article 39, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, dans la mesure où ce délit ne peut être imputé qu'à la personne qui, ayant participé à une délibération judiciaire, en rendrait compte, ce qui ne correspond pas à la situation des trois prévenus, qui n'ont en aucune façon participé aux délibérations du jury de la cour d'assises d'appel d'Amiens ; qu'ils ne pourraient se voir reprocher une complicité punissable en l'absence d'un acte principal de violation du secret du délibéré par l'un des participants à celui-ci ; que, de même, l'interdiction de photographier les débats judiciaires, prévue et réprimée par l'article 38 ter de la loi du 29 juillet 1881, ne concerne que l'audience proprement dite et ne saurait s'étendre au délibéré d'une juridiction, sauf à ajouter au texte d'incrimination, dont les dispositions sont d'ailleurs explicites quant à l'objet et à l'étendue de cette interdiction ; que c'est donc à raison que le parquet d'Amiens a retenu la prévention d'atteinte à la vie privée, prévue et réprimée par les articles 226-1 et 226-2 du code pénal, et le fait que le législateur ait défini dans l'article 226-2 du code pénal, à propos de la conservation ou de la diffusion de tout enregistrement ou document obtenu par une atteinte à la vie privée, une responsabilité dite en cascade lorsque sa diffusion a été commise par voie de presse écrite ou audiovisuelle, suivant renvoi aux dispositions en la matière des lois sur la presse, ne saurait induire la volonté du législateur de soumettre au régime procédural de la loi du 29 juillet 1881 toute atteinte à la vie privée commise par voie de presse écrite ou audiovisuelle ; que l'intention du législateur a seulement été de prévoir une imputation légale de ces délits, qui restent, en tout état de cause, soumis au droit pénal commun, sans qu'il puisse être considéré qu'ils constituent, en tant que tels, une atteinte à la liberté de la presse et que cette incrimination soit non conforme aux dispositions de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, le dispositif répressif de l'article 226-2 du code pénal participant bien,

pour sa part, à la sauvegarde de la liberté individuelle, par la protection ainsi apportée à l'intimité de la vie privée et par sa répression des atteintes ainsi commises par voie de presse écrite ou audiovisuelle ; que les exceptions préjudicielles tirées de la nullité des actes de citations et de la prescription des délits reprochés, comme étant soumis à la loi du 29 juillet 1881, s'avèrent non fondées, ni justifiées et seront donc rejetées ; que, concernant le délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée par fixation ou transmission de l'image d'une personne, reproché à Mustapha X..., il sera relevé que le prévenu a bien filmé, en toute connaissance de cause, le déroulement du délibéré de la cour d'assises et ainsi fixé l'image de Christine A... ; qu'il est indifférent, au regard de l'incrimination, que le prévenu ait filmé non directement la scène litigieuse mais seulement son reflet sur une vitre extérieure, de sorte que l'image ainsi portée à l'extérieur par un phénomène de réverbération serait devenue publique et aurait, de ce fait, perdu son caractère confidentiel en étant sortie de la sphère de la vie privée ; qu'il n'est pas contestable que, mettant à profit un phénomène physique, Mustapha X... a profité d'une opportunité technique imprévue, pour filmer une scène se déroulant à l'intérieur d'un lieu privé, c'est-à-dire au terme d'une jurisprudence constante, un lieu où quiconque ne peut pénétrer ou accéder sans le consentement de l'occupant, peu important que ce lieu se trouve inclus dans un bâtiment ouvert au public ; qu'en l'espèce, seul le président de la cour d'assises avait la possibilité de donner son autorisation pour qu'une personne ne composant ni la cour ni le jury puisse y pénétrer, de sorte que la salle de délibéré se trouve temporairement être, au regard de l'article 226-1 du code pénal, un lieu privé, au demeurant soumis à la surveillance, quant à son accès, des services de police ; qu'il ne saurait non plus être retenu, contrairement à ce que considère le premier juge, que la participation d'un juré aux délibérations du jury dont il est membre, ne relève pas de l'intimité de sa vie privée, dans la mesure où il participe à une mission de service public, procédant du pouvoir régalién public ; que la participation aux délibérations d'un jury criminel se fait par vote à bulletin secret, ce qui en souligne la nature d'acte strictement personnel, qui est inséparable de la sphère de l'intimité de la vie privée, le juré devant se décider en son âme et sa conscience, tandis que son impartialité et son indépendance s'en trouvent renforcées par le jeu de plusieurs dispositions légales, dont il bénéficie notamment au titre de la protection légale de l'intimité de la vie privée ; que cette protection lui interdit d'avoir à rendre compte de ses choix personnels, tout en le garantissant de toute interpellation directe ou indirecte concernant ses votes et ses opinions exprimées durant le délibéré ; que c'est justement ce dont s'est plainte Christine A..., qui, ayant été vue et reconnue par plusieurs téléspectateurs, avait été interpellée et questionnée au sujet de sa participation en tant que jurée, au jugement de la procédure criminelle jugée le 14 décembre 2004 ; qu'il importe peu, pour caractériser le délit reproché, que les propos tenus par les personnes filmées aient été inaudibles, la simple représentation desdites personnes suffisant à caractériser le délit d'atteinte à l'intimité de

la vie privée ; qu'enfin, Mustapha X... ne saurait exciper de sa bonne foi, en alléguant avoir voulu dénoncer une situation qu'il estimait irrégulière et s'être trouvé dans l'obligation, en sa qualité de reporter d'image, de rendre compte d'un élément d'actualité à l'opinion publique ; qu'une telle argumentation relève du mobile et ne saurait faire disparaître le caractère volontaire ayant présidé à la prise de vue litigieuse et à la connaissance par le prévenu de son caractère illégal, n'ayant reçu aucune autorisation des personnes qu'il filmait ; qu'au surplus, s'il entendait que son reportage fût diffusé, il lui était loisible, afin de respecter le droit à l'intimité de la vie privée, de recourir au procédé du floutage, ce qu'il n'a pas fait, ni exigé, en livrant son reportage à la rédaction de France 3 Picardie ; qu'aussi, en s'affranchissant des règles relatives au déroulement des procédures criminelles, lesquelles tendent à préserver le secret des délibérations et à en protéger la sérénité et l'indépendance, et en veillant à ne pas fixer l'image d'un juré à la faveur de son reportage photographique, en lui-même irrégulier, Mustapha X... a bien été animé de l'intention frauduleuse de porter atteinte à l'intimité de la vie d'autrui ; qu'ainsi, en filmant le reflet du déroulement du délibéré, à l'insu de la cour et du jury, et ce en toute connaissance de cause de l'illégalité de son action, Mustapha X... a bien commis le délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée, dont s'est plainte notamment Christine A... ; que, concernant Olivier Z... et Marc Y..., le premier juge les a relaxés à tort, au motif que l'action publique était prescrite à leur égard, tandis que les faits imputés à Mustapha X... constituaient, selon le premier juge, intrinsèquement un délit de presse relevant de la loi du 29 juillet 1881 ; qu'une telle dualité d'analyse portant sur un même fait, procède d'une contradiction de motifs quant à l'analyse des éléments constitutifs du délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée, ainsi que d'une confusion entre ce délit et ceux relatifs à l'interdiction de rendre compte des délibérations judiciaires et de photographier le déroulement des débats d'audience ; qu'en adaptant expressément le système de la responsabilité en cascade à ceux qui conservent, portent ou laissent porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou qui utilisent de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu à la faveur d'une atteinte à l'intimité de la vie d'autrui, le législateur a seulement voulu renforcer la protection de la victime d'une telle atteinte sans pour autant avoir voulu définir pour chacune des infractions concernées un régime juridique distinct ; qu'il serait peu compréhensible, au regard de la cohérence de la répression, que l'auteur de l'atteinte soit poursuivi plus rigoureusement que ceux qui ont exploité cette atteinte en plaçant ces derniers sous le régime plus protecteur des délits de presse ; qu'en sa qualité de rédacteur en chef, il incombait à Olivier Z... de s'assurer de la conformité aux lois des reportages dont il décidait la publication dans le journal télévisé de la chaîne France 3 Picardie, ou pour le moins, de veiller à la mise en place du procédé technique du floutage, dans l'incertitude où il se trouvait concernant le consentement des personnes figurant dans le reportage litigieux, le prévenu ne pouvant ignorer que la salle des délibérés d'une

cour d'assises est un lieu interdit au public et protégé contre les immixtions extérieures ; que Marc Y..., en sa qualité de directeur de publication, ne fait valoir aucun élément de nature à le disculper, tel un cas de force majeure, au sujet de sa mise en cause dans le délit reproché, les images litigieuses ayant bien été transmises et diffusées sur la chaîne de télévision dont il était le directeur ; qu'aussi, Olivier Z... et Marc Y... seront-ils retenus dans les liens de la prévention et déclarés coupables des faits qui leur sont reprochés ; que compte tenu de leur personnalité non défavorablement connue, les prévenus seront condamnés à des peines d'amende ;

« alors que l'article 226-2, alinéa 1^{er}, du code pénal, réprime le fait d'utiliser, de quelque manière que ce soit, un enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 226-1 du code pénal ; que l'infraction de l'article 226-2 n'est donc caractérisée qu'en présence d'une atteinte à l'intimité de la vie privée ; que la cour d'appel, qui s'est fondée sur une violation du secret des délibérations, ne pouvait pas en déduire l'infraction d'utilisation d'un enregistrement obtenu par une telle violation ; que la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que plusieurs jurés ont porté plainte auprès du procureur de la République pour atteinte à l'intimité de la vie privée à la suite de l'enregistrement et de la diffusion d'une scène filmée dans une salle de la cour d'assises où ils s'étaient retirés pour délibérer ; que l'enquête a établi que Mustapha X... avait filmé, à la faveur d'un reflet sur les parois de verre d'un immeuble faisant face, une scène permettant d'identifier notamment deux jurés et que cet enregistrement filmé avait été diffusé dans le journal télévisé d'une station régionale ;

Attendu qu'ont été cités directement devant le tribunal correctionnel Mustapha X..., journaliste, Marc Y..., directeur de la publication, et Olivier Z..., rédacteur en chef de la chaîne de télévision, du chef d'atteinte à la vie privée et complicité, au visa de l'article 226-1 du code pénal ;

Attendu que le tribunal a renvoyé Mustapha X... des fins de la poursuite et, après avoir requalifié les faits reprochés à Marc Y... et Olivier Z... en délit de presse, a constaté l'extinction de l'action publique ;

Attendu que, sur appels de la partie civile et du ministère public, pour infirmer le jugement entrepris et déclarer la prévention établie, l'arrêt retient que Mustapha X... a profité d'une opportunité technique pour filmer une scène se déroulant à l'intérieur d'un lieu où

quiconque ne peut pénétrer sans l'autorisation de l'occupant et que Christine A..., ainsi filmée à son insu, a été vue et reconnue par des téléspectateurs ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision au regard de l'article 226-1, alinéa 2, du code pénal, selon lequel constitue une atteinte volontaire à l'intimité de la vie privée le seul fait de fixer, enregistrer et transmettre sans le consentement de celle-ci l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Straehli – *Avocat général* : M. Robert – *Avocats* : SCP Piwnica et Molinié, M^e Le Prado.

Sur la définition du lieu privé, à rapprocher :

Crim., 25 avril 1989, pourvoi n° 86-93.632, *Bull. crim.* 1989, n° 165 (rejet) ;

Crim., 12 avril 2005, pourvoi n° 04-85.637, *Bull. crim.* 2005, n° 122 (cassation partielle) ;

Crim., 14 février 2006, pourvoi, n° 05-84.384, *Bull. crim.* 2006, n° 38 (rejet).

N° 26

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Appel des ordonnances du juge d'instruction – Ordonnance de mise en accusation – Annulation – Renvoi au juge d'instruction – Effets

L'arrêt par lequel la chambre de l'instruction, après avoir annulé l'ordonnance de mise en accusation, sans évocation, ordonne la poursuite de l'information et renvoie le dossier de la procédure au juge d'instruction, a pour effet de restituer au juge des libertés et de la détention sa compétence pour prolonger la détention provisoire de la personne mise en examen, conformément à l'article 145-2 du code de procédure pénale.

Un tel arrêt étant exécutoire, en application des articles 570 et 571 du code de procédure pénale, c'est à bon droit que le juge des libertés et de la détention, régulièrement saisi par le magistrat instructeur, après retour du dossier à ce dernier, a constaté que le titre

de détention était expiré au jour de sa saisine, dit n'y avoir lieu à prolonger la détention provisoire et ordonné, en conséquence, la mise en liberté de la personne concernée.

IRRECEVABILITE ET CASSATION sans renvoi sur les pourvois formés par X... Alexandre, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 19 novembre 2009, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs, notamment, de vols avec arme et tentatives, vols en bande organisée avec arme et avec violences, destructions par incendie, séquestrations, recel aggravé, après infirmation de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention refusant de prolonger sa détention provisoire et prononçant sa mise en liberté, a ordonné la remise à effet du mandat de dépôt initial.

16 février 2010

N° 09-88.030

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Sur la recevabilité du pourvoi formé le 23 novembre 2009, enregistré au greffe de la cour d'appel sous le n° 65 :

Attendu que le demandeur, ayant épuisé, par l'exercice qu'il en avait fait le même jour à la maison d'arrêt, le droit de se pourvoir contre l'arrêt attaqué, était irrecevable à se pourvoir à nouveau contre la même décision ; que seul est recevable le pourvoi formé le 23 novembre 2009 à la maison d'arrêt et enregistré au greffe de la cour d'appel sous le n° 66 ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, 145-2, 148-1, 181, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a infirmé l'ordonnance de remise en liberté et ordonné la remise à effet du mandat de dépôt du 29 mars 2007 ;

« aux motifs qu'en l'état de la saisine du juge des libertés et de la détention par le magistrat instructeur, de la décision dudit juge des libertés et de la détention et des réquisitions écrites par le parquet général, le problème soulevé est double :

- la nécessité d'une saisine du juge des libertés et de la détention ;
- la possibilité d'une prolongation de la détention ;
- que le réquisitoire du parquet général conduit à se demander si la saisine du juge des libertés et de la détention était nécessaire, estimant que la détention n'était plus soumise aux règles de prolongation de l'article 145-2 du code de procédure pénale ; qu'il est invoqué en ce sens les termes de l'arrêt du 16 février 2005 (pourvoi n° 04-87-178, Bull. crim. 2005, n° 65) ; que, se fondant sur cette décision, il est considéré que cette question n'était pas d'actualité et que le magistrat instructeur n'avait pas à saisir le juge des libertés et de la détention dès lors qu'est intervenue l'ordonnance de mise en accusation rendue le 15 mai 2009, même si celle-ci a été annulée par arrêt de la chambre de l'instruction, du 2 juillet 2009 ; qu'il importe de souligner ici que cet arrêt est intervenu alors que la chambre de l'instruction avait annulé puis évoqué, ordonnant un supplément d'information ; qu'en l'espèce, la chambre de l'instruction d'Aix-en-Provence se fondant sur les règles posées par les articles 174 et 206 du code de procédure pénale mais aussi sur la multitude et la nature des difficultés soulevées par l'ordonnance de mise en accusation (et notamment, saisine non vidée, mise en accusation et non-lieu en l'absence de mise en examen préalable) a estimé indispensable que cette ordonnance ne puisse rester dans le dossier de la procédure et a, en conséquence, remis le magistrat instructeur en l'état du dossier avant l'ordonnance annulée pour poursuite de l'information en vue de remédier aux difficultés susévoquées ; que la question de la détention a été évoquée dans l'arrêt du 2 juillet 2009, mais seulement en ces termes : "la durée de détention provisoire déjà accomplie qui justifie désormais un suivi attentif outre une célérité particulière dans l'exécution des nouveaux actes d'information rendus indispensables" ; qu'une telle formule ne peut être considérée comme attributive de compétence en matière de détention ; que la chambre de l'instruction a pu s'estimer compétente pour statuer sur une demande de mise en liberté d'Alexandre X... par arrêté du 1^{er} octobre 2009, sur le fondement de l'article 148-1 du code de procédure pénale ; que se pose donc la question de savoir si, comme le propose le parquet général, il convient de faire une application globale de l'attendu selon lequel "l'article 145-2 du code de procédure pénale n'est applicable que jusqu'à l'ordonnance de règlement et que le mandat de dépôt criminel, en l'état de l'annulation, reprend ses effets jusqu'au prononcé de la mise en accusation par la juridiction du second degré" ; que si l'accusé est placé en détention provisoire, le mandat de dépôt décerné contre lui conserve sa force exécutoire et l'intéressé reste détenu jusqu'à son jugement par la cour d'assises ; que soutenir que l'annulation de l'ordonnance de mise en accusation remettrait en cause cette situation, imposerait à la chambre

de l'instruction de statuer dans son arrêt sur le titre de détention alors que tel n'est pas le cas en l'état de notre droit ; qu'il résulte seulement de l'article 148-1 des règles spécifiques à une demande de mise en liberté ; que, dès lors, les règles relatives aux prolongations et à la durée de la détention provisoire édictées par l'article 145-2 du code de procédure pénale se trouvent écartées ; qu'en l'espèce, le régime de la détention provisoire d'Alexandre X... est, depuis l'ordonnance de mise en accusation du 15 mai 2009 et en l'état de la procédure, soumis aux seules dispositions de l'article 148-1 du code de procédure pénale ; qu'en conséquence, l'ordonnance de refus de prolongation de détention et de mise en liberté rendue le 12 novembre 2009 par le juge des libertés et de la détention d'Aix-en-Provence doit être infirmé et que doit être remis à effet le mandat de dépôt du 29 mars 2007 ;

« 1^o alors que la solution selon laquelle l'article 145-2 du code de procédure pénale n'est applicable que jusqu'à l'ordonnance de règlement, même frappée de nullité, n'est applicable que lorsque la chambre de l'instruction use de sa faculté d'évocation et se réserve le contentieux de la détention dès lors que, dans cette hypothèse, le contrôle de l'instruction et de la détention lui revient légalement ; qu'il n'en est pas de même lorsqu'elle renvoie l'intégralité du dossier devant le juge d'instruction, le contrôle de la détention revenant au juge des libertés et de la détention ; qu'ainsi, la chambre de l'instruction, faute d'avoir usé de sa faculté d'évocation pour se saisir du contentieux de la détention, ne pouvait refuser l'application des dispositions de l'article 145-2 du code de procédure pénale, sauf à priver le juge des libertés et de la détention des pouvoirs qui lui sont légalement attribués dans le contrôle de la détention ;

« 2^o alors que, ce faisant, en écartant l'application de l'article 145-2 du code de procédure pénale aux motifs qu'une ordonnance de règlement, même nulle, a été rendue, la chambre de l'instruction a autorisé que la poursuite de l'instruction se déroule sans qu'aucun contrôle effectif ne soit mis en place de la durée de la détention provisoire, jusqu'à la décision de renvoi, en méconnaissance des exigences de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 3^o alors que le régime de la détention provisoire ne peut être soumis aux prescriptions des articles 148-1 et 181 du code de procédure pénale qu'en présence d'une ordonnance de mise en accusation régulière et pourvue d'une existence légale ; qu'en jugeant que le régime de la détention provisoire du demandeur est soumis, depuis l'ordonnance de mise en accusation du 15 mai 2009, à ces dispositions, faisant ainsi produire des effets juridiques à un acte dont elle constatait pourtant expressément qu'il avait été annulé, la chambre de l'instruction n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations » ;

Vu les articles 148 et 145-2 du code de procédure pénale ;

Attendu que le juge des libertés et de la détention est compétent pour statuer sur les demandes de mise en liberté ou sur la prolongation de la détention provisoire au regard des dispositions de l'article 145-2 du code de procédure pénale qui demeurent applicables lorsque la chambre de l'instruction a annulé l'ordonnance de mise en accusation et renvoyé le dossier au juge d'instruction pour poursuivre l'information ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'Alexandre X..., placé sous mandat de dépôt criminel le 18 février 2007 et dont la détention a été prolongée par ordonnance du 13 février 2009 jusqu'au 17 août 2009, a été mis en accusation par ordonnance du juge d'instruction du 15 mai 2009 dont il a été interjeté appel ;

Attendu que, saisie de cet appel, la chambre de l'instruction a, par arrêt du 2 juillet 2009, annulé l'ordonnance, ordonné la poursuite de l'information et le renvoi, à cette fin, du dossier de la procédure au juge d'instruction ;

Attendu que, par arrêt du 16 septembre 2009 notifié le 20 octobre 2009, la Cour de cassation a déclaré non admis le pourvoi formé contre cette décision ;

Attendu que le juge d'instruction a saisi le 23 octobre 2009 le juge des libertés et de la détention aux fins de statuer, selon les dispositions de l'article 145-2 du code de procédure pénale, sur la prolongation de la détention ;

Que, le 12 novembre 2009, le juge des libertés et de la détention a ordonné la mise en liberté de l'intéressé après avoir constaté que, l'annulation de l'ordonnance de mise en accusation rendue le 15 mai 2009 étant devenue définitive, les effets de la prolongation de la détention, ordonnée le 13 février 2009, avaient cessé le 17 août 2009 ;

Attendu que, sur l'appel du procureur général, l'arrêt attaqué a infirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention et ordonné la remise à effet du mandat de dépôt décerné le 18 février 2007 jusqu'au jugement de l'intéressé au motif que les règles édictées par l'article 145-2 du code de procédure pénale relatives à la prolongation et à la durée de la détention provisoire n'étaient plus applicables, seules l'étant les dispositions de l'article 148-1 du même code ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que, la chambre de l'instruction n'ayant pas évoqué le dossier après annulation de l'ordonnance de mise en accusation mais ayant ordonné la poursuite de l'information, le juge des libertés et de la détention régulièrement

saisi par le magistrat instructeur, lors du retour du dossier à ce dernier, a, à bon droit, fait application de l'article 145-2 du code de procédure pénale et constaté que le titre de détention était expiré à la date de sa saisine, les juges ont méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

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

Par ces motifs :

I. – Sur le pourvoi formé le 23 novembre 2009 enregistré au greffe de la cour d'appel sous le n° 65 :

Le DECLARE IRRECEVABLE ;

II. – Sur le pourvoi formé le 23 novembre 2009 enregistré au greffe de la cour d'appel sous le n° 66 :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 19 novembre 2009, en ce qu'il a ordonné la remise à effet du mandat de dépôt du 18 février 2007 ;

DIT que le mandat de dépôt initial, décerné le 18 février 2007, a cessé ses effets le 17 août 2009 à 24 heures ;

Et attendu qu'il ne reste rien à juger ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Straehli – *Avocat général* : M. Robert – *Avocat* : M^e Spinosi.

N° 27

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Pouvoirs – Président – Ordonnance – Ordonnance disant qu'il n'y a pas lieu de saisir la chambre de l'instruction – Ordonnance insusceptible de recours – Excès de pouvoir – Exclusion – Cas

En cas d'appel d'une des ordonnances prévues par l'article 186-1, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale, le troisième alinéa du même texte autorise le président de la chambre de l'instruction à décider, par une ordonnance qui n'est pas susceptible de recours, s'il y a lieu ou non de saisir sa juridiction de cet appel.

Dès lors, n'excède pas ses pouvoirs le président d'une chambre de l'instruction qui décide de ne pas saisir ladite chambre de l'appel par l'ordonnance du juge d'instruction rejetant la demande, présentée par le mis en examen au visa de l'article 82-1, aux fins de versement au dossier de la procédure de trois dossiers médicaux concernant la victime, placés sous scellés fermés.

En application de l'article 186-1, alinéa 3, précité, le pourvoi formé contre l'ordonnance du président de la chambre de l'instruction est irrecevable.

IRRECEVABILITE du pourvoi formé par X... Franck, contre l'ordonnance du président de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, en date du 10 août 2009, qui, dans l'information suivie contre lui du chef d'assassinat, a dit n'y avoir lieu de saisir ladite chambre de son appel de l'ordonnance du juge d'instruction rejetant sa demande de versement au dossier de la procédure de documents placés sous scellés.

16 février 2010

N° 09-86.363

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 19 octobre 2009, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles préliminaire, 81, 56, 56-3, 96, 99, 114, 593 du code de procédure pénale, 226-13 et 226-14 du code pénal, L. 1110-4 et L. 1111-18 du code de la santé publique, de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs, manque de base légale, violation des droits de la défense, excès de pouvoir :

« en ce que par l'ordonnance attaquée, le président de la chambre de l'instruction a dit n'y avoir lieu de saisir la chambre de l'instruction de l'appel interjeté à l'encontre d'une ordonnance du juge d'instruction ayant rejeté la demande de la défense tendant à voir verser au dossier le contenu de trois dossiers médicaux de Dominique Y... placés sous scellés un, deux et trois, et à lui permettre de les consulter, et d'avoir ordonné le renvoi du dossier au juge d'instruction ;

« aux motifs que, expressément repris du magistrat instructeur et déclarés pertinents, les dossiers médicaux sont couverts par le secret médical, que leur saisie n'a pour but que leur mise à disposition des

experts désignés, seuls habilités à les consulter, qu'il est de principe que si les juges disposent de la faculté de donner mission à un médecin expert commis par eux de consulter les documents médicaux relatifs aux lésions ou au décès d'une victime d'une infraction, ils ne peuvent prescrire le versement du dossier médical aux débats sans s'exposer à une révélation de faits couverts par le secret professionnel ; que ce principe ne saurait être mis en échec par l'application pouvant être, le cas échéant, revendiquée de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que la demande fondée sur un article 81-2 du code de procédure pénale, qui n'existe pas, n'est donc pas fondée ; que le dossier médical de toute personne est couvert par le secret médical défini par l'article L. 1110-4 du code de la santé publique, secret qui constitue un droit fondamental destiné à protéger la vie privée des personnes, qu'il s'agit d'un secret professionnel essentiel dans la relation entre le médecin et son patient ; que si tout secret professionnel n'est pas absolu, il ne peut toutefois y être dérogé qu'en présence d'un impératif au moins aussi sérieux, c'est-à-dire motivé et proportionné au but à atteindre ; que le contenu d'un dossier médical peut être accessible à l'autorité judiciaire pour l'établissement d'un fait, la détermination d'un préjudice et l'intérêt de la défense des parties, que cet accès est toutefois expressément limité au truchement d'un homme de l'art, en l'occurrence un médecin dans le cadre d'une expertise ; que les scellés ont été communiqués à deux experts (...) ; qu'il n'est pas établi ou soutenu que le décès de Dominique Y... soit la conséquence ou en lien avec les activités médicales rapportées dans les dossiers médicaux ; que la demande non motivée, non fondée juridiquement n'est pas articulée ; qu'il n'est pas argumenté de quelle manière une telle mesure serait utile, tant à la manifestation de la vérité qu'à l'exercice des droits de la défense, que s'agissant d'une telle atteinte au secret médical, la seule affirmation de la nécessité de cette mesure ne saurait être considérée comme sérieuse et suffisante ; qu'en l'absence de motivation, ni de fondement juridique existant, ni de démonstration tendant à établir que l'analyse des documents serait partielle ou incomplète, il n'apparaît pas possible de relever d'élément justifiant une telle atteinte au secret médical et, par voie de conséquence, au respect dû à la vie privée et à la dignité de la personne défunte, et ce alors même d'une part qu'il a été possible d'y accéder par le truchement des experts désignés et que consécutivement aux rapports déposés aucune demande de complément d'expertise ou de contre-expertise n'a été formulée ;

« 1° alors que constitue un excès de pouvoir, relevant du contrôle de la Cour de cassation, le fait, par le juge, de méconnaître l'étendue de ses pouvoirs ; que le juge d'instruction tient de l'article 81 du code de procédure pénale, le droit d'effectuer tous les actes utiles à la manifestation de la vérité ; que les pouvoirs dont il dispose à cet égard ne sont pas limités, s'agissant de l'accès aux pièces d'un dossier médical ou à toute pièce susceptible de relever d'un tel dossier, par les dispositions relatives au secret professionnel, et notamment au secret médical,

lesquelles ne concernent que l'interdiction de témoigner faite aux professionnels concernés, mais ne limitent pas les autres pouvoirs d'investigation du juge d'instruction ; que ni les dispositions de l'article 226-13 du code pénal, ni celles de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique ne font obstacle aux pouvoirs que le juge d'instruction tient directement de l'article 81 du code de procédure pénale ; que la technique consistant à ne passer que par le "truchement d'un homme de l'art", et donc à n'autoriser le transfert du dossier médical qu'à un médecin, au besoin dans le cadre d'une expertise judiciaire, ne constitue qu'une forme spécifique d'application du secret professionnel en organisant judiciairement un secret partagé ; que cette technique ne s'impose pas au magistrat instructeur qui a selon l'article 56-3 du code de procédure pénale, seul le droit de saisir des pièces couvertes par un secret professionnel, et qui dispose d'un pouvoir direct d'accès aux pièces concernées ; qu'en énonçant que les pièces saisies ne pouvaient qu'être transmises à un autre professionnel soumis au secret, nommé comme expert, et ne pouvaient être versées au dossier, le juge d'instruction a directement méconnu l'étendue de ses propres pouvoirs ; qu'en refusant de faire contrôler cette méconnaissance de ses pouvoirs, le président de la chambre de l'instruction a lui-même excédé ses pouvoirs ;

« 2° alors que, en toute hypothèse, il résulte de la combinaison des articles 81 et 56-3 du code de procédure pénale, L. 1110-4, dernier alinéa, et L. 1111-18, dernier alinéa, du code de la santé publique, une autorisation de la loi au sens des articles 226-14 du code pénal et L. 1110-4, alinéa 2, du code de la santé publique permettant au juge d'instruction d'écarter la règle du secret médical, et de mettre au dossier de l'information des dossiers ou pièces relevant éventuellement de ce secret, lorsque le but de l'information judiciaire est de rechercher les causes de la mort d'une personne, de vérifier si cette mort n'est pas le résultat d'une infraction et d'en rapporter la preuve, peu important à cet égard que l'infraction soit ou non le résultat de l'intervention des professionnels de santé eux-mêmes ; qu'en méconnaissant ainsi gravement l'étendue de leurs propres pouvoirs d'investigation au regard des limites du secret médical, les magistrats chargés de l'instruction ont commis un excès de pouvoir ;

« 3° alors que la saisie par le juge d'instruction de pièces couvertes par un éventuel secret n'est légitime que parce qu'elle est nécessaire et proportionnée à la manifestation de la vérité ; qu'il en résulte nécessairement que, dès lors qu'une saisie a été décidée, lesdites pièces doivent être nécessairement versées au dossier et que les parties au procès pénal, notamment le mis en examen, doivent y avoir directement accès, pour que la procédure réponde aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article préliminaire du code de procédure pénale ; que cet accès à des pièces, présumées utiles à la manifestation de la vérité puisque saisies par le juge d'instruction dans ce but malgré leur éventuel caractère confidentiel, doit être entier et automatique, sans que la défense ait à justifier ou motiver sa demande

d'accès au dossier ; qu'en créant un dossier "parallèle" avec ces pièces auxquelles n'auraient accès que les experts judiciaires, s'agissant de surcroît d'une infraction ouverte du chef d'assassinat, dans laquelle les experts désignés ont reçu mission de déterminer si Dominique Y... avait pu mettre seule fin à ses jours, ou si des tiers étaient intervenus dans son décès, les juges du fond ont excédé les limites de leurs pouvoirs et porté à la défense une atteinte particulièrement grave et disproportionnée, caractérisant également un excès de pouvoir » ;

Attendu qu'il résulte de l'ordonnance attaquée et des pièces de la procédure que Franck X..., mis en examen du chef d'assassinat, a présenté, au visa de l'article 82-1 du code de procédure pénale, une demande aux fins de versement au dossier de la procédure de trois dossiers médicaux concernant la victime, saisis et placés sous scellés fermés ; que, par ordonnance du 25 mai 2009, le juge d'instruction a rejeté cette demande ; qu'appel a été interjeté de cette décision par le mis en examen ;

Attendu que, par l'ordonnance attaquée, le président de la chambre de l'instruction a dit n'y avoir lieu de saisir ladite chambre de cet appel ;

Attendu qu'en cet état, la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que le président de la chambre de l'instruction a statué sur l'appel d'une des ordonnances du juge d'instruction prévues par l'alinéa 1^{er} de l'article 186-1 du code de procédure pénale ; que, dès lors, sa décision n'est, aux termes du 3^e alinéa dudit article, susceptible d'aucun recours ;

D'où il suit que le pourvoi n'est pas recevable ;

Par ces motifs :

DECLARE le pourvoi IRRECEVABLE.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Beauvais – Avocat général : M. Davenas – Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Bouthors.

Sur le pouvoir du président de la chambre de l'instruction de décider, par ordonnance non susceptible de recours, de saisir ou non la chambre de l'instruction de l'appel d'une ordonnance rejetant une demande d'actes, à rapprocher :

Crim., 18 décembre 2001, pourvoi n° 01-86.958, *Bull. crim.* 2001, n° 271 (irrecevabilité) ;

Crim., 4 janvier 2005, pourvoi n° 04-86.215, *Bull. crim.* 2005, n° 2 (irrecevabilité).

DETENTION PROVISOIRE

Décision de mise en détention provisoire – Motivation –
 Énoncé des considérations de droit et de fait – Constatation
 de l'insuffisance des obligations du contrôle judiciaire –
 Nécessité

*Aux termes des articles 144 et 137-3 du code de procédure pénale, la
 détention provisoire ne peut être ordonnée que par une décision qui
 doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait sur le
 caractère insuffisant des obligations du contrôle judiciaire.*

*Encourt la cassation et doit être annulé l'arrêt ordonnant le place-
 ment en détention provisoire de l'intéressé, sans satisfaire aux exi-
 gences ci-dessus énoncées.*

*En conséquence de cette annulation, la personne concernée est libé-
 rée, si elle n'est détenue pour autre cause.*

CASSATION sur le pourvoi formé par X... Daniel, contre l'arrêt de
 la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence,
 en date du 29 octobre 2009, qui, dans l'information suivie contre
 lui des chefs de viols aggravés, atteintes sexuelles, enregistrement,
 transmission, diffusion d'images de mineur à caractère porno-
 graphique, a ordonné son placement en détention provisoire.

16 février 2010

N° 09-87.912

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des
 articles 137, 143-1, 144, 145, alinéa 1^{er}, 186, 194, et suivants et 593
 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base
 légale :

*« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a ordonné le placement de
 Daniel X... en détention provisoire et décerné mandat de dépôt à son
 encontre ;*

« aux motifs que l'ordonnance dont appel est motivé par les éléments suivants :

– Daniel X... n'a pas violé les obligations du contrôle judiciaire, il reconnaît les faits dans leur ensemble, le risque de pression sur les témoins et la victime paraît négligeable, le risque de représailles paraît exclu et le risque de suicide paraît devoir être écarté ; que, cependant, les présomptions qui pèsent sur sa personne résultent des éléments de l'enquête, des constatations policières, des perquisitions opérées et des objets découverts, des accusations formelles portées à son encontre et de ses aveux ; que les éléments nouveaux révélés par la victime, même s'ils ne constituent pas des faits nouveaux commis après le placement sous contrôle judiciaire, ont été commis jusqu'en juillet 2008 (sic) et conduisent désormais à une qualification criminelle ; que par leur nature, leur répétition dans le temps et le jeune âge de la victime, les faits dénoncés troublent l'ordre public dans les termes de la loi ; qu'en conséquence, sa détention s'impose :

– pour préserver la poursuite de l'information de tous risques de pression sur la victime et les témoins,

– pour protéger la personne mise en examen de tous risques de représailles que le contexte dans lequel les faits se sont déroulés ne rend pas hypothétiques,

– pour prévenir le renouvellement des infractions que font redouter l'attitude de déni formel adopté par la personne mise en examen, l'examen psychiatrique amenant à considérer que le risque de réitération est réel,

– pour mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité des faits, les circonstances de leur commission ou l'importance du préjudice causé, s'agissant de la participation à titre principal à des viols et atteintes sexuelles sur un mineur de 15 ans par son oncle ;

« qu'ainsi, la détention provisoire est nécessaire à l'instruction et à titre de sûreté ;

« 1^o alors qu'en application de l'article 145 du code de procédure pénale, le placement en détention provisoire est prescrit par une ordonnance spécialement motivée qui doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait sur le caractère insuffisant des obligations du contrôle judiciaire ; que cette exigence est renforcée lorsque le mis en examen était placé sous contrôle judiciaire et qu'il a respecté les obligations de ce contrôle ; qu'en l'espèce, pour révoquer le placement de Daniel X... sous contrôle judiciaire et ordonner son placement en détention provisoire, la cour d'appel a donné les raisons pour lesquelles elle estimait devoir ordonner une telle mesure sans se prononcer sur le caractère insuffisant des obligations du contrôle judiciaire qui lui avaient été imparties et qu'il avait respectées ; qu'en statuant de la sorte la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées ;

« 2^o alors que le placement en détention provisoire doit être motivé au regard des circonstances de fait et de droit de la cause ; que la cour d'appel, qui s'est prononcée par des considérations générales sur les

risques de pression sur la victime, de représailles sur la personne mise en examen, de renouvellement des infractions et de trouble à l'ordre public, a violé les articles susvisés ;

« 3^e alors qu'en tout état de cause, pour révoquer le placement de Daniel X... sous contrôle judiciaire et ordonner son placement en détention provisoire, la cour d'appel s'est fondée sur les "éléments nouveaux (...) commis jusqu'en juillet 2008" (sic) ; qu'en n'expliquant pas ce que signifie la commission d'éléments nouveaux, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs inintelligibles qui ne mettent pas la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur les raisons du placement en détention provisoire ; qu'en statuant de la sorte, elle a violé les dispositions susvisées ;

« 4^e alors qu'en toute hypothèse, la cour d'appel qui, pour justifier le placement en détention provisoire du mis en examen, a retenu que le risque de réitération de l'infraction s'induisait de son "attitude de déni formel" tout en constatant ses "aveux", s'est prononcée par des motifs contradictoires qui ne mettent pas la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur les raisons du placement en détention provisoire ; qu'en statuant de la sorte, elle a violé les dispositions susvisées » ;

Vu l'article 144, ensemble l'article 137-3 du code de procédure pénale ;

Attendu que, selon ces textes, la détention provisoire ne peut être ordonnée ou prolongée que par une décision qui doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait sur le caractère insuffisant des obligations du contrôle judiciaire ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure, que Daniel X... a été mis en examen, le 28 octobre 2008, des chefs, notamment, d'atteintes sexuelles sur la personne de son neveu, commises entre décembre 2007 et juin 2008, et placé sous contrôle judiciaire ; que cette mesure a été modifiée, le 8 juillet 2009, à sa demande ; que, le 15 octobre 2009, il a été mis supplétivement en examen pour des atteintes sexuelles aggravées et pour viols sur la même personne et commis durant la même période ; que le juge d'instruction a saisi le juge des libertés et de la détention qui, par ordonnance, a dit n'y avoir lieu au placement en détention provisoire de l'intéressé et l'a maintenu sous contrôle judiciaire ;

Attendu que, sur appel du ministère public, pour infirmer cette décision et ordonner le placement en détention provisoire de Daniel X..., l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

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

Que, dès lors, 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 29 octobre 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* : Mme Palisse – *Avocat général* : M. Robert – *Avocat* : SCP Monod et Colin.

Sur la nécessité de motiver la décision de placement en détention provisoire par l'énoncé de considérations de droit ou de fait sur le caractère insuffisant des obligations du contrôle judiciaire, à rapprocher :

Crim., 16 juillet 1997, pourvoi n° 97-82.539, *Bull. crim.* 1997, n° 273 (cassation).

Sur la remise en liberté d'une personne, non détenue pour autre cause, du fait de la cassation et l'annulation d'un arrêt de la chambre de l'instruction ordonnant son placement en détention provisoire, à rapprocher :

Crim., 6 juin 2001, pourvoi n° 01-82.156, *Bull. crim.* 2001, n° 139 (cassation sans renvoi).

N° 29

INSTRUCTION

Commission rogatoire – Commission rogatoire internationale – Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959 – Exécution – Actes d'exécution – Contrôle de régularité – Conditions

Il résulte des articles 3 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et 694-3 du code de procédure pénale que les demandes d'entraide judiciaire émanant des autorités judiciaires étrangères sont exécutées selon les règles de procédure prévues par la législation de la partie requise.

Par ailleurs, les dispositions de l'article 173 du code de procédure pénale ne font pas obstacle à ce que la chambre de l'instruction soit saisie, selon les modalités qu'il prévoit, d'une requête en annulation de pièces d'exécution en France d'une commission rogatoire délivrée par une autorité judiciaire étrangère, à la condition que ces pièces puissent être mises à la disposition de la juridiction compétente pour en assurer le contrôle.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui, pour rejeter la requête du mis en examen tendant à l'annulation d'interrogatoires effectués lors de la garde à vue ordonnée pour l'exécution de commissions rogatoires délivrées par des autorités judiciaires étrangères, énonce que la juridiction française, qui ne dispose que d'une partie de la procédure diligentée sur délégation des autorités judiciaires étrangères, n'a pas compétence pour en apprécier la validité, le contrôle de ces éléments étant du ressort exclusif de ces autorités, alors que les faits avaient été officiellement dénoncés aux autorités judiciaires françaises, lesquelles avaient été autorisées à utiliser les pièces d'exécution des commissions rogatoires étrangères, qu'une information avait été ouverte et qu'une copie de l'intégralité des pièces établies avait été versée au dossier de la procédure.

CASSATION sur le pourvoi formé par X... Yacine, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 6^e section, en date du 24 novembre 2009, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'enlèvement et séquestration sans libération volontaire avant le septième jour, violences aggravées et vol aggravé, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure.

16 février 2010

N° 09-88.273

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 29 décembre 2009, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'à la suite de l'enlèvement aux Pays-Bas de Jamal Y..., les autorités judiciaires néerlandaises ont, le 17 février 2009, décerné des commissions rogatoires aux autorités judiciaires françaises aux fins d'identifier et de rechercher les auteurs de cet enlèvement et de libérer la victime ; que les investigations entreprises par les enquêteurs de l'Office central de lutte contre le crime organisé, chargés de

L'exécution des commissions rogatoires, ont permis, le 18 février 2009, la libération de la victime séquestrée à Paris et l'interpellation, dans la région parisienne, de quatre personnes, dont Yacine X..., lequel a été placé en garde à vue et entendu sur les faits qui lui étaient reprochés qualifiés « d'enlèvement-prise d'otage » ; que cette garde à vue a pris fin le 20 février 2009 à 16 h 55 ; que les autorités néerlandaises ayant dénoncé officiellement les faits aux autorités françaises, cette mesure a été immédiatement suivie d'une nouvelle garde à vue, dans le cadre d'une enquête de flagrance, jusqu'à 18 h 40 le même jour ; que le 21 février 2009 à 13 h 03, Yacine X... a comparu devant le juge d'instruction saisi, notamment, de faits d'enlèvement et séquestration sans libération volontaire avant le septième jour en vue d'obtenir une rançon ;

En cet état :

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des articles 40, 63, 77, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la requête en nullité formée par Yacine X... ;

« aux motifs que la garde à vue contestée a été prise par l'officier de police judiciaire en charge de la procédure sous le contrôle du procureur de la République après la dénonciation officielle des autorités néerlandaises ; qu'il ressort de l'étude de la procédure et notamment du soit-transmis émanant du juge d'instruction de Paris chargé d'assurer l'exécution de la commission rogatoire internationale, daté du 20 février et coté D 212, que celui-ci a donné pour instruction de clôturer la procédure et de mettre fin aux gardes à vue qui seront reprises sous le contrôle du procureur de la République ; qu'il ne peut pas être déduit de la formule utilisée cote D 310, si maladroite soit-elle, qui n'est corroborée par aucun élément de la procédure et qui, en outre, ne relève que de la seule plume de l'officier de police, que le juge d'instruction en charge de l'exécution a outrepassé ses fonctions, que la décision de placement en garde à vue d'un individu relève de la seule compétence de l'officier de police judiciaire ; que, pour ces motifs, les conclusions ne sont pas pertinentes et devront être rejetées ;

« alors qu'hors instruction, la faculté de placer une personne en garde à vue relève de la compétence exclusive des officiers de police judiciaire sous le contrôle du procureur de la République ; que l'officier de police judiciaire ayant rédigé et signé le procès-verbal du 20 février 2009 (cote D 310), indique que "mentionnons que sur instruction de M. Z..., vice-doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Paris, il sera repris immédiatement une garde à vue à l'encontre de Yacine X... dans le cadre d'une affaire de flagrance pour enlèvement et séquestration diligentée par le tribunal de grande instance de Paris sous le numéro de procédure 2009/89 de notre service" ; qu'en refusant de

prononcer la nullité de la garde à vue au motif qu'il ne pouvait être déduit de ces mentions que le juge d'instruction avait outrepassé ses fonctions sans relever aucun élément de la procédure venant contredire les mentions de ce procès-verbal constatant un excès de pouvoirs du juge d'instruction ayant ordonné la garde à vue, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés » ;

Attendu que le demandeur ne saurait alléguer qu'un juge d'instruction aurait ordonné la reprise, dans le cadre d'une enquête de flagrance, de la garde à vue initialement prise pour l'exécution de commissions rogatoires internationales, dès lors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer, par l'examen des pièces de la procédure, que, contrairement à ce qui est allégué au moyen, la seconde mesure de garde à vue a été prise par un officier de police judiciaire sur les instructions d'un magistrat du ministère public ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait, ne peut qu'être écarté ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 803-2, 803-3, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la requête en nullité formée par Yacine X... ;

« aux motifs que l'article 803-2 du code de procédure pénale évoque le délai de déferement devant l'autorité judiciaire à l'issue d'une garde à vue, que dans l'hypothèse de la procédure examinée où deux mesures se sont succédé concernant la même personne, sous le contrôle successif de deux autorités, si elle concerne les mêmes personnes et les mêmes faits, si elle n'excède pas la durée légale de garde à vue, les durées des deux mesures devant être additionnées, le placement en garde à vue doit être considéré dans sa globalité et le délai de 20 heures compté à l'issue de la dernière période de garde à vue et du déferement effectif du prévenu à la disposition de l'autorité requérante ; que la garde à vue de Yacine X... a été définitivement levée le 20 février à 18 h 30 et que l'intéressé a comparu devant le juge d'instruction le 21 février 2009 à 13 h 03 ; qu'ainsi les prescriptions de l'article 803-3 du code de procédure pénale ont été respectées et les conclusions dénuées de pertinence devront être rejetées ;

« alors que toute personne ayant fait l'objet d'un déferement à l'issue de sa garde à vue, qui ne peut comparaître le jour même, doit comparaître au plus tard dans un délai de vingt heures à compter de l'heure à laquelle la garde à vue a été levée ; que Yacine X... faisait valoir, dans son mémoire, qu'en raison de la nullité de la reprise de garde à vue notifiée le 20 février 2009 à 17 heures, l'interrogatoire de première comparution intervenu le 21 février 2009 à 13 heures n'avait pas eu lieu dans le délai de 20 heures à compter de la levée de la première garde à vue intervenue le 20 février 2009 à 16 h 55 ; qu'en refusant de prononcer la nullité de l'interrogatoire de première comparution, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés » ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 53, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la requête en nullité formée par Yacine X... ;

« aux motifs que le mis en cause a été interpellé deux jours après l'enlèvement des victimes aux Pays-Bas, qu'entre le 16 février et le 20 février, des investigations ont été menées sans interruption, que les faits de séquestration se sont poursuivis jusqu'au moment de l'intervention des enquêteurs, que les investigations se sont poursuivies sans désespérer, jusqu'à la clôture de l'enquête effectuée sous le contrôle du procureur de la République ; que toutes les conditions de la flagrance au sens de l'article 53 du code de procédure pénale qui prévoit que l'enquête de flagrance peut se prolonger jusqu'à huit jours, voire huit jours supplémentaires avec l'accord du procureur de la République, sont réunies et que pour ces motifs les conclusions qui opèrent une confusion entre la notion d'infraction flagrante et celle de l'enquête de flagrance, ne sont pas pertinentes et devront être rejetées ;

« alors qu'est qualifié de crime ou délit flagrant le crime ou le délit qui se commet actuellement ou vient de se commettre ; que Yacine X... faisait valoir, dans son mémoire, que la libération de Jamal Y... et l'interpellation des auteurs de la séquestration le 18 février 2009 avaient mis fin à l'infraction en sorte que la seconde mesure de garde à vue prise à son encontre le 20 février 2009 ne pouvait avoir été prise dans le cadre de la procédure de flagrance ; qu'en rejetant la nullité au motif inopérant qu'une enquête de flagrance était en cours sans rechercher, comme cela lui était demandé, si les conditions de la flagrance étaient réunies, la chambre de l'instruction a privé sa décision de motifs en violation des textes susvisés » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour rejeter la requête en annulation de pièces de la procédure formée par le demandeur, l'arrêt relève qu'à la suite des faits commis aux Pays-Bas le 16 février 2009, les investigations ayant conduit à l'interpellation des mis en cause dès le 18 février 2009, ont été menées sans interruption et se sont poursuivies sans désespérer jusqu'à la clôture de l'enquête de flagrance le 20 février 2009 ; que l'arrêt ajoute que l'état de flagrance était ainsi caractérisé et que le requérant a, conformément aux dispositions de l'article 803-3 du code de procédure pénale, comparu le 21 février 2009 devant le juge d'instruction, dans le délai de vingt heures à compter de l'heure à laquelle la seconde garde à vue, régulièrement ordonnée, a été levée ;

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

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

Mais sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 3 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, préliminaire, 64-1, 171, 174, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la requête en nullité formée par Yacine X... ;

« aux motifs que les auditions litigieuses ont été effectuées par les policiers français dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire internationale délivrée par les autorités judiciaires néerlandaises, qu'elle visait des faits d'enlèvement et de séquestration susceptibles d'être imputés à des individus connus pour trafic de stupéfiants, qui auraient enlevé à Rotterdam deux individus de nationalité néerlandaise pour les emmener en France clandestinement et réclamer paiement d'une rançon contre leur libération ; que, s'agissant d'une procédure étrangère, partiellement diligentée sur le territoire français, la juridiction française n'a pas compétence pour en apprécier la validité, que le contrôle de ces éléments de procédure est du ressort exclusif des juridictions néerlandaises ; qu'au surplus, la cour de céans ne dispose que d'une partie de la procédure effectuée sur délégation des autorités judiciaires néerlandaises, qu'elle ne dispose que de copies conformes transmises avec la dénonciation officielle, copies tirées de cette procédure et qu'elle ne peut de ce fait exercer aucun contrôle ; que, pour ces motifs, les conclusions concernant le non-respect des dispositions de l'article 64-1 du code de procédure pénale ne sont pas pertinentes et devront être rejetées ;

« 1° alors qu'aux termes de l'article 3 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, la partie requise fera exécuter, dans les formes prévues par sa législation, les commissions rogatoires relatives à une affaire pénale qui lui seront adressées par les autorités judiciaires de la partie requérante et qui ont pour objet d'accomplir des actes d'instruction ou de communiquer des pièces à conviction des dossiers ou des documents ; que, selon l'article 64-1 du code de procédure pénale, issu de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007, les interrogatoires des personnes placées en garde à vue pour crime, réalisés dans les locaux d'un service ou d'une unité de police ou de gendarmerie exerçant une mission de police judiciaire, font l'objet d'un enregistrement audiovisuel ; que le demandeur invoquait, dans son mémoire, la nullité des interrogatoires effectués au cours de sa garde à vue, en exécution de la commission rogatoire internationale délivrée par les autorités néerlandaises pour des faits de nature criminelle, sans enregistrement audiovisuel ; qu'en écartant la nullité de ces interrogatoires au motif que s'agissant d'une procédure étrangère, partiellement diligentée sur le territoire français, la juridiction française n'a pas compétence pour en apprécier la validité et que le contrôle de ces éléments de procédure est du ressort exclusif des juridictions néerlandaises alors que l'exécution d'une

commission rogatoire internationale doit se faire dans le respect des règles de la procédure pénale de l'Etat requis en sorte que le gardé à vue ne pouvait être interrogé, en exécution de ladite commission rogatoire, sur des faits de nature criminelle sans que la formalité substantielle de l'enregistrement audiovisuel ne soit respectée, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que tout accusé en matière pénale a le droit de faire juger la légalité des pièces versées à la procédure diligentée contre lui par un tribunal de pleine juridiction ; qu'il résulte des pièces de la procédure que Yacine X... a été mis en examen le 21 février 2009 pour des faits d'enlèvement, de séquestration, de violences en réunion avec arme et de vol avec violence (cote D 688) et que les procès-verbaux des interrogatoires effectués au cours de sa garde à vue en exécution de la commission rogatoire internationale néerlandaise ont été versés à la procédure (cote D 277, D 287, D 306) ; qu'en refusant d'examiner la régularité des procès-verbaux d'interrogatoire de Yacine X... au motif que s'agissant d'une procédure étrangère, la juridiction française n'était pas compétente pour en apprécier la validité et que la chambre de l'instruction ne disposait que d'une partie de la procédure diligentée sur délégation des autorités néerlandaises alors que les procès-verbaux litigieux figurant au dossier de la procédure suivie en France, il appartenait à la juridiction d'instruction française d'en apprécier la régularité, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision en violation des textes susvisés et le droit à un tribunal » ;

Vu l'article 3 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, ensemble les articles 694-3 et 173 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte des deux premiers de ces textes que les demandes d'entraide judiciaire émanant des autorités judiciaires étrangères sont exécutées selon les règles de procédure prévues par la législation de la partie requise ;

Attendu que les dispositions de l'article 173 du code de procédure pénale ne font pas obstacle à ce que la chambre de l'instruction soit saisie, selon les modalités qu'il prévoit, d'une requête en annulation de pièces d'exécution en France d'une commission rogatoire délivrée par une autorité judiciaire étrangère, à la condition que ces pièces puissent être mises à la disposition de la juridiction compétente pour en assurer le contrôle ;

Attendu qu'en exécution de commissions rogatoires délivrées par les autorités judiciaires néerlandaises pour des faits d'enlèvement et de prise d'otage, les officiers de police judiciaire subdélégués, après avoir placé Yacine X... en garde à vue, ont, au motif que l'intéressé ne désirait « pas être filmé », procédé à divers interrogatoires de cette personne, sans réaliser l'enregistrement audiovisuel prescrit par l'article 64-1 du code de procédure pénale ; que les autorités judiciaires étrangères ayant dénoncé officiellement ces faits aux autorités

françaises et ayant autorisé celles-ci à utiliser les pièces d'exécution des commissions rogatoires, une information a été ouverte des chefs d'enlèvement et séquestration sans libération volontaire avant le septième jour en vue d'obtenir une rançon et qu'une copie de l'intégralité des pièces établies a été versée au dossier de la procédure ;

Attendu que, pour rejeter la requête de Yacine X... tendant à l'annulation des interrogatoires effectués lors de sa garde à vue, lesquels n'avaient pas fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel alors qu'ils portaient sur des faits de nature criminelle, les juges énoncent que, s'agissant d'une procédure étrangère, la juridiction française, qui ne dispose que d'une partie de la procédure effectuée sur délégation des autorités judiciaires étrangères, n'a pas compétence pour en apprécier la validité, le contrôle de ces éléments de procédure étant du ressort exclusif des juridictions néerlandaises ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que les interrogatoires litigieux avaient été versés dans la procédure soumise à son appréciation et que le demandeur invoquait une atteinte à ses droits commise lors de ces interrogatoires, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus énoncés ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 24 novembre 2009, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Finidori – *Avocat général* : M. Robert – *Avocat* : SCP Boré et Salve de Bruneton.

Sur les conditions de contrôle de la régularité des actes réalisés en exécution d'une commission rogatoire internationale, à rapprocher :

Crim., 24 juin 1997, pourvoi n° 96-85.581, *Bull. crim.* 1997, n° 252 (rejet) ;

Crim., 3 juin 2003, pourvoi n° 02-87.484, *Bull. crim.* 2003, n° 113 (rejet).

PRESSE

Responsabilité pénale – Producteur – Messagerie électronique –
Infraction prévue par le chapitre IV de la loi du 29 juillet
1881

Selon l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 modifiée, lorsqu'une infraction prévue par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, à défaut de poursuites contre l'auteur du message, le producteur du service peut être poursuivi comme auteur principal, même si ce message n'a pas été fixé préalablement à sa communication au public.

Ne justifie pas sa décision la chambre de l'instruction qui, pour confirmer l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction dans une information ouverte pour injures publiques envers un particulier résultant de messages mis en ligne sur le forum de discussion d'un site internet, retient que les auteurs de ces messages et l'éventuel producteur n'ont pas été identifiés, sans rechercher si le directeur de la publication, qui avait pris l'initiative de créer ce service de communication au public par voie électronique, ne pouvait également être qualifié de producteur au sens du texte susvisé.

CASSATION sur le pourvoi formé par X... Claude, partie civile, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 6^e section, en date du 24 juin 2008, qui, dans l'information suivie, sur sa plainte, contre Marc Y... du chef d'injures publiques envers un particulier, a confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction.

16 février 2010

N° 08-86.301

LA COUR,

Vu l'article 58 de la loi du 29 juillet 1881 ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 29, 33 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881, 93-2 et 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle dans sa rédaction issue de la loi n° 85-1317 du

13 décembre 1985 et de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, 86, alinéa 4, 575, alinéa 2, 6° et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré n'y avoir lieu à suivre sur la plainte pour injures publiques de Claude X... ;

« aux motifs que, selon l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, dans le cas où une infraction prévue au chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, le directeur de la publication ne peut être poursuivi comme auteur principal que lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public, qu'à défaut de fixation préalable, l'auteur du message sera poursuivi comme auteur principal, et à défaut de l'auteur, le producteur sera poursuivi comme auteur principal ; qu'en l'espèce, la personne mise en examen a indiqué, sans être contredite par aucun élément de la procédure, que les messages mis en ligne au sein du forum de discussion du site visé ne faisaient pas l'objet d'une fixation avant leur diffusion ; que, par ailleurs, les auteurs des messages ou l'éventuel producteur n'ont pas été identifiés ;

« 1° alors que, si l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 prévoit que le directeur de la publication d'un site internet peut n'être poursuivi comme auteur principal d'un délit d'injure publique commis sur le site dont il a la responsabilité, que si le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public, cette exigence a toujours été considérée comme remplie quand ledit message a été diffusé à plusieurs reprises ; que, dès lors en l'espèce où, dans sa plainte, la partie civile faisait valoir que les messages injurieux à son égard avaient figuré pendant plusieurs jours sur le site internet du mis en examen, la chambre de l'instruction, qui n'a pas tenu compte de cet élément pourtant de nature à justifier les poursuites au regard des dispositions précitées, a ainsi rendu une décision qui ne satisfait pas en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale ;

« 2° alors que les juridictions d'instruction ayant, en application de l'article 86, alinéa 4, du code de procédure pénale, le devoir d'instruire, la chambre de l'instruction qui a cru pouvoir se contenter de déclarer sans le justifier, que les auteurs des messages injurieux ou leur éventuel producteur n'ont pas été identifiés, a ainsi rendu un arrêt qui ne satisfait pas en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale » ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale, ensemble l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 modifiée ;

Attendu que, d'une part, tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que, d'autre part, selon l'article 93-3 susvisé, lorsqu'une infraction prévue par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, à défaut de l'auteur du message, le producteur du service sera poursuivi comme auteur principal, même si ce message n'a pas été fixé préalablement à sa communication au public ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Claude X... a porté plainte et s'est constitué partie civile du chef d'injures publiques envers un particulier, en raison de trois textes diffusés les 13, 14 et 26 septembre 2006 sur un forum de discussion du site internet exploité par une société de production dirigée par Marc Y..., dit Z..., également directeur de la publication ; que ce dernier a été mis en examen de ce chef ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction, l'arrêt énonce que, d'une part, les messages mis en ligne sur ledit forum de discussion n'ont pas fait l'objet d'une fixation préalable à leur communication au public et que, d'autre part, les auteurs de ces messages et l'éventuel producteur n'ont pas été identifiés ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, sans rechercher si le directeur de la publication n'avait pas également la qualité de producteur au sens de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, la chambre de l'instruction 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 chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 24 juin 2008, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Beauvais – *Avocat général* : M. Lucazeau – *Avocat* : SCP Gadiou et Chevallier.

Sur la responsabilité pénale du producteur de service en matière de presse, à rapprocher :

Crim., 8 décembre 1998, pourvoi n° 97-83.709, *Bull. crim.* 1998, n° 335 (cassation) ;

Crim., 16 février 2010, pourvoi n° 09-81.064, *Bull. crim.* 2010, n° 31 (cassation).

1° PRESSE

Responsabilité pénale – Producteur – Moyen de communication par voie électronique – Infraction prévue par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881

2° PRESSE

Communication par voie électronique – Producteur – Définition

1° Selon l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, lorsqu'une infraction prévue par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, à défaut de l'auteur du message, le producteur du service sera poursuivi comme auteur principal, même si ce message n'a pas été fixé préalablement à sa communication au public.

2° En matière de communication en ligne, a la qualité de producteur la personne qui prend l'initiative de créer un service de communication au public par voie électronique en vue d'échanger des opinions sur des thèmes définis à l'avance.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par X... Michel, partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, 11^e chambre, en date du 28 janvier 2009, qui, dans la procédure suivie contre Alain Y... du chef de diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public, a prononcé sur les intérêts civils.

16 février 2010

N° 09-81.064

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 modifiée par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, 29, alinéa 1^{er}, et 31, alinéa 1^{er}, de

la loi du 29 juillet 1881, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a relaxé Alain Y... des fins de la poursuite du chef de diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public et a débouté Michel X... de ses demandes ;

« aux motifs qu'au vu des pièces de la procédure et des débats, la cour relève en l'espèce que :

– Alain Y... n'est pas un professionnel de l'information et assure à titre gratuit l'exploitation de ce service de communication en ligne ;

– le site ne faisait pas l'objet d'une modération a priori des messages déposés par les blogueurs ;

– la partie civile, qui ne peut déduire de la durée même de présence du commentaire sur le site qu'il y ait eu fixation préalable du message, ne rapporte pas la preuve d'une telle fixation, de sorte que la responsabilité d'Alain Y..., en tant que président de l'ADIHBH-V, de créateur du blog et donc de directeur de publication, ne peut être engagée ;

– la partie civile ne rapporte pas la preuve de la connaissance par Alain Y... de ce commentaire ;

– la partie civile n'a pas demandé le retrait du commentaire incriminé ;

– le blogueur, pourtant connu grâce à sa signature, n'a pas été recherché par la partie civile et n'a pas été poursuivi par celle-ci ;

– Alain Y... n'a pas la qualité d'hébergeur, ce qu'admet la partie civile ;

– la complicité de droit commun invoquée par la partie civile nécessite, pour être constituée, que la personne poursuivie ait fourni intentionnellement les moyens pour commettre l'infraction ; que tel n'est pas le cas en l'espèce, Michel X... n'établissant pas qu'Alain Y... ait délibérément ouvert son blog en vue de permettre sciemment à des internautes d'écrire des commentaires diffamatoires ;

– la responsabilité du producteur ne peut être recherchée qu'à défaut de l'auteur, ce qui n'est pas le cas ; qu'en toute hypothèse, les éléments du dossier ne permettent pas de considérer Alain Y..., comme le prétend la partie civile, comme étant producteur du fait qu'il n'apparaît pas avoir la maîtrise éditoriale du site ;

« 1° alors qu'il résulte des dispositions de l'article 93-3 modifié par la loi du 21 juin 2004 qu'est pénalement responsable des propos diffamatoires publiés sur un site internet, le directeur de publication de ce site toutes les fois que le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public ; que la constatation de l'existence d'une fixation préalable par les juges du fond est soumise au contrôle de la Cour de cassation ; qu'Alain Y... est le représentant légal de l'association de défense des intérêts des habitants des Bas-Heurts-La Varenne ; qu'en cette qualité, il a créé le site internet <http://moisylles-bas-heurts.over-blog.com> ; qu'il est, par conséquent, directeur de publication de ce site ainsi que cela n'a pas été contesté par les juges du fond ; que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que la page de ce site, éditée le 20 février 2007, portant le double titre "bienvenue sur le blog de l'ADIHBH-V" et "pourquoi ce blog ?" met clairement en

évidence d'une part que ce blog est conçu comme un "espace de dialogue", d'autre part qu'il a pour objet explicite et exclusif d'inciter les Noiséens à exprimer sans retenue leur opposition au maire de Noisy et à sa politique notamment immobilière en cliquant sur "ajouter un commentaire", enfin, que le responsable de ce site exerce un contrôle a priori des messages puisqu'un encart mentionne expressément qu'un article récent a été "censuré" et qu'ainsi, contrairement à ce qu'a affirmé la cour d'appel, Alain Y... avait un pouvoir de modération a priori des messages et une maîtrise éditoriale impliquant nécessairement une fixation des messages préalablement à leur communication au public en sorte qu'en estimant que la responsabilité pénale de celui-ci en sa qualité de directeur de publication ne pouvait pas être retenue, la cour d'appel a contredit les pièces soumises à son appréciation et sur lesquelles elle a déclaré fonder sa décision ;

« 2° alors que la cour d'appel ne pouvait, sans contredire les pièces de la procédure qui lui étaient soumises, affirmer que la partie civile ne pouvait déduire de la durée même de présence du commentaire diffamatoire sur le site qu'il y ait eu fixation préalable du message et qu'elle ne rapportait pas la preuve de la connaissance par Alain Y... de ce commentaire dès lors que Michel X... établissait, par un constat d'huissier joint à la citation, que ce commentaire diffamatoire avait été mis en ligne le 7 février 2007 et qu'il était toujours présent sur le site le 7 mars 2007 cependant que le contenu du blog met en évidence que le responsable du site, c'est-à-dire Alain Y..., avait lui-même publié un éditorial sur le site le 20 février 2007 impliquant nécessairement la connaissance par lui de ce commentaire et par conséquent l'existence d'une fixation préalable du message incriminé préalablement à sa communication au public ;

« 3° alors qu'à la qualité de producteur au sens de l'article 93-3, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1982, engageant à ce titre sa responsabilité pénale en cas d'infractions à la loi du 29 juillet 1981, la personne qui a pris l'initiative de créer un site de communication audiovisuelle en vue d'échanger des opinions sur des thèmes définis à l'avance, et ce, quand bien même le message incriminé n'aurait pas été fixé préalablement à sa communication au public ; qu'Alain Y... avait, ainsi que cela n'a pas été contesté par les juges du fond, pris l'initiative de créer un site de communication audiovisuelle en vue d'échanger des opinions sur un thème défini à l'avance, l'opposition au maire de Noisy-le-Grand et à sa politique notamment immobilière, et qu'il a ainsi nécessairement engagé sa responsabilité pénale en tant que producteur relativement aux messages diffamatoires diffusés sur son site » ;

Vu l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, modifié ;

Attendu que, selon ce texte, lorsqu'une infraction prévue par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, à défaut de

l'auteur du message, le producteur du service sera poursuivi comme auteur principal, même si ce message n'a pas été fixé préalablement à sa communication au public ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Michel X..., député-maire de Noisy-le-Grand, a fait citer directement Alain Y... devant le tribunal correctionnel, du chef de diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public, en raison de la publication, le 7 février 2007, sur l'espace de contributions personnelles du site de l'Association de défense des intérêts des habitants des Bas-Heurts-La Varenne, dont il est le président, de propos d'un internaute le mettant en cause ; que les juges du premier degré ont renvoyé le prévenu des fins de la poursuite et débouté la partie civile de ses demandes ; que Michel X... a relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour confirmer le jugement, l'arrêt, après avoir relevé que le site exploité par Alain Y... ne faisait pas l'objet d'une modération *a priori*, et qu'en l'absence de fixation préalable des messages déposés par les internautes, la responsabilité du prévenu en tant que directeur de publication ne peut être engagée, retient que la preuve n'est pas rapportée qu'Alain Y... avait connaissance du texte incriminé, que la partie civile n'a pas demandé le retrait de celui-ci, et que le prévenu n'avait ni la qualité d'hébergeur ni celle de producteur, n'ayant pas la maîtrise éditoriale du site ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que, ayant pris l'initiative de créer un service de communication au public par voie électronique en vue d'échanger des opinions sur des thèmes définis à l'avance, Alain Y... pouvait être poursuivi en sa qualité de producteur, sans pouvoir opposer un défaut de surveillance du message incriminé, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Que la cassation est, dès lors, encourue ;

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

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 28 janvier 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 Rouen, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Monfort – *Avocat général* : M. Salvat – *Avocat* : SCP Piwnica et Molinié.

Sur le n° 1 :

Sur la responsabilité pénale du producteur de service en matière de presse, à rapprocher :

Crim., 8 décembre 1998, pourvoi n° 97-83.709, *Bull. crim.* 1998, n° 335 (cassation) ;

Crim., 16 février 2010, pourvoi n° 08-86.301, *Bull. crim.* 2010, n° 30 (cassation).

N° 32

CONVENTIONS INTERNATIONALES

Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 sur le droit de la mer – Actes de piraterie à l'égard d'un navire français dans les eaux internationales – Arrestation par les autorités françaises – Régularité – Conditions

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui pour écarter les moyens pris notamment de la nullité de l'arrestation dans les eaux territoriales somaliennes de personnes soupçonnées de se livrer à des actes de piraterie et de leur rétention à bord d'un bâtiment de la marine nationale française retient que :

1° la loi applicable au sens de l'article 113-3 du code pénal est la loi pénale de fond à l'exclusion de la procédure pénale ;

2° les autorités militaires françaises ont régulièrement appréhendé les personnes suspectées de se livrer à des actes de piraterie et saisi les biens se trouvant en leur possession sur le fondement de la résolution 1816 adoptée par le Conseil de sécurité des Nations unies le 2 juin 2008 autorisant les Etats, dans les eaux territoriales somaliennes, à faire usage des pouvoirs que leur confère, en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun Etat, l'article 105 de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 ;

3° le transfert vers la France des personnes appréhendées en vue de leur présentation à un juge était subordonné à l'accord préalable des autorités somaliennes intervenu le 21 septembre 2008 ;

4° dès leur arrivée sur le sol français, le 23 septembre 2008, à 17 heures, les personnes soupçonnées ont été régulièrement placées en garde à vue puis présentées le 25 septembre 2008 à un juge d'instruction.

REJET des pourvois formés par X... Yacoub, Y... Mohamoud Z... Nour, A... Abdulahi, B... Awil, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 1^{re} section, en date du 6 octobre 2009, qui, dans l'information suivie contre eux des chefs, notamment, d'association de malfaiteurs, détournement de navire, arrestation, séquestration de personnes en vue d'obtenir le versement d'une rançon en bande organisée, a prononcé sur leurs demandes d'annulation d'actes ou de pièces de la procédure.

17 février 2010

N° 09-87.254

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 20 novembre 2009, joignant les pourvois et prescrivant leur examen immédiat ;

I. – Sur le pourvoi formé par Awil B... :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit ;

II. – Sur les autres pourvois :

Vu les mémoires produits ;

Sur le moyen unique de cassation proposé par M^c Spinosi pour Abdulahi A..., pris de la violation des articles 5 § 1 et 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 113-3 du code pénal, 105 et 108 de la Convention de Montego Bay, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a dit n'y avoir lieu à annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure examinée jusqu'à la cote D. 538 ;

« aux motifs que les avocats des six personnes mises en examen dans la présente procédure ont saisi la chambre de l'instruction de requêtes aux fins d'annulation en application de l'article 173 du code de procédure pénale ; que, recevables en la forme, les six requêtes, complétées par deux mémoires, sollicitent, sur le fondement des articles 170 et suivants du code de procédure pénale, l'annulation de différents documents versés dans le dossier de la procédure ; que chacune de ces demandes d'annulation n'est valablement formée que dans la mesure où elle a pour objet un acte ou une pièce de la procédure au sens de l'article 170 du code de procédure pénale, c'est-à-dire un acte accompli par une personne concourant à la procédure, un acte se rattachant à la procédure, un acte présentant un caractère non juridictionnel et susceptible de faire grief ; qu'en premier lieu, les demandeurs demandent l'annulation de

tous les actes relatifs à leur privation de liberté entre le 16 septembre et le 23 septembre 2008 ; qu'ils allèguent que, un navire battant pavillon français étant considéré comme une parcelle de territoire français, les faits ont été commis sur le territoire français et l'arrestation opérée en territoire français ; qu'aux termes de l'article 113-2, alinéa 1^{er}, du code pénal, la loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République, lequel inclut, aux termes de l'article 113-1 du même code, les espaces maritimes et aériens qui lui sont liés ; qu'aux termes de l'article 113-2, alinéa 2, du même code, une infraction est réputée commise sur le territoire de la République, ainsi défini, dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire ; que l'article 113-3 du code pénal ajoute que la loi pénale française est applicable aux infractions commises à bord des navires battant pavillon français, ou à l'encontre de tels navires, en quelque lieu qu'ils se trouvent ; que cette règle, qui donne compétence aux juridictions pénales françaises en même temps qu'elle rend applicable la loi pénale française, ne saurait être interprétée comme faisant, de façon générale et absolue, d'un navire battant pavillon français, une parcelle itinérante du territoire de la République française ; que le législateur français ne saurait valablement, de façon unilatérale comme de plein droit, attacher une souveraineté nationale à un navire en quelque lieu qu'il se trouve, y compris lorsqu'il se trouve dans les eaux territoriales d'un Etat étranger ; que l'objet de la règle posée par l'article 113-3 se limite à la reconnaissance d'une compétence de la loi et des juridictions qualifiée de territoriale, laquelle peut, à la différence de la souveraineté territoriale, être concurrente avec celle d'un autre Etat ; que l'article 113-3 du code pénal, qui ne concerne que la loi pénale de fond, ne justifie pas l'application des dispositions du code de procédure pénale relatives aux enquêtes, préliminaire ou de flagrance, dans les eaux territoriales d'un Etat étranger, ce qui serait, au surplus, contraire au principe de souveraineté de cet Etat ; que les articles 689-1 et 689-5 du code de procédure pénale, qui donnent, subsidiairement, compétence aux juridictions françaises pour connaître d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime définis par la Convention de Rome du 10 mars 1988, ne justifient pas davantage l'application des dispositions du code de procédure pénale relatives aux enquêtes, préliminaire ou de flagrance, dans les eaux territoriales d'un Etat étranger ; que les investigations judiciaires relatives à des infractions commises sur, ou à l'encontre, d'un navire battant pavillon français, se trouvant dans les eaux territoriales d'un autre Etat, sont soumises aux dispositions de procédure pénale de cet Etat ; qu'il n'en irait autrement que sur le fondement d'une convention internationale, qu'une convention bilatérale ayant un tel objet ne paraît pas exister entre la France et la Somalie ; que les parties civiles, qui convoquaient un navire battant pavillon français, le Carré d'As, ont été victimes d'un abordage alors que ledit navire se trouvait dans les eaux internationales, que la loi pénale française est, selon les termes de l'article 113-3 du code pénal, applicable à une

infraction ainsi commise à l'encontre d'un tel navire ; que si les infractions, objet de la poursuite, ont été initialement commises alors que le Carré d'As se trouvait dans les eaux internationales, elles se sont poursuivies dans les eaux territoriales somaliennes ; que c'est dans les eaux relevant de la souveraineté somalienne qu'a été conduite, par les forces armées françaises, une action de vive force destinée à mettre un terme aux actes de piraterie qui étaient toujours en cours de commission ; que les demandeurs ont, à l'occasion de cette opération militaire qui a permis la libération des deux victimes, été appréhendés dans les eaux territoriales somaliennes ; que les faits commis au préjudice des parties civiles s'analysent en des actes de piraterie au sens de l'article 101 de la Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982, laquelle définit, notamment, le cadre juridique de la lutte contre la piraterie et le vol à main armée ; que l'article 105 de cette convention donne compétence à tout Etat pour saisir un navire pirate et appréhender les personnes ainsi que saisir les biens se trouvant à bord, dès lors que ces actes sont accomplis en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun Etat ; que cette stipulation n'est donc a contrario pas applicable dans les eaux relevant de la souveraineté d'un Etat ; que, cependant, la résolution 1816, adoptée, sur le fondement du chapitre VII de la Charte des Nations unies, par le Conseil de sécurité des Nations unies, le 2 juin 2008, à la demande même des autorités somaliennes, a autorisé, pour une période de six mois, les Etats qui coopèrent avec le gouvernement fédéral de transition (somalien) à la lutte contre la piraterie et les vols à main armée au large des côtes somaliennes et dont le gouvernement fédéral de transition aura préalablement communiqué les noms au secrétaire général, à entrer dans les eaux territoriales de la Somalie afin de réprimer les actes de piraterie et les vols à main armée en mer, d'une manière conforme à l'action autorisée en haute mer en cas de piraterie en application du droit international applicable et à utiliser, dans les eaux territoriales de la Somalie, d'une manière conforme à l'action autorisée en haute mer en cas de piraterie en application du droit international applicable, tous moyens nécessaires pour réprimer les actes de piraterie et les vols à main armée ; que cette même résolution demande à tous les Etats, en particulier aux Etats du pavillon, aux Etats du port et aux Etats côtiers, ainsi qu'aux Etats de nationalité des victimes ou des auteurs d'actes de piraterie ou de vols à main armée et aux Etats tirant juridiction du droit international ou de leur droit interne, de coopérer en vue de déterminer lequel aura compétence et de prendre les mesures voulues d'enquête et de poursuite à l'encontre des auteurs d'actes de piraterie et de vols à main armée commis au large des côtes somaliennes, conformément au droit international applicable, y compris le droit international des droits de l'homme, et de seconder ces efforts, notamment en fournissant une assistance en matière de logistique et d'exercice des voies de droit vis-à-vis des personnes relevant de leur juridiction et de leur contrôle, telles que les victimes, témoins et personnes détenus dans le cadre d'opérations menées en vertu de la présente résolution ; que si la nature de ces

moyens et de ces mesures d'enquête et de poursuite n'y est pas inscrite de façon exhaustive, ce texte, sauf à vider de toute signification ses dispositions suffisamment précises, notamment en ce qu'elles prévoient expressément que des personnes puissent être "détenues dans le cadre d'opérations menées en vertu de la présente résolution" emporte pour le moins la possibilité pour l'autorité étatique de limiter la liberté d'aller et venir des personnes appréhendées, voire de les en priver temporairement, dans le respect des règles de droit international applicables, y compris le droit international des droits de l'homme ; que l'article L. 1521-1 du code de la défense français, dans sa rédaction issue de la loi du 22 avril 2005, prévoit que les commandants des bâtiments de l'Etat, chargés de la surveillance en mer, sont habilités, pour assurer le respect des dispositions qui s'appliquent en mer en vertu du droit international ainsi que des lois et règlements de la République, à exercer et à faire exercer les mesures de contrôle et de coercition prévues par le droit international, la législation et la réglementation françaises ; qu'ils sont notamment habilités à exercer et à faire exercer au nom de l'Etat côtier les mesures de contrôle et de coercition fixées en accord avec cet Etat ; que l'article L. 1521-5 du même code, dans sa rédaction issue de la même loi, leur permet de prendre les mesures de coercition nécessaires et adaptées en vue d'assurer la préservation du navire et la sécurité des personnes se trouvant à bord, pendant le transit consécutif au déroutement du navire ordonné, notamment, en application du droit international ; que l'article L. 1521-7 du même code, dans sa rédaction issue de la même loi, leur permet de recourir à des mesures de coercition comprenant, si besoin, l'emploi de la force, dans les conditions posées par ce même article et selon les modalités définies, notamment, par les articles 1^{er} et 3 du décret du 19 avril 1995 aux termes desquels une action de vive force peut conduire à la prise de contrôle du navire ; que les questions qui ne sont pas réglementées spécifiquement par une convention internationale continuent d'être régies par les règles et principes du droit international général ; que cette règle est rappelée, dans son préambule, pour ce qui la concerne, par la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, faite à Rome le 10 mars 1988 et publiée, en France, par décret du 25 février 1992, laquelle convention stipule, en ses articles 3 et 7, des droits et obligations qui n'ont pas été méconnus en l'espèce ; que la chambre de l'instruction, qui n'a pas compétence pour qualifier une décision d'acte de gouvernement, ni pour apprécier la régularité d'une décision qui serait constitutive d'un tel acte, est cependant en mesure de constater que les moyens employés en l'espèce, qui ont permis la libération des deux ressortissants français, ont été, aussi bien lors de l'action de vive force qu'à l'issue de celle-ci, adaptés à la situation, nécessaires et proportionnés ; que la chambre de l'instruction est en mesure de constater que seules ont été prises, à l'égard des personnes appréhendées, des mesures appropriées au regard, notamment, des finalités définies par la résolution 1816 précitée ; qu'il en est ainsi, spécialement, de la restriction effectivement apportée à la liberté d'aller

et venir des six personnes appréhendées ; que la mise en œuvre de ces moyens, nécessaires pour réprimer les agissements en cause, qui ne constituent pas l'accomplissement d'actes de procédure soumis aux dispositions du code de procédure pénale français même si ces agissements font par ailleurs l'objet de qualifications pénales, notamment en droit français ; que l'article 73 du code de procédure pénale n'est donc pas applicable en la cause ; qu'au surplus, le non-respect, par une personne n'ayant pas la qualité d'officier de police judiciaire procédant à l'appréhension de l'auteur d'un crime ou d'un délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, des conditions posées par ce texte, l'empêcherait simplement de se prévaloir de l'autorisation donnée par la loi, au sens de l'alinéa 1^{er} de l'article 122-4 du code pénal, mais resterait sans effet sur la régularité de la procédure subséquente ; que si les juridictions pénales françaises compétentes, qu'il s'agisse de juridictions d'instruction ou de jugement, doivent, de façon générale, faire application des règles de droit pénal et de procédure pénale françaises, à l'exclusion de toutes règles de droit pénal et à l'exclusion, sauf exception conventionnelle, de toutes règles de procédure pénale, émanant d'un autre Etat, sans pour autant être privées de la possibilité de prendre en considération de telles règles de droit étranger, cette considération n'implique nullement que la régularité d'actes antérieurs à la saisine d'une juridiction française doive être appréciée au regard des règles de procédure pénale françaises ; que la saisine de la chambre de l'instruction aux fins de voir apprécier la régularité d'un acte ou d'une pièce d'une procédure est prévue et définie par les articles 170 à 174-1 du code de procédure pénale ; qu'une requête aux fins d'annulation est sans objet en l'absence d'acte de procédure pénale ; que la pièce versée à la procédure sous la cote D. 517, qui est d'ailleurs identique à la pièce versée à la procédure sous la cote D. 520, constitue une note verbale, rédigée en langue anglaise, adressée aux autorités françaises par le gouvernement fédéral transitoire de la République de Somalie, comme l'exposent les pièces cotées D. 516 et D. 519 ; que la pièce en cause ne constitue pas un acte de procédure pénale susceptible d'être annulé par la chambre de l'instruction ; que le document versé à la procédure sous les cotes D. 46 - D. 47 intitulé "procès-verbal de surveillance", le document versé à la procédure sous la cote D. 48 intitulé "procès-verbal de remise de scellés et de transfert de responsabilité sur zone", les documents versés à la procédure sous les cotes D. 49 à D. 83 qui constituent des documents à caractère administratif, qui ne constituent pas des actes ou pièces de la procédure au sens de l'article 170 du code de procédure pénale, ne sont pas susceptibles d'être annulés par la chambre de l'instruction ; que si le procès-verbal coté D. 42 - D. 43, en date du 23 septembre 2008, qui constitue un compte rendu d'enquête et de constatations par l'officier de police judiciaire agissant dans le cadre de l'enquête préliminaire ordonnée par le parquet de Paris, s'inscrit bien dans le cadre de la procédure pénale, et est susceptible d'être annulé par la chambre de l'instruction, l'examen de cette pièce ne fait cependant apparaître aucune irrégularité ; que,

par ailleurs, aucun des documents précités ne constitue le support nécessaire de la garde à vue des demandeurs, ordonnée par le parquet de Paris, dans la mesure où il existait une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner que les personnes en cause avaient commis une ou plusieurs infractions ; que la garde à vue, qui était fondée sur des raisons plausibles tirées d'éléments de fait, étrangers à la rétention préalable, permettant de soupçonner les six personnes appréhendées d'avoir participé à l'infraction, était sans lien nécessaire avec ladite rétention ; qu'aucun de ces documents n'est donc non plus le support nécessaire de la mise en examen prononcée à la suite d'un réquisitoire introductif visant nommément chacun des six demandeurs ; qu'en l'absence de règle conventionnelle spécifique ou de disposition spécifique de droit interne, l'accomplissement d'actes de procédure pénale a dû, en la cause, être différé jusqu'au moment où les autorités françaises étaient matériellement en mesure d'assurer leur accomplissement dans le respect des règles de procédure pénale françaises, qu'en l'espèce, ces conditions ont été réunies lors de l'arrivée des six requérants sur le territoire français ; que, contrairement aux allégations des requérants, l'inapplicabilité des dispositions du code de procédure pénale aux actes précités ne saurait placer les personnes appréhendées à l'occasion de leur accomplissement dans une position leur déniait tout droit, dès lors que les infractions pénales dont des personnes confrontées à une telle situation pourraient se dire victimes, notamment eu égard à leur privation temporaire de liberté, pourraient faire l'objet de poursuites pénales dès lors qu'aucun fait justificatif n'y ferait obstacle ; qu'au surplus, aucun élément ne permet d'alléguer que les demandeurs auraient été, en l'espèce, victimes d'une quelconque infraction pénale à compter de leur appréhension par les forces françaises ; que les conditions de cette appréhension puis de la rétention des demandeurs jusqu'à leur placement en garde à vue n'ont pas constitué une violation par les autorités militaires françaises des stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme, spécialement de ses articles 5 § 1 c et 5 § 3 ; que la privation temporaire de liberté contestée s'inscrivait, au contraire, expressément dans les limites du cas spécialement prévu par l'article 5 § 1 c de ladite convention ; que l'appréhension des requérants n'a pas été dépourvue de fondement juridique mais était, au contraire, justifiée par la résolution 1816 précitée ; que c'est selon les voies légales que les six requérants ont été temporairement privés de leur liberté ; que la durée de leur rétention n'a été que la conséquence insurmontable des circonstances de temps et de lieu de leur appréhension, laquelle est intervenue à un endroit où les requérants se trouvaient de par leur propre volonté ; qu'il était – sauf à ne pas recourir à l'action de vive force strictement nécessaire à la libération des deux victimes – matériellement impossible de résister à ces circonstances tout à fait exceptionnelles ; que la considérable distance à parcourir, induisant un incompressible délai d'acheminement, a caractérisé une impossibilité matérielle de traduire aussitôt, ou même dans un délai plus court, les personnes arrêtées, devant un magistrat habilité ; que ces

contraintes n'ont pas constitué une atteinte disproportionnée ou injustifiée aux droits fondamentaux des requérants, qui, dans le respect des règles posées par le code de procédure pénale, qui ne sont pas incompatibles avec les stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme, se sont vu notifier leur placement en garde à vue, ainsi que les droits y afférents, dès leur arrivée sur le territoire français, ont été présentés au procureur de la République moins de 24 heures après cette arrivée, puis ont été présentés, le lendemain, à un magistrat instructeur qui venait d'être saisi par l'ouverture d'une information judiciaire et, enfin, à un juge des libertés et de la détention ; que les autorités somaliennes étaient susceptibles, à tout moment, jusqu'au transfert effectif de leurs six ressortissants sur le territoire français, soit le 22 septembre 2008, d'exercer leur droit de contrôler la conformité de l'action des autorités françaises aux règles de droit international et, le cas échéant, de droit somalien applicables ; que les autorités somaliennes n'ont, à aucun moment, ni au cours de cette période, ni après le transfert de leurs six ressortissants sur le territoire français, fait état d'une quelconque violation des règles précitées ; que ledit transfert vers la France a été effectué le 22 septembre 2008 avec l'approbation des autorités somaliennes, concrétisée par une note verbale en date du 21 septembre 2008, versée à la procédure sous les cotes D. 517 et D. 520 ; que le délai du transfert vers la France réalisé le 22 septembre 2008 n'est en rien incompatible avec le respect des droits garantis par l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que la durée de la garde à vue elle-même, qui n'a pas excédé les limites prévues par les dispositions du code de procédure pénale, lesquelles ne sont pas incompatibles avec les stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme, ne constitue pas une violation des droits reconnus par l'article 5 § 3 de ladite convention ; que la garde à vue des six personnes ensuite mises en examen ne s'est pas prolongée au-delà de la durée nécessaire à leurs auditions successives, lesquelles rendaient nécessaire, notamment, le recours à un interprète, et avaient été différées jusque-là pour qu'elles puissent, précisément, être réalisées en conformité avec les règles imposées par le code de procédure pénale et dans le respect des droits de la défense reconnus tant par le droit français que par les instruments internationaux liant la République française, notamment la convention précitée elle-même ; que l'examen de l'ensemble des documents versés à la procédure à quelque titre que ce soit permet à la chambre de l'instruction de constater que toutes les mesures, afférentes à la liberté d'aller et venir des six requérants, qui ont été successivement prises par des autorités distinctes, ont été mises en œuvre conformément au droit international applicable, y compris le droit international des droits de l'homme ; qu'au surplus, la question d'une éventuelle violation de la Convention européenne des droits de l'homme par les autorités somaliennes est évidemment sans objet, la Somalie n'étant pas partie à cette convention ; qu'en deuxième lieu, les demandeurs demandent, à titre subsidiaire, l'annulation de tous les actes relatifs à leur garde à vue, et

de tous les actes subséquents parmi lesquels, notamment, la mise en examen de chacun des six demandeurs, au motif allégué d'un retard dans la notification de la mesure et des droits y afférents ; que l'heure "Zulu" mentionnée sur certains documents versés à la procédure correspond à l'heure UTC (Universal Time Coordinated) et à l'heure GMT (Greenwich Mean Time) ; que l'heure "15 h 15 Zulu" correspond, en cette période de l'année, à 17 h 15, heure française ; que la notification en cause, loin d'être tardive, a bien été réalisée en conformité avec les dispositions de l'article 77 du code de procédure pénale ; que d'ailleurs, M^e Lévy, avocat de l'une des personnes mises en examen, a demandé à la cour, dans son mémoire complémentaire, de lui donner acte de ce qu'il abandonnait ce moyen de nullité et a confirmé, à l'audience, renoncer à ce grief invoqué dans sa requête ; qu'en troisième lieu, les demandeurs demandent, en tout état de cause, l'annulation de tous les actes relatifs aux saisies réalisées par les forces militaires françaises et des procès-verbaux de remise de ces objets aux officiers de police judiciaire et, partant, l'annulation de tous les actes relatifs à la remise de ces objets aux officiers de police judiciaire et, en conséquence, l'annulation de tous les actes relatifs aux saisies réalisées par les officiers de police judiciaire ; et, enfin, l'annulation de tous les actes qui en découlent ; que l'avocat d'Ahmed C... soutient dans sa requête que les militaires français ont violé la procédure pénale en procédant à la saisie des objets en cause, "à l'exception de la lame de rasoir" ; qu'il sollicite cependant l'annulation de "tous les actes relatifs aux saisies réalisées par les forces militaires françaises" ; que l'avocat d'Awil B... soutient dans sa requête que les militaires français ont violé la procédure pénale en procédant à la saisie des objets en cause, "à l'exception de la lame de rasoir" ; qu'il sollicite cependant l'annulation de "tous les actes relatifs aux saisies réalisées par les forces militaires françaises" ; que les autres requérants ne sollicitent pas l'annulation des actes relatifs à la saisie, réalisée par les forces militaires françaises, de cette lame de rasoir ; que les six demandeurs sollicitent cependant l'annulation de tous les actes relatifs aux saisies réalisées par les officiers de police judiciaire et du placement sous scellés des objets ainsi saisis ; qu'au sens de l'article 105 de la Convention de Montego Bay précitée, les saisies opérées s'inscrivent dans un cadre qui n'est pas celui de l'enquête judiciaire, que la "saisie" au sens de la Convention de Montego Bay, et notamment de ses articles 105, 106 et 107, si elle peut désigner et qualifier un acte d'appréhension matériellement semblable à une saisie judiciaire, n'en a cependant pas pour autant la même signification juridique, et ne constitue pas à raison de sa seule dénomination un acte de procédure pénale ; que la notion de "scellé" n'est pas davantage spécifique à la procédure pénale ; qu'il en est de même de la notion de "procès-verbal" ; qu'ainsi, les procès-verbaux relatant ces scellés versés à la procédure sous les cotes D. 44, D. 45, D. 87, D. 88 ne sont pas susceptibles d'être annulés par la chambre de l'instruction sur le fondement de l'article 170 du code de procédure pénale ; que c'est seulement à l'arrivée sur le territoire français que des saisies en tant qu'actes judiciaires

ont pu être opérées ; que le procès-verbal établi par l'officier de police judiciaire le 23 septembre 2008, coté D. 42 - D. 43, constatant que lui ont été remis les six personnes en cause, une série d'objets ainsi que des procès-verbaux et dossiers, ne présente aucune irrégularité ; que le placement sous scellés judiciaires, coté D. 85 - D. 86, de ces pièces à conviction, après remise par l'autorité militaire, est régulier et n'appelle pas d'observation ; que les arguments développés dans les requêtes et mémoires devront, par conséquent, être rejetés ; que la cour n'a relevé aucune cause de nullité à l'examen de la procédure jusqu'à la cote D. 538 ;

« 1° alors qu'un navire battant pavillon français est considéré comme une parcelle du territoire de la République en quelque lieu, y compris dans des eaux territoriales étrangères, où il se trouve, et sur lequel s'applique exclusivement la loi pénale française ; qu'en retenant que l'article 113-3 du code pénal se borne à reconnaître la compétence concurrente de la loi et des juridictions françaises avec celle de la loi et de la juridiction de l'Etat sur les eaux territoriales duquel se trouve le navire battant pavillon français, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée du principe de territorialité ;

« 2° alors qu'en affirmant que l'article 113-3 du code pénal ne concerne que la loi pénale de fond et ne justifie pas l'application des dispositions du code de procédure pénale dans les eaux territoriales étrangères, la cour d'appel, qui a procédé à une distinction non prévue par ce texte qui, donnant compétence à la loi pénale française, englobe à la fois les lois pénales de fond et les lois de procédure pénale, a de plus fort méconnu le sens et la portée du principe de territorialité ;

« 3° alors qu'en outre, la chambre de l'instruction ne pouvait, sans insuffisance, affirmer que les investigations judiciaires relatives à des infractions commises sur, ou à l'encontre, d'un navire battant pavillon français, se trouvant dans les eaux territoriales d'un autre Etat, sont soumises aux dispositions de procédure pénale de cet Etat, sauf convention internationale contraire, laquelle ne paraît pas exister entre la France et la Somalie, sans rechercher si l'opération menée à l'encontre du demandeur avait été menée conformément aux règles de la procédure pénale somalienne, dont elle reconnaissait la compétence ;

« 4° alors qu'il résulte des pièces de la procédure et que, du 16 au 23 septembre 2008, le demandeur a été arrêté, sur un bâtiment français, par les forces françaises, puis conduit et gardé par des militaires français, sur un bâtiment français, jusqu'à son arrivée sur le territoire métropolitain, d'où il résulte qu'il se trouvait sous la juridiction de la France dès le 16 septembre 2008 ; qu'en retardant l'application des règles de la procédure pénale française à l'arrivée des ressortissants somaliens sur le territoire métropolitain et refusant de contrôler les pièces antérieures, aux motifs inopérants qu'ils ne constituent pas des actes ou pièces de la procédure pénale et ne sont pas susceptibles d'être annulés et que l'accomplissement de ces actes a dû être différé jusqu'au moment où les autorités françaises étaient matériellement en mesure d'assurer leur

accomplissement, la chambre de l'instruction a privé le demandeur de toute possibilité de contester la légalité de la privation de liberté dont il a été l'objet ;

« 5° alors que, jugerait-on, pour les seuls besoins de la discussion, que le demandeur aurait été arrêté sur le territoire somalien, que la compétence de la loi pénale française serait néanmoins acquise dès lors que, dès son arrestation, il a été conduit puis gardé par des militaires français jusqu'à son arrivée sur le territoire métropolitain et qu'ainsi, la chambre de l'instruction ne pouvait, sans priver le demandeur de toute possibilité de contester la légalité de la privation de liberté dont il a été l'objet, refuser d'exercer son contrôle sur les actes antérieurs à l'arrivée du demandeur sur le territoire métropolitain ;

« 6° alors que la possibilité pour le demandeur d'exercer des poursuites pénales pour détention arbitraire n'est pas de nature à se substituer à l'exercice, durant la période de privation de liberté par l'autorité publique, des droits que toute personne détenue détient du code de procédure pénale et de la Convention européenne des droits de l'homme ; qu'en relevant que la supposée inapplicabilité des dispositions du code de procédure pénale ne saurait priver le demandeur de tout droit dès lors que la privation de liberté constitutive d'une infraction pénale peut faire l'objet de poursuite par celui qui en a été la victime, la chambre de l'instruction a de plus fort privé le demandeur de toute possibilité de contester la légalité de la privation de liberté dont il a été l'objet ;

« 7° alors que toute personne arrêtée doit être aussitôt traduite devant un magistrat habilité à exercer des fonctions judiciaires ; qu'ainsi, la chambre de l'instruction ne pouvait juger régulière la détention du demandeur sous la seule garde des forces militaires françaises du 16 au 24 septembre 2008, date de sa comparution devant le juge d'instruction, aux motifs inopérants de circonstances exceptionnelles tirées d'un incompressible délai d'acheminement, lorsqu'il résulte des pièces de la procédure que les parties civiles, qui ont quitté le territoire somalien en même temps que le demandeur, ont été entendues dès le 22 septembre, soit 30 heures avant l'arrivée du demandeur sur le territoire métropolitain, ce dont il résulte que le délai d'acheminement du demandeur en métropole, qui n'était pas incompressible, ne peut caractériser une circonstance exceptionnelle au sens de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 8° alors que, la chambre de l'instruction ne pouvait, sans contradiction, juger inapplicable la Convention de Montego Bay, l'opération militaire ayant eu lieu sur un navire navigant dans les eaux territoriales somaliennes, tout en retenant l'applicabilité de cette convention pour les saisies réalisées concomitamment à l'appréhension » ;

Sur le premier moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Thouin-Palat et Boucard pour Yacoub X... et Z... Nour Y... Mohamoud, pris de la violation des articles 113-3, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de Yacoub X... et Z... Nour Y... Mohamoud tendant à l'annulation d'actes de procédure ;

« aux motifs qu'aux termes de l'article 113-2, alinéa 1^{er}, du code pénal, la loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République, lequel inclut, aux termes de l'article 113-1 du même code, les espaces maritimes et aériens qui lui sont liés ; qu'aux termes de l'article 113-2, alinéa 2, du même code, une infraction est réputée commise sur le territoire de la République, ainsi défini, dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire ; que l'article 113-3 du code pénal ajoute que la loi pénale française est applicable aux infractions commises à bord des navires battant pavillon français, ou à l'encontre de tels navires, en quelque lieu qu'ils se trouvent ; que cette règle, qui donne compétence aux juridictions pénales françaises en même temps qu'elle rend applicable la loi pénale française, ne saurait être interprétée comme faisant, de façon générale et absolue, d'un navire battant pavillon français, une parcelle itinérante du territoire de la République française ; que le législateur français ne saurait valablement, de façon unilatérale comme de plein droit, attacher une souveraineté nationale à un navire en quelque lieu qu'il se trouve, y compris lorsqu'il se trouve dans les eaux territoriales d'un Etat étranger ; que l'objet de la règle posée par l'article 113-3 se limite à la reconnaissance d'une compétence de la loi et des juridictions qualifiée de territoriale, laquelle peut, à la différence de la souveraineté territoriale, être concurrente avec celle d'un autre Etat ; que l'article 113-3 du code pénal, qui ne concerne que la loi pénale de fond, ne justifie pas l'application des dispositions du code de procédure pénale relatives aux enquêtes, préliminaire ou de flagrance, dans les eaux territoriales d'un Etat étranger, ce qui serait, au surplus, contraire au principe de souveraineté de cet Etat ; que les articles 689-1 et 689-5 du code de procédure pénale, qui donnent, subsidiairement compétence aux juridictions françaises pour connaître d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime définie par la Convention de Rome du 10 mars 1988, ne justifient pas davantage l'application des dispositions du code de procédure pénale relatives aux enquêtes, préliminaire ou de flagrance, dans les eaux territoriales d'un Etat étranger ; que les investigations judiciaires relatives à des infractions commises sur, ou à l'encontre, d'un navire battant pavillon français, se trouvant dans les eaux territoriales d'un autre Etat, sont soumises aux dispositions de procédure pénale de cet Etat ; qu'il n'en irait autrement que sur le fondement d'une convention internationale ; qu'une convention bilatérale ayant un tel objet ne paraît pas exister entre la France et la Somalie ; que les parties civiles, qui convoiaient un navire battant pavillon français, le Carré d'As, ont été victimes d'un abordage alors que ledit navire se trouvait dans les eaux internationales ; que la loi pénale française est, selon les termes de l'article 113-3 du code pénal, applicable à une infraction ainsi commise à l'encontre d'un tel navire ; que si les infractions, objet de la poursuite, ont été initialement commises alors que le

Carré d'As se trouvait dans les eaux internationales, elles se sont poursuivies dans les eaux territoriales somaliennes ; que c'est dans les eaux relevant de la souveraineté somalienne qu'a été conduite, par les forces armées françaises, une action de vive force destinée à mettre un terme aux actes de piraterie qui étaient toujours en cours de commission ; que les requérants ont, à l'occasion de cette opération militaire qui a permis la libération des deux victimes, été appréhendés dans les eaux territoriales somaliennes ;

« 1° alors que la loi pénale française est seule applicable aux infractions commises à bord de navires battant pavillon français ou à l'encontre de tels navires ; que cette application de la loi pénale française est exclusive de celle de toute autre loi, de sorte que la chambre de l'instruction ne pouvait, sans violer l'article 113-1 du code de procédure pénale, juger que ce texte instituait, en matière d'infractions commises à bord ou à l'encontre de navires battant pavillon français, une compétence de la loi pénale française concurrente avec des lois pénales étrangères et notamment celle de l'Etat dans les eaux duquel se trouve le navire lors de la commission de l'infraction ;

« 2° alors que l'application exclusive aux infractions commises à bord ou à l'encontre des navires battant pavillon français, de la loi française concerne tant les lois de fond que les lois de procédure, de sorte que les règles de la procédure pénale française sont applicables aux infractions de cette nature dès le moment de leur commission ; qu'en l'espèce, le code de procédure pénale français était applicable dès l'appréhension, le 16 septembre 2008, des auteurs présumés des infractions commises à bord et à l'encontre du Carré d'As ; qu'en jugeant que l'article 113-3 du code pénal ne concernait "que la loi pénale de fond" et ne justifiait pas l'application des dispositions du code de procédure pénale relatives aux enquêtes, préliminaire ou de flagrance, dans les eaux territoriales d'un Etat étranger, la cour d'appel a violé ce texte ;

« 3° alors que la cour d'appel, qui avait relevé que les investigations judiciaires relatives à des infractions commises sur, ou à l'encontre, d'un navire battant pavillon français, se trouvant dans les eaux territoriales d'un autre Etat, étaient soumises aux dispositions de procédure pénale de cet Etat, ne pouvait déclarer régulière la procédure suivie à l'encontre des mis en examen sans rechercher si les règles de procédure pénale somaliennes avaient été observées » ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Thouin-Palat et Boucard pour Yacoub X... et Z... Nour Y... Mohamoud, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 170, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de Yacoub X... et Y... Mohamoud Z... Nour tendant à l'annulation d'actes de procédure ;

« aux motifs que la saisine de la chambre de l'instruction aux fins de voir apprécier la régularité d'un acte ou d'une pièce d'une procédure est prévue et définie par les articles 170 à 174-1 du code de procédure pénale ; qu'une requête aux fins d'annulation est sans objet en l'absence d'acte de procédure pénale ; que la pièce versée à la procédure sous la cote D. 517, qui est d'ailleurs identique à la pièce versée à la procédure sous la cote D. 520, constitue une note verbale, rédigée en langue anglaise, adressée aux autorités françaises par le gouvernement fédéral transitoire de la République de Somalie, comme l'exposent les pièces cotées D. 516 et D. 519 ; que la pièce en cause ne constitue pas un acte de procédure pénale susceptible d'être annulé par la chambre de l'instruction ; que le document versé à la procédure sous les cotes D. 46 - D. 47 intitulé "procès-verbal de surveillance", le document versé à la procédure sous la cote D. 48 intitulé "procès-verbal de remise de scellés et de transfert de responsabilité sur zone", les documents versés à la procédure sous les cotes D. 49 à D. 83 qui constituent des documents à caractère administratif, qui ne constituent pas des actes ou pièces de la procédure au sens de l'article 170 du code de procédure pénale, ne sont pas susceptibles d'être annulés par la chambre de l'instruction ; que, si le procès-verbal coté D. 42 - D. 43, en date du 23 septembre 2008, qui constitue un compte rendu d'enquête et de constatations par l'officier de police judiciaire agissant dans le cadre de l'enquête préliminaire ordonnée par le parquet de Paris, s'inscrit bien dans le cadre de la procédure pénale, et est susceptible d'être annulé par la chambre de l'instruction, l'examen de cette pièce ne fait cependant apparaître aucune irrégularité ; que, par ailleurs, aucun des documents précités ne constitue le support nécessaire de la garde à vue des requérants, ordonnée par le parquet de Paris, dans la mesure où il existait une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner que les personnes en cause avaient commis une ou plusieurs infractions ; que la garde à vue, qui était fondée sur des raisons plausibles tirées d'éléments de fait, étrangers à la rétention préalable, permettant de soupçonner les six personnes appréhendées d'avoir participé à l'infraction, était sans lien nécessaire avec ladite rétention ; qu'aucun de ces documents n'est donc non plus le support nécessaire de la mise en examen prononcée à la suite d'un réquisitoire introductif visant nommément chacun des six demandeurs ;

« 1^o alors que nul ne peut être privé du droit de contester devant une juridiction un acte se rattachant à une procédure pénale à laquelle il est partie ; qu'a méconnu ce droit d'accès à un tribunal la chambre de l'instruction qui a retenu que ne constituaient pas des actes d'enquête relevant de son contrôle des documents pourtant relatifs à la procédure de rétention des personnes appréhendées à bord de la frégate Courbet, rétention qui constituait pourtant le préalable à leur garde à vue, puis à leur mise en examen ;

« 2^o alors que la circonstance que la garde à vue des mis en examen ait été fondée sur des raisons plausibles tirées d'éléments de fait, étrangers à la rétention préalable, permettant de soupçonner les personnes

appréhendées d'avoir participé aux infractions commises à bord ou à l'encontre du Carré d'As ne permet pas de déduire que la procédure de rétention des personnes appréhendées à bord de la frégate Courbet serait dépourvue de tout lien avec la garde à vue qui lui a succédé, et qui n'a été rendue possible que par cette rétention préalable ;

« 3^e alors que le fait que les conditions de la rétention, à bord de la frégate Courbet, des personnes appréhendées puissent donner lieu à une action judiciaire dès lors qu'elles constitueraient une infraction pénale ne suffit pas à garantir à ces personnes un accès à un tribunal, lequel suppose que ces actes puissent être contestés en tant qu'ils s'intégreraient dans une procédure pénale dont les personnes appréhendées étaient l'objet ;

« 4^e alors qu'il en est d'autant plus ainsi que la chambre de l'instruction, qui constatait elle-même que relevaient de son contrôle les actes "accomplis par une personne concourant à la procédure, se rattachant à la procédure, présentant un caractère non juridictionnel et susceptibles de faire grief" ne pouvait, sans se contredire, estimer que les actes relatifs au transfert des personnes appréhendées à bord du Courbet et à leur rétention à bord de cette frégate, qui répondaient précisément à ces critères, constituaient des actes administratifs échappant à la compétence de la juridiction pénale » ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Thouin-Palat et Boucard pour Yacoub X... et Z... Nour Y... Mohamoud, pris de la violation de l'article 105 de la Convention de Montego Bay, des articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de Yacoub X... et Z... Nour Y... Mohamoud tendant à l'annulation d'actes de procédure ;

« aux motifs que les faits commis au préjudice des parties civiles s'analysent en des actes de piraterie au sens de l'article 101 de la Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982, laquelle définit, notamment, le cadre juridique de la lutte contre la piraterie et le vol à main armée ; que l'article 105 de cette convention donne compétence à tout Etat pour saisir un navire pirate et appréhender les personnes ainsi que saisir les biens se trouvant à bord, dès lors que ces actes sont accomplis en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun Etat ; que cette stipulation n'est donc a contrario pas applicable dans les eaux relevant de la souveraineté d'un Etat ; que les six requérants sollicitent cependant l'annulation de tous les actes relatifs aux saisies réalisées par les officiers de police judiciaire et du placement sous scellés des objets ainsi saisis ; qu'au sens de l'article 105 de la Convention de Montego Bay précitée, les saisies opérées s'inscrivent dans un cadre qui n'est pas celui de l'enquête judiciaire ; que la "saisie" au sens de la Convention de Montego Bay, et notamment de ses articles 105, 106 et 107, si elle peut désigner et qualifier un acte d'appréhension matériellement semblable à une saisie judiciaire, n'en a

cependant pas pour autant la même signification juridique, et ne constitue pas à raison de sa seule dénomination un acte de procédure pénale ; que la notion de “scellé” n’est pas davantage spécifique à la procédure pénale ; qu’il en est de même de la notion de “procès-verbal” ; qu’ainsi, les procès-verbaux relatant ces scellés versés à la procédure sous les cotes D. 44, D. 45, D. 87 et D. 88 ne sont pas susceptibles d’être annulés par la chambre de l’instruction sur le fondement de l’article 170 du code de procédure pénale ; que c’est seulement à l’arrivée sur le territoire français que des saisies en tant qu’actes judiciaires ont pu être opérées ; que le procès-verbal établi par l’officier de police judiciaire le 23 septembre 2008, coté D. 42 - D. 43, constatant que lui ont été remis les six personnes en cause, une série d’objets ainsi que des procès-verbaux et dossiers, ne présente aucune irrégularité ; que le placement sous scellés judiciaires, coté D. 85 - D. 86, de ces pièces à conviction, après remise par l’autorité militaire, est régulier et n’appelle pas d’observation ;

« alors que la cour ne pouvait, sans se contredire, affirmer dans un premier temps que la Convention de Montego Bay était inapplicable au cas d’espèce, l’opération militaire ayant eu lieu sur un navire navigant dans les eaux territoriales somaliennes, puis retenir dans un second temps l’applicabilité de cette convention pour les saisies réalisées concomitamment à l’appréhension » ;

Sur le quatrième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Thouin-Palat et Boucard pour Yacoub X... et Z... Nour Y... Mohamoud, pris de violation des articles 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l’arrêt attaqué a rejeté la demande de MM. Yacoub X... et Z... Nour Y... Mohamoud tendant à l’annulation d’actes de procédure ;

« aux motifs que les conditions de cette appréhension puis de la rétention des demandeurs jusqu’à leur placement en garde à vue n’ont pas constitué une violation par les autorités militaires françaises des stipulations de la Convention européenne des droits de l’homme, spécialement de ses articles 5 § 1 c et 5 § 3 ; que la privation temporaire de liberté contestée s’inscrivait, au contraire, expressément dans les limites du cas spécialement prévu par l’article 5 § 1 c de ladite convention ; que l’appréhension des requérants n’a pas été dépourvue de fondement juridique mais était, au contraire, justifiée par la résolution 1816 précitée ; que c’est selon les voies légales que les six requérants ont été temporairement privés de leur liberté ; que la durée de leur rétention n’a été que la conséquence insurmontable des circonstances de temps et de lieu de leur appréhension, laquelle est intervenue à un endroit où les requérants se trouvaient de par leur propre volonté ; qu’il était – sauf à ne pas recourir à l’action de vive force strictement nécessaire à la libération des deux victimes – matériellement impossible de résister à ces

circonstances tout à fait exceptionnelles ; que la considérable distance à parcourir, induisant un incompressible délai d'acheminement, a caractérisé une impossibilité matérielle de traduire aussitôt, ou même dans un délai plus court, les personnes arrêtées, devant un magistrat habilité ; que ces contraintes n'ont pas constitué une atteinte disproportionnée ou injustifiée aux droits fondamentaux des demandeurs, qui, dans le respect des règles posées par le code de procédure pénale, qui ne sont pas incompatibles avec les stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme, se sont vu notifier leur placement en garde à vue, ainsi que les droits y afférents, dès leur arrivée sur le territoire français, ont été présentés au procureur de la République moins de 24 heures après cette arrivée, puis ont été présentés, le lendemain, à un magistrat instructeur qui venait d'être saisi par l'ouverture d'une information judiciaire et, enfin, à un juge des libertés et de la détention ; que les autorités somaliennes étaient susceptibles, à tout moment, jusqu'au transfert effectif de leurs six ressortissants sur le territoire français, soit le 22 septembre 2008, d'exercer leur droit de contrôler la conformité de l'action des autorités françaises aux règles de droit international et, le cas échéant, de droit somalien applicables ; que les autorités somaliennes n'ont, à aucun moment, ni au cours de cette période, ni après le transfert de leurs six ressortissants sur le territoire français, fait état d'une quelconque violation des règles précitées ; que ledit transfert vers la France a été effectué le 22 septembre 2008 avec l'approbation des autorités somaliennes, concrétisée par une note verbale en date du 21 septembre 2008, versée à la procédure sous les cotes D. 517 et D. 520 ; que le délai du transfert vers la France réalisé le 22 septembre 2008 n'est en rien incompatible avec le respect des droits garantis par l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que la durée de la garde à vue elle-même, qui n'a pas excédé les limites prévues par les dispositions du code de procédure pénale, lesquelles ne sont pas incompatibles avec les stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme, ne constitue pas une violation des droits reconnus par l'article 5 § 3 de ladite convention ; que la garde à vue des six personnes ensuite mises en examen ne s'est pas prolongée au-delà de la durée nécessaire à leurs auditions successives, lesquelles rendaient nécessaire, notamment, le recours à un interprète, et avaient été différées jusque-là pour qu'elles puissent, précisément, être réalisées en conformité avec les règles imposées par le code de procédure pénale et dans le respect des droits de la défense reconnus tant par le droit français que par les instruments internationaux liant la République française, notamment la convention précitée elle-même ; que l'examen de l'ensemble des documents versés à la procédure à quelque titre que ce soit permet à la chambre de l'instruction de constater que toutes les mesures, afférentes à la liberté d'aller et venir des six requérants, qui ont été successivement prises par des autorités distinctes, ont été mises en œuvre conformément au droit international applicable, y compris le droit international des droits de l'homme ;

« 1° alors que nul ne peut être privé de sa liberté hors les voies légales ; qu'au cas d'espèce, cette garantie n'a pas été respectée à l'égard des personnes interpellées le 16 septembre 2008, lesquelles, après avoir été privées de liberté pendant huit jours, sur un bâtiment français, sous la surveillance des forces militaires françaises, n'ont été placées en garde à vue que le 23 septembre 2008, et n'ont rencontré un magistrat du siège que le 25 septembre 2008, soit dix jours après leur interpellation ;

« 2° alors qu'en se bornant à affirmer, pour déduire que l'exigence de promptitude posée par l'article 5 § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales avait été respectée, que la durée de la rétention des demandeurs avait été "la conséquence insurmontable des circonstances de temps et de lieu de leur appréhension", sans mieux expliquer en quoi ces circonstances avaient rendu impossible la présentation des intéressés à un magistrat du siège ou à un officier de police judiciaire moins de dix jours après leur interpellation, la cour d'appel a insuffisamment motivé sa décision » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 2 septembre 2008, un voilier français, *le Carré d'As*, convoyé par les époux D..., de nationalité française, a été attaqué dans les eaux internationales du golfe d'Aden par des personnes de nationalité somalienne et détourné vers les côtes somaliennes ; qu'une rançon a été réclamée pour la libération des otages ; que, le 16 septembre 2008, alors que le voilier se trouvait dans les eaux territoriales somaliennes, une opération militaire a été conduite par les forces françaises afin de libérer les otages ; que six personnes ont été appréhendées et transférées sur la frégate *le Courbet*, bâtiment de la marine nationale française, lequel a pris la direction de Djibouti ;

Attendu que, le 21 septembre 2008, les autorités somaliennes ont, par note verbale, autorisé le transfert vers la France des six ressortissants somaliens ; que, le même jour, le procureur de la République de Paris a prescrit l'ouverture d'une enquête préliminaire pour détournement de navire, arrestation et séquestration de personnes en bande organisée ; que, le 23 septembre 2008, les six personnes soupçonnées ont été acheminées vers la France à bord d'un avion militaire français ; que, dès leur arrivée sur le sol français, le 23 septembre 2008, à 17 heures, les suspects ont été remis par le lieutenant de vaisseau, responsable du détachement des commandos, à l'officier de police judiciaire chargé de l'enquête ; qu'ont été versés au dossier de la procédure les actes établis par les autorités militaires relatifs à la rétention des personnes appréhendées et à la saisie des pièces à conviction ; que les objets remis par ces autorités ont été inventoriés, saisis et placés sous scellés par l'officier de police judiciaire ;

Attendu que les suspects ont été immédiatement placés en garde à vue et informés de leurs droits ; qu'après une prolongation par le procureur de la République, pour une durée de vingt-quatre heures, leur garde à vue a été levée le 25 septembre 2008 à 14 h 30 ; que, le même jour, le procureur de la République a requis l'ouverture d'une information des chefs de détournement de navire, arrestation et séquestration arbitraire de personnes en bande organisée contre les six personnes déférées ; que ces dernières ont été mises en examen et placées sous mandat de dépôt ; qu'elles ont saisi la chambre de l'instruction de requêtes tendant à l'annulation de tous les actes relatifs à leur privation de liberté entre le 16 septembre 2008 et le 23 septembre 2008, spécialement l'annulation de leur garde à vue ainsi que l'annulation des pièces remises par les autorités militaires aux officiers de police judiciaire ;

Attendu que, pour écarter les demandes d'annulation d'actes ou de pièces de la procédure, l'arrêt prononce par les motifs repris aux moyens ;

Attendu qu'en cet état, la chambre de l'instruction a justifié sa décision sans méconnaître les textes légaux et conventionnels invoqués aux moyens ; qu'en premier lieu, la loi applicable au sens de l'article 113-3 du code pénal est la loi pénale de fond à l'exclusion de la procédure pénale ; qu'en deuxième lieu, les autorités militaires françaises ont régulièrement appréhendé les personnes suspectées de se livrer à des actes de piraterie et saisi les biens se trouvant en leur possession sur le fondement de la résolution 1816 adoptée par le Conseil de sécurité des Nations unies le 2 juin 2008 autorisant les Etats, dans les eaux territoriales somaliennes, à faire usage des pouvoirs que leur confère, en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun Etat, l'article 105 de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 ; qu'en troisième lieu, le transfert vers la France des personnes appréhendées en vue de leur présentation à un juge était subordonné à l'accord préalable des autorités somaliennes intervenu le 21 septembre 2008 ; qu'en quatrième lieu, dès leur arrivée sur le sol français, le 23 septembre 2008, à 17 heures, les personnes soupçonnées ont été régulièrement placées en garde à vue puis présentées le 25 septembre 2008 à un juge d'instruction ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Ponroy – *Avocat général* : M. Charpenel – *Avocats* : M^e Spinosi, SCP Thouin-Palat et Boucard.

Sur les conditions de régularité d'une arrestation pratiquée en mer par les autorités françaises en application d'une Convention internationale, à rapprocher :

Crim., 29 avril 2009, pourvoi n° 09-80.157, *Bull. crim.* 2009, n° 83 (rejet).

N° 33

COUR D'ASSISES

Droits de la défense – Nature et cause de la prévention – Circonstances aggravantes – Récidive – Avis aux parties préalablement aux plaidoiries et réquisitions – Nécessité

Méconnaît l'article 132-16-5 du code pénal, la cour d'assises qui relève d'office l'état de récidive non mentionné dans l'acte de renvoi, sans qu'il résulte des énonciations du procès-verbal des débats que le président ait mis l'accusé ou son avocat en mesure de présenter leurs observations à ce sujet, avant réquisitoire et plaidoiries.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par X... Bertrand, contre l'arrêt de la cour d'assises de la Meuse, en date du 29 mai 2009, qui, pour tentative de viol aggravé en récidive, violation de domicile à l'aide de manœuvres, menace, voies de fait ou contrainte et vols, l'a condamné à quinze ans de réclusion criminelle, ainsi que contre l'arrêt du même jour par lequel la cour a prononcé sur les intérêts civils.

17 février 2010

N° 09-84.193

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 132-16-5 du code pénal, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs, manque de base légale, violation du principe du respect des droits de la défense :

« en ce que la cour d'assises d'appel a condamné Bertrand X... du chef de tentative de viol aggravé à la peine de quinze ans de réclusion criminelle après avoir retenu à son encontre l'état de récidive sans que

cet état ait été retenu dans la décision de mise en accusation et sans qu'il résulte du procès-verbal des débats que le président ait informé à ce sujet l'accusé et son avocat avant les plaidoiries et réquisitions ;

« alors que l'état de récidive qui n'est pas mentionné dans l'acte de renvoi ne peut être relevé d'office que si le président de la cour d'assises a mis en mesure l'accusé ou son avocat de présenter leurs observations à ce sujet avant réquisitoire et plaidoiries ; que la cour d'assises a donc violé les articles 132-16-5 du code pénal et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et a méconnu le principe du respect des droits de la défense » ;

Vu l'article 132-16-5 du code pénal ;

Attendu qu'il se déduit de ce texte que l'état de récidive, qui n'est pas mentionné dans l'acte de renvoi, ne peut être relevé d'office que si le président de la cour d'assises a mis en mesure l'accusé ou son avocat de présenter leurs observations à ce sujet avant réquisitoire et plaidoiries ;

Attendu qu'après avoir déclaré Bertrand X... coupable de tentative de viol aggravé, violation de domicile à l'aide de manœuvres, menace, voies de fait ou contrainte et vols, et avoir retenu, à son encontre, l'état de récidive, pour avoir été condamné, le 22 janvier 1982, à vingt ans de réclusion criminelle notamment pour viol et viol aggravé, l'arrêt attaqué le condamne à quinze ans de réclusion criminelle ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi et en relevant d'office l'état de récidive qui n'avait pas été retenu par l'ordonnance de mise en accusation, sans qu'il résulte des énonciations du procès-verbal des débats que le président ait mis en mesure l'accusé ou son avocat de présenter leurs observations à ce sujet avant réquisitoire et plaidoiries, la cour d'assises a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

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

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'assises de la Meuse, en date du 29 mai 2009, ensemble la déclaration de la cour et du jury et les débats qui l'ont précédée ;

CASSE et ANNULE, par voie de conséquence, l'arrêt du même jour par lequel la cour a prononcé sur les intérêts civils, et pour qu'il soit à nouveau jugé conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Lazerges – Avocat général : M. Charpenel – Avocat : SCP Waquet, Farge et Hazan.

Sur la nécessité d'aviser les parties préalablement aux plaidoies et réquisitions du relèvement d'office par la cour d'assises de l'état de récidive, dans le même sens que :

Crim., 16 janvier 2008, pourvoi n° 07-83.218, *Bull. crim.* 2008, n° 11 (cassation).

N° 34

DETENTION PROVISOIRE

Contrôle judiciaire – Obligations – Obligation de fournir un cautionnement préalablement à la mise en liberté – Obligation non respectée – Mise en liberté – Mise en liberté en raison de l'expiration des délais prévus par l'article 145-1 du code de procédure pénale – Portée

Il se déduit de l'alinéa 1^{er} de l'article 145-1 du code de procédure pénale que la mise en liberté en raison de l'expiration du délai de détention provisoire qu'il prévoit, rend caduc l'ensemble des obligations du contrôle judiciaire assortissant une ordonnance de mise en liberté non suivie d'effet en raison du défaut de versement de la partie du cautionnement qui devait être fournie préalablement à l'élargissement.

Encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui confirme la décision du juge d'instruction ordonnant la mise en liberté sous contrôle judiciaire, en infirmant ladite décision sur les délais de versement du cautionnement, alors que le contentieux de la détention provisoire dont elle avait été saisie était devenu sans objet.

CASSATION sans renvoi sur le pourvoi formé par X... Antoine, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Colmar, en date du 23 juillet 2009, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'escroqueries, abus de confiance, abus de biens sociaux, blanchiment, défaut de désignation de commissaire aux comptes, a confirmé l'ordonnance du juge d'instruction ordonnant sa mise en liberté sous contrôle judiciaire.

17 février 2010

N° 09-87.862

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de violation des articles 505-1, 591, 593, 138, 145-1 du code de procédure pénale, 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance du 6 juillet 2009 mettant à la charge du mis en examen un cautionnement de 200 000 euros et lui a fait interdiction d'exercer toute fonction dans l'immobilier et dit que la somme de 150 000 euros devra être payée dans un délai de quinze jours à compter de la notification de l'arrêt, le solde de 50 000 euros devant être réglé dans un délai d'un mois après le premier versement ;

« 1° alors que, lorsque l'appel est devenu sans objet, la chambre de l'instruction n'a pas le pouvoir de statuer sur les mérites de l'appel mais doit seulement rendre une décision constatant que l'appel est devenu sans objet ; qu'en l'espèce, il apparaît que la chambre de l'instruction a statué sur l'appel du mis en examen contre l'ordonnance du 6 juillet 2009 subordonnant sa mise en liberté au versement d'un cautionnement de 150 000 euros cependant que l'appel était devenu sans objet à la suite de la mise en liberté étant intervenue le 17 juillet en application de l'article 145-1 du code de procédure pénale, lequel dispose que, en matière correctionnelle, la détention provisoire ne peut excéder quatre mois si la personne mise en examen n'a pas déjà été condamnée pour crime ou délit de droit commun soit à une peine criminelle, soit à une peine d'emprisonnement sans sursis d'une durée supérieure à un an ou qu'elle encourt une peine inférieure ou égale à cinq ans ; qu'à l'issue des quatre mois de détention provisoire, la détention ne pouvant plus être maintenue, l'ordonnance du 6 juillet 2009 est nécessairement devenue caduque et ne pouvait plus produire aucun effet en sorte que l'appel interjeté à son encontre était lui-même devenu sans objet ; qu'en confirmant l'ordonnance entreprise au lieu de constater sa caducité, et par conséquent, son absence de saisine, la chambre de l'instruction a commis un excès de pouvoir ;

« 2° alors que, dès lors que la mise en liberté du mis en examen est intervenue à l'expiration du délai de quatre mois prévu par l'article 145-1 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction ne pouvait ordonner le placement sous contrôle judiciaire du mis en examen avec versement d'un cautionnement, aucun texte ne prévoyant la faculté pour elle d'ordonner la mise en place d'un contrôle judiciaire à l'expiration du délai de quatre mois ; qu'en tout état de cause, la chambre de l'instruction a commis un excès de pouvoir » ;

Vu l'article 145-1 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il se déduit de l'alinéa 1^{er} de ce texte que la mise en liberté en raison de l'expiration du délai de détention provisoire qu'il prévoit, rend caduc l'ensemble des obligations du contrôle judiciaire assortissant une ordonnance de mise en liberté non suivie d'effet en raison du défaut de versement de la partie du cautionnement qui devait être fournie préalablement à l'élargissement ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'Antoine X..., mis en examen des chefs d'escroqueries, abus de confiance, abus de biens sociaux, blanchiment, banqueroute, défaut de désignation de commissaire aux comptes, a été placé en détention provisoire le 18 mars 2009 ; que, par ordonnance du 6 juillet 2009, le juge d'instruction a, sur sa demande, ordonné sa mise en liberté sous contrôle judiciaire en assortissant cette mesure de l'obligation de fournir un cautionnement, une partie de la somme devant être versée avant son élargissement, ainsi que d'autres obligations ; qu'Antoine X... a interjeté appel de cette ordonnance le 9 juillet 2009 ; qu'il a été mis en liberté le 17 juillet 2009, en application des dispositions de l'article 145-1, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale ;

Attendu qu'écartant l'argumentation de la personne mise en examen qui soutenait que la mise en liberté, intervenue à la fin de la période légale de détention, ne pouvait être subordonnée au versement d'un cautionnement, l'arrêt confirme la décision de placement sous contrôle judiciaire et l'infirmes sur les délais de versement du cautionnement ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi alors que le contentieux de la détention provisoire dont elle avait été saisie était devenu sans objet, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé, et le principe ci-dessus énoncé ;

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

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de statuer sur le second moyen proposé :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Colmar, en date du 23 juillet 2009 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Pometan – *Avocat général* : M. Charpenel – *Avocat* : SCP Lesourd.

Sur les effets du non-respect de l'obligation de fournir un cautionnement fixée par ordonnance de mise en liberté avec placement sous contrôle judiciaire, à rapprocher :

Crim., 13 janvier 1993, pourvoi n° 92-85.045, *Bull. crim.* 1993, n° 3 (rejet) ;

Crim., 20 janvier 1993, pourvoi n° 92-85.534, *Bull. crim.* 1993, n° 32 (cassation) ;

Crim., 12 février 1997, pourvoi n° 96-85.629, *Bull. crim.* 1997, n° 58 (rejet).

N° 35

FICHER JUDICIAIRE NATIONAL AUTOMATISE DES AUTEURS D'INFRACTIONS SEXUELLES OU VIOLENTES

Inscription – Dispense – Exclusion – Cas

La juridiction de jugement, qui prononce une condamnation pour une infraction mentionnée à l'article 706-47 du code de procédure pénale et punie d'une peine supérieure à cinq ans d'emprisonnement, ne peut dispenser le condamné de son inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles (FIJAIS).

Encourt la censure l'arrêt qui après avoir prononcé contre le prévenu une condamnation pour agression sexuelle par ascendant, infraction visée à l'article 706-47 du code de procédure pénale et punie par l'article 222-28 du code pénal d'une peine de sept ans d'emprisonnement, le dispense de l'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles (FIJAIS).

CASSATION PARTIELLE sans renvoi sur le pourvoi formé dans l'intérêt de la loi par le procureur général près la Cour de cassation, contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, 3^e chambre, en date du 4 août 2009, qui, pour agression sexuelle aggravée et violences aggravées, a condamné Philippe X... à trois ans d'emprisonnement dont deux ans avec sursis et mise à l'épreuve et l'a dispensé d'inscription au fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes.

LA COUR,

Vu la requête du procureur général près la Cour de cassation du 9 novembre 2009, tendant à la cassation et à l'annulation de cet arrêt dans l'intérêt de la loi ;

Vu l'article 621 du code de procédure pénale ;

Sur le moyen unique de cassation pris de la violation des articles 222-28 du code pénal et 706-53-1, 706-53-2 et 706-53-10 du code de procédure pénale, 567 et 591 du même code :

Vu lesdits articles, ensemble l'article 132-21 du code pénal et l'article 706-47 du code de procédure pénale ;

Attendu que la juridiction de jugement, qui prononce une condamnation pour une infraction mentionnée à l'article 706-47 du code de procédure pénale et punie d'une peine supérieure à cinq ans d'emprisonnement, ne peut dispenser le condamné de son inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAIS) ;

Attendu qu'après avoir déclaré Philippe X... coupable d'agression sexuelle par ascendant naturel, infraction visée à l'article 706-47 du code de procédure pénale et punie par l'article 222-28 du code pénal d'une peine de sept ans d'emprisonnement, l'arrêt attaqué énonce que la cour d'appel le dispense de l'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAIS) ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que, d'une part, l'article 132-21 du code pénal, qui ne prévoit la possibilité de relèvement que pour les interdictions, déchéances et incapacités, ne peut trouver à s'appliquer en l'espèce, et que, d'autre part, l'article 706-53-10 du code de procédure pénale a mis en place, en la matière, une procédure particulière visant à obtenir l'effacement des informations figurant dans ce fichier, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, mais dans le seul intérêt de la loi, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Rennes, en date du 4 août 2009, en ses seules dispositions ayant dispensé Philippe X... de l'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Ponroy – Avocat général :
M. Charpenel.

Sur les cas pour lesquels la juridiction de jugement ne peut dispenser le condamné de son inscription au fichier national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles, dans le même sens que :

Crim., 16 janvier 2008, pourvoi n° 07-82.115, *Bull. crim.* 2008, n° 12 (cassation partielle sans renvoi).

N° 36

ABUS DE CONFIANCE

Maison individuelle – Contrat de construction – Appels de fonds sans délivrance d'attestation de garantie – Sommes détenues à titre précaire et perçues en violation des dispositions d'ordre public du code de la construction et de l'habitation – Conséquences

Se rendent coupables d'abus de confiance les dirigeants d'une société de construction de maisons individuelles qui procèdent à des appels de fonds sans qu'aucune attestation de garantie ne soit délivrée par un organisme habilité, et s'abstiennent de rembourser ces avances, dès lors que ces sommes, perçues en violation des dispositions d'ordre public du code de la construction et de l'habitation, ne pouvaient constituer des acomptes et étaient détenues à titre précaire.

REJET des pourvois formés par X... Hervé, X... Thibaud, contre l'arrêt de la cour d'appel d'Angers, chambre correctionnelle, en date du 15 janvier 2008, qui, pour abus de confiance et abus de biens sociaux, a condamné le premier à cinq ans d'emprisonnement, dont trois ans avec sursis et mise à l'épreuve, cinq ans d'interdiction professionnelle, le second à trois ans d'emprisonnement, dont deux ans avec sursis et mise à l'épreuve, cinq ans d'interdiction professionnelle, et a prononcé sur les intérêts civils.

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

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

Sur la recevabilité du mémoire en défense produit pour la Fédération française du bâtiment et des travaux publics de la Mayenne, la Fédération française du bâtiment de Loire-Atlantique, la Fédération française du bâtiment de Maine-et-Loire, la Fédération française du bâtiment de la Vendée, la Fédération française du bâtiment et des travaux publics de la Sarthe, la Fédération française du bâtiment d'Ille-et-Vilaine, la Fédération régionale du bâtiment des Pays de la Loire ;

Attendu que ces fédérations, dont les constitutions de partie civile ont été déclarées irrecevables, ne sont plus parties à la procédure ; qu'ainsi, leur mémoire est irrecevable ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 242-6 du code de commerce, 121-1 et 121-3 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 Hervé X... et Thibaud X... coupables d'abus de biens sociaux, les a condamnés à des peines d'emprisonnement avec sursis partiel et à l'interdiction d'exercer pendant cinq ans toute activité à titre personnel ou en société en rapport avec l'immobilier, et a statué sur l'action civile ;

« aux motifs que, s'agissant de la convention entre la société Sonkad et la société SKD, dès le 1^{er} juillet 1989, Thibaud X..., en sa double qualité de gérant de la société SKD et de président-directeur général de la société Sonkad, avait signé une convention selon laquelle la société SKD devait apporter son assistance à la société Sonkad en matière de finances, management, droit social et ressources humaines ; que ç'avait été en fait une assistance générale que la société SKD apportait à la société Sonkad ; qu'en contrepartie de ces services, la société Sonkad devait payer 600 000 francs hors taxes par an par tranches mensuelles de 50 000 francs ; que cette convention avait été approuvée une seule fois en 1999 par le conseil d'administration de la société Sonkad ; que, par ailleurs, la société SKD n'avait qu'un seul salarié, Thibaud X... ; que la société Sonkad avait déboursé au profit de SKD, en fait Thibaud X..., les sommes de 361 000 francs en 1999, 540 200 francs en 2000, 269 100 francs en 2001 et 299 000 francs en 2002 sur dix mois ; qu'en outre, les prestations en cause n'avaient pas été différentes de celles existant au sein de la société Sonkad ou par le biais d'une filiale, la société ACE, gérée aussi par Thibaud X... ; que, dans le même registre, Hervé X..., père, avait d'ailleurs indiqué qu'il avait

conseillé son fils en matière de gestion financière et administrative ; qu'enfin, il avait existé une autre convention avec M. Y..., pour l'assistance en matière commerciale et de marketing, rémunérée généreusement par la société Sonkad ; que le tribunal s'était donc interrogé afin de savoir l'intérêt que cette convention avait présenté pour la société Sonkad ; qu'il en était résulté qu'à partir notamment du 1^{er} novembre 2000 les versements par la société Sonkad à la société SKD n'avaient plus eu aucune contrepartie et que la société SKD, qui n'avait d'ailleurs ni local ni secrétariat, n'avait fourni aucune prestation particulière ; qu'il y avait donc eu un appauvrissement de la société Sonkad, un enrichissement indu de la société SKD (Thibaud X...) parfaitement constitutif de l'abus de biens sociaux reproché, ce que ni le père ni le fils n'avaient pu ignorer ; que, d'ailleurs, Hervé X..., lors de son interrogatoire du 19 janvier 2005, s'était présenté comme le négociateur de la convention en cause ; que les deux dirigeants, de fait et de droit, avaient donc été directement intéressés ; que leur culpabilité ne pouvait qu'être confirmée ; que, s'agissant de la cession de la société LEA, celle-ci, créée autrefois au sein de la société Sonkad, pour recherche de terrains, avait été vendue, ou plutôt cédée, par les prévenus à une société Finam, gérée par Olivier X..., frère de Thibaud et fils d'Hervé, au moyen d'un crédit-vendeur de 3 962 000 francs, qui n'avait jamais été payé ni en principal ni en intérêts ; que cette cession était consécutive à une décision du conseil d'administration de la société Sonkad du 21 novembre 2000, dont Thibaud X... était le président-directeur général de droit ; que, lors du dépôt de bilan de 2002, la somme en cause (crédit-vendeur) figurait toujours parmi les créances à recouvrer de la société Sonkad ; que cette cession n'avait donné lieu à aucun écrit ou enregistrement ; que si, par la suite, lors de la liquidation judiciaire de la société Sonkad, les diligences d'un administrateur ad hoc avaient permis de régulariser la situation en novembre 2005, il n'en restait pas moins que pendant cinq ans la société Finam avait profité de la société LEA et de ses structures sans aucune contrepartie ; que Thibaud X..., gérant de droit, et Hervé X..., gérant de fait, s'étaient donc séparés d'une partie du patrimoine de la société Sonkad, au préjudice de cette société ; que cette manœuvre particulière, qui ne pouvait s'expliquer que par les liens familiaux entre les individus concernés, était bien constitutive du délit d'abus de biens sociaux ;

« 1^o alors que, le juge répressif ne peut prononcer une peine sans avoir relevé tous les éléments constitutifs de l'infraction qu'il réprime, et notamment la participation personnelle du prévenu à la commission des faits ; qu'en l'espèce, en statuant indistinctement à l'égard d'Hervé X... et de Thibaud X... par des motifs identiques relatifs tant à la convention conclue entre la société Sonkad et la société SKD qu'à la cession de la société LEA par la société Sonkad, sans mettre en évidence le comportement de chacun d'eux, la cour d'appel n'a pas caractérisé la participation personnelle de chacun de ces prévenus aux faits reprochés ; qu'elle n'a donc pas légalement justifié sa décision ;

« 2° alors que, tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction de motifs équivaut à leur absence ; qu'en l'espèce, dans leurs conclusions d'appel, Hervé et Thibaud X... avaient exposé expressément que l'élément matériel du délit d'abus de biens sociaux n'était pas réuni en raison du fait justificatif de groupe qu'ils avaient précisément décrit et qui excluait l'existence d'un abus de biens sociaux ; que, toutefois, la cour d'appel s'est déterminée sans répondre à ce moyen pertinent ;

« alors qu'en outre, le délit d'abus de biens sociaux ne peut résulter, suivant l'article L. 242-6 4° du code de commerce que d'un usage, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle les prévenus sont intéressés directement ou indirectement ; qu'en l'espèce, pour dire caractérisé l'élément matériel du délit d'abus de biens sociaux, la cour d'appel s'est bornée à considérer que la somme de 3 962 000 francs n'avait pas été payée avant novembre 2005 de sorte que la société Finam aurait profité de la société LEA sans aucune contrepartie et au préjudice de la société Sonkad ; que, toutefois, dans leurs conclusions d'appel, Hervé et Thibaud X... avaient exposé expressément que la cession par la société Sonkad à la société Finam des actions de la société LEA constituait une cession à terme sur une durée de cinq ans d'un montant de 3 962 000 francs, de sorte que la société Finam devait verser le prix de cession au terme de la période contractuellement prévue de cinq ans, soit, conformément aux termes de la convention, au plus tard le 30 novembre 2005 ; qu'ainsi, bien qu'elle y avait été invitée par les conclusions d'Hervé et Thibaud X..., la cour d'appel n'a pas recherché si la convention litigieuse n'avait pas prévu que le prix de cession pût être versé au plus tard en novembre 2005, ce qui excluait tout abus des biens de la société Sonkad une fois le prix payé ; que la cour d'appel n'a donc pas justifié son arrêt » ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 314-1 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 Hervé X... et Thibaud X... coupables d'abus de confiance, les a condamnés à des peines d'emprisonnement avec sursis partiel et à l'interdiction d'exercer pendant cinq ans toute activité à titre personnel ou en société en rapport avec l'immobilier, et a statué sur l'action civile ;

« aux motifs que, s'agissant de l'abus de confiance à l'égard des clients de Sonkad, acheteurs de maisons individuelles, les infractions ne concernaient que les clients dont le chantier n'avait pas débuté lors du dépôt de bilan, mais qui avaient versé des fonds lors de la signature du

contrat ; que, selon les textes du code de la construction et de l'habitation, une entreprise ne pouvait réclamer plus de 15 % du prix du marché à l'ouverture du chantier, incluant le montant du dépôt de garantie ; que la loi en cause limitait cependant les possibilités du promoteur constructeur : – s'il n'avait pas une garantie de remboursement (par un assureur notamment), il ne pouvait solliciter que 3 % du prix et déposer les fonds sur un compte spécial dans un établissement à cette fin, – s'il avait une garantie de remboursement, il pouvait procéder à deux appels de fonds, 5 % lors de la signature du contrat et 5 % lors de la délivrance du permis de construire ; que la société Sonkad avait souscrit un contrat de garantie de remboursement, avec en particulier Le Mans Caution, mais seulement à concurrence de 5 % du prix, et que le responsable de l'assureur avait expliqué comment cela fonctionnait ; que, selon les éléments du dossier, il apparaissait que, pour un grand nombre de clients dont le chantier n'avait pas débuté, des appels de fonds avaient été faits dès la signature du contrat, alors qu'aucune attestation de garantie n'avait été délivrée par l'assureur, et que les victimes n'avaient donc pas pu obtenir le remboursement de leurs avances, les sommes n'ayant évidemment pas été consignées chez un tiers habilité ; que les victimes de cette manière de faire étaient les Z..., A..., B..., C..., D..., E..., F..., G..., H..., I..., J..., K..., L..., M..., N..., O... ; que d'autres acheteurs potentiels, les P..., Q..., R... et S..., n'avaient pu être remboursés qu'à concurrence de 5 % sur les 10 % demandés et qu'enfin, deux, T... et U..., n'avaient rien obtenu du tout, l'assureur n'ayant pas accepté la garantie ; qu'aucun des acomptes ainsi obtenus n'ayant été consigné sur un compte spécial dans un établissement habilité, les sommes ainsi versées, soit 123 301,16 euros, avant le début des travaux, n'avaient donc pu être restituées à leurs propriétaires ; qu'ainsi, les deux prévenus, en encaissant des chèques d'acompte au jour le jour et même jusqu'à la veille du dépôt de bilan, sans avoir obtenu de l'assureur l'attestation de garantie, et dans les conditions ci-dessus décrites, s'étaient bien rendus coupables des abus de confiance reprochés ; que, s'agissant de l'abus de confiance au préjudice des sous-traitants de Sonkad, il s'agissait là d'une utilisation dévoyée par les prévenus de la loi du 16 juillet 1971, qui prévoyait que les paiements des acomptes sur la valeur définitive des marchés de travaux privés pouvaient être amputés d'une retenue égale à plus de 5 % de leur montant et garantissant contractuellement l'exécution des travaux pour satisfaire aux réserves faites à la réception ; que cette retenue devait être consignée auprès d'un organisme habilité, et restituée au sous-traitant propriétaire, au plus tard un an après la réception du chantier ; que le but de cette retenue était clair et les précautions évidentes ; qu'il était apparu que de nombreux artisans n'avaient pas été remboursés de leurs garanties alors que le chantier avait été réceptionné depuis plus d'un an, voire plusieurs années ; que, selon le cabinet d'expertise comptable Sofidem, il avait existé au sein de la société Sonkad pour 2001-2002 un compte "fournisseurs retenue de garantie" pour un montant de 1 202 230 euros ; que les prévenus avaient retenu les 5 % légaux, les avaient placés sur

un compte au sein de la société, ne les avaient pas consignés comme ils devaient le faire et ne les avaient pas restitués à l'issue d'une année ; que cette trésorerie avait été utilisable à leur gré et n'avait eu pour effet que de retarder artificiellement le dépôt de bilan ; qu'Hervé et Thibaud X... avaient bien été détenteurs pour le compte d'autrui, les sous-traitants, des 5 % retenus, qu'ils avaient détournés de leur destination ; que les abus de confiance concernant quarante-six sous-traitants visés à la prévention étaient établis pour un montant global, selon l'enquête, de 195 712,97 euros ; que l'argumentation soutenue devant la cour par les prévenus était intéressante certes mais non pertinente ;

« 1° alors que, tout jugement ou arrêt doit contenir les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; que le juge répressif ne peut prononcer une peine sans avoir relevé tous les éléments constitutifs de l'infraction qu'il réprime ; que l'abus de confiance ne peut résulter que du 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 n'est constitué qu'à la condition notamment d'un détournement de la chose remise ; qu'en l'espèce, en retenant à la charge d'Hervé et Thibaud X... le fait d'avoir fait appel à des fonds dès la signature et encaissé des chèques sans avoir obtenu l'attestation de garantie de l'assureur prévue par l'article R. 231-8 du code de la construction et de l'habitation, ce qui excluait de la part des clients acheteurs tout dépôt de garantie pouvant être détourné, la cour d'appel n'a nullement mis en évidence le détournement des sommes versées à titre d'acompte par les clients acheteurs de la société Sonkad ; que l'arrêt n'est donc pas justifié ;

« 2° alors que, le délit d'abus de confiance n'est pas constitué en l'absence d'une remise préalable de fonds, des valeurs ou d'un bien quelconque ; qu'une créance de prix de travaux réalisés ne constitue pas une remise au sens de l'article 314-1 du code pénal ; qu'en l'espèce, il était reproché à Hervé et Thibaud X... d'avoir conservé 5 % retenus, par application de la loi du 16 juillet 1971 relative à la sous-traitance, sur le prix des travaux réalisés par les sous-traitants de la société Sonkad ; que ces 5 % ne constituaient toutefois pour ces derniers qu'une créance de prix et ne caractérisaient aucune remise préalable ; qu'en retenant néanmoins à ce titre à la charge des prévenus l'existence d'une remise préalable au sens du texte précité, la cour n'a pas justifié son arrêt ;

« 3° alors que, tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction de motifs équivaut à leur absence ; qu'en l'espèce, dans leurs conclusions d'appel, Hervé et Thibaud X... avaient exposé expressément que l'élément intentionnel du délit d'abus de confiance n'était pas caractérisé, dès lors que

la situation d'impossibilité dans laquelle s'était trouvée la société Sonkad de verser les retenues aux sous-traitants résultait de l'état de cessation des paiements de la société et de la rupture de crédit décidée unilatéralement par le Crédit agricole, de sorte que, si le Crédit agricole n'avait pas cessé l'ouverture de crédit à la société Sonkad, celle-ci n'aurait pas déposé son bilan, l'ensemble des constructions aurait été achevé et aucune infraction n'aurait été constituée ; que, toutefois, la cour d'appel s'est déterminée sans répondre à ces conclusions des prévenus » ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 242-6 du code de commerce, 121-3 et 314-1 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 Hervé X... et Thibaud X... coupables d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance, les a condamnés à des peines d'emprisonnement avec sursis partiel et à l'interdiction d'exercer pendant cinq ans toute activité à titre personnel ou en société en rapport avec l'immobilier, et a statué sur l'action civile ;

« aux motifs que les prévenus avaient agi en toute connaissance de cause, dans un but de profit maximum, dans un secteur d'activité qu'ils connaissaient parfaitement et auquel leur formation les avait préparés ; que les éléments constitutifs des infractions leur étaient connus ; que, d'ailleurs, Hervé X..., père, qui avait une formation juridique avérée, avait déjà été condamné le 22 octobre 1995 par le tribunal correctionnel de Paris pour abus de biens sociaux ; qu'il ne discutait même pas de sa qualité de gérant de fait ; que, quant à Thibaud X..., il était diplômé de l'Institut supérieur de gestion de Paris ; que, même s'il avait agi très largement en fonction des directives de son père, il n'invoquait aucun trouble qui aurait été susceptible d'altérer ses facultés de discernement ;

« alors qu'il n'y a pas de délit sans intention de le commettre ; que l'intention délictuelle ne peut en aucun cas être déduite ni de la connaissance du marché immobilier dans lequel les activités professionnelles des prévenus étaient exercées, ni de la formation universitaire des prévenus, ni d'une précédente condamnation pénale, fût-elle pour des faits relevant de la même qualification, ni de l'abandon d'un moyen de défense ; qu'en se bornant à retenir de telles considérations impropres à révéler une quelconque intention de commettre des faits qualifiés d'abus de confiance ou d'abus de biens sociaux, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Thibaud X... et Hervé X..., dirigeants, respectivement de droit et de fait, de la société Sonkad, ayant pour objet la construction de maisons individuelles, déclarée en liquidation judiciaire, sont poursuivis du chef d'abus de biens sociaux pour avoir fait, d'une part, verser par cette

société, sans contrepartie, diverses sommes à la société Financière SKD dans laquelle ils avaient des intérêts, d'autre part, céder à la société Finam, dans laquelle ils étaient également intéressés, les titres détenus par la société Sonkad dans la société LEA ; qu'ils sont encore poursuivis du chef d'abus de confiance pour avoir détourné des avances remises par des clients acquéreurs de maisons individuelles ainsi que des sommes retenues à titre de garantie sur le montant de travaux réalisés par des sous-traitants ;

Attendu que, pour déclarer les prévenus coupables d'abus de biens sociaux au préjudice de la société Sonkad, l'arrêt énonce que, d'une part, n'avaient aucune contrepartie les versements effectués à la société SKD, dépourvue de local comme de secrétariat, d'autre part, la cession, à la société Finam, des titres détenus par la société Sonkad dans sa filiale LEA a été réalisée moyennant un crédit-vendeur qui n'a pas été remboursé et en exécution duquel aucun intérêt n'a été versé ;

Que, pour retenir les prévenus dans les liens de la prévention du chef d'abus de confiance commis au préjudice de sous-traitants de la société Sonkad, l'arrêt relève qu'Hervé et Thibaud X... n'ont pas consigné les sommes versées au titre de la retenue de garantie comme ils en avaient l'obligation et ne les ont pas restituées ; que les juges ajoutent que cette trésorerie n'a eu pour effet que de retarder la cessation des paiements ;

Que, pour dire constitués les faits d'abus de confiance commis au préjudice des acquéreurs de maisons individuelles, l'arrêt énonce que, pour un grand nombre de clients, dont le chantier n'avait pas débuté, des appels de fonds ont été faits dès la signature des contrats alors qu'aucune attestation de garantie n'avait été délivrée par l'assureur et que ces clients n'ont pu obtenir le remboursement de leurs avances ; que les juges en déduisent que les prévenus ont détourné ces fonds ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors, s'agissant des abus de confiance commis au préjudice des acquéreurs de maisons individuelles, que des sommes reçues de ces acquéreurs en violation des dispositions, d'ordre public, du code de la construction et de l'habitation ne pouvaient constituer des acomptes et étaient détenues à titre précaire, la cour d'appel, qui a, par ailleurs, sans insuffisance ni contradiction, caractérisé en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnel, les délits d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance dont elle a déclaré les prévenus coupables, a justifié sa décision ;

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

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, L. 242-6 du code de commerce, 111-3,

131-9 et 131-10 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, du principe de légalité des délits et des peines, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné pénalement Hervé et Thibaud X... à des peines d'emprisonnement avec sursis partiel assorties d'une interdiction d'exercer pendant cinq ans toute activité à titre personnel ou en société en rapport avec l'immobilier ;

« aux motifs que ces peines complémentaires étaient particulièrement adaptées ;

« alors que nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi ; que l'emprisonnement ne peut être prononcé cumulativement avec une des peines privatives ou restrictives de droit, prévues par l'article 131-6 du code pénal, sauf si la loi le prévoit expressément ; qu'en l'espèce, après avoir déclaré Hervé et Thibaud X... coupables d'abus de biens sociaux, la cour d'appel a prononcé contre eux, outre une peine d'emprisonnement avec sursis partiel, celle d'interdiction temporaire d'exercer toute activité à titre personnel ou en société en rapport avec l'immobilier ; que, toutefois, l'article L.242-6 du code de commerce ne prévoit pas le cumul d'une peine d'emprisonnement avec une interdiction professionnelle » ;

Attendu qu'en prononçant à l'encontre des prévenus, déclarés coupables notamment d'abus de confiance, une peine d'emprisonnement et une interdiction professionnelle, la cour d'appel a fait l'exacte application des articles 314-1 et 314-10 2° du code pénal ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Canivet-Beuzit – Avocat général : M. Charpenel – Avocats : SCP Delvolvé, SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Le Prado, SCP Gatineau et Fattaccini.

N° 37

BLANCHIMENT

Éléments constitutifs – Élément légal – Infraction générale, distincte et autonome – Portée

Se rend coupable du délit de blanchiment le ministre d'un pays étranger qui, ayant perçu de compagnies pétrolières des commissions en contrepartie de l'octroi de concessions ou de licences d'exploitation

dans son pays, transfère les fonds ainsi obtenus sur le territoire national pour les déposer dans des banques et les utiliser pour l'acquisition de biens immobiliers ou mobiliers, dès lors que de tels faits sont réprimés en France sous la qualification de corruption et que les textes qui définissent le délit de blanchiment, infraction générale, distincte et autonome, n'impose ni que l'infraction ayant permis d'obtenir les sommes blanchies ait été commise sur le territoire national ni que les juridictions françaises soient compétentes pour la juger.

REJET du pourvoi formé par X... Dan, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, 9^e chambre, en date du 18 mars 2009, qui, pour blanchiment aggravé, l'a condamné à 8 millions d'euros d'amende et a prononcé sur les intérêts civils.

24 février 2010

N° 09-82.857

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-3, 111-4, 112-1, 324-1 et 432-11 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Dan X... coupable de blanchiment aggravé, a prononcé à son encontre une amende de 16 000 000 d'euros et a déclaré recevable la constitution de partie civile de la République fédérale du Nigeria ;

« aux motifs que Dan X..., alias Y..., homme d'affaires et homme politique du Nigeria, a exercé les fonctions de ministre du pétrole de 1995 à 1999, essentiellement sous la présidence du général Z... ; que la succursale de CAI à Gibraltar a abrité, du second semestre 1999 au printemps 2000, une quinzaine de comptes ouverts au nom de sociétés off shore, dont les ayants droit économiques étaient des directeurs ou d'anciens directeurs du groupe pétrolier nigérian Addax, ou d'anciens dirigeants du pays, tel Dan X..., l'ex-ministre du pétrole ; que ces comptes ont été ouverts en Suisse en 1998, sur la recommandation d'un intermédiaire du groupe Addax, figurant sous les initiales RGD, bien connu de la filiale suisse du CAI, et, par ailleurs, un des principaux acteurs des structures off shore relatives aux comptes nigériens ; que, dans une note confidentielle de la commission fédérale des banques adressée au CAI, RGD a été identifié comme étant Richard A... ; que les documents bancaires démontrent qu'après la nomination de Dan X...

en qualité de ministre du pétrole en mars 1995, des comptes ont été ouverts, par l'intermédiaire de Richard A..., en Suisse, d'abord au nom de Bukazi X..., frère de Dan X..., puis au nom de Y..., alias Dan X..., comptes qui, pour l'essentiel, ont été alimentés par des commissions versées au ministre du pétrole par des compagnies pétrolières, en vue d'obtenir des concessions et des contrats pétroliers ; que les premiers comptes suisses, ouverts par Richard A..., à la banque Constant de Genève, ont été ceux des fils du général Z... ; qu'en octobre 1995, Richard A... a ouvert, au nom de Bukazi X..., un compte à la banque Constant, afin de recueillir les commissions de l'ordre de 1 million de dollars, versées par Addax, pour obtenir de la société pétrolière nationale du Nigeria (NNPC), qui dépendait du ministre du pétrole, un contrat de livraison de produits raffinés au Nigeria ; que Richard A... a précisé, à cet égard, que, ne connaissant pas personnellement Dan X... à l'époque, il avait négocié par l'intermédiaire de Bukazi X... ; que Richard A... a précisé au magistrat suisse qu'un versement de 919 938 dollars, effectué le 24 janvier 1997, au crédit du compte Bukazi X..., était destiné à Dan X..., ce qui a été confirmé par Jean-Pierre B..., directeur d'Addax pour le Nigeria et subordonné de Richard A... ; que Richard A... avait une procuration sur le compte de Bukazi X... et son nom, ses initiales, sa signature et des courriers à en-tête de Addax figurent, à de nombreuses reprises, dans les documents conservés par la banque ; que Richard A... apparaît également comme le destinataire des relevés de compte ; qu'enfin, le 10 octobre 1997, c'est lui qui a été mandaté pour clôturer le compte et transférer les avoirs dans un autre compte ; que, sur le compte Bukazi X..., ont été crédités plusieurs virements en provenance de compagnies pétrolières : Attock Oil International Glencore, Addax ; que des débits ont été enregistrés au profit de comptes ouverts au nom de sociétés off shore dans des pays à la fiscalité allégée ou de particuliers non identifiés ; que plusieurs débits au profit d'Addax et des débits d'un montant total de plus de 3 millions de dollars en faveur d'un compte Notore au Crédit suisse de Genève, ont été identifiés ; qu'enfin, un débit de 360 000 dollars correspondant à une facture Danatec établie au nom de Dan X..., jointe au dossier, apparaît sur les documents bancaires ; qu'en 1997, avant la clôture du compte de Bukazi X... à la banque Constant de Genève et après le départ, de cette banque, de Charles C..., fondé de pouvoir qui s'était entremis pour faire ouvrir les comptes de Bukazi X... et des fils Z..., Richard A... a fait ouvrir, le 22 août, à la banque Hoffman de Zurich, que venait de rejoindre Charles C..., en qualité de directeur, un compte "papa 12423" au nom de Y..., alias Dan X... ; que le compte à la banque Hoffman a été crédité de sommes totalisant 6 841 664 dollars provenant de sociétés identifiées, liées à l'exploitation pétrolière, notamment Trafigura, Solgas Petroleum, Addax, et de sommes en provenance de comptes en relation avec Dan X... (2 353 033 dollars), notamment, à concurrence de 800 000 dollars, d'un transfert opéré le 14 septembre 1998 à partir d'un compte Volnay du nom d'une société immatriculée dans les îles Vierges britanniques, ouvert à la banque Clariden

en Suisse en 1995, dont Y... était le bénéficiaire économique ; que, comme pour le compte précédemment ouvert à la banque Constant, d'importantes sorties de fonds ont eu pour destination le compte Notore au Crédit suisse de Genève et des comptes Addax ; que, le 29 août 1997, un compte a été ouvert au CAI Genève, au nom d'une société off shore immatriculée aux îles Vierges britanniques, la société Moncaster, compte sur lequel Omoni Y..., ayant droit économique, détenait la signature ; que ce compte a été crédité, en particulier, de 5 millions de dollars le 5 juin 1998 en provenance d'Addax Petroleum Ltd, de 20 millions de dollars le 20 juin 1998 en provenance de la société Elf Nigeria, de 3 832 500 dollars le 29 juin 1998 en provenance de Trafigura Beheer ; qu'en outre, à partir de mai-juin 1998, Dan X... a regroupé progressivement sur ce compte Moncaster, une partie de ses avoirs détenus dans d'autres banques suisses ; qu'il a notamment fait virer, en provenance de son compte à la banque Hoffman, 3 millions de dollars le 19 juin 1998 et 3 millions de dollars le 21 juin suivant ; que, s'agissant de la commission occulte de 5 millions de dollars créditée le 5 juin 1998 en provenance d'Addax, Richard A... a expliqué : quand Addax a eu la possibilité d'entrer dans l'exploration-production, il fallait obtenir l'accord du gouvernement et de la NNPC ; que, dans le contexte de cet accord, Addax a donc payé cette commission à Dan X... alors ministre du pétrole ; qu'Addax a ainsi pu racheter un profit sharing contrats à une société américaine qui voulait sortir de l'exploration ; que, concernant la commission occulte de 20 millions de dollars versée par la filiale nigériane d'Elf, le directeur général de cette filiale a reconnu qu'elle avait permis la reconduction de quatre licences d'exploitation en 1997-1998, accordée par Dan X... en sa qualité de ministre du pétrole, et que le responsable des projets exploration-production chez Elf a précisé "nous avons subi un chantage de M. X... Il fallait payer car notre situation devenait intenable" ; que le montant total des fonds mis à disposition de Dan X... au guichet, soit de l'agence du CAI Paris ou à celui de sa filiale, la BGPI, sous la forme d'espèces et de chèques, entre le 28 janvier 1999 et le 30 mai 2000, et utilisé par Dan X... en France, s'élève selon les investigations des enquêteurs à 78 203 497 francs et 5 258 778 dollars, soit en chiffre arrondi 16 millions d'euros, montant non contesté par les prévenus, les chèques totalisant à eux seuls 46,6 millions de francs et 2 millions de dollars ; qu'il s'agit de chèques de banques émis à Paris par le CAI ou sa filiale, la BGPI, dont la provision est constituée par les virements swift, reçus par ces banques, en provenance du CAI Genève ou du CAI Gibraltar ; que Dan X... a été renvoyé devant la juridiction correctionnelle du chef de blanchiment, commis en France, notamment en région parisienne où il résidait, en 1999 et 2000, de façon habituelle, du produit direct ou indirect du délit de corruption passive et active commis antérieurement au Nigeria, et Richard A... a été renvoyé du chef de complicité du délit de blanchiment aggravé commis par Dan X..., faits commis à Paris, en Suisse et à Gibraltar en 1999 et 2000 ; que, toutefois, dès lors qu'il a été établi et, au demeurant non contesté, que les commissions versées

par les compagnies pétrolières sur les comptes ouverts en Suisse, dont Dan X... était l'ayant droit économique, étaient la contrepartie de l'octroi, par le ministre du pétrole, de contrats ou la condition de la poursuite de contrats en cours, le comportement de Dan X... constitue les éléments matériel et intentionnel de la corruption habituelle d'une personne dépositaire de l'autorité publique et les investissements réalisés par lui, en 1999 et 2000, en France, grâce aux moyens de paiement mis à sa disposition au guichet d'établissements de crédit à Paris, alors même qu'il n'avait aucun compte bancaire ouvert à son nom en France, étaient destinés à réintroduire dans le circuit économique les fonds provenant de cette corruption ; que, sollicitant devant la cour l'infirmité du jugement et leur relaxe, les prévenus soutiennent qu'à l'époque visée à la prévention, les faits qui leur sont reprochés n'étaient pas pénalement punissables ; qu'ils font valoir qu'au regard de la loi pénale française, seule applicable par les juridictions répressives françaises, les fonds investis par Dan X... en France ne peuvent être considérés comme provenant du délit de corruption, dès lors qu'avant le 29 septembre 2000, date d'entrée en vigueur de la loi n° 2000-595 du 30 juin 2000 qui a transposé en droit interne la Convention de Paris sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, signée sous l'égide de l'Organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE) le 17 décembre 1997, la corruption d'agents publics étrangers n'était pas incriminée en droit français ; qu'ils en infèrent qu'en l'absence d'un délit principal de corruption caractérisé au regard de la loi pénale interne française, le délit de blanchiment n'est pas constitué ; que, selon leurs écritures, jusqu'en septembre 2000, le versement de commissions à des agents étrangers pour l'obtention de marchés était une pratique courante, parfaitement tolérée en matière de contrats pétroliers internationaux, l'administration fiscale française admettant la déductibilité des commissions versées à des agents publics étrangers et "le principe de commissionnement des dirigeants d'Etats africains ayant été validé", à plusieurs reprises, par la justice française elle-même ; que la cour, écartant l'argumentation des prévenus, retiendra leur culpabilité ; que le délit de blanchiment prévu par les articles 324-1 et 324-2 du code pénal suppose que soient établis au regard du droit pénal français, les éléments constitutifs de l'infraction ayant procuré les fonds litigieux, mais que les textes précités n'imposent pas que l'infraction ayant permis d'obtenir les sommes blanchies ait eu lieu sur le territoire français, ni même que les juridictions françaises soient compétentes pour la poursuivre ; qu'en l'espèce, ainsi qu'exposé supra, les fonds, qui ont alimenté les comptes suisses de Dan X... avant d'être transférés en France où ils ont été blanchis, étaient la contrepartie d'actes de sa fonction accomplis par lui au Nigeria ; que de tels faits sont incriminés en droit pénal interne français sous la qualification de corruption passive d'un dépositaire de l'autorité publique ; que, dès lors, la circonstance qu'à la date des faits, la corruption active d'agent public étranger n'était pas incriminée dans le droit interne français et ne l'a été que par la loi du 30 juin 2000, est sans incidence sur la

caractérisation de l'infraction de blanchiment aggravé soumise à la cour, la prévention visant le délit de "corruption passive et active commis antérieurement au Nigeria"; qu'en outre, le délit de blanchiment est une infraction générale, distincte et autonome; qu'en conséquence, le délit de blanchiment portant sur la somme non contestée de 16 millions d'euros est caractérisé en tous ses éléments, matériels et intentionnel, à l'encontre de Dan X...;

« 1^o alors que l'infraction de blanchiment est une infraction de conséquence, qui nécessite pour être retenue que soient relevés précisément les éléments constitutifs d'un crime ou d'un délit principal ayant procuré à son auteur un profit direct ou indirect, en sorte que, lorsque, comme en l'espèce, il résulte des constatations du juge du fond que le délit principal ne pouvait être constitué, à l'époque où il est supposé avoir été commis, faute d'incrimination par le droit pénal français, il ne saurait y avoir de blanchiment;

« 2^o alors que la corruption active d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales n'a été introduite en droit interne, en application de la Convention sur la lutte contre la corruption signée à Paris le 17 décembre 1997, que par la loi n° 2000-595 du 30 juin 2000, entrée en vigueur le 29 septembre 2000, et que les faits de corruption active, base, selon la prévention, du blanchiment, à les supposer établis, ayant été, selon les constatations de l'arrêt, commis au Nigeria au profit de Dan X... en sa qualité de ministre du pétrole de la République fédérale du Nigeria antérieurement au 29 septembre 2000, la cour d'appel ne pouvait, sans méconnaître les dispositions impératives des articles 111-3 et 112-1 du code pénal, dire les faits de corruption active, et par conséquent les faits de blanchiment poursuivis, pénalement punissables;

« 3^o alors que la corruption passive d'agent public étranger n'appartenant pas à l'Union européenne n'a été introduite en droit interne, en application de la Convention des Nations unies contre la corruption, signée à Merida le 19 décembre 2003, que par la loi n° 2007-1798 du 13 novembre 2007 et que les faits de corruption passive, base selon la prévention du blanchiment poursuivi, à les supposer établis, ayant été, selon les constatations de l'arrêt, commis au Nigeria par Dan X... en sa qualité de ministre du pétrole de la République fédérale du Nigeria, antérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi (et au demeurant de la loi susvisée du 30 juin 2000), la cour d'appel ne pouvait, sans méconnaître les dispositions des articles 111-3 et 112-1 du code pénal, dire les faits de corruption passive et, par conséquent, les faits de blanchiment poursuivis pénalement punissables;

« 4^o alors qu'en déclarant applicable aux faits de corruption passive commis par des personnes exerçant des fonctions publiques dans un Etat étranger les dispositions de l'article 432-11 du code pénal, lesquelles ne sont applicables qu'aux faits de corruption passive commis par des personnes exerçant des fonctions publiques en France, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé et a violé, ce faisant, le principe de l'application stricte de la loi pénale »;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Dan X..., ministre du pétrole du Nigeria de 1995 à 1999, a perçu, de la part de compagnies pétrolières, des commissions en contrepartie de l'octroi de concessions ou de licences d'exploitation ; que les fonds provenant de ces commissions, après avoir transité sur divers comptes ouverts à Genève et à Gibraltar, ont été déposés en espèces, en 1999 et 2000, pour un montant de 16 millions d'euros, au Crédit agricole Indosuez et à sa filiale, la Banque de gestion privée Indosuez, à Paris ; que le prévenu a fait émettre des chèques par ces établissements bancaires, dans lesquels il n'était titulaire d'aucun compte, pour acquérir en France des biens mobiliers et immobiliers ; qu'il est poursuivi du chef de blanchiment aggravé pour avoir, de façon habituelle, fait transiter, circuler et convertir le produit de la corruption active et passive au Nigeria ;

Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable de ce délit, l'arrêt énonce que les fonds transférés sur le territoire national, où ils ont été blanchis, étaient la contrepartie d'actes de sa fonction accomplis par lui au Nigeria ; que les juges relèvent que de tels faits sont réprimés en France sous la qualification de corruption d'un dépositaire de l'autorité publique ; qu'ils ajoutent que les textes qui définissent le délit de blanchiment n'imposent ni que l'infraction ayant permis d'obtenir les sommes blanchies ait eu lieu sur le territoire national ni que les juridictions françaises soient compétentes pour la poursuivre ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que le délit de blanchiment est une infraction générale, distincte et autonome, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Nocquet – *Avocat général* : M. Boccon-Gibod – *Avocat* : SCP Piwnica et Molinié.

Sur la notion de blanchiment « infraction générale, distincte et autonome » appliquée au blanchiment de fraude fiscale, à rapprocher :

Crim., 20 février 2008, pourvoi n° 07-82.977, *Bull. crim.* 2008, n° 43 (rejet).

CIRCULATION ROUTIERE

Vitesse – Excès – Titulaire du certificat d'immatriculation redevable pécuniairement – Contestation de la qualité de conducteur du véhicule pour la première fois devant la Cour de cassation – Recevabilité (non)

Le titulaire du certificat d'immatriculation, poursuivi pour excès de vitesse, qui n'a pas contesté devant le juge du fond avoir été le conducteur du véhicule, n'est pas recevable à élever une telle contestation pour la première fois devant la Cour de cassation.

REJET du pourvoi formé par X... Patrick, contre le jugement de la juridiction de proximité de Paris, en date du 19 mai 2009, qui, pour excès de vitesse, l'a condamné à 75 euros d'amende.

24 février 2010

N° 09-84.667

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 121-3, R. 413-14 du code la route, 591, 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que le jugement attaqué a déclaré Patrick X... coupable de l'infraction d'excès de vitesse inférieure à 20 km/heure par conducteur de véhicule à moteur, vitesse maximale autorisée supérieure à 50 km/heure (vitesse limite autorisée 70 km/heure - vitesse retenue 72 km/heure) et l'a, en répression, condamné à une amende contraventionnelle de 75 euros ;

« aux motifs que Patrick X... est poursuivi pour avoir à Puteaux (92), route nationale 13 PK/PR 009.420 sens de circulation vers Saint-Germain-en-Laye, en tout cas, sur le territoire national, le 14 février 2008 à 17 heures et depuis temps non prescrit, avec le véhicule immatriculé ..., commis l'infraction d'excès de vitesse inférieure à 20 km/heure par conducteur de véhicule à moteur, vitesse maximale autorisée supérieure à 50 km/heure (vitesse mesurée 77 km/heure - vitesse

retenue 72 km/heure) avec le véhicule immatriculé ..., faits prévus et réprimés par les articles R. 413-14, § 1, et R. 413-14, § 11, alinéa 2, du code de la route ; qu'il résulte des débats de l'audience et des pièces versées à la procédure que Patrick X... a bien commis les faits qui lui ont été reprochés ; qu'il convient de l'en déclarer coupable et d'entrer en voie de condamnation à son encontre ; qu'il a versé une consignation de 68 euros auprès du Trésor public lors de sa requête en exonération de l'amende forfaitaire prononcée par la juridiction de proximité ; que ladite somme consignée devra venir en déduction du montant de l'amende prononcée par la juridiction de proximité ;

« 1^o alors que tout jugement doit comporter les motifs propres à justifier la décision, l'insuffisance de motifs équivalant à leur absence ; qu'en l'espèce, pour déclarer Patrick X... coupable d'excès de vitesse, le jugement attaqué se borne à énoncer qu'il résulte des débats et des pièces versées à la procédure qu'il a bien commis les faits qui lui sont reprochés, sans constater que lesdites pièces et notamment le procès-verbal constatant l'excès de vitesse, établirait que le prévenu en était le conducteur ; qu'ainsi, la juridiction de proximité n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 2^o alors que le code de la route n'a institué, relativement à la contravention d'excès de vitesse, aucune présomption légale de culpabilité à l'égard des propriétaires de véhicules ; qu'il en résulte que la charge de la preuve de la culpabilité du prévenu incombe à la partie poursuivante ; que, dès lors, la juridiction de proximité ne pouvait déclarer Patrick X... coupable des faits qui lui étaient reprochés sans constater qu'il résultait du procès-verbal relevant l'excès de vitesse, que le prévenu était le conducteur du véhicule concerné, ce qu'avait contesté l'intéressé ; qu'ainsi le jugement n'est pas légalement justifié » ;

Attendu qu'il résulte du jugement attaqué que le véhicule, dont Patrick X... est propriétaire, a été contrôlé le 14 février 2008, alors qu'il circulait en excès de vitesse ;

Attendu que celui-ci, régulièrement cité à l'audience, pour répondre de la contravention d'excès de vitesse par conducteur de véhicule à moteur, n'a pas comparu ni personne pour lui et n'a pas adressé de courrier à la juridiction de proximité ;

Attendu que, pour le déclarer coupable de cette contravention et le condamner à une peine d'amende, le jugement, après avoir repris les termes de la citation mentionnant la date, le lieu, l'heure, l'excès de vitesse et les textes de loi réprimant cette contravention, énonce qu'il résulte des débats à l'audience et des pièces versées à la procédure que Patrick X... a bien commis les faits qui lui sont reprochés, qu'il convient de l'en déclarer coupable et d'entrer en voie de condamnation à son égard ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que le prévenu, titulaire du certificat d'immatriculation, qui n'a pas contesté devant le juge du fond avoir été le conducteur du véhicule, n'est pas recevable à élever une telle contestation pour la première fois devant la Cour de cassation, la juridiction de proximité a justifié sa décision ;

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

Et attendu que le jugement est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Ract-Madoux – *Avocat général* : M. Salvat – *Avocat* : M^e Rouvière.

N° 39

IMPOTS ET TAXES

Impôts indirects et droits d'enregistrement – Procédure – Infractions – Constatation – Procès-verbal – Force probante – Preuve contraire – Exclusion – Dénégations ou allégations du prévenu

Selon l'article L. 238 du livre des procédures fiscales, en matière de contributions indirectes, les procès-verbaux des agents des douanes et droits indirects font foi jusqu'à preuve contraire des faits qui y sont constatés.

Cette preuve ne peut être rapportée que selon la procédure prévue par l'article précité.

Encourt dès lors la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour relaxer, sur ses seules dénégations et allégations, un prévenu poursuivi pour fabrication illicite de vin mousseux et pour fausses déclarations de récoltes et de stocks, statue par des motifs d'où ne résulte pas la preuve contraire aux constatations matérielles rapportées au procès-verbal, sans reconstitution ni déduction, aucun procédé n'étant imposé pour évaluer les quantités de vins se trouvant en stock.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par l'administration des douanes et droits indirects, partie poursuivante, contre l'arrêt de la cour d'appel de Colmar, chambre correctionnelle, en date du 12 mars 2009, qui, sur renvoi après cassation, l'a déboutée de ses demandes après relaxe de Claude X... des chefs d'infractions à la législation sur les contributions indirectes et à la réglementation sur l'organisation et l'assainissement du marché du vin.

24 février 2010

N° 09-82.810

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 238 du livre des procédures fiscales, 407, 408, 1791, 1794-3 et 1804 du code général des impôts, 2 de la loi n° 77-523 du 23 mai 1977, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué a relaxé Claude X... des fins de la poursuite et rejeté les demandes de sanction formulées par la direction générale des douanes et droits indirects ;

« aux motifs, tout d'abord, que s'agissant du contrôle des cuves, deux cuves ont été contrôlées le 13 février 2002, cuve pouvant contenir 27,29 hectolitres contenant la récolte 2001 et cuve de stockage de vin de réserve de 9,94 hectolitres ; que Claude X... indique que l'agent des douanes est monté sur une échelle et a trempé son doigt dans le col de cygne situé à 30 cm au-dessus de la cuve de 27,29 hectolitres contenant la récolte 2001 de 21 hectolitres pour constater qu'elle était pleine alors que le robinet niveau de la cuve aurait donné un chiffre exact ; que la récolte avait été ensemencée depuis peu ; que le volume du vin était augmenté par la fermentation ; qu'ensuite, il se rétractait, laissant des traces de fleur constatées par témoins ; que l'existence de l'excédent de 5,54 hectolitres retenu pour cette première cuve n'est pas suffisamment établi compte tenu du mode de constatation et des indications techniques relatives à la fermentation malolactique ; que Claude X... indique que la seconde cuve a une contenance de 973 litres et non de 994 litres en raison de la présence d'un chapeau mobile de 5 cm sur le dessus ; que le vin était entreposé sur 23 cm, soit 879 litres de vin de réserve et non 994 litres, soit une différence de 115 litres ; que cette cuve comporte bien un plafond mobile se trouvant à 25 cm en profondeur le 11 février 2002 selon Michel Y... (attestation du 10 juin 2002) ; qu'il existe un doute sur les quantités ;

« et aux motifs, encore, que s'agissant du contrôle des bouteilles, les douanes indiquent que le comptage a été contradictoire ; qu'il a été retenu un excédent de 1 901 bouteilles et de 15 magnums de champagne de plus de quinze mois de tirage, un manquant de capsules représentatives de droits de timbre vert s'élevant à 68 pour les bouteilles de 37,5 litres, à 364 pour les bouteilles de 75 centilitres et à 7 pour les magnums de 150 centilitres ; que Claude X... n'accepte pas le comptage ; que l'inventaire produit ne permet pas de savoir exactement dans quels locaux les bouteilles en cause ont été inventoriées ; qu'il est dès lors difficile de distinguer les bouteilles appartenant à Claude X..., notamment rue ... où réside son ex-épouse, propriété d'Armand Z..., qui y entrepose aussi des bouteilles et qui n'ont pas été contrôlées ;

« alors qu'en matière de contributions indirectes, les constatations des agents, consignées dans un procès-verbal, font foi jusqu'à preuve contraire ; que les juges du fond ne peuvent dès lors entrer en voie de relaxe, s'agissant des infractions qui y sont relevées, que s'ils constatent que le prévenu, à raison des éléments de preuve qu'il produit, établit l'inexactitude des mentions du procès-verbal constatant les infractions ; que, par suite, en cas de doute quant aux faits visés par la poursuite, les juges du fond doivent constater que le prévenu n'a pas rapporté la preuve qui lui incombait et ils doivent entrer en voie de condamnation sur la base des constatations du procès-verbal ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé les textes susvisés, et notamment l'article L. 238 du livre des procédures fiscales » ;

Vu l'article L. 238 du livre des procédures fiscales ;

Attendu qu'en matière de contributions indirectes, les procès-verbaux des agents des douanes et droits indirects font foi jusqu'à preuve contraire des faits qui y sont constatés ; que la preuve contraire ne peut être rapportée que selon la procédure prévue par ledit article ;

Attendu qu'il résulte du procès-verbal, base des poursuites, que, le 13 février 2002, les agents de la direction générale des douanes et droits indirects ont procédé au contrôle contradictoire du stock des vins détenus dans les chais de Claude X..., viticulteur récoltant à Ludes, commune de la Champagne viticole délimitée ; qu'ils ont constaté des excédents de 5,54 hectolitres de vin d'appellation et de bouteilles de 75 et 150 centilitres de vin mousseux ainsi qu'un manquant de capsules représentatives de droits ; que Claude X..., qui n'a pas contesté ces constatations, a notamment expliqué que les quantités excédentaires provenaient de récoltes antérieures et étaient destinées à sa consommation personnelle ou à des cadeaux ;

Attendu que Claude X... est poursuivi pour avoir, d'une part, déposé des fausses déclarations de récoltes et de stocks pour les années 1999, 2000 et 2001, d'autre part, fabriqué du vin mousseux à l'intérieur de la Champagne viticole délimitée ; qu'après avoir

écarté un constat d'huissier et des attestations produits tardivement par le prévenu, le tribunal correctionnel l'a condamné à des amendes et pénalités fiscales ; que, pour réformer le jugement et relaxer Claude X..., l'arrêt attaqué prononce par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, par des motifs d'où ne résulte pas la preuve contraire aux constatations matérielles rapportées au procès-verbal, sans reconstitution ni déduction, et alors qu'aucun procédé n'est imposé aux agents verbalisateurs pour évaluer les quantités de vins se trouvant en stock, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

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

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

Sur la force probante des procès-verbaux des agents des douanes et droits indirects en matière de contributions indirectes, à rapprocher :

Crim., 28 juin 1976, pourvoi n° 75-92.342, *Bull. crim.* 1976, n° 232 (rejet) ;

Crim., 14 octobre 1991, pourvoi n° 90-84.932, *Bull. crim.* 1991, n° 339 (cassation) ;

Crim., 8 octobre 2008, pourvoi n° 08-81.099, *Bull. crim.* 2008, n° 205 (rejet).

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

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de référence sont indiqués par un astérisque

R

REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION :

Préjudice *Indemnisation*

REVISION :

Commission de révision *Demande*

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

Conditions – Détention – Période de détention liée à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen

Com. nat. de réparation des déten- tions	15 févr.	I	2	09 CRD 046
---------------------------------------------	----------	---	---	------------

Recevabilité :

Décision déclarative de culpabilité – Cas – Ordonnance de non-lieu prononcée sur le fondement de l'article 122-1 du code pénal récapitulant les charges pesant contre la personne mise en examen

Commission de révision	8 févr.	S	2	09 REV 039
------------------------	---------	---	---	------------

Décisions susceptibles

Commission de révision	8 févr.	S	2	09 REV 039
------------------------	---------	---	---	------------

COMMISSION DE RÉVISION

N° 2

REVISION

Commission de révision – Demande – Recevabilité – Décisions susceptibles

L'article 622 du code de procédure pénale, qui énumère les cas dans lesquels « la révision d'une décision pénale définitive peut être demandée au bénéfice de toute personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit », ouvre une voie de recours extraordinaire contre toute décision déclarative de culpabilité.

Peut donc être demandée la révision d'une ordonnance de non-lieu prononcée sur le fondement de l'article 122-1 du code pénal dès lors que cette ordonnance, récapitulant les charges pesant contre le mis en examen et le déclarant atteint, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement et le contrôle de ses actes, lui impute la commission d'un crime ou d'un délit et doit être assimilée à une décision déclarative de culpabilité.

SAISINE DE LA COUR DE REVISION sur la demande présentée par X... Johann et tendant à la révision de l'ordonnance de non-lieu rendue le 1^{er} octobre 2003 par le juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris au visa de l'article 122-1 du code pénal.

8 février 2010

N° 09 REV 039

LA COMMISSION DE REVISION,

Vu la demande susvisée ;

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

Sur les faits :

Attendu qu'à la suite de la découverte sur la voie publique du corps sans vie d'Oliver Y... le 6 mars 2002, une instruction judiciaire contre X a été ouverte le 12 mars 2002 au tribunal de grande instance de Paris pour viol et meurtre ; que l'autopsie a conclu à une mort par asphyxie par écrasement laryngé à type de « manchette » ; que l'enquête a établi que la veille de sa mort, M. Y..., ancien batteur de jazz, sans domicile, avait été vu dans plusieurs clubs de la rue des Lombards à Paris et pour la dernière fois en compagnie d'un jeune homme ensuite identifié comme étant Johann X... ; qu'entendu à plusieurs reprises, M. X... a varié dans ses déclarations, niant avoir rencontré M. Y..., puis reconnaissant avoir passé la soirée avec lui, avoir eu une brève relation sexuelle puis lui avoir donné un coup l'ayant fait chuter, puis soutenant avoir été témoin d'une violente dispute entre M. Y... et des inconnus au cours de laquelle M. Y... avait été blessé ; que les investigations ordonnées par le juge d'instruction n'ont pas permis d'identifier les participants de la dispute évoquée par M. X..., ni n'ont apporté d'éléments nouveaux sur le déroulement de la dernière nuit de M. Y... ; que M. X..., placé en détention provisoire et hospitalisé d'office à l'unité des malades difficiles pendant sa détention, a fait l'objet de plusieurs expertises psychologiques et psychiatriques posant pour deux d'entre elles un diagnostic de schizophrénie ; que par ordonnance du 1^{er} octobre 2003, le juge d'instruction a, après avoir rappelé les étapes de l'enquête et détaillé les versions contradictoires de M. X..., constaté qu'il se trouvait atteint au moment des faits d'un trouble psychique ou neuro-psychique ayant aboli son discernement et le contrôle de ses actes au sens de l'article 122-1 du code pénal et déclaré n'y avoir lieu à suivre en l'état ;

Sur la révision d'une ordonnance de non-lieu pour irresponsabilité pour trouble mental :

Attendu que l'article 622 du code de procédure pénale énumère les cas dans lesquels « la révision d'une décision pénale définitive peut être demandée au bénéficiaire de toute personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit » ; qu'est ainsi ouverte une voie de recours extraordinaire contre toute décision déclarative de culpabilité, sans qu'il soit nécessaire qu'une des peines visées aux articles 131-1 du code pénal soit prononcée ;

Que l'ordonnance de non-lieu du 1^{er} octobre 2003 qui récapitule les charges pesant contre M. X... et le déclare atteint, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique, lui impute la commission du meurtre et du viol de M. Y... ; qu'elle doit donc être assimilée à une décision déclarative de culpabilité, et comme telle, susceptible de révision ;

Sur les éléments nouveaux de nature à faire naître un doute sur la culpabilité de M. X... :

Attendu qu'en l'état des éléments produits par M. X... au soutien de sa requête, il convient d'ordonner un complément d'information et de désigner un membre de la Commission pour y procéder ;

Par ces motifs :

DIT que peut être demandée la révision d'une ordonnance de non-lieu prononcée sur le fondement de l'article 122-1 du code pénal ;

ORDONNE un supplément d'information ;

COMMET pour y procéder Mme Proust, membre de la Commission.

Président : Mme Anzani – *Rapporteur* : Mme Proust – *Avocat général* : M. Davenas – *Avocat* : M^e Lec.

COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS

N° 2

REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION

Préjudice – Indemnisation – Conditions – Détention – Période de détention liée à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen

La période de détention accomplie à l'étranger et liée à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen délivré dans le cadre de la procédure ayant donné lieu à une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement, doit être prise en compte pour l'indemnisation du préjudice causé par la privation de liberté.

En l'absence de délivrance d'un autre titre de détention par les autorités étrangères, l'intégralité d'une détention subie à l'étranger est liée à la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen et est donc indemnisable sur le fondement de l'article 149 du code de procédure pénale.

INFIRMATION PARTIELLE et rejet des recours formés par M. Daniel X..., l'agent judiciaire du Trésor, contre la décision du premier président de la cour d'appel de Bordeaux en date du 20 janvier 2009 qui a alloué à M. Daniel X... une indemnité de 16 000 euros en réparation de son préjudice moral sur le fondement de l'article 149 du code précité.

15 février 2010

N° 09 CRD 046

LA COMMISSION NATIONALE DE REPARATION DES
DETENTIONS,

Attendu que, par décision du 20 janvier 2009, le premier président de la cour d'appel de Bordeaux a alloué à Daniel X... la

somme de 16 000 euros au titre du préjudice moral et rejeté la demande présentée au titre du préjudice matériel qu'il a estimé injustifié, à raison d'une détention provisoire effectuée pour des faits ayant donné lieu à un arrêt d'acquiescement devenu définitif ;

Attendu que M. X... et l'agent judiciaire du Trésor ont formé des recours réguliers contre cette décision ; que M. X..., réitérant ses demandes initiales, sollicite le paiement des sommes de 28 150,36 euros et 100 000 euros en réparation de ses préjudices matériel et moral ; que l'agent judiciaire du Trésor, dans le cadre de son recours limité au préjudice moral, sollicite la réduction à de plus justes proportions de l'indemnité allouée à ce titre ;

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

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

Sur la durée de la détention indemnisable :

Attendu que M. X... a été interpellé en Espagne le 12 juillet 2005, sur mandat d'arrêt européen, puis transféré en France le 9 janvier 2007, avant d'être placé en détention provisoire le 12 janvier 2007 ; qu'il a été remis en liberté le 24 novembre 2007 ;

Attendu que, pour fixer à dix mois et vingt-trois jours la durée de la détention indemnisable, le premier président a relevé qu'un juge d'instruction espagnol ayant suspendu, le 20 juillet 2005, la décision d'extradition au motif que l'intéressé était impliqué dans une autre affaire pénale en cours en Espagne, la détention dans ce pays n'était qu'une conséquence indirecte et imputable au juge espagnol de la décision de placement en détention provisoire du juge français ;

Attendu que le demandeur fait valoir qu'ayant été détenu en Espagne en vertu du seul mandat européen, la durée de la détention dont il est bien fondé à demander réparation est de deux ans, quatre mois et douze jours ; qu'en effet, si son extradition a été suspendue en raison d'une affaire pendante en Espagne, à compter du 20 juillet 2005 et jusqu'au jugement rendu par le tribunal de Figueres le 20 décembre 2006, aucune mesure de détention provisoire n'a été prise par les autorités judiciaires espagnoles ;

Attendu que, selon l'agent judiciaire du Trésor, la détention en Espagne a été exclusivement motivée par la procédure diligentée en Espagne et ne saurait donner lieu à réparation au titre de l'article 149 du code de procédure pénale, peu important l'absence de délivrance d'un titre de détention par le juge espagnol ;

Attendu que le procureur général conclut que, sauf à démontrer l'existence d'un titre de détention espagnol, la durée de détention indemnisable correspond à l'intégralité de la détention subie, tant en Espagne qu'en France ;

Attendu que la période de détention accomplie à l'étranger et liée à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen délivré dans le cadre de la procédure ayant donné lieu à une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement, doit être prise en compte pour l'indemnisation du préjudice causé par la privation de liberté ;

Attendu qu'il résulte des documents soumis à l'examen de la commission que, par jugement du tribunal central d'instruction de Madrid en date du 20 juillet 2005, a été ordonnée la suspension de la mise à disposition de M. X... aux autorités françaises, afin que l'intéressé réponde de faits d'appropriation illégale dans une procédure suivie au tribunal d'instruction de Figueres ; que la détention provisoire du requérant, décidée le 15 juillet 2005 dans la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen, a été maintenue par décisions de la cour centrale d'instruction des 19 octobre 2005 et 16 janvier 2006, puis, en appel, par décision de l'audience nationale du 27 février 2006 ; que le tribunal constitutionnel, par sentence en date du 7 mai 2007, a énoncé que les délais maxima d'exécution du mandat d'arrêt européen avaient été dépassés et que le demandeur était resté en détention provisoire, en vertu de l'ordre européen, de façon ininterrompue depuis le 15 juillet 2005, alors qu'aucun autre titre de détention n'avait été délivré par les juridictions espagnoles dans le cadre de la procédure pendante devant elles ; qu'ils ont en conséquence prononcé l'annulation des décisions précitées des 19 octobre 2005, 16 janvier 2006 et 27 février 2006 ;

Attendu qu'en cet état, en l'absence de délivrance d'un autre titre de détention par les autorités espagnoles, il convient de constater que la totalité de la détention subie en Espagne est liée à la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen, ce dont il résulte que l'intégralité de la détention subie tant en Espagne qu'en France, du 12 juillet 2005 au 24 novembre 2007, soit huit cent soixante-trois jours, est indemnisable sur le fondement de l'article 149 du code de procédure pénale ;

Sur la réparation du préjudice matériel :

Attendu que, si M. X... soutient qu'il était gérant de société à l'époque de son incarcération et que sa perte de revenus doit être calculée sur la base du SMIC, il ne produit aucun justificatif des revenus professionnels qu'il percevait ; que, dans ces conditions, la décision du premier président ne peut qu'être approuvée ;

Sur la réparation du préjudice moral :

Attendu que compte tenu de l'âge de l'intéressé au moment de son incarcération (45 ans), de l'absence de passé carcéral, du choc psychologique ressenti et de la rupture temporaire des liens familiaux, ainsi que de la durée de la détention indemnisable, telle qu'arrêtée ci-dessus, il convient de fixer à 50 000 euros l'indemnité réparatrice de l'intégralité du préjudice moral ;

Par ces motifs :

ACCUEILLE partiellement le recours de M. Daniel X..., et statuant à nouveau ;

Lui ALLOUE la somme de 50 000 euros (cinquante mille euros) en réparation du préjudice moral ;

REJETTE les recours pour le surplus.

Président : M. Breillat – *Rapporteur* : Mme Leprieur – *Avocat général* : M. Charpenel – *Avocats* : M^e Couturier-Heller, M^e Blazy.

129100020-000510 – 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