

n° 6

# Bulletin

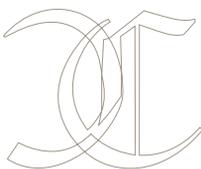
des Arrêts  
Chambre criminelle



*Publication  
mensuelle*

*Juin  
2010*

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**



**COUR DE CASSATION**



# COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

---

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 6

JUIN 2010

Arrêts  
et  
ordonnances



# INDEX ALPHABÉTIQUE



Les titres de référence sont indiqués par un astérisque

## A

### ABUS DE CONFIANCE :

Détournement ..... *Définition* .....

### ACCIDENT DE LA CIRCULATION :

Indemnisation ..... *Offre de l'assureur* .....

### ACTION CIVILE :

Préjudice ..... *Réparation* .....

Recevabilité ..... *Association* .....

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

Mandat outrepassé .....	Crim.	30 juin	C   121	10-81.182
Défaut – Indemnité portant intérêt au double du taux légal – Condition .....	Crim.	29 juin	C   118 (2)	09-82.462
Partage de responsabilité – Faute de la victime – Recherche nécessaire .....	Crim.	29 juin	C   117	09-87.463
Réparation intégrale – Conjoints – Conjoint survivant – Préjudice économique – Nouveau foyer reconstitué postérieurement à l'accident – Absence d'in- fluence .....	Crim.	29 juin	C   118 (1)	09-82.462
Infraction en matière de protection de la nature et de l'environnement – Condition .....	Crim.	1 <sup>er</sup> juin	R   96 (3)	09-87.159

**APPEL CORRECTIONNEL :**

Décisions susceptibles ..... *Exclusion* .....

**APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE :**

Appel de la partie civile ..... *Relaxe du prévenu en première instance* .....

Evocation ..... *Cas* .....

**C**

**CASSATION :**

Pourvoi ..... *Effet suspensif* .....

*Pourvoi de l'administration* .....

*Pourvoi devenu sans objet* .....



**CHAMBRE DE L'INSTRUCTION :**

Arrêt ..... *Arrêt ne mettant pas fin à la procédure* .....

Arrêts ..... *Arrêt de renvoi en cour d'assises* ....

Procédure ..... *Débats* .....

**CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME :**

Article 10 § 2 ..... *Liberté d'expression* .....

**D**

**DETENTION PROVISOIRE :**

Décision de mise en détention provisoire ..... *Débat contradictoire* .....

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

Pourvoi – Requête en examen immédiat – Poursuite de l’information – Portée .....

Crim. | 8 juin | R | 101 | 09-84.085

Motifs insuffisants – Cas – Age de la victime constituant une circonstance aggravante de particulière vulnérabilité .....

Crim. | 8 juin | C | 102 | 10-82.039

Publicité – Détention provisoire – Personne mise en examen majeure – Opposition à la publicité de l’audience – Débats sur la demande d’opposition – Modalités – Détermination .....

Crim. | 22 juin | R | 111 | 10-82.422

Presse – Délit de publication d’enregistrement effectué sans autorisation à l’audience d’une juridiction – Compatibilité .....

Crim. | 8 juin | R | 103 | 09-87.526

Publicité – Opposition – Décision statuant sur l’opposition – Débats en chambre du conseil ..... \*

Crim. | 22 juin | R | 111 | 10-82.422

**DROITS DE LA DEFENSE :**

Garde à vue ..... *Matière criminelle* .....

**G**

**GARDE A VUE :**

Matière criminelle ..... *Interrogatoires simultanés* .....

**H**

**HOMICIDE ET BLESSURES INVOLONTAIRES :**

Faute ..... *Faute caractérisée* .....

**I**

**IMPOTS ET TAXES :**

Impôts directs et taxes assimi-  
lées ..... *Procédure* .....

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

Interrogatoires simultanés – Enregistrement audiovisuel –  
 Impossibilité – Information du procureur de la  
 République – Défaut – Sanction ..... \*

Crim. | 22 juin | R | 112 | 10-81.275

Enregistrement audiovisuel – Impossibilité – Informa-  
 tion du procureur de la République – Défaut – Sanc-  
 tion .....

Crim. | 22 juin | R | 112 | 10-81.275

Débat contradictoire – Poursuite pour faute ayant causé  
 directement le dommage – Condamnation pour faute  
 caractérisée ayant causé indirectement le décès de la  
 victime – Conditions – Détermination .....

Crim. | 29 juin | R | 119 | 09-84.439

Pourvoi en cassation – Administration des impôts – Arrêt  
 de relaxe – Absence de recours du ministère public –  
 Irrecevabilité .....

Crim. | 16 juin | I | 109 | 09-86.536

**INSTRUCTION :**

Interrogatoire ..... *Première comparution* .....

**J**

**JUGEMENTS ET ARRETS :**

Décision contradictoire ..... *Prévenu non comparant* .....

Incidents et exceptions ..... *Décision de joindre les incidents au fond* .....

**JURIDICTION DE PROXIMITE :**

Débats ..... *Prévenu* .....

**JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES :**

Citation ..... *Prévenu domicilié dans un Etat membre de l'Union européenne ...*

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

Mise en examen – Observations de l’avocat – Modalités –  
Détermination .....

Crim. | 2 juin | I | 97 | 10-80.452

Citation à personne – Excuse – Excuse non valable –  
Constatation expresse – Nécessité .....

Crim. | 15 juin | C | 107 | 10-80.429

Prévenu domicilié dans un Etat de l’Union européenne –  
Condition .....

Crim. | 2 juin | R | 99 | 09-82.013 \*

Nature – Mesure d’administration judiciaire – Por-  
tée .....

Crim. | 2 juin | C | 98 (1) | 09-87.147

Absence de comparution – Demande de renvoi par cour-  
rier – Rejet – Motivation – Nécessité .....

Crim. | 15 juin | C | 108 | 09-88.193

Modalités – Détermination .....

Crim. | 2 juin | R | 99 | 09-82.013

**JURIDICTIONS DE L'APPLICATION DES PEINES :**

Juge de l'application des peines ..... *Ordonnance* .....

**L**

**LOIS ET REGLEMENTS :**

Application dans le temps ..... *Loi pénale de fond* .....

**M**

**MISE EN DANGER DE LA PERSONNE :**

Risques causés à autrui ..... *Eléments constitutifs* .....

**O**

**OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE :**

Garde à vue ..... *Matière criminelle* .....

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

Ordonnance rendue en matière de réduction de peine –  
Appel – Délai d’appel – Dérogation – Conditions –  
Détermination .....

Crim. | 9 juin | C | 106 | 10-81.769

Loi plus douce – Application immédiate – Loi  
n° 2008-1187 du 14 novembre 2008 modifiant  
l’article 41, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 –  
Immunité attachée aux propos tenus devant une  
commission d’enquête parlementaire .....

Crim. | 8 juin | R | 104 (1) | 09-86.626

Violation délibérée d’une obligation particulière de  
sécurité ou de prudence – Obligation particulière de  
sécurité ou de prudence – Cas .....

Crim. | 29 juin | R | 120 | 09-81.661

Interrogatoires simultanés – Enregistrement audiovisuel –  
Impossibilité – Information du procureur de la  
République – Défaut – Sanction ..... \*

Crim. | 22 juin | R | 112 | 10-81.275

## P

### PEINES :

Non-cumul ..... *Poursuite unique* .....

### PRESSE :

Diffamation ..... *Eléments constitutifs* .....

Immunités ..... *Propos ou écrits devant une commission  
d'enquête parlementaire* .....

Procédure ..... *Action publique* .....

### PROFESSIONS MEDICALES ET PARAMEDICALES :

Médecin-chirurgien ..... *Mise en danger de la personne* .....

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

Double déclaration de culpabilité – Prononcé de deux  
peines de même nature – Régularité (non) .....

Crim. | 22 juin | C | 113 | 09-87.314

Élément matériel – Allégation ou imputation d'un fait  
précis – Articulation précise de faits susceptibles d'être  
sans difficulté l'objet d'une preuve et d'un débat  
contradictoire .....

Ass. plé. | 25 juin | R | 1 | 08-86.891

Diffusion en direct – Compte rendu fidèle des réunions  
publiques fait de bonne foi – Détermination – Condi-  
tion .....

Crim. | 8 juin | R | 104 (2) | 09-86.626

Extinction – Prescription – Interruption – Acte d'instruc-  
tion ou de poursuite – Réquisitions aux fins  
d'enquête – Condition .....

Crim. | 22 juin | R | 114 | 09-81.027

Risques causés à autrui – Éléments constitutifs – Viola-  
tion délibérée d'une obligation particulière de sécurité  
ou de prudence – Cas .....

Crim. | 29 juin | R | 120 | 09-81.661

\*

**PROTECTION DE LA NATURE ET DE L'ENVIRONNEMENT :**

Protection de la faune et de la  
flore ..... *Préservation et surveillance du patri-  
moine biologique* .....

**R**

**REGLEMENTATION ECONOMIQUE :**

Concurrence ..... *Visites domiciliaires* .....

**S**

**SOCIETE :**

Commissaire aux comptes ..... *Exercice de la profession malgré une  
incompatibilité légale* .....

**T**

**TRAVAIL :**

Transports routiers ..... *Transports routiers publics et pri-  
vés* .....

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

Délit de destruction d'animaux non domestiques  
d'espèces protégées – Eléments constitutifs – Elément  
moral .....

Crim. | 1<sup>er</sup> juin | R | 96 (2) | 09-87.159

Régularité des opérations – Contrôle – Compétence –  
Détermination – Cas .....

Crim. | 2 juin | R | 100 | 08-87.326

Conditions – Détermination .....

Crim. | 16 juin | C | 110 | 09-81.813

Inscription au registre des transporteurs ou des loueurs –  
Nécessité – Cas .....

Crim. | 22 juin | C | 115 | 10-80.192

**TRAVAIL** (*suite*) :

Travailleurs étrangers ..... *Prêt de main-d'œuvre à but lucra-*  
*tif* .....

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

Détachement temporaire de salariés d'une entreprise non établie en France pour effectuer sur le territoire national des prestations de services :

Condition .....

Crim. | 8 juin | R | 105 | 07-87.289

Prêt illicite de main-d'œuvre – Caractérisation ..... \*

Crim. | 8 juin | R | 105 | 07-87.289



# ARRÊTS DE L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

## ET DE LA CHAMBRE MIXTE

N° 1

### PRESSE

Diffamation – Éléments constitutifs – Élément matériel – Allégation ou imputation d'un fait précis – Articulation précise de faits susceptibles d'être sans difficulté l'objet d'une preuve et d'un débat contradictoire

*Une cour d'appel ayant exactement retenu que les écrits incriminés n'imputaient aucun fait précis, de nature à être, sans difficulté, l'objet d'une preuve ou d'un débat contradictoire, elle en a déduit à bon droit que ces écrits, s'ils revêtaient un caractère injurieux, ne constituaient pas le délit de diffamation envers une administration publique.*

REJET des pourvois formés par : 1° le procureur général près la cour d'appel de Versailles, 2° Mohamed X..., domicilié ..., 92230 Gennevilliers, 3° Emmanuel Y..., domicilié ..., Londres, ... (Royaume-Uni), contre l'arrêt rendu le 23 septembre 2008 par la cour d'appel de Versailles (8<sup>e</sup> chambre des appels correctionnels) ;

Le procureur général près la cour d'appel de Paris s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de ladite cour (11<sup>e</sup> chambre) en date du 22 juin 2006 ;

Cet arrêt a été cassé le 11 juillet 2007 par la chambre criminelle de la Cour de cassation ;

La cause et les parties ont été renvoyées devant la cour d'appel de Versailles qui, saisie de la même affaire, a statué par arrêt du 23 septembre 2008 dans le même sens que la cour d'appel de Paris, par des motifs qui sont en opposition avec la doctrine de l'arrêt de cassation ;

Un pourvoi ayant été formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles (8<sup>e</sup> chambre des appels correctionnels), la chambre criminelle a, par arrêt du 10 novembre 2009, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière ;

Le procureur général près la cour d'appel de Versailles invoque, devant l'assemblée plénière, le moyen unique de cassation, formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation et annexé au présent arrêt ;

MM. X... et Y... invoquent, devant l'assemblée plénière, le moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Waquet, Farge et Hazan en réponse au mémoire du procureur général près la cour d'appel de Versailles ;

Le rapport écrit de M. Moussa, conseiller, et l'avis écrit de M. Salvat, avocat général, ont été mis à la disposition des parties.

**25 juin 2010**

**N° 08-86.891**

LA COUR,

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 23 septembre 2008), rendu sur renvoi après cassation (chambre criminelle, 11 juillet 2007, pourvoi n° 06-86.024), et les pièces de la procédure, que, sur plainte du ministre de l'intérieur, le ministère public a fait citer devant le tribunal correctionnel, du chef de diffamation publique envers une administration publique, Mohamed X..., dit Z..., membre du groupe de rap « La Rumeur » et auteur de propos publiés, sous l'intitulé « Insécurité sous la plume d'un barbare », dans le livret promotionnel destiné à accompagner la sortie du premier album du groupe, ainsi qu'Emmanuel Y..., dirigeant de la société éditrice du livret, en raison de passages mettant en cause la police nationale en ces termes :

« Les rapports du ministre de l'intérieur ne feront jamais état des centaines de nos frères abattus par les forces de police sans qu'aucun des assassins n'ait été inquiété » ;

« La justice pour les jeunes assassinés par la police disparaît sous le colosse slogan médiatique “Touche pas à mon pote” » ;

« La réalité est que vivre aujourd'hui dans nos quartiers, c'est avoir plus de chance de vivre des situations d'abandon économique, de fragilisation psychologique, de discrimination à l'embauche, de précarité du logement, d'humiliations policières régulières » ;

Que le tribunal correctionnel ayant relaxé les prévenus, appel a été interjeté par le ministère public ;

Attendu que le ministère public fait grief à l'arrêt de renvoyer les prévenus des fins de la poursuite, alors, selon le moyen, « que constitue une diffamation envers une administration publique, ne pouvant être justifiée par le caractère outrancier du propos, l'imputation faite aux forces de police de la commission, en toute impunité, de centaines de meurtres de jeunes des banlieues » ; qu'en statuant ainsi qu'elle l'a fait, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 qu'elle a violé ;

Mais attendu qu'ayant exactement retenu que les écrits incriminés n'imputaient aucun fait précis, de nature à être, sans difficulté, l'objet d'une preuve ou d'un débat contradictoire, la cour d'appel en a déduit à bon droit que ces écrits, s'ils revêtaient un caractère injurieux, ne constituaient pas le délit de diffamation envers une administration publique ;

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

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

**MOYENS ANNEXÉS**

Moyen produit par le procureur général près la cour d'appel de Versailles ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 :

En ce que l'arrêt attaqué a renvoyé les prévenus des fins de la poursuite au motif qu'à défaut d'une articulation précise de faits de nature à être, sans difficulté, l'objet d'une preuve ou d'un débat contradictoire, les passages incriminés ne sauraient constituer que des propos injurieux ;

ALORS que constitue une diffamation envers une administration publique, ne pouvant être justifiée par le caractère outrancier du propos, l'imputation faite aux forces de police de la commission, en toute impunité, de centaines de meurtres de jeunes des banlieues ;

QU'EN statuant ainsi qu'elle l'a fait, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé et que l'arrêt encourt de ce chef la cassation.

Moyen produit par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux conseils, pour MM. X... et Y...

## MOYEN DE CASSATION

Violation de l'article 65, alinéas 1 et 2, de la loi du 29 juillet 1881, et des articles 591, 593 et 612 du code de procédure pénale, excès de pouvoir ;

EN CE QUE l'arrêt attaqué a rejeté l'exception de prescription résultant de l'absence d'effet interruptif des réquisitions aux fins d'enquête en date du 13 novembre 2002 ;

AUX MOTIFS QUE les premiers juges ont, à bon droit, énoncé que les réquisitions aux fins de poursuivre l'enquête en date du 13 novembre 2002 se réfèrent formellement au soit-transmis du 11 octobre 2002 et précisent qu'il y est renvoyé « expressément notamment au regard de mes réquisitions interruptives de prescription », satisfaisant ainsi aux exigences de l'article 65, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 (arrêt, p. 11) ;

ALORS QUE la juridiction de renvoi n'est saisie que dans la mesure de la cassation prononcée ; que par son arrêt n° 3982 du 19 juin 2007, la chambre criminelle de la Cour de cassation a censuré l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 22 juin 2006 qui, statuant au fond, avait confirmé le jugement du 17 décembre 2004 rendu par le tribunal correctionnel de Paris et avait relaxé les prévenus ; qu'en revanche, par son arrêt n° 3983 du 19 juin 2007, la chambre criminelle a uniquement annulé le pourvoi contre l'arrêt avant dire droit de la cour d'appel de Paris du 6 octobre 2005, qui avait écarté l'exception de prescription, et avait ordonné que la procédure se poursuive devant la juridiction saisie ; qu'il en résulte que la cour d'appel de Versailles n'était saisie que de l'appel contre le jugement du tribunal correctionnel de Paris du 17 décembre 2004 statuant au fond ; qu'en se prononçant néanmoins sur l'exception de prescription, la cour d'appel de renvoi a méconnu sa saisine et excédé ses pouvoirs ; que son arrêt encourt l'annulation ;

ET ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE, avant l'engagement des poursuites, la prescription en matière de presse ne peut être interrompue que par des réquisitions aux fins d'enquête qui articulent et qualifient les faits à raison desquels l'enquête ou sa continuation est ordonnée ; que sont dépourvues d'effet interruptif les réquisitions aux fins d'enquête qui se bornent à renvoyer à de précédentes réquisitions d'enquêtes, articulant et qualifiant les faits objet de l'enquête, sans articuler et qualifier par elles-mêmes à nouveau les faits justifiant la continuation de l'enquête ; que les réquisitions en date du 13 novembre 2002, prient le commissaire de police « de bien vouloir poursuivre l'enquête dans les termes définis dans le précédent soit-transmis daté du 11 octobre 2002 et auquel renvoie expressément le présent notamment aux regard (des) réquisitions interruptives de prescription », qui n'articulent ni ne qualifient

les faits en cause sont dépourvues d'effet interruptif sur la prescription de l'action publique ; qu'il résulte des pièces du dossier que l'action publique est prescrite, aucun acte valablement interruptif de prescription n'étant intervenu dans le délai de trois mois après les dernières réquisitions interruptives de prescription en date du 11 octobre 2002 ; que la cassation aura lieu sans renvoi.

*Premier président* : M. Lamanda – *Rapporteur* : M. Moussa, assisté de Mme Calvez, auditeur – *Avocat général* : M. Salvat – *Avocat* : SCP Waquet, Farge et Hazan.

**Sur la nature du ou des faits allégué(s) ou imputé(s), constitutifs du délit de diffamation, à rapprocher :**

Crim., 28 mars 2006, pourvoi n° 05-80.634, *Bull. crim.* 2006, n° 90 (rejet).



# ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

N° 96

## 1° APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE

Appel de la partie civile – Relaxe du prévenu en première instance – Cause d'irresponsabilité pénale – Effet

## 2° PROTECTION DE LA NATURE ET DE L'ENVIRONNEMENT

Protection de la faune et de la flore – Préservation et surveillance du patrimoine biologique – Délit de destruction d'animaux non domestiques d'espèces protégées – Eléments constitutifs – Elément moral

## 3° ACTION CIVILE

Recevabilité – Association – Infraction en matière de protection de la nature et de l'environnement – Condition

*1° A l'égard des parties civiles appelantes sans restriction, l'autorité de la chose jugée ne s'attache à aucune des dispositions tant pénales que civiles du jugement déféré.*

*Si les juges du second degré, saisis du seul appel des parties civiles, ne peuvent prononcer aucune peine contre le prévenu définitivement relaxé en raison de l'application d'une cause d'irresponsabilité pénale, ils n'en sont pas moins tenus, au regard de l'action civile, de rechercher si les faits poursuivis sont constitutifs d'une infraction pénale qui engage la responsabilité de son auteur et de prononcer en conséquence sur la demande de réparation des parties civiles.*

*2° Une faute d'imprudence suffit à caractériser l'élément moral du délit d'atteinte à la conservation d'espèces animales non domestiques protégées, prévu par l'article L. 415-3 du code de l'environnement.*

3° Il résulte des articles L. 141-1 et L. 142-2 du code de l'environnement que seules les associations exerçant leurs activités statutaires dans le domaine de la protection de la nature et de la gestion de la faune sauvage et, d'une manière générale, œuvrant principalement pour la protection de la nature, agréées par l'autorité administrative, peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement.

REJET et cassation partielle sans renvoi sur les pourvois formés par X... René, l'association France nature environnement, partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Pau, chambre correctionnelle, en date du 10 septembre 2009, qui, dans la procédure suivie contre le premier pour destruction d'un animal appartenant à une espèce non domestique protégée, a prononcé sur les intérêts civils.

1<sup>er</sup> juin 2010

N° 09-87.159

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I. – Sur le pourvoi de l'association France nature environnement :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit ;

II. – Sur le pourvoi de René X... :

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, des articles L. 411-1, L. 415-3, L. 415-4 du code de l'environnement, des articles 122-7 du code pénal, des articles 1382 et 1383 du code civil, des articles préliminaire, 515, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que la cour a infirmé le jugement en ce qui concerne les intérêts civils, a dit qu'elle était compétente pour statuer sur les appels des parties civiles, a déclaré René X... entièrement responsable de la mort de l'ourse Cannelle, a déclaré recevables les constitutions de parties civiles de l'association One Voice, de l'Association pour la protection des animaux sauvages, de l'association Nature Midi-Pyrénées, du Fonds*

*d'intervention Eco-Pastoral, Groupe Ours pyrénées, de la Fédération Sepanso, de la Sepanso Béarn, de la Société nationale de protection de la nature et d'acclimatation et de l'agent judiciaire du Trésor et a condamné le demandeur à payer à toutes ces associations la somme de 1 000 euros chacune à titre de dommages-intérêts, à l'exception du Fonds d'intervention Eco-Pastoral, Groupe Ours Pyrénées et de la Fédération Sepanso auxquels a été allouée la somme de 3 000 euros chacun ;*

*« aux motifs que, le 1<sup>er</sup> novembre 2004, sur la commune d'Urds (64), dans le massif des Pyrénées, au lieu-dit le Pas de l'Ours, l'ours Cannelle était abattue d'un coup de fusil de chasse, chargé à balle, tiré par un chasseur René X... qui participait, depuis le début de la matinée, à une chasse au sanglier et au chevreuil en compagnie de Bernard et Francis Y..., André Z..., Alain A... et Joseph B..., tous membres de l'association de chasse Acca d'Urds ; que lorsqu'ils s'étaient retrouvés le matin du 1<sup>er</sup> novembre à la cabane du Rouglan, Bernard Y... avait recommandé à ses compagnons d'être prudents en leur indiquant, notamment, que des traces d'ours brun avaient été découvertes récemment dans le secteur du Bendous ; que la matinée avait été consacrée à une première partie de chasse, au cours de laquelle René X... était traqueur ; qu'un chevreuil avait été abattu ; qu'en fin de matinée, les six chasseurs se restauraient à la cabane du Rouglan puis décidaient de poursuivre leur partie de chasse en descendant vers la Deux ; que, cette fois-ci, Francis Y... était traqueur et, accompagné des six chiens (sauf celui de René X... qui rejoignait son maître), se dirigeait dans le bois situé sous la cabane du Rouglan alors que les cinq autres chasseurs se postaient à divers autres endroits ; que Francis Y... laissait chasser les chiens lorsque, à un moment donné, leurs aboiements caractéristiques lui faisaient penser qu'ils avaient débusqué un sanglier ; qu'il constatait subitement que les chiens revenaient vers lui et qu'ils étaient poursuivis par un ours ; que le chasseur poussait un cri pour faire fuir l'animal, l'ours se dressait alors, grognait et accrochait l'un des chiens, que Francis Y... tirait alors un coup de feu en l'air pour lui faire lâcher prise, que l'ours lâchait le chien blessé et s'éloignait ; que, quelques instants après, l'ours réapparaissait et le chasseur l'entendait venir vers lui en soufflant, il lui jetait alors son vêtement, le mettait en joue mais, l'ours s'étant arrêté dans sa charge, il renonçait finalement à faire feu sur lui et tirait à nouveau en l'air ; que l'ours faisait une nouvelle fois demi-tour ; que Francis Y... quittait immédiatement les lieux et se précipitait pour prévenir ses compagnons afin de faire cesser la chasse ; qu'il réussissait à prévenir tous les autres chasseurs sauf René X... ; que celui-ci avait entendu le coup de feu et les cris et avait pensé qu'un sanglier avait été débusqué ; que, quelques instants après, il voyait quelque chose passer près de l'étroit couloir où il se trouvait ; qu'il s'approchait pour mieux distinguer, contournait une souche et voyait un ours qui remontait le couloir dans sa direction, précédé de son petit chien ; que René X... se repliait rapidement vers la falaise, suivi par l'ours, dont il*

sera établi par la suite qu'il s'agissait de Cannelle, celle-ci repartait et disparaissait de sa vue mais il la voyait revenir quelques instants après, grognant et soufflant puis faisant à nouveau demi-tour ; que le chasseur en profitait pour se replier, prenant un passage le long de la falaise vers le précipice situé en contrebas ; qu'à un moment donné, l'homme chutait avec son chien, perdant casquette et fusil, et était retenu, quelques mètres plus bas, sur une niche en terrasse ; que René X... tentait d'appeler à plusieurs reprises Joseph B... avec son téléphone portable, mais ne parvenait pas à le joindre ; qu'il réussissait à récupérer son fusil ; que, selon ses déclarations, il allait attendre de longues minutes afin de s'assurer du départ de l'ourse ; qu'il la voyait par intermittence, quelques mètres au-dessus de lui, apparaissant puis disparaissant ; que Joseph B... réussissait à joindre René X... sur son téléphone portable et ce dernier lui expliquait qu'il avait rencontré l'ourse et que celle-ci "le gardait" ; que Joseph B... lui disait qu'ils arrivaient à son secours ; qu'après avoir attendu quelques instants et, constatant qu'il n'entendait plus l'ourse, René X... décidait de s'extraire du précipice et de rejoindre ses amis ; qu'après avoir parcouru quelques dizaines de mètres sur une zone fortement pentue, René X... se retrouvait, à nouveau, confronté à l'ourse qui arrivait sur sa gauche ; qu'il tentait de fuir, accélérant le pas, mais il entendait alors l'animal le charger derrière lui en soufflant bruyamment ; qu'à ce moment, entendant le pas de charge se rapprocher, René X... se retournait par une rotation rapide des épaules et du bassin et faisait aussitôt feu au jugé, l'arme à la hanche, Cannelle s'effondrait dans la pente ; qu'à 18 heures, la dépouille de l'ourse était retrouvée et était identifiée comme étant Cannelle ; que l'autopsie de l'animal et l'expertise balistique établissaient que Cannelle avait été atteinte par un projectile unique, à savoir une balle, qui était entrée en haut de la partie thoracique latérale droite, avait brisé des côtes, pour ressortir au niveau haut du membre postérieur gauche ; que, pour un animal à quatre pattes, l'angle de tir était de l'avant vers l'arrière selon un angle de 30 degrés par rapport à l'axe vertébral, de droite à gauche ; que les blessures, causées par ce tir, étaient mortelles ; que, sur la compétence de la cour pour statuer sur les intérêts civils : qu'il est de jurisprudence constante, au visa de l'article 515 du code de procédure pénale, que la cour, saisie du seul appel de la partie civile d'un jugement de relaxe, ne peut prononcer aucune peine contre le prévenu, mais doit rechercher si le fait qui lui est déféré constitue ou non une infraction pénale et décider sur l'action civile ; qu'en l'espèce, le tribunal a été saisi, par arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Pau du 6 avril 2007, de poursuites à rencontre de René X... de l'infraction de destruction d'une espèce animale protégée, à savoir la mort de l'ourse Cannelle le 1<sup>er</sup> novembre 2004 à Urdos ; que, par jugement du 21 avril 2008, le tribunal correctionnel de Pau a considéré que l'infraction était bien constituée, mais que son auteur devait bénéficier du fait justificatif de l'état de nécessité, prévu par l'article 122-7 du code pénal ; que ce faisant, le tribunal, après avoir déclaré les parties civiles recevables en la forme, a débouté ces dernières de toutes leurs

demandes ; qu'en l'absence d'appel du ministère public et en présence d'appels des parties civiles, la cour doit donc examiner si les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis et, dans l'affirmative, rechercher si cette infraction a causé un préjudice aux victimes afin de prononcer sur les intérêts civils sans pouvoir infliger aucune peine, la décision sur l'action publique étant définitive à l'égard du prévenu ; que, dès lors que la cour doit rechercher si les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis, elle doit, bien entendu, dire s'il existe une cause d'irresponsabilité ou d'impunité au sens des articles 122-1 à 122-7 du code pénal, circonstance qui empêcherait toute déclaration de responsabilité civile de l'auteur ; qu'il ne peut donc pas être soutenu valablement, comme le fait René X..., que, dès lors que le tribunal a reconnu comme valable le fait justificatif de l'état de nécessité, ce point est définitif et doit exclure toute responsabilité civile ; que, sur l'infraction : la réalisation de l'infraction de destruction d'espèce protégée n'est pas véritablement contestée par René X... qui a reconnu spontanément et explicitement, au cours de l'information, avoir volontairement tiré avec son fusil sur l'ourse Cannelle ; qu'il s'agit bien d'un délit intentionnel dont tous les éléments constitutifs apparaissent réunis ; que René X... a tiré une balle mortelle sur l'ourse Cannelle et il savait parfaitement, en tant que chasseur, les conséquences d'un tir de cette nature qui a été fait à une distance, semble-t-il, assez proche, même si les experts n'ont pas pu la déterminer avec précision ; que le fait qu'il ait, selon ses déclarations, tiré de façon instinctive et au jugé alors qu'il était poursuivi par l'animal, n'enlève rien au caractère volontaire de l'acte ; que c'est le tir dans la direction de l'animal avec les conséquences fatales possibles que ne pouvait ignorer René X... qui caractérise, en l'espèce, l'élément intentionnel de l'infraction ; qu'il savait également que l'ourse est une espèce protégée au sens de l'article L. 411-2 du code de l'environnement et qu'il ne pouvait pas le chasser et le tuer ; que le délit est bien caractérisé en l'occurrence ; que, sur l'état de nécessité : que la chambre de l'instruction et le tribunal correctionnel ont rappelé les conditions de l'article 122-7 du code pénal qui stipule que : "n'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace" ; que, selon ce texte et selon une jurisprudence constante et établie de longue date avant même la publication du code pénal de 1992, il doit être démontré que le prévenu courait un danger actuel ou imminent menaçant sa vie, son intégrité physique ou celle d'autrui et qu'il a accompli un acte nécessaire à leur sauvegarde, mais que, ce faisant, il n'a commis aucune faute personnelle préalable l'ayant placé dans cette situation de danger ; qu'alors que la chambre de l'instruction a estimé que le prévenu était défaillant dans la démonstration de la preuve de l'état de nécessité, le tribunal a considéré, pour sa part, qu'il y avait bien danger actuel et imminent ayant nécessité le tir sur Cannelle et que René X... n'avait commis aucune faute personnelle l'ayant placé dans cette situation ; que les

pièces du dossier d'instruction, les débats de première instance, relatés dans le jugement et la feuille d'audience, et les débats devant la cour permettent de faire l'analyse suivante de la situation ; que René X..., âgé de 61 ans au moment des faits, est un chasseur pyrénéen expérimenté possédant une longue expérience de la chasse aux gros gibiers dans le massif des Pyrénées et qui connaissait bien évidemment les problèmes environnementaux que pose, depuis de nombreuses années, la préservation d'espèces protégées et notamment de l'Ours Pyrénéen ; qu'il avait été, en outre, pendant dix ans et encore peu de temps avant les faits, président de l'Acca d'Urds et avait, à ce titre, une responsabilité particulière en ce qui concerne l'organisation des battues, notamment, lors des chasses de sangliers ou de chevreuils ; qu'il connaissait, en tant qu'ancien président d'Acca et de chasseur expérimenté, parfaitement l'existence, dans le cadre de la protection de l'ours des Pyrénées, d'une charte signée le 31 janvier 1994 par le président de la Fédération départementale des chasseurs des Pyrénées-Atlantiques qui prévoyait la suspension de toute battue dans le cas de présence de l'ours ; qu'il résulte clairement de l'instruction du dossier que Gérard C..., président du Fonds d'intervention Eco-Pastoral, Groupe Ours Pyrénées, accompagné de trois autres membres du réseau ours brun, s'était rendu le 30 octobre 2004 dans le secteur d'Urds - Sauquet - La Gaube - Bendous - Rouglan, et qu'il avait découvert des traces fraîches de Cannelle vers le Col du Couret et le Pas de l'Ours ; qu'il s'agissait de crottes qui dataient d'environ 48 heures, voire de 72 heures ; que Gérard C... en avait informé M. D..., coordonnateur du réseau ours brun, qui avait lui-même averti le secrétaire général de la fédération des chasseurs, lequel avait avisé le responsable de l'Acca d'Urds, Bernard Y... ; que ce dernier avait été averti d'ailleurs préalablement par Gérard C... le 30 octobre 2004 qui l'avait rencontré lors de ses recherches des traces de Cannelle et qui lui avait demandé expressément de ne pas chasser dans ce secteur ; que, malgré ces avertissements, le groupe des chasseurs, dont faisaient partie Bernard Y... et René X..., s'était retrouvé le 1<sup>er</sup> novembre 2004 pour la battue au sanglier et au chevreuil et Bernard Y... avait indiqué à ses compagnons qu'il fallait être prudent car il avait été découvert des traces récentes de l'ourse dans le secteur du col du Bendous ; que René X..., comme ses compagnons, reconnaissait qu'il avait entendu l'avertissement de Bernard Y... ; que, pour sa défense, René X... soutenait que le terrain de chasse n'était pas situé exactement à l'endroit où avaient été repérées les traces de Cannelle, celles-ci se situant à 1 600 mètres d'altitude au col du Bendous alors qu'il devait chasser plus en aval vers le Pas de l'Ours ; que, comme l'a indiqué la chambre de l'instruction, cet argument apparaît particulièrement inopérant quand on sait à quelle vitesse peut se déplacer l'ours et quand on constate que le secteur de la battue s'est étendu dans la journée, se déplaçant notamment vers le col du Bendous ; qu'en outre, il ressort de l'instruction que René X... et ses compagnons de chasse savaient que Cannelle était présente dans le secteur lorsque le berger E... avait stationné ses 500 brebis aux estives de Bendous, Cannelle s'attaquant alors

au troupeau ; qu'il précisait que chaque automne, ils attendaient que le berger ait quitté les estives depuis une huitaine de jours pour aller chasser dans ce secteur, l'ourse suivant en général le troupeau ; qu'or, il était avéré que le berger E... n'avait quitté le secteur que depuis le jeudi 28 octobre et que, contrairement aux années précédentes, ce n'est que trois jours après ce départ que les chasseurs avaient mis en place une battue aux sangliers et aux chevreuils, prenant ainsi sciemment le risque de rencontrer l'ourse ; que le groupe de chasseurs, et donc René X..., savait dès le début de la chasse qu'il était susceptible de rencontrer l'ourse Cannelle et son ourson dans le secteur de chasse, mais, malgré cela, les chasseurs avaient décidé de maintenir la battue ; que René X... ne saurait se retrancher derrière le fait qu'il n'était pas le président de l'Acca d'Urdo et l'organisateur de la battue : il était parfaitement informé à titre personnel des risques qu'il prenait et pouvait décider de se retirer de la battue et de convaincre ses compagnons de cesser toute action de chasse ; que son expérience de chasseur pyrénéen et ses années comme président de l'Acca auraient dû alerter René X... et l'inciter à s'abstenir de participer à cette chasse en convainquant ses compagnons de faire de même ; que, par ailleurs, la chambre de l'instruction a relevé qu'au mépris de la réglementation en vigueur, aucun plan de chasse n'avait été préalablement établi et qu'aucune consigne n'avait été donnée par l'organisateur de la battue pour les angles de direction des tirs et que les chasseurs n'étaient pas munis d'avertisseurs sonores permettant d'interrompre ou de suspendre l'action de chasse en cas de danger, la détention de téléphones portables ne suffisant pas à l'évidence ; que, si cette infraction n'est pas imputable à René X..., néanmoins en tant qu'ancien président d'Acca et en tant que chasseur expérimenté, il aurait dû s'en inquiéter et refuser, le cas échéant, de participer à une battue dans ces conditions ; qu'au cours de la deuxième battue de l'après-midi, alors que Francis Y... était confronté à deux reprises à l'ourse, René X... avait entendu des coups de feu et des cris qu'il avait d'ailleurs qualifiés de "vilains" ; qu'il paraît étonnant qu'à ce moment-là, René X... n'ait pas cherché à se renseigner sur l'origine de ces coups de feu et de ces cris et qu'il ait continué son action de chasse ; qu'après avoir été confronté à deux reprises à l'ourse Cannelle et être tombé dans une niche en terrasse, René X... avait entendu pendant plusieurs minutes l'ourse qui le cherchait ou le "gardait", selon ses propres termes, au-dessus de son refuge ; qu'il avait alors tenté vainement de joindre, à l'aide de son téléphone portable, ses compagnons pour les avvertir de la situation et c'est finalement Joseph B... qui avait réussi à l'appeler ; que René X... l'avait alors informé de la situation et Joseph B... lui avait dit qu'ils arrivaient à son secours ; que, malgré cela, sans attendre ses compagnons et pensant que l'ourse s'était éloignée, René X... s'était extrait de l'endroit où il était en parfaite sécurité ; qu'il avait été alors à nouveau confronté à l'ourse Cannelle et c'est dans ces conditions qu'il avait tiré sur elle ; que, sans reconnaître le danger dans lequel s'est alors trouvé René X... et sans ignorer que ce dernier a pu ressentir un sentiment de peur, voire de terreur, et de stress intenses

que toute personne, placée dans les mêmes circonstances, aurait assurément éprouvé, force est de constater que le comportement de l'intéressé est incompréhensible ; alors qu'il se trouvait en sécurité dans la niche et que Joseph B... lui avait annoncé qu'il venait à son secours, il a quitté cet endroit, se plaçant alors lui-même dans une situation de danger ; qu'or, à l'évidence ses compagnons n'étaient pas très éloignés puisqu'ils sont arrivés sur place très rapidement après le coup de feu ayant touché l'ourse ; que la connaissance que René X... avait de la présence de l'ourse dans le périmètre de chasse ou à proximité immédiate et son attitude après sa première confrontation avec l'ourse et alors qu'il savait qu'il allait être secouru doivent, bien évidemment, être analysées comme un comportement fautif aggravé par le fait que l'intéressé était un chasseur pyrénéen expérimenté, connaissant parfaitement les problèmes de l'ours et la protection de cet animal, instituée depuis de nombreuses années par les autorités ; que, si le danger actuel et imminent ayant nécessité le tir sur Cannelle n'est pas contestable au moment où il a été fait, néanmoins le comportement fautif de René X... antérieurement au tir ne lui permet pas d'invoquer le fait justificatif de l'état de nécessité au sens de l'article 122-7 du code pénal ; que, par ailleurs, il ne peut pas être soutenu valablement que la responsabilité civile de René X... ne serait pas engagée au motif que l'Etat n'aurait pas pris les mesures nécessaires pour interdire la battue du 1<sup>er</sup> novembre alors qu'il appartenait aux chasseurs, dûment avertis de la présence de l'ourse dans le périmètre de la chasse, de s'abstenir de toute action de chasse tant qu'ils n'avaient pas la certitude que l'ursidé avait quitté les lieux ; qu'en tout état de cause, à supposer que l'état ou son représentant ait une certaine responsabilité sur ce plan, ce qui n'est pas établi, celle-ci n'est pas exonératoire de la responsabilité de René X... qui apparaît pleine et entière ; qu'en conséquence, la responsabilité civile découlant de l'infraction de destruction d'espèce protégée doit être retenue à l'encontre de René X... ;

« 1<sup>o</sup> alors que l'état de nécessité exclut toute faute et ne peut donner lieu à une action en dommages-intérêts ; qu'en se déclarant compétente pour rechercher si les faits déferés constituaient l'infraction de destruction d'espèce animale protégée, si dans ce cas l'état de nécessité était caractérisé et dans la négative si l'infraction a causé un préjudice aux victimes, lors même que la relaxe du demandeur du chef de cette infraction avait été définitivement prononcée par les premiers juges à raison de l'état de nécessité, exclusif de toute faute, dans lequel il s'était trouvé au moment des faits, la cour, saisie de la seule action civile, a violé les articles 122-7 du code pénal et 515 du code de procédure pénale ;

« 2<sup>o</sup> alors que la présomption d'innocence se trouve méconnue si, sans établissement légal préalable de la culpabilité d'un prévenu, la motivation d'une décision judiciaire le concernant donne à penser que le juge considère l'intéressé comme coupable ; qu'en l'espèce, alors que René X... a été définitivement relaxé à raison de l'état de nécessité dans lequel il

*s'est retrouvé au moment des faits sans que ni sa présence dans la zone de chasse ni sa décision de quitter la vire où il avait atterri alors qu'il était poursuivi par l'ourse sans attendre d'hypothétiques secours ne lui aient été reprochées par les premiers juges, la cour, après avoir dit que le délit était caractérisé, a retenu à l'encontre du demandeur, exactement et à l'exception de toute autre, les fautes susvisées pour lui refuser le bénéfice de l'état de nécessité, désavouant ainsi toute la motivation des juges ayant prononcé la relaxe ; qu'en statuant ainsi, la cour, saisie de demandes de réparations civiles, s'est prononcée par des motifs donnant expressément à penser qu'elle considérait le demandeur comme coupable du délit de destruction d'espèce protégée et a violé les textes susvisés ;*

*« 3<sup>e</sup> alors, subsidiairement, que le délit de destruction d'espèce protégée, comme l'homicide volontaire, suppose que soit rapportée par l'accusation la preuve du caractère volontaire de l'acte mais également de la volonté d'obtenir le résultat, à savoir la destruction de l'animal ; que toute présomption de culpabilité tirée de l'usage par la personne poursuivie d'une arme à feu ne saurait être irréfragable et implique, outre le respect des droits de la défense, que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité ; qu'en l'espèce, le demandeur rappelait, dans ses conclusions, avoir procédé, alors que l'animal chargeait sur lui, à un tir instinctif au jugé ; qu'en retenant néanmoins que l'élément intentionnel de l'infraction était constitué, la cour a consacré à la charge du demandeur une présomption irréfragable de culpabilité et a violé les textes susvisés ;*

*« 4<sup>e</sup> alors que, pour refuser au demandeur le bénéfice de l'état de nécessité, la cour a retenu à son encontre un comportement fautif antérieur au tir qui aurait résulté d'une part de la décision d'aller chasser dans une zone en connaissance de la présence prévisible d'un ours et d'autre part de la décision de quitter une niche où il se trouvait protégé de l'ours sans attendre le secours que ses amis étaient sur le point de lui porter ; qu'en statuant ainsi sans répondre aux moyens péremptoires développés par le demandeur, dans ses conclusions d'appel, selon lesquels, d'une part, la présence de l'animal avait été constatée une semaine plus tôt non pas dans la zone de la Deux où avait lieu la chasse, zone située à une altitude à laquelle d'avis d'expert aucun ours ne s'était jamais aventuré, mais sous un col voisin, celui du Bendous, situé à 1 600 m d'altitude et, d'autre part, l'endroit prétendument sûr où le demandeur avait échoué était en réalité, aux termes des constatations effectuées par les enquêteurs, extrêmement escarpé et dangereux pour l'homme, la cour a derechef privé sa décision de toute base légale » ;*

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 1<sup>er</sup> novembre 2004, sur la commune d'Urdos, dans le massif des Pyrénées, René X... a tué d'un coup de fusil de chasse l'ourse dénommée Cannelle, dernier spécimen local femelle d'ours brun,

animal inscrit sur la liste des espèces de vertébrés protégés menacés d'extinction en France ; que l'enquête et l'information ont permis d'établir qu'il avait commis cet acte au cours d'une partie de chasse au sanglier et au chevreuil organisée par l'association communale de chasse, alors que l'ursidé le poursuivait en soufflant bruyamment ;

Attendu que, renvoyé devant le tribunal correctionnel pour destruction d'un animal appartenant à une espèce protégée, délit prévu et puni par l'article L. 415-3 du code de l'environnement, René X... a invoqué l'état de nécessité, cause d'irresponsabilité prévue par l'article 122-7 du code pénal, arguant de ce qu'il avait tiré sur l'ourse pour faire face au danger actuel ou imminent qui le menaçait, et ainsi accompli un acte nécessaire à la sauvegarde de sa personne ; que le premier juge, retenant ce fait justificatif, l'a relaxé et a débouté de leurs demandes les associations et l'agent judiciaire du Trésor, parties civiles, qui ont, seuls, relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour infirmer le jugement et retenir la responsabilité civile de René X... à raison des faits poursuivis, l'arrêt énonce que, chasseur pyrénéen expérimenté et ancien président de l'association communale de chasse agréée d'Urdos, parfaitement au fait de la question de la protection de l'ours des Pyrénées, il savait, avec ses compagnons depuis le début de la chasse, qu'ils étaient susceptibles de rencontrer l'ourse Cannelle et son ourson signalés récemment dans le secteur, ce qui aurait dû entraîner la suspension de toute battue ; que la cour d'appel ajoute qu'en quittant la niche en terrasse au bord d'une falaise où il s'était réfugié après avoir été confronté une première fois à l'ourse, sans attendre les autres chasseurs, peu éloignés, qui l'avaient informé par téléphone qu'ils se portaient à son secours, il s'est placé lui-même dans une situation de danger, et que ce comportement fautif antérieur au coup de feu ne lui permet pas d'invoquer l'état de nécessité pour justifier son acte ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes visés au moyen ;

Qu'en effet, d'une part, à l'égard des parties civiles appelantes sans restriction, l'autorité de la chose jugée ne s'attache à aucune des dispositions tant pénales que civiles du jugement déféré ; que si les juges du second degré, saisis du seul appel des parties civiles, ne peuvent prononcer aucune peine contre le prévenu définitivement relaxé, ils n'en sont pas moins tenus, au regard de l'action civile, de rechercher si les faits poursuivis sont constitutifs d'une infraction pénale qui engage la responsabilité de son auteur et de prononcer en conséquence sur la demande de réparation des parties civiles ;

Que, d'autre part, une faute d'imprudence suffit à caractériser l'élément moral du délit d'atteinte à la conservation d'espèces animales non domestiques protégées, prévu par l'article L. 415-3 du code de l'environnement ;

D'où il suit que le moyen, qui, en sa quatrième branche, se borne à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, doit être écarté ;

Mais sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles L. 141-1 et L. 142-2 du code de l'environnement, des articles 2-13, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que la cour a infirmé le jugement en ce qui concerne les intérêts civils, a déclaré recevables les constitutions de parties civiles de l'association One Voice, de celle pour la protection des animaux sauvages, de l'association Nature Midi-Pyrénées, du Fonds d'intervention Eco-Pastoral, Groupe Ours Pyrénées, de la Fédération Sepanso, de la Sepanso Béarn, de la Société nationale de protection de la nature et d'acclimatation et de l'agent judiciaire du Trésor et a condamné le demandeur à payer à toutes ces associations la somme de 1 000 euros à titre de dommages-intérêts à l'exception du Fonds d'intervention Eco-Pastoral, Groupe Ours Pyrénées et de la Fédération Sepanso auxquels a été allouée la somme de 3 000 euros ;*

*« aux motifs que, sur la recevabilité des constitutions de parties civiles des associations : que René X... estime que certaines des associations qui se sont constituées parties civiles ne sont pas recevables à le faire aux motifs qu'elles ne répondent pas aux critères prévus, d'une part, par l'article 2-13 du code de procédure pénale et, d'autre part, par les articles L. 141-1 et L. 141-25 du code de l'environnement ; que c'est le cas, notamment, pour les associations qui ne se sont pas désistées, de l'association One Voice, de l'association 30 millions d'Amis, de l'association pour la Protection des animaux sauvages (ASPAS), de l'association France nature environnement et de l'association Nature Midi-Pyrénées ; qu'il soutient en effet que :*

*– l'objet de ces associations n'a aucun lien avec la poursuite des infractions relatives à la destruction volontaire d'un animal protégé ; qu'aucune de ces associations n'a justifié de l'agrément prévu par la loi ni de ses statuts à la date de la constitution initiale ou à la date de l'appel ; que ces associations n'ont pas justifié de la décision d'un organe habilité à les représenter ou à faire appel ; qu'il convient de déterminer si les associations dont la constitution de partie civile est contestée répondent aux critères légaux et notamment aux dispositions de l'article 2-13 du code de procédure pénale qui prévoit que : "toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits et dont l'objet statutaire est la défense et la protection des animaux peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les*

infractions réprimant les sévices graves ou actes de cruauté et les mauvais traitements envers les animaux ainsi que les atteintes volontaires à la vie d'un animal prévus par le code pénal"; que, contrairement aux conclusions de René X..., les dispositions des articles L. 141-1 et L. 142-2 du code de l'environnement ne sont pas applicables aux associations visées par l'article 2-13 du code de procédure pénale, ces textes ne concernant que la protection de la nature et de l'environnement et non la défense et la protection des animaux; qu'il doit être précisé préalablement que l'irrecevabilité des constitutions de parties civiles peut être soulevée à tout moment de la procédure et pour la première fois devant la cour d'appel; que le moyen tiré de l'irrecevabilité est donc recevable; – sur la recevabilité de la constitution de partie civile de l'association One Voice: qu'il résulte des pièces versées aux débats que l'association One Voice a été inscrite au registre des associations du tribunal d'instance de Strasbourg le 7 août 1997 et qu'elle a notamment pour objet protéger et de défendre les droits à la vie, à la liberté, au bien-être et au respect des animaux; qu'elle était donc régulièrement déclarée depuis plus de cinq ans au moment des faits; que les statuts prévoient, dans son article 18, que le président a la qualité pour représenter l'association en justice tant en demande qu'en défense sans qu'il soit besoin de mandat spécial; que l'association One Voice est donc recevable à se constituer partie civile; – sur la recevabilité de la constitution de partie civile de l'association 30 millions d'Amis: que l'association 30 millions d'Amis ne verse aux débats ni les statuts de l'association ni la décision de déclaration ou d'agrément; que cela ne permet pas à la cour de vérifier que cette association est habilitée à se constituer partie civile et qu'elle répond aux critères de l'article 2-13 du code de procédure pénale; que sa constitution sera déclarée irrecevable; – sur la recevabilité de la constitution de partie civile de la fondation Assistance aux animaux: que la fondation Assistance aux animaux ne verse aux débats ni les statuts de l'association ni la décision de déclaration ou d'agrément; que cela ne permet pas à la cour de vérifier que cette association est habilitée à se constituer partie civile et qu'elle répond aux critères de l'article 2-13 du code de procédure pénale; que sa constitution sera déclarée irrecevable; – sur la recevabilité de la constitution de partie civile de l'association pour la Protection des animaux sauvages (ASPAS): que l'ASPAS a été déclarée régulièrement depuis plus de cinq ans et a fait l'objet d'agrément de la part du ministère de l'aménagement du territoire et de l'environnement en 1999; qu'elle a pour objet la protection de la faune et de la flore et la réhabilitation des animaux sauvages et la conservation du patrimoine naturel en général; que sa présidente est mandatée expressément pour représenter l'ASPAS en justice; que sa constitution de partie civile est recevable en la forme; – sur la recevabilité de la constitution de partie civile de l'association France nature environnement: que l'association France nature environnement ne verse aux débats ni les statuts de l'association ni la décision de déclaration ou d'agrément; que cela ne permet pas à la cour de vérifier que cette association est habilitée à

*se constituer partie civile et qu'elle répond aux critères de l'article 2-13 du code de procédure pénale ; que sa constitution sera déclarée irrecevable ; – sur la recevabilité de la constitution de partie civile de l'association Nature Midi-Pyrénées : que les pièces versées aux débats par la partie civile permettent de vérifier que l'association Nature Midi-Pyrénées est bien déclarée depuis plus de cinq ans et que le président bénéficie d'un mandat exprès du 11 janvier 2005 pour ester en justice dans l'affaire soumise à la cour ; que son objet est de promouvoir toute action et de s'associer à toute initiative tendant à assumer la conservation du sous-sol, du sol, des eaux, de l'atmosphère, de la flore et de la faune en général ; qu'elle répond aux exigences de l'article 2-13 du code de procédure pénale et sera déclarée recevable ; – sur la recevabilité de la constitution de partie civile du Fonds d'intervention Eco-Pastoral, Groupe Ours Pyrénées, que la recevabilité de la constitution de partie civile du Fonds d'intervention Eco-Pastoral, Groupe Ours Pyrénées, n'est pas contestée par l'intimé ; que la cour peut constater que les pièces versées au dossier (arrêté d'agrément, statuts et mandat d'ester en justice) répondent aux critères de l'article 2-13 du code de procédure pénale ; – sur la recevabilité des constitutions de parties civiles de la Fédération Sepanso, de la Sepanso Béarn et de la Société nationale de protection de la nature et d'acclimatation (SNPN) : que la recevabilité de ces parties civiles n'est pas contestée ; que la cour peut constater que les pièces versées au dossier (arrêté d'agrément, statuts et mandat d'ester en justice) répondent aux critères de l'article 2-13 du code de procédure pénale ; qu'elles seront déclarées recevables ;*

*« 1° alors que l'article 2-13 du code de procédure pénale étant d'interprétation stricte, une association de défense et de protection des animaux n'est pas recevable à se constituer partie civile pour des infractions autres que celles réprimant les sévices graves ou actes de cruauté et les mauvais traitements envers les animaux ainsi que les atteintes volontaires à la vie d'un animal prévues par le code pénal ; qu'en l'espèce, le demandeur a été renvoyé devant le tribunal correctionnel du chef de destruction d'une espèce animale protégée, infraction prévue par les articles L. 411-1, L. 415-3 et L. 415-4 du code de l'environnement ; que le code de l'environnement contient lui-même en ses articles L. 141-1 et L. 142-2 des dispositions spécifiques aux associations "exerçant leurs activités statutaires dans le domaine de la protection de la nature et de la gestion de la faune sauvage (...) et, d'une manière générale, œuvrant principalement pour la protection de l'environnement" et seules habilitées à agir en justice contre les auteurs d'atteintes à la faune et la flore protégées ; qu'en déclarant recevables les constitutions de parties civiles des associations de défense et de protection des animaux, la cour a violé, par fausse application, l'article 2-13 du code de procédure pénale et par refus d'application les articles L. 141-1 et L. 142-2 du code de l'environnement ;*

*« 2° alors que les associations sont irrecevables à agir pour la défense de l'intérêt collectif qu'elles prétendent défendre sauf habilitation spéciale du législateur ; que, dès lors, les associations exceptionnellement habilitées ne sauraient présenter que des demandes d'indemnisation d'ordre symbolique sans pouvoir abuser du droit qui leur a été légalement octroyé en réclamant une réparation substantielle d'un préjudice dont le caractère direct et personnel relève d'une fiction législative ; qu'en effet, l'indemnisation des parties civiles, dans la mesure où elle peut entrer en concurrence avec les droits de l'accusé à un procès équitable et à l'égalité des armes, doit répondre à certaines exigences de nécessité et de proportionnalité ; qu'en condamnant le demandeur à payer à cinq associations la somme de 1 000 euros à titre de dommages-intérêts et à deux associations celle de 3 000 euros, en réparation du préjudice lié à la destruction d'un animal protégé, la cour, qui a méconnu les exigences de nécessité et de proportionnalité susvisées, a violé l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme » ;*

Sur le moyen en ce qu'il vise les motifs par lesquels les constitutions de parties civiles du Fonds d'intervention Eco-Pastoral Groupe Ours Pyrénées, de la Fédération Sepanso, de la Sepanso Béarn et de la Société nationale de protection de la nature et de l'environnement ont été déclarées recevables :

Attendu que René X... n'a pas contesté devant les juges du fond la recevabilité de la constitution de partie civile de ces organismes ; que le moyen critiquant la recevabilité de leur constitution au regard de leur objet statutaire est nouveau, mélangé de fait et, dès lors, irrecevable ;

Sur le moyen en ce qu'il vise les motifs par lesquels les constitutions de parties civiles de l'association pour la protection des animaux sauvages et de l'association Nature Midi-Pyrénées ont été déclarées recevables :

Attendu que, si c'est à tort que, pour déclarer recevables en leurs constitutions de parties civiles ces deux associations, l'arrêt retient qu'elles répondent aux critères de l'article 2-13 du code de procédure pénale, alors que ce texte n'attribue l'exercice des droits reconnus à la partie civile aux associations répondant aux conditions qu'il précise qu'en ce qui concerne les infractions réprimant les sévices graves ou actes de cruauté et les mauvais traitements envers les animaux ainsi que les atteintes volontaires à la vie d'un animal prévues par le code pénal, l'arrêt n'encourt néanmoins pas le grief allégué dès lors qu'il constate que ces associations exercent leurs activités statutaires dans le domaine de la protection de la nature ;

Mais sur le moyen en ce qu'il vise la déclaration de recevabilité de la constitution de partie civile de l'association One Voice :

Vu les articles L.141-1 et L.142-2 du code de l'environnement ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que seules les associations exerçant leurs activités statutaires dans le domaine de la protection de la nature et de la gestion de la faune sauvage et, d'une manière générale, œuvrant principalement pour la protection de la nature, agréées par l'autorité administrative, peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement ;

Attendu que René X... a conclu devant la cour d'appel à l'irrecevabilité de la constitution de partie civile de l'association One Voice du chef de destruction d'un animal d'une espèce protégée, en soutenant qu'elle ne justifiait pas, au regard de son objet statutaire, remplir les conditions posées par les articles L. 141-1 et L. 142-2 du code de l'environnement pour exercer les droits reconnus à la partie civile ;

Attendu que, pour dire l'association One Voice recevable en sa constitution, l'arrêt énonce que les articles précités du code de l'environnement, relatifs à la protection de la nature et non à la défense et à la protection des animaux, ne concernent pas les associations visées par l'article 2-13 du code de procédure pénale, applicable en la cause ; qu'il ajoute que l'association One Voice a pour objet de protéger et défendre les droits à la vie, à la liberté, au bien-être et au respect des animaux ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que le délit d'atteinte à la conservation d'espèces animales non domestiques par destruction, qui constitue une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, n'entre pas dans les prévisions de l'article 2-13 du code de procédure pénale, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ; que, n'impliquant pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond, 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 de l'association France nature environnement :

Le REJETTE ;

II. – Sur le pourvoi de René X... :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Pau, en date du 10 septembre 2009, en ses seules dispositions ayant déclaré la constitution de partie civile de l'association One Voice recevable, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

DECLARE irrecevable la constitution de partie civile de l'association One Voice ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Ferrari – *Avocat général* : M. Boccon-Gibod – *Avocat* : M<sup>e</sup> Bouthors.

### Sur le n° 1 :

#### Sur l'effet de l'appel de la partie civile en matière correctionnelle ou de police, à rapprocher :

Crim., 10 février 1992, pourvoi n° 91-81.147, *Bull. crim.* 1992, n° 61 (cassation) ;

Crim., 27 mai 1999, pourvoi n° 98-82.978, *Bull. crim.* 1999, n° 109 (cassation partielle).

N° 97

## INSTRUCTION

Interrogatoire – Première comparution – Mise en examen – Observations de l'avocat – Modalités – Détermination

*Il résulte des dispositions de l'article 116, alinéa 4, du code de procédure pénale que, lors de l'interrogatoire de première comparution d'une personne que le juge d'instruction envisage de mettre en examen, il appartient à l'avocat présent, qui s'est entretenu avec son client, de faire connaître au juge d'instruction qu'il souhaite présenter des observations à la suite de cet entretien et avant notification de la mise en examen.*

IRRECEVABILITE et rejet du pourvoi formé par X... David, Y... Mounir, Z... Sullivan, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy, en date du 17 décembre 2009, qui, dans l'information suivie contre eux des

chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants, contrebande de marchandise prohibée, blanchiment, non justification de ressources, a prononcé sur leurs demandes d'annulation de pièces de la procédure.

2 juin 2010

N° 10-80.452

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 9 mars 2010, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs ;

I. – Sur la recevabilité du pourvoi en ce qu'il est formé par Sullivan Z... :

Attendu que Sullivan Z... n'a pas saisi la chambre de l'instruction d'une requête ou d'un mémoire en annulation d'actes de la procédure ;

Attendu qu'ainsi, n'ayant pas été partie à l'instance devant la chambre de l'instruction, ce demandeur n'a pas qualité pour se pourvoir en cassation ;

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

II. – Sur le pourvoi en ce qu'il est formé par David X... et Mounir Y... :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 28-1 I, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que la cour d'appel a dit n'y avoir lieu à annulation d'actes de la procédure ;*

*« aux motifs qu'il résulte des éléments de la procédure que, le 6 avril 2009 à 15 heures, David X..., Mounir Y..., et Sullivan Z..., qui circulaient sur la RN4 en direction de Paris à bord d'un véhicule automobile, ont été contrôlés à hauteur de la commune de Sommesous (51) par les agents de la brigade de surveillance des douanes de Troyes, qui ont découvert lors de la fouille du coffre dudit véhicule un sac contenant la somme de 100 000 euros ; que Sullivan Z... a été trouvé porteur de 132 grammes de cannabis ; que les intéressés ont été placés en retenue douanière du chef de circulation sans justificatif d'origine de marchandises prohibées réputées avoir été importées en contrebande ; qu'après concertation entre les deux parquets, le parquet de Troyes s'est dessaisi au profit du parquet de Saint-Dié-des-Vosges en raison du domicile des personnes interpellées et du point de départ du*

transport effectué par les mis en cause ; que, le 6 avril 2009 à 19 h 36, Mme A..., substitut du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Saint-Dié-des-Vosges, a cosaisi oralement trois services d'enquête, à savoir le commissariat de Saint-Dié-des-Vosges, la police judiciaire de Nancy et le service national des douanes judiciaires aux fins d'enquête et de prise en charge des gardes à vue de David X..., Mounir Y... et Sullivan Z..., qui se trouvaient en retenue douanière à Troyes ; qu'il résulte du procès-verbal de constatations par le procureur de la République, en date du 6 avril 2009, ci-dessus évoqué et du soit-transmis de confirmation de ce magistrat au service national des douanes judiciaires du 7 avril 2009 que le service national des douanes judiciaires était cosaisi avec les services du commissariat de Saint-Dié-des-Vosges et la police judiciaire de Nancy ; que le procureur de la République de Saint-Dié-des-Vosges n'a pas constitué des unités temporaires telles que visées par l'article 28-1 II du code de procédure pénale prévues dans le cadre des enquêtes en matière de stupéfiants pour la recherche et la constatation des infractions prévues par les articles 222-34 du code pénal ; que le service national des douanes judiciaires a été saisi sur réquisitions du procureur de la République par application de l'article 28-1 I du code de procédure pénale, dans le cadre de sa compétence, pour enquêter en matière d'infractions prévues par le code des douanes, en l'espèce pour les faits de circulation de marchandises prohibées réputées avoir été importées en contrebande et de blanchiment d'argent provenant du trafic de stupéfiants, infractions qui sont visées et réprimées par les articles 38, 215, 215 bis, 332 et 414 du code des douanes ; que, dès lors, les règles prescrites par l'article 28-1 II du code de procédure pénale, notamment en ce qui concerne la désignation d'un chef d'unité, n'étaient pas applicables en l'espèce ; que, s'agissant d'une cosaisine, il n'y avait pas lieu à désignation d'un chef d'unité ; que Dominique B..., contrôleur des douanes habilité à exercer des missions de police judiciaire, et affecté au service national des douanes judiciaires, a donc été régulièrement saisi oralement le 6 avril 2009 à 23 h 10 par le sous-directeur délégué aux missions judiciaires de la douane, chef du service national des douanes judiciaires, conformément aux réquisitions verbales du procureur de la République de Saint-Dié-des-Vosges pour l'exécution de l'enquête de flagrance en cosaisine avec le commissariat de Saint-Dié-des-Vosges et la police judiciaire de Nancy pour les faits de circulation de marchandises prohibées réputées avoir été importées en contrebande et de blanchiment d'argent provenant du trafic de stupéfiants, dont David X..., Mounir Y... et Sullivan Z..., placés en retenue douanière, étaient soupçonnés ; que la désignation de Dominique B... par le chef du service national des douanes judiciaires, qui était requis pour enquêter en cosaisine avec deux autres services d'enquête, est régulière ; qu'il résulte du procès-verbal dressé par Dominique B... le 6 avril 2009 à 23 h 10 que sa désignation a été effectuée dans un premier temps oralement, Dominique B... indiquant d'ailleurs que le soit-transmis sera "transmis ultérieurement par télécopie au siège de la brigade des douanes de

Troyes” ; que la saisine de Dominique B... a été matérialisée par un écrit de Bruno C..., sous-directeur délégué aux missions judiciaires de la douane le 7 avril 2009 ; qu’il apparaît que cet écrit comporte une mauvaise formulation puisque, portant la date du 7 avril 2009, il désigne Dominique B... en référence au soit-transmis du procureur de la République de Saint-Dié-des-Vosges qui a été réceptionné au service national des douanes judiciaires le 7 avril 2009, alors que les réquisitions du procureur de la République avaient été délivrées la veille et qu’ainsi qu’il résulte du procès-verbal dressé par Dominique B..., ce dernier avait été désigné oralement pour diligenter l’enquête dès le 6 avril 2009 ; qu’il convient de souligner que, d’une part, le procès-verbal susvisé fait foi jusqu’à inscription de faux et que, d’autre part, Dominique B... n’a réalisé aucun acte avant le 7 avril, les mis en cause se trouvant en retenue douanière le 6 avril 2009 ; que Dominique B... était habilité à placer en garde à vue les mis en cause ; que, contrairement à ce que soutiennent David X... et Mounir Y..., il n’apparaît pas que leur mise en garde à vue et la notification de leurs droits, ainsi que l’avis au procureur de la République, aient été tardifs ; qu’en effet, il résulte de la mention portée sur le procès-verbal de retenue douanière de chacun des intéressés que la procédure de retenue douanière a pris fin le 7 avril 2009 à 11 h 10 ; que la mention manuscrite de l’heure, soit 11 h 10, ne comporte aucune rature, ni surcharge ni gommage ; qu’il est manifeste que cette mention est l’unique mention d’horaire qui ait été portée sur le procès-verbal ; qu’il ne peut être soutenu, ainsi que le prétendent les requérants, que l’horaire initialement mentionné par l’agent des douanes de la brigade de surveillance intérieure des douanes de Troyes ait été 10 heures et qu’un agent du service national des douanes judiciaires ait postérieurement apposé “11 h 10” au lieu et place de “10 heures” ; que Daniel X..., Mounir Y... et Sullivan Z... ont signé le procès-verbal de fin de retenue douanière qui indiquait “11 h 10” comme heure de la fin de la retenue douanière ; que, manifestement, le procès-verbal de remise des intéressés par le chef d’unité de la brigade de surveillance intérieure des douanes de Troyes (BSI de Troyes) à Dominique B..., qui indique en son en-tête “10 heures” et à sa fin “10 h 10” comme heure de remise, comporte une erreur matérielle d’horaire d’un écart précisément d’une heure, les mis en cause ayant été placés en garde à vue à 11 h 10 ; que, par conséquent, David X... et Mounir Y... ont été placés en garde à vue dès leur remise par la BSI des douanes de Troyes au service national des douanes judiciaires le 7 avril 2009 à 11 h 10, leur droits leur ayant été régulièrement notifiés immédiatement ; qu’il en a été de même s’agissant du placement en garde à vue de Sullivan Z... ; que l’avis d’information du placement en garde à vue des intéressés au procureur de la République de Saint-Dié-des-Vosges a été effectué téléphoniquement à 11 h 30 puis confirmé par télécopie à 12 h 04, étant précisé que l’inspecteur des douanes a avisé préalablement le procureur

*de la République d'un problème technique de transmission de télécopie ; qu'en conséquence, l'enquête de flagrance et la garde à vue des mis en examen ne sont entachées d'aucune irrégularité ;*

*« 1° alors que, il résulte de l'article 28-1 I du code de procédure pénale que seul le procureur de la République ou le juge d'instruction peut désigner, aux fins d'enquête, les agents des douanes mentionnés par ce texte ; qu'il est constant que Dominique B..., contrôleur des douanes, a été désigné par le sous-directeur délégué aux missions judiciaires, lequel n'avait aucune compétence pour ce faire, quand bien même la chambre de l'instruction soutient qu'il a agi sur réquisitions verbales du procureur, dont l'existence ne peut, par hypothèse, être rapportée ; qu'ainsi, la chambre de l'instruction ne pouvait juger que Dominique B... était habilité à placer en garde à vue les mis en cause lorsqu'aucune pièce de la procédure n'établit que sa désignation ait été régulièrement ordonnée ;*

*« 2° alors que, le procès-verbal de remise douanière par le BSI de Troyes au service national des douanes judiciaires mentionne "10 h 10" comme heure de fin de la mesure tandis que le procès-verbal de retenue douanière indique que cette mesure a pris fin à "11 h 10", heure du début de la garde à vue des demandeurs ; que cette contradiction des pièces de la procédure, nonobstant les motifs de la chambre de l'instruction selon lesquels cette différence ne procède que d'une erreur matérielle, ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et de vérifier que les demandeurs n'ont pas été retenus sous la contrainte après la retenue douanière et avant même d'être placés en garde à vue » ;*

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que des fonctionnaires des douanes ont interpellé, le 6 avril 2009, David X... et Mounir Y... qui circulaient à bord d'un véhicule et ont découvert la somme de 100 000 euros ainsi que 136 grammes de cannabis ; que le procureur de la République a saisi conjointement, aux fins d'enquête, les services de police et le service national de douane judiciaire ; que le magistrat délégué aux missions judiciaires de la douane a désigné, pour exécuter cette mission, un agent habilité de ce service ; qu'après une mesure de retenue douanière, David X... et Mounir Y... ont été placés en garde à vue ;

Attendu que, pour rejeter les demandes d'annulation d'actes de la procédure prises de ce que, d'une part, le fonctionnaire des douanes ayant participé à l'enquête n'avait pas été régulièrement saisi par le procureur de la République, d'autre part, la notification de la garde à vue était intervenue plus d'une heure après la fin de la mesure de rétention douanière, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que le fonctionnaire des douanes a été régulièrement saisi et que la différence entre l'heure de fin de la mesure de retenue douanière et celle du placement en garde à vue ne procède que d'une erreur matérielle, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 116, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que la cour d'appel a dit n'y avoir lieu à annulation de la mise en examen de David X... ;*

*« aux motifs qu'aux termes de l'alinéa 5 de l'article 116 du code de procédure pénale, "Après avoir, le cas échéant, recueilli les déclarations de la personne ou procédé à son interrogatoire et entendu les observations de son avocat", le juge d'instruction lui notifie, soit qu'elle n'est pas mise en examen, soit qu'elle est mise en examen ; que, si l'article 116 du code de procédure pénale ci-dessus rappelé prévoit que l'avocat de la personne a la possibilité de faire des observations qui doivent être recueillies par le juge d'instruction avant qu'il procède le cas échéant à la mise en examen, il n'impose pas au juge d'instruction de demander à l'avocat s'il souhaite formuler des observations ; qu'en l'espèce, il résulte du procès-verbal de première comparution de David X... qu'après que le magistrat instructeur ait recueilli les déclarations spontanées de l'intéressé, qui ne s'est d'ailleurs pas expliqué sur les faits qui lui étaient reprochés, et procédé à sa mise en examen, M<sup>e</sup> Giuranna a "fait remarquer que M. le juge d'instruction ne lui a pas demandé ses observations avant de déclarer mettre David X... en examen" ; que, si M<sup>e</sup> Giuranna, avocat de David X..., voulait faire des observations avant la notification de la mise en examen à son client, il lui appartenait de se manifester ; qu'il ne résulte pas du procès-verbal de première comparution qu'il ait manifesté son intention de faire des observations avant la mise en examen ; que la mention au procès-verbal des observations de M<sup>e</sup> Giuranna ci-dessus rappelées établissent que le magistrat instructeur n'a pas refusé d'entendre celui-ci en ses observations ; qu'il ne peut donc être reproché au juge d'instruction de ne pas avoir donné la parole à l'avocat de David X..., ni d'avoir refusé de l'entendre ; que David X... n'a pas été privé, ainsi qu'il le soutient, de la possibilité, grâce aux observations de son avocat, de "convaincre le juge de ne pas procéder à sa mise en examen", le juge n'ayant nullement refusé d'entendre le conseil de l'intéressé si ce dernier avait sollicité d'avoir la parole avant la notification de la mise en examen ; que la mise en examen de David X... n'est affectée d'aucune irrégularité ;*

*« alors que les formalités de l'article 116 du code de procédure pénale, prescrites à peine de nullité, prévoient que l'avocat doit être entendu avant la mise en examen de son client, ses observations ayant pour but de convaincre le juge d'instruction de ne pas procéder à la mise en examen ; qu'en jugeant que la mise en examen de David X...*

*n'est affectée d'aucune irrégularité, lorsque son conseil n'a pu présenter ses observations qu'après la mise en examen de son client, la chambre de l'instruction a, en violation de l'article 116 du code de procédure pénale, porté une atteinte disproportionnée aux droits de la défense du demandeur » ;*

Attendu que, pour rejeter la demande d'annulation de la mise en examen de David X..., faisant valoir que le juge d'instruction, lors de l'interrogatoire de première comparution, n'a pas donné la parole à son avocat avant que soit notifiée cette mise en examen, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors qu'il appartenait à l'avocat présent, qui s'était entretenu avec son client, de faire connaître au juge d'instruction qu'il souhaitait présenter des observations à la suite de cet entretien et avant notification de la mise en examen, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

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

I. – Sur le pourvoi en ce qu'il est formé par Sullivan Z... :

Le DECLARE IRRECEVABLE ;

II. – Sur le pourvoi en ce qu'il est formé par David X... et Mounir Y... :

Le REJETTE.

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Bloch – *Avocat général* :  
M. Davenas – *Avocat* : M<sup>e</sup> Spinosi.

N° 98

## 1° JUGEMENTS ET ARRETS

Incidents et exceptions – Décision de joindre les incidents au fond – Nature – Mesure d'administration judiciaire – Portée

## 2° APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE

Evocation – Cas – Composition irrégulière de la juridiction

*1° La décision de joindre au fond les incidents constitue une mesure d'administration judiciaire qui n'est susceptible d'aucun recours.*

2° N'encourt pas la censure l'arrêt d'une chambre correctionnelle qui n'a pas statué sur la régularité de la composition de la juridiction du premier degré dès lors que si elle avait annulé la décision, elle aurait dû évoquer et, ainsi qu'elle l'a fait, statuer.

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par X... Mahamadou, contre l'arrêt n° 710 de la cour d'appel d'Amiens, chambre correctionnelle, en date du 12 août 2009, qui, pour infraction à la législation sur les stupéfiants en récidive, l'a condamné à trois ans d'emprisonnement et a ordonné son maintien en détention.

2 juin 2010

N° 09-87.147

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 459 et 512 du code de procédure pénale, excès de pouvoir :

*« en ce que l'arrêt attaqué mentionne que le président, en son rapport, a joint l'exception de nullité au fond ;*

*« alors que le pouvoir de joindre au fond les incidents et exceptions dont elle est saisie appartient à la seule juridiction de jugement ; que le président n'a aucun pouvoir à cet égard ; que la procédure est entachée d'un excès de pouvoir qui entraîne la nullité de l'arrêt rendu » ;*

Attendu que la décision de joindre au fond un incident constitue une mesure d'administration judiciaire qui n'est susceptible d'aucun recours ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 174 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'incident sur l'exception de nullité des opérations de surveillance du 9 avril 2009 et des actes en découlant ;*

*« aux motifs que, contrairement aux affirmations écrites du prévenu, il n'apparaît nullement de l'enquête versée au dossier que le dispositif de surveillance ayant entraîné son interception trouve sa cause dans les écoutes téléphoniques annulées alors même que, comme invoqué, la "surveillance discrète" et l'interpellation du prévenu ont été effectuées à quelque 600 mètres du square Blaise-Pascal mentionné dans le procès-*

verbal de saisine comme indiqué par le renseignement anonyme ; qu'en effet, le prévenu ayant été nommément désigné par ledit renseignement anonyme, cela permettait aux services de police de le surveiller ou l'interpeller où qu'il se trouve ; que, de la sorte, il n'y a pas lieu, en application de l'article 174 du code de procédure pénale, d'annuler les autres pièces de la procédure ;

« alors que, lorsqu'une irrégularité constitue une cause de nullité de la procédure, doivent être annulés tant les actes affectés par cette irrégularité que ceux dont ils sont juridiquement ou intellectuellement le support nécessaire ou qui paraissent avoir avec eux un rapport de causalité ; qu'en l'espèce, il ressort des pièces du dossier que la source anonyme localisait le trafic au square Blaise-Pascal et que l'opération de surveillance du 9 avril 2009 s'est déroulée plusieurs centaines de mètres plus loin en un endroit qui était apparu, au vu des écoutes téléphoniques, comme étant le lieu où Mahamadou X... fixait rendez-vous à d'éventuels clients ; que le procès-verbal de saisine visait ainsi un lieu de vente de produits stupéfiants complètement différent de celui où s'est déroulée la mesure de surveillance, de sorte que son support juridique ou intellectuel ne se trouvait pas dans la dénonciation anonyme, mais uniquement dans les écoutes téléphoniques annulées qui l'avaient suivie ; que, par suite, en refusant d'annuler le procès-verbal de surveillance du 9 avril 2009 au motif inopérant que Mahamadou X..., nommément désigné par le renseignement anonyme, pouvait être surveillé ou interpellé où qu'il se trouve par les services de police, la cour d'appel a violé l'article 174 du code de procédure pénale » ;

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt confirmatif attaqué et des pièces de procédure que Mahamadou X... a été interpellé à la suite d'un renseignement anonyme et d'une surveillance policière et non d'écoutes téléphoniques annulées ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 137-1, 591 du code de procédure pénale et 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a statué sur la prévention et est entré en voie de condamnation contre Mahamadou X... ;

« alors que le juge des libertés et de la détention ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu ; qu'en conséquence, le juge des libertés et de la détention qui, dans le cadre d'une procédure de comparution immédiate, a ordonné le placement en détention provisoire, ne peut participer à la juridiction de jugement saisie de l'affaire au fond ; qu'en l'espèce, Mahamadou X... a été placé en détention provisoire par Mme Rebbob, en sa qualité de juge des libertés et de la détention, avant de passer en comparution immédiate devant un tribunal présidé par ce même magistrat ; qu'ainsi,

*en omettant d'annuler le jugement rendu par une juridiction irrégulièrement composée, la cour d'appel a violé les articles 137-1 du code de procédure pénale et 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme » ;*

Attendu que Mahamadou X... ne saurait se faire grief de ce que l'arrêt n'ait pas statué sur la régularité de la composition de la juridiction du premier degré, dès lors que, si elle avait annulé la décision, elle aurait dû évoquer et, ainsi qu'elle l'a fait, statuer ;

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

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

*« en ce que l'arrêt attaqué a condamné Mahamadou X... à un emprisonnement délictuel de trois ans et dit n'y avoir lieu à révocation du sursis avec mise à l'épreuve ;*

*« aux motifs que, quant à la sanction prononcée, quarante-deux mois d'emprisonnement dont six mois avec mise à l'épreuve pendant deux ans, elle apparaît, au regard de la gravité des faits (trafic de drogues "dures"), de la personnalité du prévenu jeune, certes, quoique sorti depuis longtemps de la prime enfance, mais déjà condamné à deux ans d'emprisonnement pour le même délit et de ce fait en récidive légale, la juste rétribution de ses agissements, de sorte qu'elle sera intégralement confirmée ;*

*« alors que le tribunal correctionnel a condamné Mahamadou X... à quarante-deux mois d'emprisonnement dont six mois avec mise à l'épreuve pendant deux ans et ordonné la révocation totale de son sursis avec mise à l'épreuve prononcé par le tribunal pour enfants de Compiègne le 27 février 2008 ; qu'après avoir énoncé, dans ses motifs, que la sanction prononcée en première instance serait intégralement confirmée, la cour d'appel condamne le prévenu à trois ans d'emprisonnement et dit n'y avoir lieu à révocation du sursis avec mise à l'épreuve ; que cette contradiction entre les motifs et le dispositif de l'arrêt rend sa cassation certaine » ;*

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter des motifs propres à justifier la décision ; que la contradiction entre les motifs et le dispositif équivaut à leur absence ;

Attendu qu'après avoir énoncé que la « sanction prononcée, quarante-deux mois d'emprisonnement dont six mois avec sursis et mise à l'épreuve pendant deux ans sera intégralement confirmée », l'arrêt condamne Mahamadou X... à trois ans d'emprisonnement ;

Mais attendu qu'en l'état de ces énonciations contradictoires, la Cour de cassation n'est pas en mesure de connaître la peine que la cour d'appel a entendu prononcer à l'égard de Mahamadou X... ;

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

**Par ces motifs :**

CASSE et ANNULE, en ses seules dispositions relatives à la peine, l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Amiens en date du 12 août 2009 ;

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

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

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

N° 99

## JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Citation – Prévenu domicilié dans un Etat membre de l'Union européenne – Modalités – Détermination

*A fait une exacte application de l'article 5 de la Convention relatif à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, la cour d'appel qui a statué, par arrêt contradictoire à signifier à l'égard d'un prévenu, absent à l'audience, demeurant en Espagne, lequel avait reçu, par la voie postale, ainsi qu'en atteste la signature de l'avis de réception de la lettre recommandée qui lui a été adressée par le procureur général, la citation à comparaître.*

REJET des pourvois formés par X... Xavier, Y... Alain, Z... Brigitte, contre l'arrêt de la cour d'appel de Colmar, chambre correctionnelle, en date du 21 novembre 2008, qui a condamné le premier, pour escroquerie en bande organisée, démarchage financier illégal, abus de confiance, obtention frauduleuse d'allocations indues et blanchiment aggravé, à quatre ans d'emprisonnement, dont un an avec sursis et mise à l'épreuve, le deuxième, pour complicité d'escroquerie en bande organisée en récidive et recel, à trois ans d'emprisonnement, dont un an avec sursis et mise à

l'épreuve, la troisième, pour escroquerie en bande organisée et démarchage financier illégal, à deux ans d'emprisonnement, dont un an avec sursis et mise à l'épreuve, et a prononcé sur les intérêts civils.

2 juin 2010

N° 09-82.013

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

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

Sur le premier moyen de cassation proposé pour Alain Y..., pris de la violation des articles 1<sup>er</sup> du décret n° 2006-15 du 5 janvier 2006 portant publication de la Convention d'entraide, conformément à l'article 34 du Traité de l'Union européenne relatif à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne du 29 mai 2000, 2 et 5 de ladite Convention, 551 et 591 du code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt se présente comme contradictoire à signifier à l'égard d'Alain Y..., au vu d'une convocation par lettre recommandée avec accusé de réception qui aurait été délivrée à Alain Y... ;*

*« alors qu'il résulte des pièces du dossier qu'Alain Y... a été convoqué par lettre recommandée en vertu de l'article 52 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 ; que, cependant, l'article 52 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen a été abrogé par l'article 2 de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne du 29 mai 2000, applicable dans les rapports entre la France et l'Espagne, depuis le décret de publication du 5 janvier 2006 ; que, désormais, l'article 5 de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne du 29 mai 2000 prévoit que, si l'envoi de pièces peut avoir lieu par voie postale, l'envoi des pièces doit avoir lieu par l'intermédiaire des autorités compétentes de l'Etat requis, si les règles de procédure applicables de l'Etat membre requérant exigent une preuve de la remise de la pièce à son destinataire autre que celle qui peut être obtenue par voie postale ; que, dès lors que les citations doivent en principe être transmises par exploit d'huissier en vertu de l'article 551 du code de procédure pénale, l'utilisation de la voie postale ne pouvait suffire pour convoquer Alain Y... ; que l'irrégularité de la citation doit entraîner la nullité de l'arrêt de la cour d'appel » ;*

Attendu qu'il résulte des mentions de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'Alain Y..., demeurant en Espagne, a reçu le 4 juin 2008, ainsi qu'en atteste la signature de l'avis de réception

de la lettre recommandée qui lui a été adressée par le procureur général, la citation à comparaître le 10 octobre 2008 devant la cour d'appel de Colmar ;

Attendu que, dès lors que l'envoi direct des pièces de procédure par voie postale est conforme aux prévisions de l'article 5 de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne qui s'est substitué le 5 janvier 2006 à l'article 52 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, c'est à bon droit que les juges se sont estimés valablement saisis par la citation et ont statué par arrêt contradictoire à signifier à l'égard de ce prévenu ;

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

Sur le troisième moyen de cassation proposé pour Xavier X..., pris de la violation des articles 111-4 et 324-1, alinéa 2, du code pénal, 591 et 592 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a considéré que Xavier X... s'était rendu coupable de blanchiment ;*

*« aux motifs que Xavier X... s'est rendu coupable de blanchiment en souscrivant pour 76 224,51 euros à l'augmentation de capital de la Société parisienne de gestion de patrimoine avec des fonds provenant directement ou indirectement de la société britannique JVC dont il assurait la gestion de fait et dont les avoirs bancaires étaient constitués du produit des détournements de fonds remis par les adhérents victimes d'escroqueries commis en bande organisée ;*

*« alors que l'article 324-1, alinéa 2, du code pénal n'est pas applicable à l'auteur du blanchiment du produit d'une infraction qu'il a lui-même commise ; que, dès lors, en considérant que Xavier X... s'était rendu coupable de blanchiment en souscrivant à l'augmentation de capital d'une société dont les avoirs bancaires étaient constitués du produit des infractions dont elle l'avait par ailleurs déclaré coupable, la cour d'appel a méconnu les textes et le principe ci-dessus mentionnés » ;*

Attendu que le moyen est inopérant, l'article 324-1, alinéa 2, du code pénal étant applicable à l'auteur du blanchiment du produit d'une infraction qu'il a lui-même commise ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé pour Xavier X..., pris de la violation de l'article L. 365-1 du code du travail, devenu l'article L. 5429-1 du même code, et des articles 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, motifs hypothétiques, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a considéré que Xavier X... s'était rendu coupable de fausse déclaration pour obtenir des allocations d'aide aux travailleurs privés d'emploi ;*

*« aux motifs que Xavier X... doit également répondre de la prévention de fraude ou de fausse déclaration pour obtenir des allocations d'aide aux travailleurs privés d'emploi au préjudice des Assedics d'Eure-et-Loir pour un montant de l'ordre de 20 045 euros ; qu'en effet, l'information a permis d'établir que Xavier X... a perçu en 2001 des indemnités journalières de 67,23 euros et du 27 mars 2001 au 8 janvier 2002, un montant global de 20 045,26 euros d'indemnités de chômage des Assedics d'Eure-et-Loir alors que, concomitamment, il bénéficiait de substantiels revenus tirés de son activité de dirigeant de fait des sociétés ou d'associations ; qu'il n'a pu obtenir ces allocations destinées aux salariés privés d'emploi que sur la foi de fausses déclarations ;*

*« 1<sup>o</sup> alors que les motifs hypothétiques équivalent à un défaut de motifs ; qu'en supposant que c'était sur la foi de fausses déclarations que Xavier X... avait obtenu des indemnités de chômage, la cour d'appel a statué par un motif hypothétique, privant ainsi sa décision de motifs ;*

*« 2<sup>o</sup> alors en tout état de cause que seul est incompatible avec la qualité de demandeur d'emploi l'exercice d'une activité qui met celui qui s'y livre dans l'impossibilité d'accomplir des actes positifs de recherche d'emploi ; qu'en se fondant, pour dire que Xavier X... avait indûment perçu des allocations de chômage, sur la circonstance, inopérante, qu'il bénéficiait de revenus substantiels tirés de son activité de dirigeant de fait de sociétés ou d'associations au lieu de rechercher si l'exercice de cette activité de dirigeant de fait lui permettait ou non d'accomplir des actes positifs de recherche d'emploi, la cour d'appel n'a pas donné une base légale à sa décision » ;*

Sur le quatrième moyen de cassation proposé pour Xavier X..., pris de la violation des articles 1382 du code civil, 314-1 du code pénal, 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a condamné Xavier X... à payer à Sylvain A... la somme de 30 489,80 euros en réparation de son préjudice matériel ;*

*« aux motifs adoptés qu'en l'état des justifications produites aux débats, le tribunal dispose d'éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 30 489,80 euros la somme à allouer à Sylvain A... en réparation de son préjudice matériel ;*

*« et aux motifs propres que Sylvain A... demande la confirmation du jugement entrepris statuant à son égard sur l'action civile ; que le premier juge, en regard des éléments établis par l'information, a fait une juste évaluation des préjudices subis par cette partie civile ;*

*« alors que la réparation du dommage causé par une infraction doit être intégrale, sans qu'il en résulte pour la victime ni perte ni profit ; qu'en fixant à la somme de 30 489,80 euros le montant du préjudice matériel subi par Sylvain A... tout en constatant par ailleurs que la somme de 30 489,80 euros qu'il avait remise à Xavier X... afin que celui-ci achète pour son compte des actions d'une société espagnole avait*

*effectivement été affectée à cette destination à hauteur de 743,95 euros, ce dont il résultait que le détournement s'élevait à la somme de 29 745,85 euros, de sorte que l'indemnité destinée à réparer le préjudice matériel résultant de ce détournement ne pouvait excéder cette dernière somme, sauf à créer un profit au bénéfice de la victime, la cour d'appel a méconnu les textes et le principe ci-dessus mentionnés » ;*

Sur le second moyen de cassation proposé pour Alain Y..., pris de la violation des articles 121-6, 121-7, 313-1 et 321-1 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 Alain Y... coupable de complicité et de recel d'escroquerie, l'a condamné à une peine de trois ans d'emprisonnement dont un an avec sursis avec mise à l'épreuve pendant trois ans avec obligation d'indemniser les victimes, d'exercer une activité professionnelle ou de suivre une formation et de fixer son domicile en France métropolitaine et s'est prononcé sur les intérêts civils ;*

*« aux motifs que Xavier X... était le dirigeant de droit ou de fait des associations et sociétés créées ; qu'il était également l'organisateur de réunions tenues dans des hôtels prestigieux au cours desquelles était recueillie l'épargne d'investisseurs privés, trompés par l'apparence d'une structure juridique élaborée et complexe, aux ramifications internationales, au sein de laquelle n'était déployée aucune activité réelle, un prétendu partenariat avec de grandes banques suisses, des avocats internationaux et un gestionnaire de fortune réputé, cette mise en scène étant destinée à s'accaparer l'épargne des victimes ; que Xavier X... a déclaré, lors de son interrogatoire de première comparution s'être livré au démarchage de produits financiers après avoir consulté Alain Y... qui lui a indiqué qu'il n'existait aucun obstacle à cette activité ; qu'Alain Y... a procédé au montage juridique des différentes sociétés du groupe Xavier X... en sachant que cette organisation était destinée à réaliser des escroqueries ; qu'il reconnaissait devant le juge d'instruction qu'il savait que ces sociétés (Finance Corporation Limited, SIC, EPC Limited, ECI, Soged Limited entre autres) n'avaient ni capital ni personnel, ajoutant que Xavier X... lui avait demandé de créer des sociétés anglaises car c'était "plus prestigieux et plus stylé" ; que Xavier X... désignait Alain Y... comme celui qui l'avait aidé ou ayant même effectué le montage juridique de l'organisation ; que, selon Xavier X..., Alain Y... avait perçu entre 76 224 euros et 91 469 euros d'honoraires pour ses prestations ; que la culpabilité du prévenu pour le délit de complicité d'escroquerie en bande organisée est ainsi suffisamment caractérisée, si bien que le jugement entrepris doit être confirmé à cet égard ; que, par ailleurs, l'information a permis de démontrer qu'Alain Y... avait bénéficié d'un montant de 9 329,88 euros débité d'un compte UBS ouvert au nom d'une société internationale Service Corporation dont Xavier X... était dirigeant ; qu'Alain Y..., qui a reçu ces sommes en toute connaissance de cause, doit par suite être reconnu coupable du délit de recel d'escroquerie en bande organisée qui lui est également reproché ;*

« 1<sup>o</sup> alors que, pour caractériser la complicité, il appartient aux juges de constater l'existence d'une aide ou assistance à la commission de l'infraction, d'une provocation ou incitation à commettre une infraction ; qu'en constatant qu'Alain Y... avait créé des sociétés en sachant qu'elles étaient destinées à réaliser des escroqueries, alors qu'elle n'a pas précisé en quoi ces sociétés avaient été effectivement utilisées par Xavier X... pour commettre les escroqueries, la cour d'appel n'a pu caractériser l'existence d'un acte de complicité ayant participé à la commission de l'infraction ;

« 2<sup>o</sup> alors que la complicité par aide ou assistance suppose une intention de s'associer à une infraction en connaissance de son caractère délictueux ou criminel ; que cette intention doit exister au moment de l'acte constitutif de l'aide ou de l'assistance à la commission de l'infraction ; que la cour d'appel considère qu'Alain Y... savait que ses montages de sociétés devaient servir à des escroqueries, aux motifs qu'il avait créé des sociétés sans capital ni personnel, alors que ce ne sont pas les modalités de constitution des sociétés qui permettent d'apprécier leur finalité mais leur fonctionnement effectif et alors que le fait d'avoir su, nécessairement ultérieurement, que ses sociétés n'avaient pas de personnel, n'était pas de nature à établir la connaissance de la finalité de l'aide ou de l'assistance au moment où elle était apportée ; que, dès lors, en se contentant de constater qu'Alain Y... avait monté ces sociétés sans capital, ni personnel, sans dire si une telle pratique était illégale, ce qui n'est pas le cas en France, et sans constater de faits établissant sa connaissance effective de la finalité de ces sociétés au moment de leur création, ni même qu'elles avaient effectivement été utilisées aux fins de commettre les escroqueries, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 3<sup>o</sup> alors que, pour caractériser le recel, il appartient aux juges du fond de constater la connaissance de l'origine du bien recelé ; que, faute d'avoir établi qu'Alain Y... savait que les sociétés qu'il avait créées servaient à commettre des escroqueries et faute d'avoir même constaté qu'Alain Y... avait créé la société internationale Service Corporation dont provenaient les fonds qu'il aurait perçus ou qu'il savait qu'elle servait à détourner des fonds, la cour d'appel n'a pu caractériser le recel de fonds provenant d'une escroquerie à son encontre » ;

Sur le premier moyen de cassation proposé pour Brigitte Z..., pris de la violation des articles 313-1, 313-2 5<sup>o</sup> du code pénal, L. 353-1 du code monétaire et financier, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Brigitte Z... coupable d'escroquerie en bande organisée et de démarchage en vue de propositions de placements de fonds par une personne n'agissant pas pour le compte d'un établissement de crédit ;

« aux motifs que Brigitte Z..., qui est poursuivie pour escroquerie en bande organisée et pour l'exercice illicite de démarchage financier dans les mêmes termes que Xavier X..., fait plaider sa relaxe en soutenant

qu'étant âgée à l'époque des faits de 21 ans, sans aucune expérience dans la vie des affaires, elle a été elle-même abusée par Xavier X... avec lequel elle a entretenu une relation amoureuse ; que, si les circonstances évoquées par la prévenue peuvent expliquer que, dans un premier temps, elle ait pu croire à la régularité des opérations conduites par Xavier X..., elle n'a pu cependant rester dans l'ignorance du caractère frauduleux des entreprises menées par celui-ci alors qu'elle a collaboré avec celui-ci depuis 2000 et jusqu'au 17 janvier 2002 ; qu'au demeurant, elle a reconnu que la société IVC dont elle était gérante en droit constituait une coquille vide dont le véritable dirigeant était Xavier X... ; que, prenant conscience progressivement de la légalité douteuse des entreprises de Xavier X..., elle avait elle-même décidé de créer en France une filiale de la société britannique ISC Ltd sous la forme d'une société à responsabilité limitée dénommée Sic Alliance Stratégie et reconnaissait que celle-ci exerçait une activité de démarchage sans aucun agrément ; que, dès lors, Brigitte Z..., qui assumait avec Xavier X... et M. B... les réunions organisées dans les différents hôtels pour inspirer confiance et déterminer les adhérents à remettre des fonds en les persuadant de placements imaginaires pour leur plus grande part et de rendements mirifiques, également imaginaires, s'est rendue coupable de l'ensemble des faits visés à la prévention ;

« 1<sup>o</sup> alors que la déclaration de culpabilité ne peut être fondée sur une considération hypothétique ; qu'en affirmant que Brigitte Z... n'avait pu rester dans l'ignorance du caractère frauduleux des entreprises menées par Xavier X... dès lors qu'elle avait collaboré avec celui-ci entre 2000 et le 17 janvier 2002, la cour d'appel s'est déterminée par un motif hypothétique et a ainsi entaché sa décision d'un défaut de motifs ;

« 2<sup>o</sup> alors que l'insuffisance des motifs équivaut à leur absence ; qu'en ajoutant que Brigitte Z... avait progressivement pris conscience de la légalité douteuse des entreprises de Xavier X... sans constater que cette prétendue prise de conscience avait débuté alors qu'elle continuait de participer aux réunions incriminées, la cour d'appel n'a pas donné une base légale à sa décision » ;

Sur le second moyen de cassation proposé pour Brigitte Z..., pris de la violation des articles 313-1 du code pénal, 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné Brigitte Z..., solidairement avec trois coprévenus, à indemniser vingt parties civiles ;

« aux motifs que les indemnités allouées par le premier juge aux parties civiles réparent justement, au regard des éléments de l'information, le préjudice qu'elles ont subi ;

« alors que, dès lors qu'elle admettait que "dans un premier temps", Brigitte Z... avait "pu croire à la régularité des opérations conduites par Xavier X..." ; la cour d'appel, en la condamnant néanmoins, solidairement, notamment, avec Xavier X..., à indemniser les vingt parties

*civiles qui auraient été victimes de l'escroquerie poursuivie sans constater que ces vingt personnes avaient remis des fonds à un moment, Brigitte Z... n'aurait plus, selon ses constatations, été "dans l'ignorance du caractère frauduleux des entreprises menées par Xavier X...", n'a pas donné une base légale à sa décision » ;*

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnel, les délits dont elle a déclaré les prévenus coupables, et a ainsi justifié la décision condamnant solidairement ces derniers à verser aux parties civiles les indemnités propres à réparer les préjudices en découlant ;

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

Sur le premier moyen de cassation proposé pour Xavier X..., pris de la violation de l'article 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que le dispositif de l'arrêt attaqué mentionne que, sur l'action publique concernant Xavier X..., la cour confirme le jugement entrepris, puis qu'elle évoque sur les chefs de prévention sur lesquels le tribunal a omis de statuer et déclare Xavier X... coupable de ces trois délits et, enfin, qu'elle infirme le jugement entrepris sur la peine ;*

*« 1° alors que doivent être déclarés nuls les jugements ou arrêts dont le dispositif contient des décisions contradictoires ; qu'en évoquant le fond et en déclarant Xavier X... coupable des trois délits sur lesquels le tribunal avait, selon elle, omis de statuer après avoir pourtant confirmé le jugement entrepris, la cour d'appel s'est contredite ;*

*« 2° alors que la cour d'appel s'est à nouveau contredite en infirmant le jugement entrepris sur la peine après avoir confirmé cette décision sans restriction » ;*

Attendu que c'est par des énonciations exemptes de toute contradiction que la cour d'appel, évoquant, a examiné les infractions reprochées à Xavier X... sur lesquelles le tribunal avait omis de statuer et a déclaré le prévenu coupable de ces infractions après avoir confirmé les déclarations de culpabilité des premiers juges, puis prononcé sur la peine ;

Qu'ainsi le moyen ne peut qu'être écarté ;

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

REJETTE les pourvois.

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Nocquet – *Avocat général* : M. Davenas – *Avocats* : SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Hémerly et Thomas-Raquin.

N° 100

## REGLEMENTATION ECONOMIQUE

Concurrence – Visites domiciliaires – Régularité des opérations – Contrôle – Compétence – Détermination – Cas

*Le juge des libertés et de la détention qui a rendu une ordonnance autorisant, à titre préventif, les agents de la Direction nationale des enquêtes de concurrence, de consommation et de répression des fraudes (DNECCRF) à effectuer des opérations de visite et de saisie dans les locaux d'une société pour assister les agents de la Commission européenne, est incompétent pour statuer sur la régularité de ces opérations dès lors qu'il constate que son ordonnance n'a pas été mise en œuvre par les enquêteurs de la DNECCRF en l'absence d'opposition de la société aux opérations de visite et de saisie effectuées par les agents de la Commission européenne.*

REJET du pourvoi formé par la société Bureau Veritas, contre l'ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Nanterre, en date du 8 octobre 2008, qui s'est déclaré incompétent pour statuer sur la régularité des opérations de visite et de saisie de documents effectuées par les agents de la Commission européenne assistés par ceux de la Direction nationale des enquêtes de concurrence, de consommation et de répression des fraudes en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles.

2 juin 2010

N° 08-87.326

LA COUR,

Vu les mémoires produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 § 1 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 20 du Règlement (CE) n° 1/2003 du

16 décembre 2002 et L. 450-4 du code de commerce, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

*« en ce que, par l'ordonnance attaquée, le juge des libertés et de la détention s'est déclaré incompétent pour connaître du déroulement des opérations de visite et de saisie en exécution de la décision prise le 8 janvier 2008 par la Commission ;*

*« aux motifs qu'en exécution de la décision prise le 8 janvier 2008 par la Commission de l'Union européenne prise en application de l'article 20 § 4 du Règlement (CE) n° 1/2003 du 6 décembre 2002 qui ordonnait à la société Bureau Veritas de se soumettre à une inspection relative à d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles dans le secteur des services de classification de navires de la marine marchande, puis d'une note ministérielle, en date du 22 janvier 2008, la Direction nationale des enquêtes de concurrence, de consommation et de répression des fraudes a obtenu sur requête l'ordonnance rendue le 28 janvier 2008 l'autorisant à procéder aux opérations de visite et de saisie ; que ces opérations de visite et de saisie, après notification de la décision du 8 janvier 2008, conduites par les agents X..., Y..., Z... et A..., mandatés par la Commission, et assistés par les inspecteurs de la Direction nationale des enquêtes de concurrence, de consommation et de répression des fraudes Hugues B..., Jérémy C..., Muriel D... et Marie-Christine E..., se sont déroulées les 29 et 30 janvier 2008 dans les locaux de la société Bureau Veritas ; que la Direction nationale des enquêtes de concurrence, de consommation et de répression des fraudes conclut à l'incompétence du juge des libertés et de la détention au motif que l'ordonnance précitée, sollicitée à titre préventif, non notifiée à l'occupant des lieux représentant la société Bureau Veritas, à la différence de la décision communautaire mentionnant la possibilité d'exercice d'un recours non suspensif devant le tribunal de première instance des communautés européennes à Luxembourg, n'avait pas été mise à exécution en raison de l'absence d'opposition à l'inspection ; que, la demanderesse reproche aux agents de la Direction nationale des enquêtes de concurrence, de consommation et de répression des fraudes d'avoir violé l'ordonnance en l'invoquant à plusieurs reprises et dès le commencement de la visite mais sans la notifier et méprisé l'opposition de l'entreprise manifestée par le refus d'indiquer clairement leurs identités, la fouille systématique et sans indication de l'objet des recherches (pas de communication des mots-clés utilisés pour fouiller les messageries), absence de témoins lors de la visite de bureau, altercation "physique" concernant la photocopie d'une pièce confidentielle (un agent mandaté par la Commission essayant de soustraire cette pièce des mains d'une employée de la société Bureau Veritas) et refus par les inspecteurs de consigner les réserves de la société Bureau Veritas ; qu'il est constant qu'aucun agent mandataire de la Commission européenne n'a constaté l'existence d'une opposition de la part de l'entreprise ni sollicité le concours de la force publique à la France, Etat membre intéressé ; que*

cette absence d'opposition résulte aussi des déclarations de plusieurs personnes présentes lors de l'inspection, notamment la déclaration de la directrice du contentieux de la société Bureau Veritas qui répète lors de l'audience que : "on s'est opposé, il y avait des avocats et ils nous disaient de toute façon si vous vous opposez, on a une ordonnance du juge des libertés et de la détention et les policiers vont venir ; on s'est opposé mais ce n'était pas une opposition directe, physique ; je ne savais pas que j'étais en droit d'exiger l'ordonnance et les garanties attachées" ; que, conformément aux paragraphes 6 et 7 du Règlement précité, seule la notification de l'ordonnance à l'occupant des lieux, nécessaire afin d'obtenir ce concours pour vaincre l'opposition de l'entreprise, donnerait compétence au juge des libertés et de la détention pour connaître du déroulement des opérations de visite ou saisie visées à l'article L. 450-4 du code de commerce ;

« 1<sup>o</sup> alors qu'une société concernée par une visite domiciliaire autorisée à titre préventif par le juge des libertés et de la détention et à l'égard de laquelle les pouvoirs confiés aux enquêteurs par l'article L. 450-4 du code de commerce ont été mis en œuvre, doit bénéficier d'un contrôle juridictionnel effectif de la régularité des opérations ainsi autorisées ; que ce contrôle juridictionnel ne peut être paralysé du seul fait du choix des agents désignés par cette ordonnance de ne pas la notifier à l'entreprise ; qu'en se déclarant néanmoins incompétent pour connaître du déroulement des opérations de visite et de saisie, au motif que sa décision les autorisant n'avait pas été notifiée à la société Bureau Veritas, le juge des libertés et de la détention a privé cette société d'un recours juridictionnel effectif et a ainsi violé les textes susvisés ;

« 2<sup>o</sup> alors que la seule assistance des agents de la Commission européenne par les agents nationaux dûment désignés par le juge des libertés et de la détention, à l'occasion d'une inspection ordonnée en vertu de l'article 20 du Règlement (CE) n° 1/2003 du 16 décembre 2002, confère compétence au juge des libertés et de la détention pour connaître du déroulement des opérations de visite et de saisie ; qu'il importe peu que la décision désignant les agents nationaux n'ait pas été notifiée par lesdits agents à l'entreprise, objet de l'inspection, dès lors qu'elle a été effectivement mise en œuvre ; qu'en l'espèce, le juge des libertés et de la détention a constaté que les inspecteurs de la Direction nationale des enquêtes de concurrence, de consommation et de répression des fraudes, qu'il avait désignés par ordonnance du 28 janvier 2008, avaient assisté les agents de la Commission européenne ayant conduit les opérations de visite et de saisie dans les locaux de la société Bureau Veritas ; qu'en se déclarant néanmoins incompétent pour connaître du déroulement des opérations de visite et de saisie, au motif que sa décision les autorisant n'avait pas été notifiée à la société Bureau Veritas, tandis qu'il constatait que cette ordonnance avait été mise en œuvre, les fouilles et saisies n'entrant pas dans le champ de l'article 20 § 2 du Règlement (CE) n° 1/2003, le juge des libertés et de la détention a violé les textes susvisés ;

« 3<sup>o</sup> alors que la société Bureau Veritas faisait valoir, dans des conclusions restées sans réponse, que les agents désignés par l'ordonnance du 28 janvier 2008 avaient procédé à des fouilles systématiques dans ses locaux et sur ses ordinateurs et que l'un des inspecteurs de la Direction nationale des enquêtes de concurrence, de consommation et de répression des fraudes s'était même enfermé seul, à quatre reprises, dans le bureau d'un salarié pour y consulter des documents ; que la société Bureau Veritas soulignait en outre que ces fouilles avaient conduit à la copie d'une pièce couverte par la confidentialité de la correspondance entre avocat et client ; que la société Bureau Veritas soutenait ainsi que les mesures prévues par l'article L. 450-4 du code de commerce avaient été effectivement mises en œuvre par les agents de la Direction nationale des enquêtes de concurrence, de consommation et de répression des fraudes désignés par l'ordonnance du 28 janvier 2008 ; qu'en se déclarant néanmoins incompétent pour connaître du déroulement des opérations autorisées par cette décision, sans répondre aux conclusions faisant valoir qu'elle avait été mise à exécution, le juge des libertés et de la détention a violé les textes susvisés ;

« 4<sup>o</sup> alors qu'en cas d'opposition d'une entreprise à une inspection ordonnée en vertu de l'article 20 du Règlement (CE) n° 1/2003 du 16 décembre 2002, l'Etat membre intéressé prête son assistance aux agents de la Commission en requérant, au besoin, la force publique ; que, pour juger que la société Bureau Veritas ne s'était pas opposée aux opérations de visite et de saisie litigieuses, le juge des libertés et de la détention a estimé que ce défaut d'opposition résultait des déclarations de la directrice du contentieux de la société, qui avait répété "on s'est opposé, il y avait des avocats et ils nous disaient de toute façon si vous vous opposez on a une ordonnance du juge des libertés et de la détention et les policiers vont venir, on s'est opposé mais ce n'était pas une opposition directe, physique" ; qu'en jugeant que ces déclarations démontraient l'absence d'opposition de la société Bureau Veritas et en se déclarant, par conséquent, incompétent, le juge des libertés et de la détention s'est contredit, violant ainsi les textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'ordonnance attaquée et des pièces de procédure que, par décision de la Commission européenne du 8 janvier 2008, il a été ordonné à la société Bureau Veritas de se soumettre à une inspection, diligentée en application de l'article 20 § 4 du Règlement (CE) n° 1/2003, du Conseil du 16 décembre 2002, relative à d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles dans le secteur des services de classification de navires de la marine marchande ; que, par ordonnance du 28 janvier 2008, le juge des libertés et de la détention de Nanterre a autorisé, à titre préventif, la Direction nationale des enquêtes de concurrence, de consommation et de répression des fraudes à effectuer des opérations de visite et de saisie dans les locaux de la société Bureau Veritas pour assister les agents de la Commission européenne ; que, saisi pour statuer sur la régularité desdites opérations, le juge des libertés et de la détention s'est déclaré incompétent par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, le juge des libertés et de la détention, qui a répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont il était saisi, a justifié sa décision, dès lors qu'il a souverainement constaté que l'ordonnance d'autorisation n'avait pas été mise en œuvre par les enquêteurs de la Direction nationale des enquêtes de concurrence, de consommation et de répression des fraudes en l'absence d'opposition de la société Bureau Veritas aux opérations de visite et de saisie effectuées par les agents de la Commission européenne ;

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

Et attendu que l'ordonnance est régulière en la forme ;

REJETTE le pourvoi.

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Slove – *Avocat général* : M. Davenas – *Avocats* : SCP Baraduc et Duhamel, M<sup>e</sup> Ricard.

N° 101

## CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Arrêt – Arrêt ne mettant pas fin à la procédure – Pourvoi –  
Requête en examen immédiat – Poursuite de l'information –  
Portée

*La requête en examen immédiat du pourvoi contre un arrêt de chambre de l'instruction ne mettant pas fin à la procédure ne met pas obstacle à la poursuite de l'information jusqu'à son règlement et son renvoi devant le tribunal.*

*Doit être rejeté le moyen pris de ce que le tribunal a statué au fond avant qu'il ne soit statué sur la requête, dès lors que la cour d'appel a annulé ce jugement, évoqué et statué au fond postérieurement à l'ordonnance du président de la chambre criminelle rejetant la requête.*

REJET des pourvois formés par X... Eugène,

1° contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, en date du 18 novembre 2008, qui dans l'information suivie contre lui des chefs de tentative de vol aggravé en récidive et vol aggravé en récidive, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure ;

2° contre l'arrêt de la même cour d'appel, chambre correctionnelle, en date du 28 mai 2009, qui, pour tentative de vol aggravé en récidive et vol aggravé en récidive, l'a condamné à trois ans d'emprisonnement, a ordonné la confiscation des scellés, et a prononcé sur les intérêts civils.

8 juin 2010

N° 09-84.085 et 09-82.732

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

I. – Sur le pourvoi formé contre l'arrêt du 18 novembre 2008 :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 76, 173-1-1, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué (chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles du 18 novembre 2008) a rejeté la requête d'Eugène X... tendant à l'annulation de la visite domiciliaire effectuée chez M. Y... et à l'annulation de la procédure subséquente ;*

*« aux motifs qu'il y a lieu de déclarer irrecevable au regard des dispositions de l'article 173-1 du code de procédure pénale le moyen tiré de la violation alléguée des dispositions de l'article 76 du code de procédure pénale, étant invoqué, pour la première fois, dans les mémoires respectifs des mis en examen déposés le 27 octobre 2008, alors que les interrogatoires de première comparution sont intervenus le 6 février 2008, soit il y a plus de six mois et qu'il n'est pas établi ni même allégué qu'ils n'auraient pu le connaître ;*

*« alors que le délai de six mois à compter de la mise en examen imparti pour déposer une demande d'annulation d'actes accomplis avant l'interrogatoire de première comparution ne peut courir que si la personne mise en examen a pu connaître les vices dont est entachée la procédure ; que la chambre de l'instruction, qui n'a pas recherché la date à laquelle Eugène X... avait pu prendre connaissance qu'il avait été procédé à une visite domiciliaire chez M. Y..., n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes susvisés » ;*

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 77-1-1, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué (chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles du 18 novembre 2008) a rejeté la requête d'Eugène X... tendant à l'annulation de la réquisition et du versement au dossier de la cassette (D30 à D32) et à l'annulation de la procédure subséquente ;*

« aux motifs que les trois requérants invoquent en des termes identiques la violation des dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, faisant valoir que les fonctionnaires de police se sont fait remettre la cassette d'enregistrement vidéo "sans autorisation expresse de réquisitions" du procureur de la République ; qu'ils exposent par ailleurs "qu'aucune pièce de la procédure ne permet d'établir que l'enregistrement du hall en question a bien fait l'objet de toutes les autorisations requises, conformément à la loi, ce qui pourrait avoir des conséquences sur la validité de sa jonction au dossier de l'information" ; qu'il résulte des constatations des enquêteurs que la caméra de vidéosurveillance est située dans le hall d'entrée de l'immeuble de Mme Z..., après avoir passé la porte d'entrée vitrée, et non sur la voie publique (cf. D30) ; que la décision de son installation relève donc du seul syndic de copropriété et non d'une autorité publique ; que les requérants ne sauraient dès lors invoquer la violation d'une éventuelle disposition légale ; qu'au demeurant aucun texte auquel il aurait été porté atteinte n'est expressément visé par ces derniers ; que s'agissant de la remise de la cassette de vidéosurveillance, à supposer qu'elle constitue bien un "document issu d'un système informatique" au sens de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, que ce dernier ne soumet l'autorisation du procureur à aucune forme particulière ; que dans la présente procédure la réquisition expresse aux fins de remise de l'enregistrement vidéo du hall de l'immeuble où demeure la plaignante Mme Z..., pour la journée du 25 janvier 2008 entre 11 h 15 et 12 heures, délivrée le 29 janvier 2008 à M. Y..., gardien de cet immeuble, par le brigadier Frédéric A..., officier de police judiciaire, versée en cote D32, mentionne en son en-tête qu'elle a été établie "conformément aux instructions de Mme Legrand, substitut de Monsieur le procureur de la République au tribunal de grande instance de Nanterre" (D32) ; que les instructions ainsi données à l'officier de police judiciaire par un substitut du procureur nommé désigné dans la réquisition emportaient nécessairement autorisation de procéder à la réquisition considérée ;

« alors que ce n'est que sur autorisation du procureur de la République qu'un officier de police judiciaire peut requérir de toute personne, établissement, organisme ou administration de lui remettre des documents intéressant l'enquête ; que si l'autorisation du procureur de la République n'est soumise à aucune forme particulière, elle ne saurait être déduite de la seule référence à des instructions ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans constater l'autorisation du procureur de la République, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes susvisés » ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 6, 116, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué (chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles du 18 novembre 2008) a rejeté la requête d'Eugène X... tendant à voir constater que les mêmes faits ont fait

*l'objet lors de la mise en examen du requérant de deux chefs de poursuite sous des qualifications différentes et tendant en conséquence à l'annulation de son interrogatoire de première comparution et de sa mise en examen ;*

*« aux motifs qu'Eugène X... et Téjy X... soutiennent que leurs mises en examen respectives seraient entachées de nullité au regard des dispositions de l'article 116 du code de procédure pénale en raison de la contradiction qui affecterait la qualification juridique des faits qui leur ont été notifiés, étant selon les requêtes et mémoires mis en examen pour les mêmes faits de tentative de vol aggravé et de vol aggravé ; que, tout d'abord, il résulte des pièces de la procédure (cf. D196-D199) que le 6 février 2008 lors de leurs interrogatoires de première comparution respectifs, assistés de leurs conseils, le magistrat instructeur a fait connaître à chacun d'eux expressément chacun des faits dont il était saisi en vertu d'un réquisitoire introductif du 31 janvier 2008 et des réquisitions du 6 février 2008 pour lesquels ils comparaissaient, ainsi que la qualification juridique de ces faits, soit : vol en réunion à la fausse qualité : faits commis à Meudon, le 25 janvier 2008 au préjudice de Claude B..., épouse Z..., et faits commis à Garches le 25 janvier 2008 au préjudice de Jeanne C..., faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-14 du code pénal ; réquisitoire du 6 février 2008 : vol en réunion à la fausse qualité (faits commis à Garches le 25 janvier 2008 au préjudice de Jeanne C...), tentative de vol en réunion à la fausse qualité (faits commis à Meudon au préjudice de Claude B..., épouse Z...), faits prévus et réprimés par les articles 121-4, 121-5, 311-1, 311-4, 311-14 du code pénal ; que selon les requérants, les mises en examen des chefs de vol aggravé au préjudice de Mme Z... et de tentative de vol aggravé au préjudice de la même Mme Z... viseraient les mêmes faits ; que, dès lors, ils se verraient poursuivis deux fois pour les mêmes faits sous deux qualifications différentes, ce qui ferait grief à leurs droits ; mais que ce reproche n'est pas en adéquation avec la chronologie des faits décrite par la plaignante, chronologie constituée par deux phases (D22, D24) ; que Mme Z... a en effet déclaré que, dans un premier temps, s'était présenté à son domicile un faux agent de la compagnie des eaux qui l'a retenue dans sa cuisine pendant plusieurs minutes au prétexte d'aider ce faux agent dans sa prétendue intervention, alors que la porte de l'appartement était restée entrebâillée ; que deux autres hommes sont arrivés ensuite, s'annonçant comme des policiers et lui présentant un coffre à bijoux dont elle était propriétaire, coffre habituellement entreposé dans l'armoire de sa chambre ; que ces faux policiers prétendaient avoir "trouvé le coffre" et entendaient l'emporter au commissariat de police pour les besoins de leur enquête ; que Mme Z... s'est alors méfiée, qu'elle a saisi le coffre et que sa menace de prévenir le syndic a provoqué le départ des trois hommes ; que le coffre à bijoux n'a donc pu être emporté dans la seconde phase de la scène en raison de la méfiance et de la résistance de la victime, une tentative infructueuse étant ainsi caractérisée ; qu'il n'en reste pas moins que, dans la phase précédente,*

*les faux policiers s'étaient introduits frauduleusement dans la chambre et étaient parvenus à s'emparer momentanément du coffre ; qu'à ce stade de l'enquête il pouvait donc être estimé que Mme Z... avait, ce jour-là, été victime à la fois d'un vol au cours de la première phase et d'une tentative de vol au cours de la seconde, ensemble de faits inclus dans la saisine du juge d'instruction ; que, dans ces circonstances et dans l'imprécision qui pouvait subsister, à l'instant du déferrement, sur la répartition des rôles supposés entre les protagonistes, il existait des indices graves ou concordants, contre chacun des suspects déférés, d'avoir participé comme auteur ou comme complice, à chacune des infractions visées dans la poursuite, étant au demeurant relevé que les mis en cause avaient contesté en garde à vue toute participation aux faits et que la plaignante n'était pas formelle quant à l'absence de tout autre objet dérobé ; que, dès lors, c'est à juste titre que le magistrat instructeur a pu estimer devoir les mettre en examen pour le tout, l'information à venir avec les auditions des mis en cause et de la plaignante permettant de procéder à des requalifications ou des non-lieux partiels lors du règlement ;*

*« alors que, lorsque les faits poursuivis procèdent d'une seule action, ils ne peuvent pas faire l'objet de qualifications distinctes ; que le même fait ne peut pas être poursuivi sous des qualifications différentes ; qu'en l'espèce, le fait de prendre, le 25 janvier 2008, le coffre à bijoux de Mme Z... qui, méfiante, l'a récupéré, étant déjà retenu sous la qualification de tentative de vol, ne pouvait être retenu en outre sous la qualification de vol ; qu'en statuant comme elle a fait, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés » ;*

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les moyens qui se bornent à reprendre l'argumentation que, par une motivation exempte d'insuffisance comme de contradiction, la cour d'appel a écarté à bon droit, ne sauraient être admis ;

II. – Sur le pourvoi formé contre l'arrêt du 28 mai 2009 :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 520, 570, 571, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué (Versailles, 28 mai 2009), après avoir dit y avoir lieu de joindre au fond l'incident soulevé par la défense et annulé le jugement déféré en toutes ses dispositions, a évoqué l'affaire et statuant à nouveau, a déclaré Eugène X... coupable des faits qui lui étaient reprochés et s'est prononcé sur la peine et sur l'action civile ;*

*« aux motifs que sur l'annulation du jugement : en application des dispositions de l'article 520 du code de procédure pénale, si le jugement est annulé pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité, la cour évoque et statue sur le fond ; qu'en application des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention*

européenne des droits de l'homme, le justiciable doit pouvoir connaître les raisons qui ont amené le juge à se déterminer et éventuellement les contester ; en outre l'article 485 du code de procédure pénale dispose que tout jugement doit contenir des motifs qui constituent la base de la décision ; que la décision déférée se limite à indiquer qu'il résulte des éléments du dossier et des débats qu'il convient de déclarer Eugène X..., Téjy X..., et Lydia D... coupables des faits qui leur sont reprochés sans préciser les motifs qui ont conduit à cette décision ; que, par ailleurs, Téjy X... et Lydia D..., pour lesquels l'état de récidive n'est pas visé, ont été condamnés à des peines d'emprisonnement ferme, sans motivation spéciale et suffisante sur le choix de la peine, en méconnaissance des dispositions de l'article 132-19 du code pénal ; qu'il convient en conséquence d'annuler le jugement déféré et d'évoquer l'affaire au fond en application des dispositions de l'article 520 du code de procédure pénale ; qu'il résulte des explications de la défense d'Eugène X..., Téjy X..., et Lydia D... lors de l'audience, que la requête en examen immédiat du pourvoi qu'elle a formé a été rejetée par le président de la chambre criminelle de la Cour de cassation avant l'examen de l'affaire par la cour ; que, dès lors, le jugement étant annulé, il n'existe aucun obstacle à ce que la cour d'appel statue au fond à la suite de l'annulation et de l'évocation conformément aux dispositions de l'article 520 du code de procédure pénale, étant précisé, d'une part, que le jugement n'est pas annulé pour un motif d'incompétence et d'autre part que l'exception, devenue sans objet, soulevée par la défense sur le fondement des dispositions des articles 570 et 571 du code de procédure pénale ne concernait en tout état de cause pas non plus une question de compétence ;

« 1° alors que l'annulation de l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles du 18 novembre 2008 entraînera par voie de conséquence celle de l'arrêt du 28 mai 2009 ;

« 2° alors qu'il ne peut être statué au fond tant qu'il n'a pas été statué sur la requête tendant à l'examen immédiat du pourvoi contre un arrêt avant dire droit ; que si le pourvoi, et le dépôt d'une requête tendant à son examen immédiat, à l'encontre d'un arrêt avant dire droit de la chambre de l'instruction ne font pas obstacle à ce que l'instruction se poursuive, ils font obstacle à la clôture de l'instruction et au renvoi du prévenu devant le tribunal correctionnel tant qu'il n'a pas été statué sur la requête, la violation de cette règle d'ordre public étant sanctionnée par la nullité de l'ordonnance de renvoi ; qu'Eugène X... a formé un pourvoi et déposé une requête tendant à l'examen de ce pourvoi contre un arrêt de la chambre de l'instruction de Versailles du 18 novembre 2008 ; que le juge d'instruction a néanmoins ordonné son renvoi devant le tribunal correctionnel par ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 2008 et le tribunal correctionnel a statué au fond le 29 décembre 2008 alors que le président de la chambre criminelle n'avait pas statué sur la requête précitée ; que la cour d'appel qui, pour évoquer après avoir annulé le jugement, a jugé que l'exception, devenue

*sans objet, soulevée par la défense sur le fondement des dispositions des articles 570 et 571 du code de procédure pénale ne concernait pas une question de compétence, quand l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel avait été rendue en méconnaissance des articles 570 et 571 du code de procédure pénale, si bien qu'elle n'était elle-même pas valablement saisie, a méconnu les textes susvisés » ;*

Attendu que la requête en examen immédiat du pourvoi présentée en application de l'article 570 du code de procédure pénale ne met pas obstacle à la poursuite de l'information jusqu'à son règlement et son renvoi devant le tribunal correctionnel, et qu'il n'importe que, comme en l'espèce, le tribunal ait statué au fond avant la décision du président de la chambre criminelle sur l'admission du pourvoi, dès lors que la cour d'appel a annulé le jugement, évoqué, et statué au fond postérieurement à l'ordonnance rejetant la requête ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel à cette convention, 131-21, 311-14 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué (Versailles, 28 mai 2009) a ordonné la confiscation des scellés à l'exception de ceux restitués à Jeanne C... ;*

*« aux motifs qu'il convient en outre d'ordonner la restitution à Jeanne C... des scellés qui sont sa propriété, selon les termes précisés au dispositif, et d'ordonner la confiscation de l'ensemble des autres scellés ;*

*« 1<sup>o</sup> alors que, nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi ; que peut être prononcée, à titre de peine complémentaire en cas de vol, la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre le vol ou la chose qui en était le produit, à l'exception des objets susceptibles de restitution ; qu'en l'espèce, Eugène X... a été reconnu coupable de tentative de vol aggravé par deux circonstances et coupable de vol aggravé par deux circonstances au préjudice de Jeanne C... ; qu'en conséquence, les produits des infractions dont il a été reconnu coupable sont exclusivement les biens appartenant à Jeanne C... qu'il a été condamné à lui restituer ; qu'en ordonnant en outre la confiscation des autres scellés, qui n'étaient pas le produit des infractions dont il a été reconnu coupable, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;*

*« 2<sup>o</sup> alors que si, en cas de crime ou de délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect, la confiscation peut porter également sur les biens meuble ou immeuble, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, appartenant au condamné, c'est à la condition que celui-ci ait été mis en mesure de s'expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée et qu'il n'ait*

*pu alors en justifier l'origine ; qu'en l'espèce, la cour d'appel n'a pas constaté que les biens autres que les produits du vol restitués à Jeanne C... remplissaient ces conditions et notamment qu'Eugène X... aurait été mis en mesure de s'expliquer sur ces biens et n'aurait pu en justifier l'origine ; qu'en ordonnant la confiscation des autres scellés, la cour d'appel n'a pas de base légale à sa décision » ;*

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que de nombreux bijoux et objets ont été saisis, notamment au domicile d'Eugène X... dont ce dernier n'a pu justifier l'origine ;

Qu'en cet état, en prononçant la confiscation de ces scellés, la cour d'appel a fait l'exacte application de l'article 131-21 5° du code pénal ;

D'où il suit que le moyen qui manque en fait ne saurait être accueilli ;

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

REJETTE le pourvoi.

*Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Palisse – Avocat général : M. Finielz – Avocats : SCP Pivnicia et Molinié, M<sup>e</sup> Luc-Thaler.*

**Sur l'effet d'une requête en examen immédiat du pourvoi contre un arrêt avant dire droit d'une chambre d'accusation sur la poursuite de l'information, à rapprocher :**

Crim., 2 avril 1996, pourvoi n° 95-83.145, *Bull. crim.* 1996, n° 145 (rejet).

N° 102

## CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Arrêts – Arrêt de renvoi en cour d'assises – Motifs insuffisants – Cas – Age de la victime constituant une circonstance aggravante de particulière vulnérabilité

*Prononce par des motifs insuffisants l'arrêt qui, pour mettre en accusation devant la cour d'assises du chef de viol commis sur une personne particulièrement vulnérable, en raison de son âge de 70 ans, apparent ou connu de l'auteur du crime, ne précise pas en quoi un tel âge mettait la victime dans une situation de particulière vulnérabilité.*

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par X... Hugo, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Colmar, en date du 21 janvier 2010, qui l'a renvoyé devant la cour d'assises sous l'accusation de tentative de viol aggravé, viol aggravé et violation de domicile.

8 juin 2010

N° 10-82.039

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 214 et 215 du code de procédure pénale, 222-23, 222-24, 121-5 et 226-4 du code pénal, des articles 574-1 et 393 du code de procédure pénale, défaut, contradiction de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a prononcé la mise en accusation d'Hugo X... devant une cour d'assises des chefs de viol, tentative de viol, avec cette circonstance que les faits ont été commis sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, était apparente ou connue de lui, violation de domicile ;*

*« aux motifs que de manière générale et en réponse aux arguments d'Hugo X..., la chambre de l'instruction retient que tout argument reposant sur les vêtements portés par Hugo X... la nuit des faits ou de leur état – semelles des bottines qui auraient dû être incrustées des morceaux de verre provenant de la porte brisée – est inopérant dès lors qu'aucune certitude n'existe sur ce qu'il portait cette nuit-là ; que le fait que l'agresseur de Christine Y... ait agi à visage découvert, prenant le risque impensable, selon Hugo X..., d'être identifié, et la questionnant sur son âge qu'il connaissait pourtant, ne suffit pas à écarter les charges qui pèsent sur lui : d'une part il avait pris soin d'agir dans le noir, d'autre part, il se trouvait cette nuit-là, selon l'expert médico-légal, sous l'emprise du cannabis et, selon ses propres déclarations, de l'alcool (des bouteilles de bière ont été retrouvées dans sa propriété) état qui peut expliquer la commission des faits d'une grande violence, surprenants compte tenu de sa personnalité et de son passé et sans prendre toutes les précautions qui auraient été prises par un délinquant habituel et agissant de sang-froid ; que l'infirmité apparaît régulière en la forme et complète au fond ; que le présent arrêt répond aux articulations essentielles des mémoires et du réquisitoire ; qu'en conséquence, la chambre de l'instruction retient qu'il existe à l'encontre d'Hugo X... des charges suffisantes d'avoir commis les crimes de tentative de viol sur personne vulnérable, viol sur personne vulnérable et le délit connexe de violation de domicile pour lesquels il a été mis en examen et qui justifient son renvoi devant la cour d'assises ;*

« 1<sup>o</sup> alors que la chambre de l'instruction qui relevait, au nombre des charges pesant sur Hugo X..., que les traces de pas exploitables sur sa propriété et sur celle de Christine Y..., victime de l'agression sexuelle, correspondaient aux semelles des chaussures de marque "le Chameau" lui appartenant, ne pouvait, ensuite, sans se contredire, considérer comme inopérant le moyen d'Hugo X... consistant à soutenir que s'il était entré chez Christine Y... en brisant la porte-fenêtre, ses semelles auraient dû être incrustées de morceaux de verre, en déclarant "qu'aucune certitude n'existe sur ce qu'il portait cette nuit-là"; qu'en effet, les constatations relatives aux empreintes des chaussures d'Hugo X... "mettant en évidence que l'agresseur avait emprunté la propriété d'Hugo X..." ; les enquêteurs ayant relevé deux types de traces de semelles dont une correspondant à une paire de bottes de marque "le Chameau" appartenant à Hugo X..., et le motif selon lequel il n'existe aucune certitude sur ce qu'il portait cette nuit-là, sont contradictoires entre eux dans la mesure où une chambre de l'instruction ne peut justifier, fût-ce en partie, une mise en accusation en retenant une circonstance de fait, tout en déclarant qu'aucune certitude n'existe sur ce fait relevé à charge ; que la chambre de l'instruction n'a donc pu justifier légalement sa décision ;

« 2<sup>o</sup> alors que le mémoire déposé par Hugo X... relevait un certain nombre d'incohérences entre les déclarations de la victime et sa mise en cause dans cette affaire ; qu'il résulte notamment des toutes premières déclarations de Christine Y... que son agresseur ne parlait pas bien l'allemand mais "pas bien le français non plus", que sa voix était plus douce que celle d'Hugo X..., qu'il lui avait posé beaucoup de questions ; que l'arrêt aurait dû expliquer en quoi Hugo X... pouvait, en dépit de ces éléments matériels contraires, qui n'ont pas été valablement écartés, être mis en accusation du chef d'agression sexuelle et tentative d'agression sexuelle à l'encontre de sa voisine, qui ne l'a pas identifié, et qui a, au contraire, souligné les différences entre son agresseur et le mis en examen, lesquelles n'ont pas été analysées comme il se devait ; qu'ainsi, la chambre de l'instruction n'a pas motivé légalement sa décision de mise en accusation ;

« 3<sup>o</sup> alors que l'arrêt attaqué qui a retenu la circonstance aggravante de vulnérabilité de la victime sans caractériser ladite vulnérabilité et sans justifier davantage qu'elle aurait été "apparente ou connue" de l'auteur, la seule référence à l'âge de la victime ne pouvant en tenir lieu, est privé de toute base légale » ;

Vu les articles 213, 214 et 593 du code de procédure pénale ;

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

Attendu que, pour renvoyer Hugo X... devant la cour d'assises sous l'accusation de tentative de viol aggravé et de viol aggravé, l'arrêt attaqué énonce, afin de caractériser la circonstance aggravante, que la particulière vulnérabilité de la victime est due à son âge de 70 ans qui était apparent ou connu de l'auteur ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, sans préciser en quoi l'âge de la victime la mettait dans une situation de particulière vulnérabilité, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

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 de Colmar, en date du 21 janvier 2010, 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 Nancy, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

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

N° 103

## CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Article 10 § 2 – Liberté d'expression – Presse – Délit de publication d'enregistrement effectué sans autorisation à l'audience d'une juridiction – Compatibilité

*Le délit de publication d'enregistrement effectué sans autorisation à l'audience d'une juridiction, prévu par l'article 38 ter de la loi du 29 juillet 1881, instaure une restriction à la liberté d'expression nécessaire, dans une société démocratique, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, et pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire, et s'avère dès lors compatible avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.*

*Justifie sa décision la cour d'appel qui condamne pour complicité de ce délit le rédacteur en chef d'une station de télévision qui a diffusé un enregistrement vidéo montrant le président et les assesseurs d'une cour d'assises lors du prononcé du verdict.*

REJET du pourvoi formé par X... Charles, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-7, en date du 22 octobre 2009, qui, pour complicité de publication d'enregistrement sonore ou visuel effectué sans autorisation à l'audience d'une juridiction, l'a condamné à 500 euros d'amende.

8 juin 2010

N° 09-87.526

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881, des articles préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a condamné le requérant à une amende pour infraction aux dispositions de l'article 38 ter de la loi du 29 juillet 1881 ;*

*« aux motifs que si la liberté d'expression constitue, ainsi que l'a retenu le tribunal, un principe fondamental proclamé tant par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, garanti par la Constitution de 1958, consacré par la Convention européenne des droits de l'homme, l'exercice de cette liberté peut être soumis à des restrictions prévues par la loi lorsqu'elles constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique pour défendre l'ordre, protéger des valeurs telles que la réputation ou les droits d'autrui, garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ; qu'afin d'accéder aux "besoins croissants de l'opinion publique en matière d'information" et eu égard à l'évolution des techniques audiovisuelles, la loi n° 81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes a introduit, dans la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, un article 38 ter destiné à assouplir la règle générale d'interdiction de l'emploi des appareils d'enregistrement visuel et sonore pendant le cours des débats et à l'intérieur des salles d'audience figurant en son article 39 et repris à l'article 308 du code de procédure pénale relatif aux débats devant la cour d'assises ; qu'il ressort précisément des travaux parlementaires que, par cette disposition qui pose un "principe général" d'autorisation relevant du pouvoir de police du président d'audience, et sous réserve de l'accord des parties intéressées, le législateur a entendu permettre, "comme lors des conférences internationales, les photographies et les prises de vue ... dans la salle d'audience", jusqu'à l'ouverture des débats ; qu'il n'a entendu exclure de ce principe d'autorisation par le président de la juridiction que les débats eux-mêmes, et ce pour garantir les droits de la défense et, plus généralement, la sérénité de la justice, principes incontestables rendant légitime cette restriction de la*

liberté d'expression ; qu'une loi du 11 juillet 1985 a, par ailleurs, organisé les modalités d'enregistrement des audiences publiques lorsqu'elles présentent un intérêt pour la constitution d'archives historiques de la justice ; qu'il est constant, en l'espèce, que, pour annoncer le verdict de la cour d'assises spéciale de Paris qui venait d'être rendu le 13 décembre 2007, la chaîne satellite France 3 Corse a diffusé dès 22 h 35 sur Via Stella, un enregistrement vidéo de 37 secondes pris à travers l'écran de retransmission de l'audience, montrant l'image du président prononçant, entouré de deux de ses assesseurs, la condamnation d'Yvan Y... à la réclusion criminelle à perpétuité ; que, le lendemain 14 décembre, cette séquence a été rediffusée sur l'antenne de France 3 Corse et Via Stella en langue corse ; qu'une quatrième retransmission, enregistrée avant l'ouverture d'une enquête interne, a été diffusée le dimanche 16 décembre à 17 h 58 dans l'émission *Contrastu*, également émise par France 3 Corse ; que les journaux régionaux ont été mis en ligne avec les images de cet enregistrement sur le site internet de France 3 Corse ; qu'il n'est pas contesté par les parties que la captation des images litigieuses a été faite sur un moniteur de la salle de presse, située à côté de la salle d'assises et réservée aux journalistes accrédités, dans laquelle les audiences de la cour d'assises spéciale étaient retransmises en direct par un système de vidéo-transmission, les mesures de police d'audience décidées par le président s'étendant à cette salle d'ailleurs contrôlée par le commandement militaire ; qu'il résulte de l'audition de Charles X..., rédacteur en chef de France 3 Corse, que celui-ci a réceptionné la vidéo en régie finale à Ajaccio en provenance du car satellite placé à proximité du Palais de justice de Paris, et décidé de la diffuser, sans prendre le temps d'aviser sa hiérarchie, mais après authentification des images par ses envoyés spéciaux et discussion avec les journalistes présents à Ajaccio ; qu'il savait alors, est-il convenu, que "cette diffusion pouvait enfreindre la loi", mais a rappelé devant la cour les félicitations reçues de la part de leur hiérarchie par la même équipe de France 3 Corse à raison de la diffusion des images prises à Ajaccio lors du transport sur les lieux ordonné en cours de débats par la cour d'assises spéciale, elles aussi préalablement interdites ; que Patrick Z... a reconnu sa responsabilité en tant que directeur de publication de la chaîne France 3 et de la chaîne satellitaire France 3 Via Stella ; qu'il a déclaré que l'enquête interne avait établi que Charles X... était responsable de la diffusion des images incriminées, mais n'avait pas déterminé l'origine et les conditions de leur captation, même si un rédacteur en chef adjoint, auquel il revenait de veiller à l'organisation du travail et à son bon acheminement, se trouvait sur place au Palais de justice ; qu'il a indiqué que le prévenu, dont le comportement avait été fermement condamné par la hiérarchie de la chaîne, avait été sanctionné le 12 février 2008 d'un blâme avec inscription au dossier ; qu'en l'état de ces éléments de droit et de fait dont il résulte que si la vidéo incriminée se rapporte bien à une question d'intérêt général, en sorte qu'est nécessairement étroite la marge d'appréciation permettant de restreindre la captation et la diffusion des

images caractérisant la liberté d'informer, la procédure prévue par les dispositions de l'article 38 ter de la loi du 29 juillet 1881 constitue un équilibre entre cette liberté et les autres intérêts en jeu, en particulier la sérénité des débats, laquelle relève de l'appréciation du président de la cour d'assises, et le droit à l'image des parties intéressées, il y a lieu de constater que, les débats du procès d'Yvan Y... étant certes clos, mais l'audience toujours en cours, le prononcé du verdict ne pouvait faire l'objet d'un enregistrement et cet enregistrement d'une diffusion vidéo, faute d'avoir recueilli l'autorisation et les consentements prévus par la loi ; qu'il n'appartient pas au juge de se substituer au journaliste pour déterminer la nature des informations et la forme de leur communication aux téléspectateurs, il n'importe pas que la diffusion en cause n'ait pas eu pour objectif la recherche du sensationnel et qu'elle n'ait fait l'objet d'aucune plainte des personnes montrées à l'écran, mais qu'au contraire, le journaliste ait entendu symboliser le bon fonctionnement du procès et l'absence d'incidents ; que le refus de poursuivre le directeur de publication et plus généralement l'absence de poursuites en bien d'autres circonstances ayant pu autant les justifier, comme les conclusions du groupe de travail mis en place par le garde des sceaux en septembre 2003 préconisant, sous réserve d'ailleurs de certaines conditions telles que l'accord des personnes concernées, l'enregistrement et la diffusion des débats dans un souci essentiellement pédagogique ne suffisent pas à supprimer le délit prévu par l'article 38 ter de la loi du 29 juillet 1881 ; qu'il y a dès lors lieu d'infirmier le jugement déferé et de déclarer Charles X... coupable d'avoir commis le délit poursuivi ; qu'eu égard aux circonstances de l'infraction, réprimée de la peine d'amende de 4 500 euros et à la personnalité de son auteur, qui a reçu le soutien de nombre de ses confrères et n'a finalement été sanctionné que d'un blâme par son employeur, il n'est pas approprié de juger Charles X... avec le degré de sévérité requis par le ministère public ; qu'il convient de le condamner à la peine de 500 euros d'amende ;

« 1° alors que les dispositions de l'article 38 ter de la loi du 29 juillet 1881, dans l'interprétation retenue par la cour d'appel, ne sont pas compatibles avec les exigences de l'article 10 de la Convention européenne en matière de liberté de communication et d'information ; qu'en effet, la diffusion d'images, même non autorisées, relatives au prononcé d'un verdict de cour d'assises à l'issue d'un procès retentissant couvert notamment par la presse nationale, peut être justifiée par l'exercice des libertés susmentionnées sans porter en soi atteinte aux intérêts protégés par les exceptions prévues à l'alinéa 2 de l'article 10 ;

« 2° alors que les restrictions prévues à l'alinéa 2 de l'article 10 sont de droit étroit et doivent faire l'objet d'un contrôle effectif de proportionnalité ; qu'en l'état de l'utilité non contestée de la diffusion litigieuse et de la tolérance passée relative à la diffusion d'images non autorisées dans la même affaire, les poursuites pénales du parquet à l'encontre du seul requérant revêtaient en l'espèce le caractère d'une

*ingérence excessive et disproportionnée au regard des exigences de l'article 10, alinéa 2, de la Convention européenne des droits de l'homme* » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'à la suite de la diffusion, par la station France 3 Corse, en décembre 2007, d'un enregistrement audiovisuel montrant les magistrats de la cour d'assises de Paris lors du prononcé du verdict condamnant Yvan Y..., Charles X..., rédacteur en chef de la station, a été cité devant le tribunal correctionnel du chef de complicité de publication d'enregistrement effectué sans autorisation à l'audience d'une juridiction ; que les juges du premier degré l'ont renvoyé des fins de la poursuite, au motif que, dans les circonstances de l'espèce, l'application de l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 contrevenait aux dispositions de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que le ministère public a relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour infirmer ce jugement, et déclarer le prévenu coupable, l'arrêt retient notamment que, si la vidéo incriminée se rapporte bien à une question d'intérêt général, la procédure prévue par les dispositions de l'article 38 *ter* constitue un équilibre entre la liberté d'informer et les autres intérêts en jeu, en particulier la sérénité des débats, laquelle relève de l'appréciation du président de la cour d'assises, et le droit à l'image des parties intéressées ;

Attendu qu'en se déterminant de la sorte, la cour d'appel a justifié sa décision ; que si toute personne a droit à la liberté d'expression, et si le public a un intérêt légitime à recevoir des informations relatives aux procédures en matière pénale ainsi qu'au fonctionnement de la justice, l'exercice de ces libertés comporte des devoirs et des responsabilités et peut être soumis, comme dans le cas d'espèce, à des restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ;

Que, dès lors, le moyen ne peut qu'être écarté ;

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

REJETTE le pourvoi.

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Monfort – *Avocat général* : M. Finielz – *Avocat* : M<sup>e</sup> Bouthors.

## 1° LOIS ET REGLEMENTS

Application dans le temps – Loi pénale de fond – Loi plus douce – Application immédiate – Loi n° 2008-1187 du 14 novembre 2008 modifiant l'article 41, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 – Immunité attachée aux propos tenus devant une commission d'enquête parlementaire

## 2° PRESSE

Immunités – Propos ou écrits devant une commission d'enquête parlementaire – Diffusion en direct – Compte rendu fidèle des réunions publiques fait de bonne foi – Détermination – Condition

*1° Selon les articles 112-1 du code pénal et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, les dispositions nouvelles, lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes, s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée.*

*Tel est le cas de l'alinéa 3 de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881, sur la liberté de la presse, issu de la loi du 14 novembre 2008, qui dispose que ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage ni les propos tenus ou les écrits produits devant une commission d'enquête créée en son sein, par l'Assemblée nationale ou le Sénat, par la personne tenue d'y déposer, sauf s'ils sont étrangers à l'objet de l'enquête, ni le compte rendu fidèle des réunions publiques de cette commission fait de bonne foi.*

*2° La diffusion en direct d'une déposition faite devant une commission d'enquête parlementaire équivaut à un compte rendu fidèle des réunions publiques de cette commission fait de bonne foi.*

REJET du pourvoi formé par X... Claude, partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-7, en date du 1<sup>er</sup> octobre 2009, qui, dans la procédure suivie contre Charline Y..., épouse Z..., et Homayara A..., épouse B..., du chef de diffamation publique envers un particulier, a prononcé sur les intérêts civils.

8 juin 2010

N° 09-86.626

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des articles 6 § 1 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 1<sup>er</sup> du Premier protocole additionnel à ladite convention, des articles 2 du code civil et 112-1 du code pénal, ensemble les articles 29, 32, alinéas 1 et 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse :

*« en ce que la cour d'appel a dit les propos incriminés couverts par l'immunité de l'article 41, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 dans sa rédaction issue de la loi du 14 novembre 2008 relative au statut des témoins devant les commissions d'enquête parlementaire, renvoyé en conséquence Charline Y..., épouse Z..., et Homayara A..., épouse B..., des fins de la poursuite et débouté Claude X... de toutes ses demandes ;*

*« aux motifs qu'il résulte des dispositions de l'article 112-1, alinéa 3, du code pénal, que les dispositions nouvelles moins sévères s'appliquent immédiatement aux infractions commises avant leur entrée en vigueur, n'ayant pas encore donné lieu à une condamnation définitive ; qu'en l'espèce, les nouvelles dispositions de l'article 41, en ce qu'elles élargissent le champ d'application de l'immunité, ont pour conséquence de supprimer l'incrimination qui était visée par les présentes poursuites et doivent donc trouver une application immédiate ; que les dispositions de l'article 15 § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne sauraient être comprises comme excluant le principe de l'application immédiate de la peine plus légère lorsque l'incrimination elle-même disparaît ; qu'il importe peu, enfin, qu'au vu des travaux parlementaires, l'intention du législateur ait pu être de faire échec à certaines poursuites et même aux poursuites en diffamation intentées par Claude X..., dès lors que la loi du 14 novembre 2008 s'applique très généralement à tous propos tenus par une personne citée à comparaître en qualité de témoin devant une commission d'enquête parlementaire, quel qu'en soit le champ d'investigation ; qu'il convient, en conséquence, de faire droit à la demande d'immunité présentée par la défense et de débouter Claude X... de toutes ses demandes ;*

« 1° alors que le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme s'opposent à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice afin d'influer sur le dénouement judiciaire des poursuites, sauf impérieux motifs d'intérêt général ; que, dès lors, une loi pénale nouvelle plus douce ne saurait, sauf impérieux motifs d'intérêt général, s'appliquer à des faits antérieurs à son entrée en vigueur lorsque ces faits ont déjà fait l'objet d'une poursuite toujours en cours ; qu'en l'espèce, la loi n° 2008-1187 du 14 novembre 2008 a étendu le champ de l'immunité parlementaire aux dépositions de personnes entendues par des commissions d'enquête ainsi qu'aux comptes rendus en résultant ; qu'en appliquant cette loi pénale nouvelle à des faits commis avant son entrée en vigueur et ayant déjà fait l'objet de poursuites, sans établir au préalable les impérieux motifs d'intérêt général qui auraient, seuls, pu justifier une telle ingérence de la loi dans l'exercice du pouvoir judiciaire, la cour d'appel a privé sa décision de toutes bases légales au regard des textes susvisés ;

« 2° alors que le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme s'opposent à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice afin d'influer sur le dénouement judiciaire des poursuites, sauf impérieux motifs d'intérêt général ; qu'en affirmant dès lors qu'il importe peu que l'intention du législateur ait pu être de faire échec à certaines poursuites et même aux poursuites en diffamation intentées par Claude X..., la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

« 3° alors que l'immunité introduite par la loi n° 2008-1187 du 14 novembre 2008 ne s'applique qu'aux diffamations, injures ou outrages, ou propos tenus ou écrits produits devant une commission d'enquête parlementaire ainsi qu'aux comptes rendus des réunions publiques de ces commissions ; qu'une telle immunité, nécessairement d'interprétation stricte, n'est pas applicable aux propos diffusés par une chaîne de télévision dès lors qu'une telle diffusion n'apparaît pas nécessaire au bon fonctionnement des commissions parlementaires en question et ne peut s'analyser comme un compte rendu fidèle réalisé de bonne foi ; qu'en faisant néanmoins bénéficier Charline Y..., épouse Z..., et Homayara A..., épouse B..., de cette immunité, à raison non de leur déposition devant une commission parlementaire, mais de la diffusion auprès du grand public du contenu de ces dépositions par une chaîne de télévision, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 4° alors que le droit à la protection de la réputation est un droit qui relève, en tant qu'élément de la vie privée, de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; qu'il ne peut être porté atteinte à la réputation d'autrui, au nom de la liberté d'expression, qu'en ménageant un juste équilibre entre ces deux droits d'égale valeur ; qu'en privant en l'espèce la réputation de Claude X... de toute protection, non seulement lors de la déposition des deux prévenues devant une

*commission parlementaire, mais aussi lors de la diffusion au grand public, par une chaîne de télévision, de ces mêmes dépositions gravement diffamatoires, la cour d'appel, qui n'a pas cherché à ménager un juste équilibre entre les droits en conflit, a privé sa décision de toute base légale au regard des textes susvisés » ;*

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Claude X..., se disant C..., a porté plainte et s'est constitué partie civile du chef de diffamation publique envers un particulier à la suite de la diffusion en direct, par une chaîne de télévision, des dépositions faites sous serment devant la commission d'enquête parlementaire sur l'influence des sectes, par Charline Y..., épouse Z..., et Homayara A..., épouse B..., qui auraient laissé entendre qu'il incitait les membres de son mouvement à abuser sexuellement des enfants ; que le tribunal a accordé aux prévenues l'immunité prévue par l'article 41, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, dans sa rédaction issue de la loi du 14 novembre 2008, portant sur les propos tenus ou les écrits produits devant une commission d'enquête parlementaire par la personne tenue d'y déposer, ainsi que sur le compte rendu fidèle des réunions publiques de ces commissions fait de bonne foi ;

Attendu que, pour confirmer le jugement frappé d'appel par la seule partie civile, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes visés au moyen, dès lors que, d'une part, il résulte des articles 112-1 du code pénal et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, que les dispositions nouvelles, lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes, s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée et que, d'autre part, la diffusion en direct de la déposition faite par les prévenues équivaut à un compte rendu fidèle fait de bonne foi des réunions publiques de cette commission ;

D'où il suit que le moyen, nouveau en sa quatrième branche en ce qu'il invoque, pour la première fois devant la Cour de cassation, la méconnaissance des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et comme tel irrecevable, ne peut qu'être écarté ;

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

REJETTE le pourvoi.

*Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Finidori – Avocat général : M. Finielz – Avocats : SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Piwnica et Molinié.*

Sur le n° 1 :

Sur l'application immédiate de la loi n° 2008-1187 du 14 novembre 2008 en ce qu'elle modifie l'article 41, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, dans le même sens que :

Crim., 13 avril 2010, pourvoi n° 09-85.135, *Bull. crim.* 2010, n° 67 (1) (rejet).

Sur le n° 2 :

Sur l'immunité prévue par l'article 41, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, dans le même sens que :

Crim., 13 avril 2010, pourvoi n° 09-85.135, *Bull. crim.* 2010, n° 67 (2) (rejet).

N° 105

## TRAVAIL

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

*Justifie sa décision la cour d'appel qui déclare établi le délit de prêt illicite de main-d'œuvre à l'encontre d'une société française ayant eu recours aux services de travailleurs chinois mis à sa disposition par une société de droit allemand et exerçant la même activité que celle de ses propres salariés, sans apport d'un savoir-faire spécifique.*

*Ces travailleurs, qui se trouvaient dans un lien de subordination à l'égard de la société française en exécution d'un prêt illicite de main-d'œuvre sans entretenir avec la société allemande une quelconque relation de travail, ne sauraient être considérés comme des travailleurs temporaires détachés d'une entreprise non établie en France pour effectuer sur le territoire national des prestations de services.*

REJET des pourvois formés par X... Hiroshi, la société ESAF, contre l'arrêt de la cour d'appel d'Angers, chambre correctionnelle, en date du 29 mars 2007, qui a condamné le premier, pour emploi de travailleurs étrangers non munis d'un titre de travail, travail dissimulé et aide au séjour irrégulier, à quatre mois d'emprisonnement avec sursis et cent quatre-vingts jours-amendes de 80 euros, et la seconde, pour emploi de travailleurs étrangers non munis d'un titre de travail, travail dissimulé et prêt illicite de main-d'œuvre, à 8 000 euros d'amende.

8 juin 2010

N° 07-87.289

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, lors d'un contrôle effectué dans les locaux de l'entreprise avicole SICAMEN, les services de l'inspection du travail ont constaté la présence de travailleurs chinois, dépourvus d'autorisations de travail en France, que la société ESAF, dirigée par Hiroshi X..., avait mis à sa disposition, après que la société de droit allemand ICSO Hilke les avait elle-même mis à la disposition de la société ESAF en vertu d'un « contrat de collaboration » ;

Attendu qu'à la suite de ces faits, ont été poursuivis devant le tribunal correctionnel Hiroshi X..., pris en son nom personnel, pour emploi de travailleurs étrangers non munis d'un titre de travail, travail dissimulé et aide au séjour irrégulier, et la société ESAF, pour emploi de travailleurs étrangers non munis d'un titre de travail, travail dissimulé et prêt illicite de main-d'œuvre, et qu'ils ont été déclarés coupables de ces infractions ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 125-3, L. 152-3-1 et L. 152-3 du code du travail, 121-2, 131-38 et 131-39 du code pénal, 388, 427, 485, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société ESAF, d'une part, et Hiroshi X..., d'autre part, coupables du délit de prêt de main-d'œuvre à des fins lucratives hors du cadre légal du travail temporaire ;*

« aux motifs propres qu'un contrôle a eu lieu dans les locaux de l'entreprise avicole SICAMEN à Volnay, le 26 septembre 2002 ; qu'il y a été constaté la présence de dix personnes de nationalité chinoise réalisant des opérations de sexage des poussins ; que ces dix personnes étaient mises à disposition par la société ESAF, dirigée par X..., entreprise située à Panjas, dont l'activité unique est le sexage ; que trois personnes se trouvaient régulièrement salariées par la société ESAF, les sept autres étaient mises à la disposition d'ESAF par une société de droit allemand, la société ICSO Hilke, dans le cadre d'un contrat dit de collaboration ; qu'elles disposaient d'une autorisation de travail en Allemagne sous la forme d'un visa délivré par les autorités allemandes comportant la mention de "travailleur indépendant rémunéré comme trieur de poussins pour ICSO Hilke GmbH à Uslar" ; qu'il n'a pas été fourni de certificat de détachement institué par le Règlement n° 1408/71 du 14 juin 1971 relatif à la coordination des régimes sociaux ; que les conditions de travail ont démontré leur subordination à l'entreprise ESAF : qu'Hiroshi X... a reconnu organiser lui-même le travail de l'ensemble des personnes à sa disposition, leur fournir le matériel nécessaire à leur travail (une lampe pliable, dotée d'un long cordon d'alimentation), assurer leur logement et organiser leur déplacement ; que ces personnes, sans distinction, travaillent exclusivement pour lui ; qu'aucune facture émanant des personnes qui auraient le statut de travailleur indépendant n'est produite alors qu'Hiroshi X... a précisé faire régulièrement appel à la société ICSO Hilke et que certaines de ces personnes travaillaient pour lui depuis des années ; qu'aucune preuve de paiement effectif à ces mêmes personnes n'est fournie ; que les personnes au statut allégué de travailleur indépendant étaient soumises aux mêmes conditions de travail que les salariés, elles ne disposaient en conséquence d'aucune liberté d'action et d'organisation de leur travail ; que les contrats présentés ont été signés par la secrétaire de l'entreprise au lieu et place des personnes visées par ceux-ci ; que devant la cour, Hiroshi X... et la société ESAF invoquent qu'il est possible de recourir à une main-d'œuvre extérieure s'il s'agit de transmettre un savoir-faire ou de la mise en œuvre d'une technicité particulière ; qu'or, en l'espèce, ainsi que l'a pertinemment retenu le tribunal, il ne s'agit pas de la transmission d'un savoir-faire puisque, précisément, le sexage est l'activité exclusive de la société de sexage avicole France ; que la société prêteuse ne met donc pas à la disposition d'ESAF des personnes d'une technicité particulière puisqu'il s'agit de l'activité de la société bénéficiaire ; qu'Hiroshi X... a, d'ailleurs, reconnu que le recours à la société allemande lui permettait de disposer du personnel supplémentaire en invoquant les difficultés de recruter dans le département du Gers des personnels pour cette activité ;

« et aux motifs adoptés que le contrat conclu entre la société ICSO Hilke et la société ESAF portait sur un prêt exclusif de main-d'œuvre ; que l'entreprise qui assurait ce prêt (ICSO Hilke) exerçait la même activité que l'entreprise bénéficiaire de ce prêt de main-d'œuvre (ESAF),

*à savoir le sexage avicole ; qu'il ne peut donc être fait état de "la transmission d'un savoir-faire ou de la mise en œuvre d'une technicité qui relève de la spécificité propre de l'entreprise prêteuse" ; que la société ICSO Hilke, qui a pour objet social "l'identification du sexe des poussins d'un jour et le commerce de produits industriels", n'est pas une entreprise de travail temporaire ; que le but lucratif du prêt de main-d'œuvre au profit d'ESAF est constitué dès lors que cette entreprise déduisait des sommes versées à ICSO Hilke 15 % du montant des prestations facturées à l'entreprise utilisatrice ; qu'elle n'avait pas à supporter par ailleurs les charges sociales afférentes à l'emploi de personnels salariés ; que le prêt de main-d'œuvre à but lucratif est donc constitué ;*

*« alors que les juridictions correctionnelles ne peuvent ajouter aux faits de la prévention, lesquels doivent rester tels qu'ils ont été retenus dans l'acte de saisine, à moins que le prévenu ait accepté d'être jugé sur des faits nouveaux ; qu'en l'espèce, aux termes de la convocation en justice qui, délivrée le 5 juillet 2005 dans les formes prévues par l'article 390-1 du code de procédure pénale, fixe les limites de la prévention, il était notamment reproché à la société ESAF d'avoir "courant 2002 et notamment le 26 septembre 2002... prêté de la main-d'œuvre à des fins lucratives hors du cadre légal du travail temporaire" ; qu'en cet état, il n'était nullement reproché à la prévenue d'avoir elle-même bénéficié d'un prêt de main-d'œuvre de la part d'une autre entreprise ; que, dès lors, en se déterminant par la circonstance que le contrat conclu entre la société ICSO Hilke et la société ESAF portait sur un prêt exclusif de main-d'œuvre, pour en déduire que l'entreprise qui assurait ce prêt (ICSO Hilke) exerçait la même activité que l'entreprise bénéficiaire de ce prêt de main-d'œuvre (ESAF), à savoir le sexage avicole, de sorte que la prévenue ne pouvait faire état de "la transmission d'un savoir-faire ou de la mise en œuvre d'une technicité qui relève de la spécificité propre de l'entreprise prêteuse", la cour d'appel a retenu à la charge de la société ESAF des faits excédant les limites de la prévention, et sur lesquels il n'apparaît pas que l'intéressée ait accepté d'être jugée, en violation de l'article 388 du code de procédure pénale » ;*

Attendu que, pour confirmer le jugement ayant déclaré la société ESAF coupable de prêt illicite de main-d'œuvre, l'arrêt énonce, par motifs propres et adoptés, que le contrat conclu entre la société allemande ICSO Hilke, qui n'est pas une entreprise de travail temporaire, et la société ESAF, porte exclusivement sur la mise à disposition de cette dernière société de personnes n'ayant aucun savoir-faire spécifique par rapport aux salariés de la société ESAF qui exercent la même activité de « sexeurs » ; que les juges ajoutent que ce prêt de main-d'œuvre avait un but lucratif, en ce que la société ESAF déduisait des sommes versées à la société ICSO Hilke 15 % des prestations facturées à la société SICAMEN et ne supportait pas les charges sociales afférentes à l'emploi de personnels salariés ; qu'ils

précisent encore que Hiroshi X... a reconnu que le recours à cette main-d'œuvre permettait de disposer d'un volant supplémentaire de personnel dont le recrutement local s'avérait difficile dans cette spécialité ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, après avoir restitué à la convention invoquée par la demanderesse sa véritable qualification, la cour d'appel, loin d'excéder sa saisine, a justifié sa décision ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 49 et 50 du Traité CE, L. 324-10, L. 364-3, L. 341-6, L. 341-4, L. 364-8, L. 364-9 et R. 341-1 du code du travail, 121-2 du code pénal, 388, 427, 485, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société ESAF, d'une part, et Hiroshi X..., d'autre part, coupables d'emploi d'un salarié étranger non muni d'une autorisation de travail ;*

*« aux motifs propres qu'un contrôle a eu lieu dans les locaux de l'entreprise avicole SICAMEN à Volnay, le 26 septembre 2002 ; qu'il y a été constaté la présence de dix personnes de nationalité chinoise réalisant des opérations de sexage des poussins ; que ces dix personnes étaient mises à disposition par la société ESAF, dirigée par Hiroshi X..., entreprise située à Panjas, dont l'activité unique est le sexage ; que trois personnes se trouvaient régulièrement salariées par la société ESAF, les sept autres étaient mises à la disposition de la société ESAF par une société de droit allemand, la société ICSO Hilke, dans le cadre d'un contrat dit de collaboration ; qu'elles disposaient d'une autorisation de travail en Allemagne sous la forme d'un visa délivré par les autorités allemandes comportant la mention de "travailleur indépendant rémunéré comme trieur de poussins pour ICSO Hilke GmbH à Uslar" ; qu'il n'a pas été fourni de certificat de détachement institué par le Règlement n° 1408/71 du 14 juin 1971 relatif à la coordination des régimes sociaux ; que les conditions de travail ont démontré leur subordination à l'entreprise ESAF : Hiroshi X... a reconnu organiser lui-même le travail de l'ensemble des personnes à sa disposition, leur fournir le matériel nécessaire à leur travail (une lampe pliable, dotée d'un long cordon d'alimentation), assurer leur logement et organiser leurs déplacements ; que ces personnes, sans distinction, travaillent exclusivement pour lui ; qu'aucune facture émanant des personnes qui auraient le statut de travailleur indépendant n'est produite alors qu'Hiroshi X... a précisé faire régulièrement appel à la société ICSO Hilke et que certaines de ces personnes travaillaient pour lui depuis des années ; qu'aucune preuve de paiement effectif à ces mêmes personnes n'est fournie ; que les personnes au statut allégué de travailleur indépendant étaient soumises aux mêmes conditions de travail que les salariés, elles ne disposaient en conséquence d'aucune liberté d'action et d'organisation de leur travail ; que les contrats présentés ont été signés par la secrétaire de l'entreprise au lieu*

et place des personnes visées par ceux-ci ; que sur le délit d'emploi irrégulier en France, il demande de constater que le traité européen qui institue la liberté de prestation de service entre les pays membres ne permet pas la restriction que constituerait une autorisation de travail accordée par la France en application des dispositions de l'article L. 341-6 du code du travail ; qu'il souligne que ces dispositions ne visent que les salariés, or, il conteste le statut de salarié ; qu'ainsi il a été démontré qu'il s'agit de personnes ayant en fait le statut de salarié qui, à ce titre, devaient détenir une autorisation de travail en France ;

« et aux motifs adoptés que les travailleurs qui avaient la nationalité chinoise, étaient entrés sur le territoire allemand aux fins d'exercer leur métier de sexeur pour le compte de la société ICSO Hilke et, pour sept d'entre eux, qu'ils disposaient d'un titre de séjour allemand avec autorisation de travailler comme travailleur indépendant ; que ces sept personnes intervenaient d'ailleurs dans le cadre d'un contrat de collaboration avec la société ESAF ; mais attendu qu'il a été relevé que ces collaborateurs avaient des conditions de travail identiques à celles de leurs compatriotes salariés de l'entreprise ESAF ; qu'ainsi, il est apparu que leur travail en équipe était entièrement organisé par Hiroshi X..., lequel pourvoyait à leur équipement matériel, assurait leur hébergement dans des locaux dont il était propriétaire ou locataire et veillait à la prospection et au suivi des relations commerciales avec la clientèle des couvoirs ; que par ailleurs, il n'a pu être justifié de leur rémunération comme travailleur indépendant, les seules pièces fournies à cet égard étant constituées des factures établies par la société ESAF à destination des entreprises utilisatrices et des factures de la société ICSO Hilke à destination de la société ESAF ; qu'Hiroshi X... a lui-même indiqué que la rémunération de ces collaborateurs, calculée "à la tâche" sur la base d'un tarif appliqué à l'entreprise utilisatrice, était minorée de 15 % ; que ces éléments qui démontrent l'existence d'un lien de subordination à l'égard d'Hiroshi X... établissent la réalité d'un travail salarié ; que la particularité et la technicité du travail de sexeur ne fait pas obstacle aux dispositions de l'article L. 134-6, alinéa 1<sup>er</sup>, du code du travail, dès lors qu'Hiroshi X... emploie pour ce type de travail des personnes qui ont le statut de salarié ; que l'intéressé reconnaît lui-même que certains collaborateurs travaillaient pour lui depuis plusieurs années ; que les renouvellements de leurs contrats amènent à considérer comme possible leur recrutement en tant que salariés ; que le délit d'emploi d'un étranger non muni d'une autorisation de travail est constitué ; que par voie de conséquence, est également constitué le délit de travail dissimulé tel que prévu et réprimé par les articles L. 324-10 et suivants du code du travail ; qu'il résulte encore des pièces du dossier que le contrat conclu entre la société ICSO Hilke et la société ESAF portait sur un prêt exclusif de main-d'œuvre ; que l'entreprise qui assurait ce prêt (ICSO Hilke) exerçait la même activité que l'entreprise bénéficiaire de ce prêt de main-d'œuvre (ESAF), à savoir le sexage avicole ; qu'il ne peut donc être fait état de "la transmission d'un savoir-

*faire ou de la mise en œuvre d'une technicité qui relève de la spécificité propre de l'entreprise prêteuse"; que la société ICSO Hilke qui a pour objet social "l'identification du sexe des poussins d'un jour et le commerce de produits industriels" n'est pas une entreprise de travail temporaire; que le but lucratif du prêt de main-d'œuvre au profit d'ESAF est constitué dès lors que cette entreprise déduisait des sommes versées à ICSO Hilke 15 % du montant des prestations facturées à l'entreprise utilisatrice; qu'elle n'avait pas à supporter par ailleurs les charges sociales afférentes à l'emploi de personnels salariés; que le prêt de main-d'œuvre à but lucratif est donc constitué; que, par ailleurs, Hiroshi X... n'a pas justifié du statut régulier des travailleurs indépendants pour ses sept collaborateurs; que le certificat de détachement, prévu par le Règlement européen n° 1408/71 du 14 juin 1971 relatif à la coordination des régimes nationaux de sécurité sociale, qui atteste du paiement de cotisations sociales dans le pays d'accueil qui a délivré le visa de travail, n'a pu être produit; qu'il s'ensuit que l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers d'un étranger en France est caractérisée;*

*« 1° alors que les juridictions correctionnelles ne peuvent ajouter aux faits de la prévention, lesquels doivent rester tels qu'ils ont été retenus dans l'acte de saisine, à moins que le prévenu ait accepté d'être jugé sur des faits nouveaux; qu'en l'espèce, aux termes de la convocation en justice qui, délivrée le 5 juillet 2005 dans les formes prévues par l'article 390-1 du code de procédure pénale, fixait les limites de la prévention, il était reproché à la société ESAF, d'une part, et à Hiroshi X..., d'autre part, d'avoir "engagé comme salarié un étranger non muni d'une autorisation de travail"; qu'en cet état, il était uniquement reproché aux prévenus d'avoir omis de justifier, pour les personnes concernées, de la production de l'autorisation de travail prévue à l'article L. 341-2 du code du travail, mais aucunement d'avoir omis de produire le certificat de détachement prévu par le Règlement n° 1408/71 du 14 juin 1971; que, dès lors, en se déterminant par la circonstance que le certificat de détachement n'avait pu être produit, pour en déduire que l'infraction prévue aux articles L. 341-4 et L. 341-6 du code du travail était caractérisée, la cour d'appel, qui a retenu à la charge d'Hiroshi X... et la société ESAF des faits excédant les limites de la prévention, et sur lesquels il n'apparaît pas que les intéressés aient accepté d'être jugés, a violé l'article 388 du code de procédure pénale;*

*« 2° alors qu'un Etat membre ne peut obliger les entreprises qui, établies dans un autre Etat membre, se rendent sur son territoire afin d'y prêter des services et qui emploient de façon régulière et habituelle des ressortissants d'Etats tiers, à obtenir pour ces travailleurs une autorisation de travail auprès d'un organisme national d'immigration; qu'en l'espèce, il était établi que la société de droit allemand ICSO Hilke avait mis à la disposition de la société ESAF sept personnes d'origine chinoise qui disposaient d'une autorisation de travail en Allemagne sous la forme d'un visa délivré par les autorités allemandes; qu'en reprochant néanmoins à la société ESAF et à Hiroshi X... d'avoir*

*recouru aux services de personnes non munies d'une autorisation de travail en France, la cour d'appel a violé les articles 49 et 50 du traité CE » ;*

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 49 et 50 du Traité CE, L. 364-3, L. 341-6, L. 341-4, L. 364-8, L. 364-9 et R. 341-1 du code du travail, 121-2 du code pénal, L. 211-1 et L. 621-1 du code des étrangers, 388, 427, 485, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Hiroshi X... coupable d'aide au séjour irrégulier d'un étranger ;*

*« aux motifs propres qu'un contrôle a eu lieu dans les locaux de l'entreprise avicole SICAMEN à Volnay, le 26 septembre 2002 ; qu'il y a été constaté la présence de dix personnes de nationalité chinoise réalisant des opérations de sexage des poussins ; que ces dix personnes étaient mises à disposition par la société ESAF, dirigée par Hiroshi X..., entreprise située à Panjas, dont l'activité unique est le sexage ; que trois personnes se trouvaient régulièrement salariées par la société ESAF, les sept autres étaient mises à la disposition d'ESAF par une société de droit allemand, la société ICSO Hilke, dans le cadre d'un contrat dit de collaboration ; qu'elles disposaient d'une autorisation de travail en Allemagne sous la forme d'un visa délivré par les autorités allemandes comportant la mention de "travailleur indépendant rémunéré comme trieur de poussins pour ICSO Hilke GmbH à Uslar" ; qu'il n'a pas été fourni de certificat de détachement institué par le Règlement n° 1408/71 du 14 juin 1971 relatif à la coordination des régimes sociaux ; que les conditions de travail ont démontré leur subordination à l'entreprise ESAF : Hiroshi X... a reconnu organiser lui-même le travail de l'ensemble des personnes à sa disposition, leur fournir le matériel nécessaire à leur travail (une lampe pliable, dotée d'un long cordon d'alimentation), assurer leur logement et organiser leurs déplacements ; que ces personnes, sans distinction, travaillent exclusivement pour lui ; qu'aucune facture émanant des personnes qui auraient le statut de travailleur indépendant n'est produite alors qu'Hiroshi X... a précisé faire régulièrement appel à la société ICSO Hilke et que certaines de ces personnes travaillaient pour lui depuis des années ; qu'aucune preuve du paiement effectif à ces mêmes personnes n'est fournie ; que les personnes au statut allégué de travailleur indépendant étaient soumises aux mêmes conditions de travail que les salariés, elles ne disposaient en conséquence d'aucune liberté d'action et d'organisation de leur travail ; que les contrats présentés ont été signés par la secrétaire de l'entreprise au lieu et place des personnes visées par ceux-ci ; que sur le délit d'emploi irrégulier en France, il demande de constater que le traité européen qui institue la liberté de prestation de services entre les pays membres ne permet pas la restriction que constituerait une autorisation de travail accordée par la France en application des dispositions de*

*l'article L. 341-6 du code du travail ; qu'il souligne que ces dispositions ne visent que les salariés, or, il conteste le statut de salarié ; qu'ainsi il a été démontré qu'il s'agit de personnes ayant en fait le statut de salarié qui, à ce titre, devaient détenir une autorisation de travail en France ;*

*« et aux motifs adoptés que les travailleurs qui avaient la nationalité chinoise étaient entrés sur le territoire allemand aux fins d'exercer leur métier de sexeur pour le compte de la société ICSO Hilke et, pour sept d'entre eux, qu'ils disposaient d'un titre de séjour allemand avec autorisation de travailler comme travailleur indépendant ; que ces sept personnes intervenaient d'ailleurs dans le cadre d'un contrat de collaboration avec la société ESAF ; mais attendu qu'il a été relevé que ces collaborateurs avaient des conditions de travail identiques à celles de leurs compatriotes salariés de l'entreprise ESAF ; qu'ainsi, il est apparu que leur travail en équipe était entièrement organisé par Hiroshi X..., lequel pourvoyait à leur équipement matériel, assurait leur hébergement dans des locaux dont il était propriétaire ou locataire et veillait à la prospection et au suivi des relations commerciales avec la clientèle des couvoirs ; que par ailleurs, il n'a pu être justifié de leur rémunération comme travailleur indépendant, les seules pièces fournies à cet égard étant constituées des factures établies par la société ESAF à destination des entreprises utilisatrices et des factures de la société ICSO Hilke à destination de la société ESAF ; qu'Hiroshi X... a lui-même indiqué que la rémunération de ces collaborateurs, calculée "à la tâche" sur la base d'un tarif appliqué à l'entreprise utilisatrice, était minorée de 15 % ; que ces éléments qui démontrent l'existence d'un lien de subordination à l'égard d'Hiroshi X... établissent la réalité d'un travail salarié ; que la particularité et la technicité du travail de sexeur ne fait pas obstacle aux dispositions de l'article L. 134-6, alinéa 1<sup>er</sup>, du code du travail, dès lors qu'Hiroshi X... emploie pour ce type de travail des personnes qui ont le statut de salarié ; que l'intéressé reconnaît lui-même que certains collaborateurs travaillaient pour lui depuis plusieurs années ; que les renouvellements de leurs contrats amènent à considérer comme possible leur recrutement en tant que salariés ; que le délit d'emploi d'un étranger non muni d'une autorisation de travail est constitué ; que par voie de conséquence, est également constitué le délit de travail dissimulé tel que prévu et réprimé par les articles L. 324-10 et suivants du code du travail ; qu'il résulte encore des pièces du dossier que le contrat conclu entre la société ICSO Hilke et la société ESAF portait sur un prêt exclusif de main-d'œuvre ; que l'entreprise qui assurait ce prêt (ICSO Hilke) exerçait la même activité que l'entreprise bénéficiaire de ce prêt de main-d'œuvre (ESAF), à savoir le sexage avicole ; qu'il ne peut donc être fait état de "la transmission d'un savoir-faire ou de la mise en œuvre d'une technicité qui relève de la spécificité propre de l'entreprise prêteuse" ; que la société ICSO Hilke, qui a pour objet social "l'identification du sexe des poussins d'un jour et le commerce de produits industriels", n'est pas une entreprise de travail*

*temporaire ; que le but lucratif du prêt de main-d'œuvre au profit d'ESAF est constitué dès lors que cette entreprise déduisait des sommes versées à ICSO Hilke 15 % du montant des prestations facturées à l'entreprise utilisatrice ; qu'elle n'avait pas à supporter par ailleurs les charges sociales afférentes à l'emploi de personnels salariés ; que le prêt de main-d'œuvre à but lucratif est donc constitué ; que par ailleurs, Hiroshi X... n'a pas justifié du statut régulier des travailleurs indépendants pour ses sept collaborateurs ; que le certificat de détachement, prévu par le Règlement européen n° 1408/71 du 14 juin 1971 relatif à la coordination des régimes nationaux de sécurité sociale, qui atteste du paiement de cotisations sociales dans le pays d'accueil qui a délivré le visa de travail, n'a pu être produit ; qu'il s'ensuit que l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers d'un étranger en France est caractérisée ;*

*« alors qu'un Etat membre ne peut obliger les entreprises qui, établies dans un autre Etat membre, se rendent sur son territoire afin d'y pres-  
ter des services et qui emploient de façon régulière et habituelle des res-  
sortissants d'Etats tiers, à obtenir, pour ces travailleurs, une autorisation  
de travail auprès d'un organisme national d'immigration ; qu'en  
l'espèce, il était établi que la société de droit allemand ICSO Hilke  
avait mis à la disposition de la société ESAF sept personnes d'origine  
chinoise qui disposaient d'une autorisation de travail en Allemagne sous  
la forme d'un visa délivré par les autorités allemandes ; qu'en repro-  
chant néanmoins à la société ESAF et à Hiroshi X... d'avoir recouru  
aux services de personnes non munies d'une autorisation de travail en  
France, la cour d'appel a violé les articles 49 et 50 du traité CE » ;*

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour confirmer la décision des premiers juges déclara-  
nt Hiroshi X... coupable d'emploi irrégulier et d'aide au séjour  
irrégulier d'étrangers en France, la cour d'appel retient que ces res-  
sortissants chinois, qui n'exerçaient pas une activité indépendante de  
prestataires de services mais se trouvaient dans un lien de subordi-  
nation à l'égard du prévenu, lequel organisait leur travail, les inté-  
grait à ses propres équipes de salariés, leur fournissait le matériel  
nécessaire et assurait leur hébergement, avaient le statut de salarié ;  
que les juges ajoutent qu'à ce titre, ils étaient dans l'obligation  
d'être munis d'une autorisation de travail en France et qu'il appar-  
tenait à Hiroshi X... de vérifier qu'ils étaient en possession de cette  
autorisation ;

Attendu qu'en l'état de ces seuls motifs, et dès lors que les ressor-  
tissants chinois employés par la société ESAF en exécution d'un prêt  
illicite de main-d'œuvre ne sauraient être considérés comme des tra-  
vailleurs temporaires détachés d'une entreprise établie dans un Etat  
de l'Union européenne pour effectuer sur le territoire national des  
prestations de services, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 324-9 et L. 324-10 du code du travail, 121-2 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 la société ESAF, d'une part, et Hiroshi X..., d'autre part, coupables de travail dissimulé ;*

*« aux motifs propres qu'un contrôle a eu lieu dans les locaux de l'entreprise avicole SICAMEN à Volnay, le 26 septembre 2002 ; qu'il y a été constaté la présence de dix personnes de nationalité chinoise réalisant des opérations de sexage des poussins ; que ces dix personnes étaient mises à disposition par la société ESAF, dirigée par Hiroshi X..., entreprise située à Panjas, dont l'activité unique est le sexage ; que trois personnes se trouvaient régulièrement salariées par la société ESAF, les sept autres étaient mises à la disposition de la société ESAF par une société de droit allemand, la société ICSO Hilke, dans le cadre d'un contrat dit de collaboration ; qu'elles disposaient d'une autorisation de travail en Allemagne sous la forme d'un visa délivré par les autorités allemandes comportant la mention de "travailleur indépendant rémunéré comme trieur de poussins pour ICSO Hilke GmbH à Uslar" ; qu'il n'a pas été fourni de certificat de détachement institué par le Règlement n° 1408/71 du 14 juin 1971 relatif à la coordination des régimes sociaux ; que les conditions de travail ont démontré leur subordination à l'entreprise ESAF : Hiroshi X... a reconnu organiser lui-même le travail de l'ensemble des personnes à sa disposition, leur fournir le matériel nécessaire à leur travail (une lampe pliable, dotée d'un long cordon d'alimentation), assurer leur logement et organiser leurs déplacements ; que ces personnes, sans distinction, travaillent exclusivement pour lui ; qu'aucune facture émanant des personnes qui auraient le statut de travailleur indépendant n'est produite alors qu'Hiroshi X... a précisé faire régulièrement appel à la société ICSO Hilke et que certaines de ces personnes travaillaient pour lui depuis des années ; qu'aucune preuve de paiement effectif à ces mêmes personnes n'est fournie ; que les personnes au statut allégué de travailleur indépendant étaient soumises aux mêmes conditions de travail que les salariés, elles ne disposaient en conséquence d'aucune liberté d'action et d'organisation de leur travail ; que les contrats présentés ont été signés par la secrétaire de l'entreprise au lieu et place des personnes visées par ceux-ci ; que sur le délit de recours à un travail dissimulé, il soutient encore que ces personnes ne sont pas des salariés et n'ont donc pas à être déclarées à l'inspection du travail et à l'administration fiscale ; que la cour renvoie à ses motifs précédents sur la qualification juridique du contrat liant l'entreprise ESAF aux personnes concernées ;*

*« et aux motifs adoptés que le délit d'emploi d'un étranger non muni d'une autorisation de travail salarié est constitué ; que par voie de conséquence, est également constitué le délit de travail dissimulé tel que prévu et réprimé par les articles L. 324-10 et suivants du code du travail ;*

« alors qu'il n'était pas contesté que les sept personnes en cause disposaient d'une autorisation de travail en Allemagne sous la forme d'un visa délivré par les autorités allemandes comportant la mention de "travailleur indépendant rémunéré comme trieur de poussins pour ICSO Hilke GmbH à Uslar", qu'elles étaient liées contractuellement à la société ICSO Hilke et rémunérées directement par cette dernière ; que les juges du fond ont expressément relevé que la société ESAF fournissait des factures établies par la société ESAF à destination des entreprises utilisatrices et des factures de la société ICSO Hilke à destination de la société ESAF ; qu'en décidant néanmoins qu'il existait une relation de salariat entre ces sept personnes et la société ESAF sans répondre au moyen péremptoire des conclusions des prévenus faisant valoir que ces personnes étaient des sous-traitants de la société ICSO Hilke, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision et a violé les textes sus-visés » ;

Attendu que, pour déclarer Hiroshi X... coupable de travail dissimulé, l'arrêt énonce que celui-ci n'a pas procédé aux déclarations exigées par les organismes de protection sociale et par l'administration fiscale ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors qu'il a été établi que les travailleurs étrangers mis à la disposition de la société ESAF avaient le statut de salarié, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Beauvais – Avocat général : M. Finielz – Avocat : SCP Rocheteau et Uzan-Sarano.

**Sur la caractérisation du délit de prêt illicite de main-d'œuvre à l'encontre d'une personne morale ayant eu recours sur le territoire national aux services de travailleurs étrangers recrutés par une entreprise de droit étranger, à rapprocher :**

Crim., 3 mars 2009, pourvoi n° 07-81.043, *Bull. crim.* 2009, n° 50 (rejet).

N° 106

## JURIDICTIONS DE L'APPLICATION DES PEINES

Juge de l'application des peines – Ordonnance – Ordonnance rendue en matière de réduction de peine – Appel – Délai d'appel – Dérogation – Conditions – Détermination

*Ne justifie pas sa décision le président de la chambre de l'application des peines qui, pour déclarer irrecevable comme tardif l'appel d'une ordonnance de refus de réduction de peine supplémentaire, statue par des motifs contradictoires en retenant, d'une part, que le détenu a manifesté sa volonté d'interjeter appel le jour même de la notification de l'ordonnance, et, d'autre part, que son appel a été enregistré au greffe de l'établissement pénitentiaire postérieurement à l'expiration du délai d'appel.*

CASSATION sur le pourvoi formé par X... Saïd, contre l'ordonnance du président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Reims, en date du 22 janvier 2010, qui a déclaré irrecevable son appel de l'ordonnance du juge de l'application des peines lui ayant partiellement accordé une réduction supplémentaire de peine.

**9 juin 2010**

**N° 10-81.769**

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 712-11 du code de procédure pénale :

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

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

Attendu qu'il résulte de l'ordonnance attaquée et des pièces de procédure que, par ordonnance du juge de l'application des peines du 17 novembre 2009, Saïd X... s'est vu accorder partiellement une réduction supplémentaire de peine ; que cette ordonnance lui a été notifiée le 20 novembre 2009 ; que, le même jour, le condamné a adressé un courrier au greffe de l'établissement pénitentiaire pour faire connaître qu'il souhaitait interjeter appel de cette ordonnance ; qu'il a interjeté appel dans les formes prévues par l'article 503 du code de procédure pénale le 23 novembre 2009 ;

Attendu que, après avoir retenu que Saïd X... avait manifesté par ce courrier, dès le 20 novembre 2009, sa volonté d'interjeter appel, pour déclarer cet appel irrecevable en application des dispositions de l'article 712-11 du code de procédure pénale, le président de la chambre de l'application des peines énonce qu'il n'a été enregistré, conformément aux dispositions de l'article 503 du code de procédure pénale, que le 23 novembre 2009 ;

Mais attendu qu'en l'état de ces motifs contradictoires, le président de la chambre de l'application des peines 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'ordonnance sus-visée du président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Reims, en date du 22 janvier 2010, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

*Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Pometan – Premier avocat général : M. Raysséguier.*

**Sur les dérogations au délai d'appel de vingt-quatre heures ouvert au détenu pour interjeter appel d'une ordonnance de refus de réduction de peine supplémentaire, à rapprocher :**

Crim., 12 novembre 2009, pourvoi n° 09-82.946, *Bull. crim.* 2009, n° 190 (cassation).

N° 107

## JUGEMENTS ET ARRETS

Décision contradictoire – Prévenu non comparant – Citation à personne – Excuse – Excuse non valable – Constatation expresse – Nécessité

*Le prévenu cité à personne, qui ne comparait pas, mais fournit une excuse, ne peut être jugé contradictoirement, qu'autant que celle-ci n'est pas reconnue valable par la juridiction de jugement, qui doit le préciser dans sa décision.*

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par X... Bertrand, contre le jugement de la juridiction de proximité de Beauvais, en date du 6 octobre 2009, qui, pour contravention au code de la route, l'a condamné à 100 euros d'amende.

15 juin 2010

N° 10-80.429

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 410 du code de procédure pénale :

Vu ledit article ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que le prévenu cité à personne, qui ne comparait pas mais fournit une excuse, ne peut être jugé contradictoirement qu'autant que celle-ci n'est pas reconnue valable par la juridiction de jugement, qui doit le préciser dans sa décision ;

Attendu qu'il résulte des pièces de la procédure que, cité à personne pour usage d'un téléphone tenu en main par le conducteur d'un véhicule en circulation, Bertrand X... a adressé à la juridiction de proximité un courrier, qui a été reçu avant l'audience, pour solliciter le renvoi de l'affaire à une date ultérieure, en exposant qu'il se trouvait dans l'impossibilité de se présenter, alors qu'il voulait contester l'existence de l'infraction ; que diverses pièces dont des attestations de son opérateur téléphonique étaient jointes à ce courrier ;

Attendu que le jugement attaqué a condamné le prévenu par décision contradictoire, sans prononcer sur la validité de l'excuse ;

Mais attendu qu'en cet état, la juridiction de proximité a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

#### **Par ces motifs :**

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, le jugement de la juridiction de proximité de Beauvais, en date du 6 octobre 2009, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Le Corroller – *Avocat général* : M. Lucazeau.

**Sur la nécessité de constater expressément que l'excuse présentée par le prévenu cité à personne est reconnue non valable, pour pouvoir qualifier de contradictoire la décision rendue en l'absence du prévenu, dans le même sens que :**

Crim., 10 novembre 2004, pourvoi n° 04-82.498, *Bull. crim.* 2004, n° 284 (cassation), et les arrêts cités.

## JURIDICTION DE PROXIMITE

Débats – Prévenu – Absence de comparution – Demande de renvoi par courrier – Rejet – Motivation – Nécessité

*Encourt la censure le jugement d'une juridiction de proximité, qui, sans répondre à la demande de renvoi, reçue avant l'audience, statue par décision contradictoire à signifier à l'égard du prévenu.*

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par X... Olivier, contre le jugement de la juridiction de proximité de Saint-Germain-en-Laye, en date du 9 octobre 2009, qui a déclaré irrecevable son opposition à une ordonnance pénale le condamnant, pour divagation d'animal dangereux, à 120 euros d'amende.

15 juin 2010

N° 09-88.193

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article préliminaire, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de procédure pénale :

Vu ledit article, ensemble l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu que, selon ces textes, toute personne poursuivie, qui ne souhaite pas se défendre elle-même, a droit à l'assistance d'un défenseur de son choix ; que les juges ne peuvent, sans motiver leur décision, refuser le renvoi d'une affaire sollicité par le prévenu en raison de l'absence de l'avocat choisi ;

Attendu qu'il résulte des pièces de la procédure que l'avocat d'Olivier X... a demandé le renvoi de l'affaire par télécopie et par lettre, parvenues avant l'audience, et que la juridiction de proximité a statué par décision contradictoire à signifier à l'égard du prévenu ;

Mais attendu que, le jugement ne mentionnant ni la demande de renvoi ni la décision des juges en réponse à cette demande, la cassation est encourue ;

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

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, le jugement de la juridiction de proximité de Saint-Germain-en-Laye, en date du 9 octobre 2009, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Radenne – *Avocat général* : M. Lucazeau.

**Sur la motivation du rejet d'une demande de renvoi présentée par un prévenu non comparant, à rapprocher :**

Crim., 24 mai 2006, pourvoi n° 05-85.685, *Bull. crim.* 2006, n° 147 (cassation).

N° 109

## IMPOTS ET TAXES

Impôts directs et taxes assimilées – Procédure – Pourvoi en cassation – Administration des impôts – Arrêt de relaxe – Absence de recours du ministère public – Irrecevabilité

*En cas de décision de relaxe, l'administration fiscale est sans qualité pour se pourvoir en cassation en l'absence de recours du ministère public.*

IRRECEVABILITE du pourvoi formé par l'administration fiscale, partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, 9<sup>e</sup> chambre, en date du 9 septembre 2009, qui l'a déboutée de ses demandes après relaxe de Paul X... du chef de fraude fiscale.

16 juin 2010

N° 09-86.536

LA COUR,

Sur la recevabilité du pourvoi ;

Attendu qu'il résulte des dispositions combinées des articles L. 232 du livre des procédures fiscales et 1745 du code général des impôts qu'en l'absence de recours du ministère public, l'administration fiscale n'a pas qualité pour se pourvoir en cassation contre un arrêt de relaxe du chef de fraude fiscale ;

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

**Par ces motifs :**

DECLARE le pourvoi IRRECEVABLE.

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Nocquet – *Avocat général* : M. Robert – *Avocat* : M<sup>e</sup> Foussard.

**Sur l'irrecevabilité du pourvoi formé par l'administration fiscale contre une décision de relaxe, en cas d'absence de recours du ministère public, dans le même sens que :**

Crim., 29 février 1996, pourvoi n° 93-84.616, *Bull. crim.* 1996, n° 100 (irrecevabilité) ;

Crim., 29 février 1996, pourvoi n° 93-82.692, *Bull. crim.* 1996, n° 100 (rejet).

N° 110

**SOCIETE**

Commissaire aux comptes – Exercice de la profession malgré une incompatibilité légale – Conditions – Détermination

*Le fait, pour un commissaire aux comptes, de prendre, recevoir ou conserver un intérêt auprès d'une personne contrôlée par celle dont il est chargé de certifier les comptes n'est constitutif d'une incompatibilité légale, au sens de l'article L. 820-6 du code de commerce, que dans les conditions prévues à l'article L. 822-11 I du même code.*

*Encourt, dès lors, la cassation l'arrêt qui, sur le fondement de l'article L. 822-10 1° du code de commerce, déclare un commissaire aux comptes coupable d'exercice de ses fonctions malgré une incompatibilité légale, pour avoir bénéficié gracieusement de séjours de thalassothérapie dans un hôtel exploité par une filiale de la société dont il était chargé de certifier les comptes.*

CASSATION sur le pourvoi formé par X... Jean, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, 9<sup>e</sup> chambre, en date du 18 février 2009, qui, pour exercice des fonctions de commissaire aux comptes malgré une incompatibilité, l'a condamné à trois mois d'emprisonnement avec sursis et 5 000 euros d'amende.

16 juin 2010

N° 09-81.813

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 111-2, 111-3, 111-4, 112-1 et 121-1 du code pénal, L. 820-6 et L. 822-10 du code de commerce, de l'article préliminaire et des articles 388, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Jean X... coupable du délit d'exercice ou de conservation des fonctions de commissaire aux comptes, nonobstant les incompatibilités légales, en l'espèce, en acceptant des avantages en nature d'une société appartenant au même groupe que la société Compi dont il était chargé d'assurer le contrôle en qualité de commissaire aux comptes ;*

*« aux motifs qu'il est reproché à Jean X... le délit d'exercice des fonctions de commissaire aux comptes nonobstant l'incompatibilité prévue par l'article L. 822-10, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de commerce pour avoir bénéficié, gracieusement, de séjours de thalassothérapie à l'hôtel Miramar Port Crouesty exploité par une filiale de la société Groupe Royal Monceau, anciennement dénommée Compi France, dont il était le commissaire aux comptes, lesquels séjours étant de nature à porter atteinte à son indépendance ; qu'au soutien de son appel, Jean X..., qui ne conteste pas la réalité de ces séjours, fait principalement valoir, d'une part, que l'incrimination énoncée à l'article précité n'est pas suffisamment claire et précise pour permettre de définir l'élément constitutif de l'infraction, d'autre part, qu'il a agi en toute indépendance dans l'exercice de ses fonctions, refusant notamment de certifier les comptes des exercices clos les 31 décembre 2004 et 31 décembre 2005 ; qu'enfin, il ajoute avoir compensé ses frais de séjour au moyen de deux remises d'un montant total de 20 000 euros qu'il a accordées sur ses honoraires ; que, s'agissant de la légalité du délit contesté par le prévenu, le principe de légalité est respecté dès lors que les dispositions de la loi permettent au juge, eu égard à sa qualité et à la nature de l'infraction, d'apprécier les actes qui engagent sa responsabilité pénale ; qu'en*

*L'espèce, le délit d'exercice des fonctions de commissaire aux comptes malgré une incompatibilité légale concerne des professionnels avertis et informés des devoirs liés à l'exercice de leur activité, laquelle requiert par essence une parfaite indépendance ; que, dans ces conditions et sans qu'il soit nécessaire que les dispositions de l'article L. 822-10, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de commerce mentionnent une liste exhaustive des activités ou des actes de nature à compromettre cette indépendance, l'incrimination visée est suffisamment claire et précise pour permettre d'identifier raisonnablement, dans les circonstances de la cause, les faits qu'elle concerne et pour servir de fondement aux poursuites pénales prévues à l'article L. 820-6 du code de commerce conformément au principe de la légalité des délits ; que, s'agissant des faits visés à la prévention, qu'il est avéré que Jean X... a bénéficié à titre gratuit, au cours de la période incriminée, de trois séjours de thalassothérapie à l'hôtel Miramar Port Crouesty du 21 septembre au 1<sup>er</sup> octobre 2004, du 5 au 15 avril 2005 et du 15 avril au 27 mars 2006 ; qu'en acceptant sciemment ces séjours qui lui ont été offerts par le dirigeant de la société Groupe Royal Monceau dont il était à l'époque le commissaire aux comptes, le prévenu a profité, en connaissance de cause, d'un avantage financier le plaçant nécessairement dans une situation susceptible d'altérer son indépendance à l'égard de ladite société qu'il avait pour mission de contrôler ; que, peu importe, au regard des éléments constitutifs de l'infraction qui lui est reprochée, que Jean X... ait exercé cette mission de façon neutre comme il le prétend ; que le délit d'exercice des fonctions de commissaire aux comptes malgré une incompatibilité légale se consomme par la seule transgression de cette incompatibilité, indépendante des conséquences pouvant en résulter ; qu'enfin, c'est à juste titre que le tribunal a relevé que la compensation dont il se prévaut, outre qu'il n'a pas établi qu'elle ait été effectuée en remboursement des séjours litigieux, atteste du caractère irrégulier et de l'importance des avantages perçus et qu'elle ne saurait l'exonérer de sa responsabilité ;*

*« 1<sup>o</sup> alors que toute infraction doit être définie en des termes clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre au prévenu de connaître exactement la nature et la cause de l'accusation portée contre lui ; que l'article L. 822-10 1<sup>o</sup> du code de commerce prévoit que les fonctions de commissaire aux comptes sont incompatibles avec toute activité ou tout acte de nature à porter atteinte à son indépendance ; que cet article prévoyant une incompatibilité générale qui n'apporte aucune précision sur les activités et actes susceptibles de porter atteinte à l'indépendance des commissaires aux comptes, et qui ne traite pas de l'attitude que doit adopter un commissaire aux comptes lorsqu'une filiale de la société qu'il contrôle tente de lui faire des cadeaux, n'est pas suffisamment clair et précis pour pouvoir servir d'élément définissant l'incrimination contenue dans l'article L. 820-6 dudit code qui réprime le fait d'exercer ou de conserver l'activité de commissaire aux comptes malgré les incompatibilités légales applicables à cette profession ; que la cour d'appel qui juge le contraire en estimant que les incompatibilités concernent des professionnels qui connaissent les devoirs de leur charge, fait sans lien avec la*

question de la clarté et de la délimitation précise de l'incrimination prévue par l'article L. 820-6 précité, a méconnu tant l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que les articles 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et l'article 111-3 du code pénal ;

« 2° alors que nul ne peut être puni pour un crime ou un délit qui n'est pas défini par la loi ; que, par ailleurs, l'article L. 820-6 du code de commerce incrimine le fait pour toute personne d'accepter, d'exercer ou de conserver les fonctions de commissaire aux comptes, nonobstant les incompatibilités légales ; que, pour apprécier les actes ou activités incompatibles avec l'indépendance du commissaire aux comptes visés dans l'article L. 822-10 du code de commerce, la cour d'appel se réfère au fait que les commissaires aux comptes savent nécessairement quelles sont leurs obligations à ce titre dès lors qu'ils sont "informés des devoirs liés à l'exercice de leur activité", faisant ainsi nécessairement référence aux obligations déontologiques de ces professionnels ; que, cependant, si l'article L. 822-16 du code de commerce issu de la loi du 1<sup>er</sup> août 2003 est venu prévoir qu'un code de déontologie serait approuvé par décret, ce qui fut fait par un décret n° 2005-1412 du 16 novembre 2005, un tel code de déontologie n'a pu entrer en vigueur qu'à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2006, en vertu d'un décret n° 2006-469 du 24 avril 2006, adopté à la suite de l'annulation par le Conseil d'Etat du précédent décret en ce qu'il n'avait pas prévu de dispositions transitoires ; que, dès lors que les obligations des commissaires aux comptes approuvées par ce décret n'étaient pas prévues par la loi, elles n'entraient pas, de la même façon que les règles professionnelles antérieures, dans le champ d'application de l'incrimination de l'article L. 820-6 précité visant uniquement des incompatibilités légales ; qu'ainsi, en faisant application du code de déontologie de la profession, la cour d'appel a méconnu cette disposition ;

« alors qu'enfin, une disposition étendant une incrimination ne peut s'appliquer à des faits commis antérieurement à son entrée en vigueur ; que, dès lors que les faits en cause en l'espèce ont été commis, au plus tard en avril 2006, le décret précité approuvant le code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes n'était pas encore entré en vigueur, si bien que son application aux faits de l'espèce, par référence aux devoirs de la charge des commissaires aux comptes, pour définir les incompatibilités légales visées par l'article L. 820-6 du code de commerce, porte atteinte au principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère » ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 111-2, 111-3, 111-4, 112-1 et 121-1 du code pénal, L. 820-6 et L. 822-10 du code de commerce, de l'article préliminaire et des articles 388, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Jean X... coupable du délit d'exercice ou de conservation des fonctions de commissaire aux comptes,

nonobstant les incompatibilités légales, en l'espèce, en acceptant des avantages en nature d'une société appartenant au même groupe que la société Compi dont il était chargé d'assurer le contrôle en qualité de commissaire aux comptes ;

« aux motifs qu'il est reproché à Jean X... le délit d'exercice des fonctions de commissaire aux comptes nonobstant l'incompatibilité prévue par l'article L. 822-10, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de commerce pour avoir bénéficié, gracieusement, de séjours de thalassothérapie à l'hôtel Miramar Port Crouesty exploité par une filiale de la société Groupe Royal Monceau, anciennement dénommée Compi France, dont il était le commissaire aux comptes, lesquels séjours étant de nature à porter atteinte à son indépendance ; qu'au soutien de son appel, Jean X..., qui ne conteste pas la réalité de ces séjours, fait principalement valoir, d'une part, que l'incrimination énoncée à l'article précité n'est pas suffisamment claire et précise pour permettre de définir l'élément constitutif de l'infraction, d'autre part, qu'il a agi en toute indépendance dans l'exercice de ses fonctions, refusant notamment de certifier les comptes des exercices clos les 31 décembre 2004 et 31 décembre 2005 ; qu'enfin, il ajoute avoir compensé ses frais de séjour au moyen de deux remises d'un montant total de 20 000 euros qu'il a accordées sur ses honoraires ; que, s'agissant de la légalité du délit contesté par le prévenu, que le principe de légalité est respecté dès lors que les dispositions de la loi permettent au justiciable, eu égard à sa qualité et à la nature de l'infraction, d'apprécier les actes qui engagent sa responsabilité pénale ; qu'en l'espèce, le délit d'exercice des fonctions de commissaire aux comptes malgré une incompatibilité légale concerne des professionnels avertis et informés des devoirs liés à l'exercice de leur activité, laquelle requiert par essence une parfaite indépendance ; que, dans ces conditions et sans qu'il soit nécessaire que les dispositions de l'article L. 822-10, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de commerce mentionnent une liste exhaustive des activités ou des actes de nature à compromettre cette indépendance, l'incrimination visée est suffisamment claire et précise pour permettre d'identifier raisonnablement, dans les circonstances de la cause, les faits qu'elle concerne et pour servir de fondement aux poursuites pénales prévues à l'article L. 820-6 du code de commerce conformément au principe de la légalité des délits ; que s'agissant des faits visés à la prévention, qu'il est avéré que Jean X... a bénéficié à titre gratuit, au cours de la période incriminée, de trois séjours de thalassothérapie à l'hôtel Miramar Port Crouesty du 21 septembre au 1<sup>er</sup> octobre 2004, du 5 au 15 avril 2005 et du 15 avril au 27 mars 2006 ; qu'en acceptant sciemment ces séjours qui lui ont été offerts par le dirigeant de la société Groupe Royal Monceau dont il était à l'époque le commissaire aux comptes, le prévenu a profité, en connaissance de cause, d'un avantage financier le plaçant nécessairement dans une situation susceptible d'altérer son indépendance à l'égard de ladite société qu'il avait pour mission de contrôler ; que, peu importe, au regard des éléments constitutifs de l'infraction

qui lui est reprochée, que Jean X... ait exercé cette mission de façon neutre comme il le prétend ; que le délit d'exercice des fonctions de commissaire aux comptes malgré une incompatibilité légale se consomme par la seule transgression de cette incompatibilité, indépendante des conséquences pouvant en résulter ; qu'enfin, c'est à juste titre que le tribunal a relevé que la compensation dont il se prévaut, outre qu'il n'est pas établi qu'elle ait été effectuée en remboursement des séjours litigieux, atteste du caractère irrégulier et de l'importance des avantages perçus et qu'elle ne saurait l'exonérer de sa responsabilité ;

« 1° alors que la cour d'appel ne pouvait considérer que les commissaires aux comptes ne pouvaient ignorer le contenu des incompatibilités entre les fonctions de commissaires au comptes et tout acte ou toute activité portant atteinte à leur indépendance pour en déduire que l'incrimination de l'article L. 820-6 était suffisamment claire et précise en ce qu'elle permettait de réprimer la méconnaissance de ces incompatibilités, sans préciser de quelles obligations déontologiques fixant les devoirs de la charge le prévenu aurait pu déduire le comportement à adopter face à la situation en cause en l'espèce ;

« 2° alors que, à supposer que l'article L. 820-6 combiné avec l'article L. 822-10 1° du code de commerce incrimine l'incompatibilité des fonctions de commissaire aux comptes avec toute activité ou acte de nature à porter atteinte à son indépendance, dès lors que nul n'est pénalement responsable que de son propre fait, la cour d'appel, qui n'a constaté aucune activité ou aucun acte du commissaire aux comptes, auquel il était seulement reproché de ne pas avoir payé les frais de ses séjours dans un centre de thalassothérapie, a privé sa décision de base légale ;

« 3° alors qu'enfin, le délit de l'article L. 820-6 du code de commerce résulte du fait d'avoir sciemment accompli une activité ou un acte incompatible avec les fonctions de commissaire aux comptes ; que la charge de la preuve appartient à la partie poursuivante ; que la cour d'appel qui considère que le prévenu a sciemment accepté que les frais de séjour lui soient offerts, sans expliquer sur quels éléments elle s'appuyait pour l'affirmer, et reproche au prévenu de ne pas avoir établi qu'il avait pris les mesures nécessaires pour éviter cette situation, pour le retenir dans les liens de la prévention, a inversé la charge de la preuve en méconnaissance de la présomption d'innocence » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale, ensemble l'article L. 820-6 du code de commerce ;

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Jean X..., commissaire aux comptes de la société Groupe Royal Monceau, est poursuivi du chef d'exercice des fonctions de

commissaire aux comptes, nonobstant l'incompatibilité prévue à l'article L. 822-10, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de commerce, pour avoir bénéficié gracieusement, en septembre 2004, avril 2005 et mars 2006, de séjours de thalassothérapie dans un hôtel exploité par une filiale de la société précitée ;

Attendu que, pour le déclarer coupable de ce chef, l'arrêt relève que le prévenu a profité, en connaissance de cause, d'un avantage financier le plaçant nécessairement dans une situation susceptible d'altérer son indépendance à l'égard de la société qu'il avait pour mission de contrôler ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que le fait, pour un commissaire aux comptes, de prendre, recevoir ou conserver un intérêt auprès d'une personne qui est contrôlée par celle dont il est chargé de certifier les comptes n'est constitutif d'une incompatibilité légale, au sens de l'article L. 820-6 du code de commerce, que dans les conditions prévues à l'article L. 822-11 I du même code, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

#### **Par ces motifs :**

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

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

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

**N° 111**

### **CHAMBRE DE L'INSTRUCTION**

Procédure – Débats – Publicité – Détention provisoire – Personne mise en examen majeure – Opposition à la publicité de l'audience – Débats sur la demande d'opposition – Modalités – Détermination

*Il se déduit de l'article 199, alinéa 2, du code de procédure pénale, qu'en matière de détention provisoire, si la personne mise en examen est majeure, le ministère public ainsi que les parties et leurs avocats*

*peuvent s'opposer, jusqu'à l'ouverture des débats, à la publicité de l'audience et, qu'en ce cas, les débats concernant la demande d'opposition se déroulent en chambre du conseil.*

REJET du pourvoi formé par X... Khalid, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, en date du 23 février 2010, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants et association de malfaiteurs, a ordonné que les débats sur son appel d'une ordonnance de prolongation de sa détention provisoire aient lieu et que l'arrêt soit rendu en chambre du conseil.

22 juin 2010

N° 10-82.422

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 194, 197, 198, 199, 591 à 593 du code de procédure pénale, ensemble violation des droits de la défense :

*« en ce que la chambre de l'instruction a, sur opposition du ministère public, dit que les débats relatifs à l'appel de Khalid X... se dérouleront en chambre du conseil et que l'arrêt sera rendu en chambre du conseil ;*

*« alors que le procureur général a l'obligation de déposer ses réquisitions écrites au plus tard la veille de l'audience de la chambre de l'instruction ; qu'à défaut, elles doivent être écartées des débats ; qu'en l'espèce, il ressort des mentions de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que le réquisitoire écrit de M. le procureur général ayant été envoyé au greffe de la chambre de l'instruction le 22 février à 17 h 38, après la fermeture du greffe, il doit être considéré comme déposé le 23 février 2010, soit le jour de l'audience ; que, dès lors, en statuant sur la demande d'opposition à la publicité formée par le procureur général dans ses réquisitions tardives, la chambre de l'instruction a violé les textes et principes susvisés ;*

*« alors que les débats sur le bien-fondé de l'opposition du ministère public à la publicité des débats doivent toujours avoir lieu en audience publique et que la méconnaissance de cette règle d'ordre public doit entraîner la nullité de l'arrêt attaqué » ;*

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, saisie d'une opposition à la publicité des débats, la chambre de l'instruction a statué après débats en chambre du conseil ;

Attendu qu'en procédant ainsi, l'arrêt n'encourt pas les griefs allégués, dès lors qu'il se déduit de l'article 199, alinéa 2, du code de procédure pénale, qu'en matière de détention provisoire, si la personne mise en examen est majeure, le ministère public ainsi que les parties et leurs avocats peuvent s'opposer, jusqu'à l'ouverture des débats, à la publicité de l'audience, et, qu'en ce cas, les débats concernant la demande d'opposition se déroulent en chambre du conseil ;

D'où il suit que le moyen, nouveau et mélangé de fait en sa première branche, ne peut qu'être écarté ;

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

REJETTE le pourvoi.

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

N° 112

## GARDE A VUE

Matière criminelle – Interrogatoires simultanés – Enregistrement audiovisuel – Impossibilité – Information du procureur de la République – Défaut – Sanction

*Il résulte de l'article 64-1 du code de procédure pénale que les interrogatoires des personnes placées en garde à vue pour crime doivent faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel et, lorsque le nombre des personnes devant être simultanément entendues fait obstacle à l'enregistrement de tous les interrogatoires, l'officier de police judiciaire doit en référer sans délai au procureur de la République qui désigne, au regard des nécessités de l'enquête, la ou les personnes dont les interrogatoires ne seront pas enregistrés.*

*L'omission de ces prescriptions porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée.*

*Encourt dès lors la censure la chambre de l'instruction qui, pour écarter l'exception de nullité tirée de ce que l'officier de police judiciaire, qui ne disposait que d'une seule caméra à la brigade de gendarmerie, a procédé à l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires d'une seule des deux personnes gardées à vue pour des faits de viols,*

*sans en référer au procureur de la République, retient que le demandeur ne démontre pas en quoi cette méconnaissance des prescriptions de l'article 64-1 du code de procédure pénale aurait porté atteinte à ses intérêts.*

REJET, cassation partielle et désignation de juridiction sur les pourvois formés par X... Samy, X... Teia, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Papeete, en date du 19 janvier 2010, qui, dans l'information suivie contre eux du chef de viols, a prononcé sur leur demande d'annulation de pièces de la procédure.

**22 juin 2010**

**N° 10-81.275**

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 26 avril 2010, joignant les pourvois en raison de la connexité et prescrivant leur examen immédiat ;

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs ;

Sur le second moyen de cassation, proposé pour Teia X..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 63-1, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt a rejeté la requête en nullité de la procédure de garde à vue diligentée contre Teia X... ;*

*« aux motifs que, par ailleurs, Teia X... soulève la nullité de la procédure de flagrance au motif qu'il aurait dû être assisté d'un interprète en langue tahitienne, notamment lors de la notification de ses droits de gardé à vue, dès lors qu'il ne sait pas lire le français ; que Teia X..., de nationalité française, a déclaré comprendre le français mais ne pas savoir le lire ou l'écrire bien qu'ayant quitté l'école en CM2 ; qu'en l'état de telles déclarations, l'officier de police judiciaire, qui a pu, au demeurant, se rendre compte que Teia X... comprenait le français, a interrogé en français ce gardé à vue qui lui a répondu en français et auquel lecture de sa déposition a été faite en français sans que Teia X... invoque une mauvaise compréhension du français ; que, d'ailleurs, lors de l'interrogatoire de première comparution pour lequel le juge d'instruction avait eu recours à un interprète, ce magistrat, après avoir posé diverses questions, traduites en langue tahitienne, relatives à la contrainte qu'avait pu exercer Teia X..., a mentionné qu'il cessait de poser des questions au mis en cause concernant les faits "compte tenu du caractère apparemment délibéré de ses réponses contradictoires" ;*

*« 1° alors que, selon l'article 63-1 du code de procédure pénale, l'officier de police judiciaire ou, sous son contrôle, l'agent de police judiciaire, a le devoir de notifier les droits attachés au placement en garde à vue dès que la personne retenue se trouve en état d'en être informée, dans une langue qu'elle comprend ; que tout retard injustifié dans la mise en œuvre de cette obligation porte nécessairement atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne en ce qu'elle constitue une violation de la garantie de l'exercice concret et effectif des droits de la défense ; qu'il appartient donc au juge de vérifier concrètement si la personne gardée à vue a une compréhension effective de la langue dans laquelle ses droits lui ont été notifiés ; qu'en l'espèce, l'intéressé avait déclaré ne savoir ni lire ni écrire le français ; qu'en omettant de rechercher, en l'espèce, si l'intéressé avait effectivement pu exercer de manière concrète et effective ses droits de la défense, qui supposaient une compréhension des droits qui lui avaient été notifiés en langue française, la chambre de l'instruction n'a pas justifié légalement sa décision au regard des textes susvisés ;*

*« 2° alors que, tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; qu'en retenant, pour écarter la demande de nullité de la procédure en ce qu'elle avait été diligentée dans une langue que l'intéressé ne savait ni lire ni écrire, que ce dernier comprenait le français lors de sa garde à vue, tout en constatant qu'il avait dû être assisté d'un interprète devant le juge d'instruction, la chambre de l'instruction a entaché sa décision d'une contradiction de motifs » ;*

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Teia X..., mis en examen, le 25 août 2009, du chef de viols, a présenté, le 23 octobre 2009, une requête en nullité des actes accomplis pendant sa garde à vue et des actes de procédure subséquents, en faisant valoir que, ne sachant pas lire le français, il aurait dû être assisté d'un interprète en langue tahitienne ;

Attendu que, pour écarter ce moyen de nullité, l'arrêt énonce que Teia X..., de nationalité française, a déclaré, en réponse à une question posée par l'officier de police judiciaire, ne pas savoir lire et écrire le français mais le comprendre ; que les juges relèvent que l'officier de police judiciaire, qui a pu vérifier que l'intéressé comprenait le français, l'a interrogé en français, sans qu'à aucun moment celui-ci n'invoque des difficultés de compréhension de cette langue ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, par des motifs qui établissent qu'il n'a été porté aucune atteinte aux intérêts du demandeur, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Mais sur le premier moyen de cassation, proposé pour Samy X..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 64-1, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt a rejeté la requête en nullité de la procédure de garde à vue diligentée contre Samy X... ;*

*« aux motifs qu'en l'espèce, l'enregistrement des interrogatoires de Samy X... n'a pas été effectué, alors qu'il avait été placé en garde à vue pour crime, aucune pièce de la procédure d'enquête de flagrance de la brigade de gendarmerie de Bora Bora n'établissant que le procureur de la République de Papeete ait été avisé de la situation et ait désigné la personne dont les interrogatoires ne seraient pas enregistrés ; que seule une mention du procès-verbal de synthèse de l'enquête de flagrance indique : "la brigade de Bora Bora ne disposant que d'une seule caméra, il n'a pas été possible d'enregistrer les auditions de Samy X..." ; que, d'une part, l'article 64-1 du code de procédure pénale édicte l'obligation d'enregistrer certains interrogatoires sans assortir son non-respect de la sanction de la nullité de l'interrogatoire n'ayant pas fait l'objet d'un enregistrement et, d'autre part, prévoit des exceptions à la règle en envisageant la situation dans laquelle la multiplicité des personnes enregistrées ne permet pas de procéder à l'enregistrement des interrogatoires de chacune des personnes gardées à vue ; que Samy X... n'invoque d'ailleurs pas comme motif de nullité le fait que ses interrogatoires n'aient pas fait l'objet d'un enregistrement mais le fait que le procureur de la République n'ait pas été informé de la situation et n'ait pas désigné par écrit la personne dont les interrogatoires ne seraient pas enregistrés ; que les prescriptions du cinquième alinéa de l'article 64-1 du code de procédure pénale n'étant pas, comme celles du premier alinéa du même article, prévues à peine de nullité, il appartient au requérant de démontrer que la violation de ces prescriptions a porté atteinte à ses intérêts ; que Samy X... n'offrant même pas de justifier du grief que lui aurait causé le défaut d'information du procureur de la République au sujet de l'impossibilité d'enregistrer les interrogatoires des deux personnes gardées à vue et l'absence de désignation par ce magistrat de la personne dont les interrogatoires ne seraient pas enregistrés, sa requête sera rejetée ; qu'il convient d'observer au surplus que, lors de ses auditions devant les enquêteurs, Samy X... a donné des versions changeantes des faits, contestant d'abord avoir violé la plaignante puis la reconnaissant et maintenant ses déclarations après que lecture lui en a été faite en langue tahitienne par l'officier de police judiciaire, ce qui aurait pu être fait en langue française dès lors que Samy X... avait déclaré comprendre le français mais ne pas savoir le lire ou l'écrire ; qu'enfin, le reproche selon lequel les interrogatoires auraient pu être échelonnés pour permettre avec une seule caméra d'enregistrer tous les interrogatoires, d'une part, n'a pas été formulé dans la requête écrite en nullité et, d'autre part, ne peut être retenu dès lors que les investigations sont menées dans un ordre et une chronologie que décident les officiers*

*de police judiciaire en charge de la procédure selon les nécessités de l'enquête, les effectifs d'enquêteurs, etc., et qu'en l'espèce, les pièces de la procédure révèlent que les interrogatoires des deux frères gardés à vue ont eu lieu quasi simultanément, ce qui ne permettait d'enregistrer qu'une seule des deux personnes ;*

*« 1° alors que les interrogatoires des personnes placées en garde à vue pour crime doivent faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel ; que l'absence d'enregistrement audiovisuel empêche les magistrats de contrôler la régularité de la garde à vue et porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée ; qu'en conséquence, l'exigence d'enregistrement s'impose à peine de nullité de la procédure ; qu'en retenant le contraire, pour débouter Samy X... de sa demande en nullité de la procédure de garde à vue, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;*

*« 2° alors que, dans sa requête en nullité, Samy X... faisait valoir, en premier lieu, que son interrogatoire n'avait pas fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel, et, en second lieu, que cette absence d'enregistrement n'avait pas été portée à la connaissance du procureur de la République qui n'avait pu rendre une décision écrite sur les personnes dont l'interrogatoire n'avait pas été enregistré ; qu'en retenant néanmoins que Samy X... n'invoquait pas comme motif de nullité le fait que ses interrogatoires n'aient pas fait l'objet d'un enregistrement mais le fait que le procureur de la République n'ait pas été informé de la situation et n'ait pas désigné par écrit la personne dont les interrogatoires ne seraient pas enregistrés, la chambre de l'instruction a dénaturé les conclusions qui lui étaient soumises » ;*

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

Attendu que, selon ce texte, les interrogatoires des personnes placées en garde à vue pour crime font l'objet d'un enregistrement audiovisuel, et, lorsque le nombre de personnes gardées à vue devant être simultanément interrogées fait obstacle à l'enregistrement de tous les interrogatoires, l'officier de police judiciaire en réfère sans délai au procureur de la République qui désigne, par décision écrite versée au dossier, au regard des nécessités de l'enquête, la ou les personnes dont les interrogatoires ne seront pas enregistrés ; que l'omission de ces prescriptions porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne qu'elle concerne ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Samy X..., mis en examen, le 25 août 2009, du chef de viols, a présenté, le 23 octobre 2009, une requête en nullité de sa garde à vue et des actes de procédure subséquents, en faisant valoir que ses interrogatoires n'avaient pas fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel et qu'aucune pièce de l'enquête ne faisait état de l'impossibilité d'enregistrer simultanément les interrogatoires des deux

personnes gardées à vue, ainsi que de la décision du procureur de la République désignant la personne dont les interrogatoires ne seraient pas enregistrés ;

Attendu que, pour écarter cette exception de nullité, après avoir constaté que le procureur de la République n'avait pas été informé de la difficulté tenant à l'existence d'une seule caméra à la brigade de gendarmerie, et qu'il n'avait pu dès lors désigner celle des deux personnes gardées à vue dont les interrogatoires ne seraient pas enregistrés, l'arrêt retient que le demandeur ne démontre pas en quoi la méconnaissance des prescriptions de l'article 64-1 du code de procédure pénale aurait porté atteinte à ses intérêts ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, 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 de ce chef ;

#### **Par ces motifs :**

I. – Sur le pourvoi de Teia X... :

Le REJETTE ;

II. – Sur le pourvoi de Samy X... :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Papeete, en date du 19 janvier 2010, en ses seules dispositions ayant rejeté la demande d'annulation de pièces de la procédure présentée par Samy X..., 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 chambre d'instruction de la cour d'appel de Paris, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Beauvais – *Avocat général* : M. Charpenel – *Avocat* : SCP Monod et Colin.

#### **Sur la portée du défaut d'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire d'un mineur en garde à vue, à rapprocher :**

Crim., 12 juin 2007, pourvoi n° 07-80.194, *Bull. crim.* 2007, n° 155 (rejet), et l'arrêt cité.

#### **Sur l'exigence d'un enregistrement audiovisuel des interrogatoires des personnes mises en examen en matière criminelle, à rapprocher :**

Crim., 3 mars 2010, pourvoi n° 09-87.924, *Bull. crim.* 2010, n° 47 (cassation).

**PEINES**

Non-cumul – Poursuite unique – Double déclaration de culpabilité – Prononcé de deux peines de même nature – Régularité (non)

*Lorsque, à l'occasion d'une même procédure, plusieurs peines de même nature, à l'exception des peines d'amende pour contraventions, sont encourues pour des infractions en concours, il ne peut être prononcé qu'une seule peine de cette nature dans la limite du maximum légal le plus élevé.*

*Doit être cassé, en ses seules dispositions relatives aux peines de suspension du permis de conduire, l'arrêt de la cour d'appel qui a prononcé deux peines complémentaires de trois mois de suspension du permis de conduire en répression de deux contraventions au code de la route, la cause étant renvoyée devant une autre cour d'appel pour qu'il soit à nouveau statué dans les limites de la cassation ainsi prononcée.*

CASSATION PARTIELLE et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par X... Arnaud, contre l'arrêt de la cour d'appel de Riom, chambre correctionnelle, en date du 15 octobre 2009, qui, pour deux contraventions d'excès de vitesse, l'a condamné à deux amendes de 300 euros et à deux peines de trois mois de suspension du permis de conduire.

22 juin 2010

N° 09-87.314

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles R. 413-14-1 du code de la route, 537 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré Arnaud X... coupable d'excès de vitesse d'au moins 50 km/h commis à Saint-Pierre-le-Moûtier et en répression, l'a condamné à une amende de 300 euros et à une suspension du permis de conduire de trois mois ;*

*« aux motifs que, sur l'excès de vitesse d'au moins de 50 km/h à Saint-Pierre-le-Moûtier, il n'existe aucune incertitude sur le véhicule en cause identifié comme étant un véhicule Ford ... dont Arnaud X... a reconnu être le titulaire du certificat d'immatriculation et qu'il a reconnu conduire au moment où il a été constaté par radar automatique qu'il circulait à la vitesse de 162 km/h ; que, contrairement au jugement frappé d'appel, le numéro d'immatriculation en cause à Saint-Pierre-le-Moûtier correspond bien à celui du véhicule d'Arnaud X... ;*

*« alors que les juges répressifs doivent constater tous les éléments constitutifs de l'infraction qu'ils répriment ; qu'Arnaud X... contestait être l'auteur de l'excès de vitesse relevé par radar automatique sans interception, à Saint-Pierre-le Moûtier, faute d'identité entre le numéro d'immatriculation du véhicule verbalisé (...) et celui dont il était le propriétaire (...); qu'en énonçant, pour déclarer Arnaud X... coupable de l'infraction commise à Saint-Pierre-le-Moûtier, qu'il n'existait aucune incertitude sur le véhicule en cause identifié comme étant un véhicule Ford immatriculé ..., dont Arnaud X... était titulaire du certificat d'immatriculation et qu'il a reconnu conduire, sans s'expliquer autrement sur la contestation qui lui était soumise, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes visés au moyen » ;*

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

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

Mais sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 132-3 et 132-7 du code pénal et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Arnaud X... coupable de deux contraventions d'excès de vitesse d'au moins 50 km/h et en répression, a prononcé deux peines complémentaires de trois mois de suspension du permis de conduire ;*

*« aux motifs que les faits sont d'une particulière gravité dans la mesure où, de manière délibérée, Arnaud X... s'est rendu coupable de deux contraventions d'excès de vitesse ; qu'une peine de six mois (trois mois x 2) de suspension du permis de conduire sera mieux adaptée à la gravité des faits et à la personnalité du prévenu ;*

« alors qu'il résulte des articles 132-3 et 132-7 du code pénal, qu'exception faite des amendes pour contraventions, lorsqu'à l'occasion d'une même procédure, plusieurs peines de même nature sont encourues pour des contraventions d'excès de vitesse en concours, il ne peut être prononcé qu'une seule peine complémentaire de suspension du permis de conduire ; qu'en prononçant à l'encontre d'Arnaud X..., poursuivi pour deux contraventions d'excès de vitesse en concours, deux peines complémentaires de trois mois de suspension du permis de conduire, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen » ;

Vu les articles 132-3 et 132-7 du code pénal ;

Attendu qu'il résulte de ces dispositions que, lorsque, à l'occasion d'une même procédure, plusieurs peines de même nature, à l'exception des amendes pour contraventions, sont encourues pour des infractions en concours, il ne peut être prononcé qu'une seule peine de cette nature dans la limite du maximum légal le plus élevé ;

Attendu qu'après avoir déclaré Arnaud X... coupable de deux contraventions d'excès de vitesse, la cour d'appel a prononcé à son encontre deux peines d'amende et deux peines complémentaires de trois mois de suspension du permis de conduire ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'une seule peine de suspension du permis de conduire devait être prononcée pour les deux contraventions commises, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

#### **Par ces motifs :**

CASSE et ANNULE, en ses seules dispositions relatives aux peines de suspension du permis de conduire, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Riom, en date du 15 octobre 2009, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Finidori – *Avocat général* : M. Charpenel – *Avocat* : SCP Ortscheidt.

#### **Sur l'impossibilité de prononcer deux peines de même nature à l'occasion d'une même procédure pour des infractions en concours, à rapprocher :**

Crim., 11 janvier 2005, pourvoi n° 04-85.916, *Bull. crim.* 2005, n° 12 (cassation partielle sans renvoi), et l'arrêt cité.

**PRESSE**

Procédure – Action publique – Extinction – Prescription –  
 Interruption – Acte d’instruction ou de poursuite – Réquisitions  
 aux fins d’enquête – Condition

*Selon l’article 65, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881, applicable à tous les délits de presse, la prescription peut être interrompue, avant l’engagement des poursuites, par des réquisitions aux fins d’enquête, à condition d’articuler et de qualifier les faits qui motivent l’enquête.*

*Ne répond pas aux exigences de ce texte le « soit-transmis » demandant aux enquêteurs qu’un procès-verbal soit dressé afin de constater que le blog, support du message litigieux, est toujours accessible sur internet, et d’identifier le responsable juridique de l’hébergeur de ce blog, sans articuler les faits à raison desquels l’enquête est ordonnée.*

REJET des pourvois formés par la commune de Tulle, le département de la Corrèze, la Ligue française pour la défense des droits de l’homme et du citoyen, parties civiles, contre l’arrêt de la cour d’appel de Limoges, chambre correctionnelle, en date du 23 janvier 2009, qui, dans la procédure suivie contre Christophe X... du chef d’apologie de crime de guerre, a constaté l’extinction de l’action publique et de l’action civile par la prescription.

22 juin 2010

N° 09-81.027

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I. – Sur le pourvoi de la Ligue française pour la défense des droits de l’homme et du citoyen :

Attendu qu’aucun mémoire n’est produit ;

II. – Sur les pourvois de la commune de Tulle et du département de la Corrèze :

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 4 du code civil, 24, alinéa 5, et 65 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, 591 et 593 du code de procédure pénale, excès de pouvoir, défaut de motifs et manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a constaté la prescription de l'action publique et de l'action civile ;*

*« aux motifs que, suivant les dispositions de l'article 65 (de la loi du 29 juillet 1881) l'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la présente loi se prescriront après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait ; que, toutefois, avant l'engagement des poursuites, seules les réquisitions aux fins d'enquête seront interruptives de prescription ; que ces réquisitions devront, à peine de nullité, articuler et qualifier les provocations, outrages, diffamations et injures à raison desquels l'enquête est ordonnée ; que tel n'est pas le cas, ni du soit-transmis du procureur de la République qui ne répond pas à ces exigences ni des procès-verbaux d'enquête (Crim., 14 février 1995, Bull. crim. 1995, n° 66) ; que, lorsque des poursuites pour l'une des infractions prévues par la loi précitée sont engagées à raison de la diffusion, sur le réseau internet, d'un message figurant sur un site, le point de départ du délai de prescription de l'action publique prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 doit être fixé à la date du premier acte de publication, laquelle s'entend de la date à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau (Crim., 30 janvier 2001, Bull. crim. 2001, n° 28 ; Crim., 16 octobre 2001, Bull. crim. 2001, n° 211 ; Crim., 27 novembre 2001, Bull. crim. 2001, n° 246) ; que le Conseil constitutionnel, par décision du 10 juin 2004, a déclaré contraires à la Constitution les dispositions de second alinéa du V de l'article 6 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique prévoyant que, dans le cas où la reproduction d'une publication sur un service de communication au public en ligne, dont le contenu n'est pas le même sur le support informatique et sur le support papier, l'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la loi modifiée du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse se prescriront après le délai prévu par l'article 65 de ladite loi à compter de la date à laquelle cesse la mise à disposition au public du message susceptible de déclencher l'une de ces actions, au motif que, par elle-même, la prise en compte de différences dans les conditions d'accessibilité d'un message dans le temps, selon qu'il est publié sur un support papier ou qu'il est disponible sur un support informatique, n'est pas contraire au principe d'égalité devant la loi, mais que toutefois, la différence de régime instaurée, en matière de prescription, par les dispositions critiquées, dépasse manifestement ce qui serait nécessaire pour prendre en compte la situation particulière des messages exclusivement*

disponibles sur un support informatique ; qu'une proposition de loi présentée par le sénateur Jean-Louis Masson, le 7 octobre 2008, a tiré les conséquences de ces différentes décisions en proposant de maintenir le point de départ du délai de prescription à la date de la première mise en ligne mais d'allonger sa durée de trois mois à un an ; que les principes susrappelés doivent être appliqués au cas d'espèce ; que, le 17 juin 2004, l'hebdomadaire Français chrétien n° 87 dont le directeur de publication était Christophe X... a publié l'écrit incriminé, lequel a été reproduit à l'identique sur un site internet, le 10 mars 2007 ; que Janine Y..., épouse X..., adjointe au maire de Tulle, a déposé plainte, le 30 octobre 2007, devant les services de police qui ont procédé à une enquête ; que, le 17 janvier 2008, ils ont édité le "blog", lequel avait fait l'objet d'une mise à jour dans le sens où les propos, identiques dans leur substance, avaient fait l'objet d'une légère atténuation ; qu'à supposer que cette mise à jour ait pu faire courir un nouveau délai de prescription, ce qui serait contraire à la jurisprudence (Crim., 19 septembre 2006), seules les réquisitions du procureur de la République au commissaire de police de Tulle du 16 avril 2008 demandant de constater l'accessibilité actuelle au "blog" et d'identifier le responsable juridique de son hébergeur, seraient susceptibles d'avoir interrompu la prescription ; qu'il n'en est rien, celles-ci n'articulant pas les faits à raison desquels l'enquête est ordonnée ; qu'en conséquence, réformant le jugement, il convient de constater l'extinction par la prescription de l'action publique et de l'action civile ;

« 1<sup>o</sup> alors que tout jugement doit contenir les motifs propres à justifier sa décision ; que les réquisitions aux fins d'enquête, dès lors qu'elles articulent et qualifient les faits à raison desquels l'enquête est ordonnée, sont interruptives de prescription ; qu'au cas présent, où les premiers juges, pour retenir que la prescription trimestrielle du délit d'apologie de crime de guerre avait été effectivement interrompue par les réquisitions écrites aux fins d'enquête du procureur de la République, en date du 16 avril 2008, avaient considéré qu'elles étaient parfaitement articulées sur les nouveaux faits et qualifiées en droit, la cour d'appel ne pouvait se contenter, pour infirmer le jugement et retenir l'exception de prescription, d'annoncer que ces réquisitions n'articulaient pas les faits à raison desquels l'enquête avait été ordonnée, sans relever en quoi les constatations des premiers juges auraient été erronées ; qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants à caractériser le mal-fondé du jugement déféré de ce chef, elle a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 2<sup>o</sup> alors qu'il appartient aux juges de trancher les litiges conformément aux règles de droit applicables ; qu'au cas présent, il appartenait à la cour de dire si la mise à jour de l'article litigieux comportant l'apologie de crimes de guerre avait, ou non, ouvert un nouveau délai de prescription ; qu'en ne se prononçant pas sur ce point de droit, elle a commis un déni de justice et excédé ses pouvoirs ;

« 3<sup>o</sup> alors que caractérise un nouvel acte de publication la diffusion en ligne de la mise à jour d'un article faisant l'apologie de crimes de guerre ; qu'en s'en tenant de ce chef à des motifs hypothétiques, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Christophe X... a été cité à comparaître devant le tribunal correctionnel par acte délivré le 23 mai 2008 sur le fondement de l'article 24, alinéa 5, de la loi du 29 juillet 1881, pour avoir, « par un moyen de communication électronique accessible au public, en l'espèce par la mise en ligne sur le blog *Devoir de mémoire*, d'un article intitulé *A propos du massacre de Tulle* et rédigé en ces termes : "le sens de l'humour et le pardon n'étant pas la qualité première des SS, les représailles allaient être sanglantes, mais proportionnées..." "les Allemands choisirent en priorité des hommes jeunes, connus pour leurs opinions stalinienne et leur probable participation au massacre. Ils furent pendus pour l'exemple, pour bien montrer qu'il ne s'agissait pas de soldats, mais de criminels de la pire espèce", fait l'apologie du crime de guerre commis à Tulle le 9 juin 1944 » ; que le tribunal a dit le prévenu coupable de l'infraction poursuivie ;

Attendu que, pour infirmer le jugement, dire l'action publique ainsi que l'action civile éteintes en raison de la prescription, l'arrêt relève que les propos poursuivis correspondent à la mise à jour d'un blog reproduisant depuis 2007 sur internet un article publié au mois de juin 2004 dans un hebdomadaire, dont le prévenu était directeur de publication, et qu'à supposer que cette mise à jour, effectuée le 17 janvier 2008, ait fait courir un nouveau délai de trois mois, la prescription n'a pu être interrompue en l'espèce par les réquisitions du procureur de la République, en date du 16 avril 2008, qui n'articulaient pas les faits à propos desquels une enquête était ordonnée ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, et dès lors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que la prescription n'a pas été interrompue par les réquisitions du procureur de la République, qui n'étaient pas conformes aux prescriptions de l'article 65, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 applicable à tous les délits de presse, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Monfort – Avocat général :  
M. Charpenel – Avocat : SCP Nicolaj, de Lanouvelle et Hannotin.

**Sur les conditions dans lesquelles les réquisitions aux fins d'enquête peuvent constituer un acte interruptif de prescription de l'action publique en matière de presse, à rapprocher :**

Crim., 14 février 1995, pourvoi n° 93-85.640, *Bull. crim.* 1995, n° 66 (cassation sans renvoi) ;

Crim., 30 octobre 2001, pourvoi n° 00-87.818, *Bull. crim.* 2001, n° 225 (cassation sans renvoi).

N° 115

## TRAVAIL

Transports routiers – Transports routiers publics et privés –  
Inscription au registre des transporteurs ou des loueurs –  
Nécessité – Cas

*Il résulte des articles 25 II de la loi de finances du 14 avril 1952, 5, 8 et 36 de la loi d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982, 1<sup>er</sup> et 17 du décret du 30 août 1999 relatif aux transports routiers de marchandises que l'exercice de la profession de transporteur public routier de marchandises est subordonné à l'inscription à un registre des transporteurs ou des loueurs tenu par le préfet et que ne sont pas soumis à cette inscription, les transports qu'organisent pour leur propre compte des personnes publiques ou privées ainsi que ceux qui bénéficient des dérogations prévues à l'article 17 du décret du 30 août 1999.*

*Méconnaît ces textes, la cour d'appel, qui relaxe un prévenu du chef d'exercice de l'activité de transporteur routier de marchandises sans inscription au registre correspondant à cette activité, alors que le déplacement de marchandises en cause, qui n'était pas organisé pour son propre compte par la société dirigée par le prévenu mais pour le compte d'une autre société, constituait un transport public, et qu'il ne relevait ni de la dérogation prévue au 1<sup>er</sup> de l'article 17 du décret du 30 août 1999 en l'absence de contrat liant les deux entreprises et établissant le caractère accessoire du transport par rapport à l'activité principale ni de celle prévue au 2<sup>e</sup> de cet article, le transport, exécuté par une société ayant pour activité le commerce en gros de fruits et légumes au profit d'une société exerçant la même activité, ne l'ayant pas été pour les besoins d'une exploitation agricole.*

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Nîmes, contre l'arrêt de ladite cour, en date du 20 novembre 2009, qui a relaxé Bernard X... du chef d'exercice illégal de l'activité de transporteur routier de marchandises.

**22 juin 2010**

**N° 10-80.192**

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur la recevabilité du mémoire en défense :

Attendu que ce mémoire n'est pas signé par un avocat à la Cour de cassation ; que dès lors, il est irrecevable, par application de l'article 585 du code de procédure pénale ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 7 I, 8 I et 36, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 30 décembre 1982 :

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation de l'article 17 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup> du décret n° 99-752 du 30 août 1999 :

Les moyens étant réunis ;

Vu les articles 25 II de la loi de finances du 14 avril 1952, 5, 8 et 36 de la loi d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982, 1<sup>er</sup> et 17 du décret du 30 août 1999 relatif aux transports routiers de marchandises ;

Attendu que, selon ces textes, l'exercice de la profession de transporteur public routier de marchandises est subordonné à l'inscription à un registre des transporteurs ou des loueurs tenu par le préfet ; que ne sont pas soumis à cette inscription, les transports qu'organisent pour leur propre compte des personnes publiques ou privées ainsi que ceux qui bénéficient des dérogations prévues à l'article 17 du décret du 30 août 1999 ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'un véhicule poids lourd appartenant à la société X..., ayant pour activité le commerce en gros de fruits et légumes, a fait l'objet d'un contrôle alors qu'il transportait pour le compte de la société Frizet, exerçant la même activité, deux palettes de fruits de Monteux à Cavaillon dans le Vaucluse ; que Bernard X..., gérant de la société Gérin, a été poursuivi du chef d'exercice de l'activité de transporteur routier de marchandises sans inscription au registre correspondant à cette activité, sur le fondement de l'article 25 II de la loi du 14 avril 1952 ;

Attendu que, pour renvoyer Bernard X... des fins de la poursuite, l'arrêt énonce qu'à défaut de rémunération directe ou indirecte, le déplacement d'une marchandise n'est pas soumis aux règles du

contrat de transport et que la preuve n'est pas rapportée, en l'espèce, de l'existence d'une rémunération versée par la société Fризet à la société Gérin pour effectuer le transport litigieux qui, au surplus, ne revêt aucun caractère public; que les juges ajoutent qu'en tout état de cause, en vertu de l'article 17 du décret du 30 août 1999, les dispositions de l'article 25 II de la loi précitée ne sont pas applicables aux transports exécutés à titre accessoire de marchandises ne leur appartenant pas par des entreprises dont le transport n'est pas l'activité principale ni aux transports de nature agricole dans un rayon de 100 kilomètres;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que le déplacement de marchandises en cause, qui n'était pas organisé pour son propre compte par la société Gérin mais pour le compte d'une autre société, constituait un transport public, et qu'il ne relevait ni de la dérogation prévue au 1° de l'article 17 du décret du 30 août 1999 en l'absence de contrat liant les deux entreprises et établissant le caractère accessoire du transport par rapport à l'activité principale ni de celle prévue au 2° de cet article, le transport, exécuté par une société ayant pour activité le commerce en gros de fruits et légumes au profit d'une société ayant la même activité, ne l'ayant pas été pour les besoins d'une exploitation agricole, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés;

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 Nîmes, en date du 20 novembre 2009, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi;

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

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Degorce – *Avocat général* : M. Charpenel.

N° 116

## **CASSATION**

Pourvoi – Pourvoi devenu sans objet – Non-lieu à statuer –  
Cas – Abrogation de la disposition appliquée à la suite  
d'une question prioritaire de constitutionnalité

*Est devenu sans objet le pourvoi en cassation d'un condamné contre un arrêt ayant rejeté sa requête en relèvement d'incapacité résultant de plein droit, en application de l'article L. 7 du code électoral, de la condamnation, dès lors qu'à la suite de la question prioritaire de constitutionnalité formée par le demandeur au pourvoi, le Conseil constitutionnel, par décision en date du 11 juin 2010, publiée au Journal officiel du 12 juin 2010, a déclaré ledit article contraire à la Constitution et dit que son abrogation permet aux intéressés de demander, à compter du jour de la publication de cette décision, leur inscription immédiate sur la liste électorale.*

REJET du pourvoi formé par X... Francis, contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 5<sup>e</sup> chambre, en date du 15 septembre 2009, qui a prononcé sur sa requête en non-inscription d'une condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire et en relèvement de sa radiation de la liste électorale, en application de l'article L. 7 du code électoral.

**23 juin 2010**

**N° 09-86.425**

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 132-21, 131-26 et 132-24 du code pénal et de l'article préliminaire du même code, des articles 702-1, 703, 710, 711, 712, 591 et 593 du code de procédure pénale, des articles 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs et manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a rejeté la requête de Francis X... en exclusion de la mention au bulletin n° 2 du casier judiciaire de la condamnation prononcée à son encontre le 14 novembre 2007 par le tribunal correctionnel de Digne-les-Bains et en relèvement d'incapacité électorale et d'inéligibilité ;*

*« aux motifs que l'exclusion du bulletin n° 2 du casier judiciaire du demandeur de la condamnation prononcée le 14 novembre 2007 par le tribunal correctionnel de Dignes-les-Bains ne paraît pas opportune en raison de la nature des faits commis par un élu de la République, dans l'exercice de ses fonctions et vide la condamnation de tout son sens ; que pour les mêmes raisons, le relèvement de l'incapacité électorale doit être écarté ;*

*« 1° alors que l'interdiction des droits civiques ne peut résulter de plein droit d'une condamnation pénale ; que le rejet d'une requête en exclusion du bulletin n° 2 du casier judiciaire et, subsidiairement, en*

*relèvement d'incapacité électorale et d'inéligibilité, rend applicable de plein droit l'article L. 7 du code électoral à raison de la condamnation du requérant du chef de prise illégale d'intérêts par un élu public dans une affaire dont il assure l'administration ou la surveillance ; qu'ainsi, comme l'avait soutenu Francis X..., une telle peine est contraire aux principes de personnalisation et de proportionnalité des peines ; qu'en rejetant néanmoins la requête de Francis X..., condamné définitivement du chef de prise illégale d'intérêts, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;*

*« 2<sup>e</sup> alors que si le juge, qui statue sur une requête en relèvement d'une mesure d'inéligibilité ou d'exclusion des condamnations prononcées du bulletin n° 2 du casier judiciaire, dispose d'une faculté dont il ne doit aucun compte, il ne peut, pour autant, remettre en cause l'exercice même de ce droit ; qu'en considérant qu'accéder à l'une ou à l'autre des demandes de Francis X... reviendrait à priver la condamnation prononcée de tout son sens, la cour d'appel, qui a remis en cause l'exercice de son droit d'appréciation, a violé les textes visés au moyen ;*

*« 3<sup>e</sup> alors que si les juges ne sont pas tenus en principe de motiver la décision par laquelle ils statuent sur une requête en relèvement d'incapacité ou d'exclusion des condamnations prononcées du bulletin n° 2 du casier judiciaire, leur décision encourt néanmoins la censure lorsqu'elle est fondée sur des motifs erronés, contradictoires ou ne répondant pas aux conclusions du demandeur ; que Francis X... avait fait valoir que médecin libéral, âgé de 53 ans, sa requête avait pour objet de lui permettre d'exercer sa profession dans le secteur public ; qu'en ne répondant pas à ce moyen, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes visés au moyen ;*

*« 4<sup>e</sup> alors que le juge saisi d'une requête en relèvement d'une peine complémentaire d'interdiction de toute nature ou d'exclusion de condamnation prononcée du bulletin n° 2 est tenu de motiver sa décision au regard de la situation de l'intéressé au jour de la demande ; qu'en refusant de prendre en considération, comme cela lui était pourtant demandé dans la requête déposée par Francis X..., l'ancienneté des faits pour lesquels la peine avait été prononcée et le fait que, depuis cette date, son comportement avait été irréprochable, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés » ;*

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'à la suite de sa condamnation du chef de prise illégale d'intérêts, Francis X... a sollicité la non-inscription de celle-ci au bulletin n° 2 du casier judiciaire et le relèvement des incapacités civiques et civiles attachées à cette condamnation ; que le tribunal correctionnel, par jugement du 13 novembre 2008, a fait droit partiellement à ses demandes ;

Attendu que, pour infirmer le jugement et rejeter en sa totalité la requête de Francis X..., la cour d'appel énonce que l'exclusion du bulletin n° 2 du casier judiciaire de la condamnation n'apparaît pas

opportune en raison de la nature des faits commis par un élu de la République dans l'exercice de ses fonctions et vide la condamnation de tout son sens ; que, pour les mêmes raisons, le relèvement de l'incapacité électorale doit être écarté ;

Attendu que, d'une part, par décision du 11 juin 2010, publiée au *Journal officiel* le 12 juin 2010, le Conseil constitutionnel, statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité formée par Francis X... à l'occasion du présent pourvoi, a déclaré l'article L. 7 du code électoral contraire à la Constitution et dit que l'abrogation dudit article permet aux intéressés de demander, à compter du jour de la publication de sa décision, leur inscription immédiate sur la liste électorale dans les conditions déterminées par la loi ;

Attendu que, d'autre part, en rejetant, par les motifs susénoncés, la requête en non-inscription au bulletin n° 2 du casier judiciaire, la cour d'appel n'a fait qu'user d'une faculté qu'elle tient de la loi, sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées ;

D'où il suit que le pourvoi est partiellement devenu sans objet, et que le moyen doit être écarté pour le surplus ;

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

#### **Par ces motifs :**

DIT n'y avoir lieu à statuer sur le pourvoi, en ce qu'il vise les dispositions de l'arrêt relatives aux incapacités résultant de l'application de l'article L. 7 du code électoral, abrogé ;

REJETTE le pourvoi pour le surplus.

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Foulquié – *Premier avocat général* : M. Raysséguier. – *Avocat* : SCP Ortscheidt.

N° 117

## **ACTION CIVILE**

Préjudice – Réparation – Partage de responsabilité – Faute de la victime – Recherche nécessaire

*Encourt la cassation l'arrêt qui écarte tout partage de responsabilité entre l'auteur de meurtres et les victimes au motif qu'il n'apporte pas la preuve d'une provocation ou de ce que les victimes auraient joué un rôle déterminant dans la réalisation des dommages, sans rechercher si, en volant des marchandises dans un commerce, malgré l'opposition des personnes présentes, les victimes n'ont pas commis une faute, qui a concouru à la réalisation de leur propre dommage.*

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par X... Evans, contre l'arrêt de la cour d'appel de Basse-Terre, chambre correctionnelle, en date du 6 octobre 2009, qui, dans la procédure suivie contre lui du chef de meurtres, a prononcé sur les intérêts civils.

29 juin 2010

N° 09-87.463

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 1382 du code civil :

Vu l'article 593 du code de procédure civile, ensemble l'article 1382 du code civil ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 16 avril 2002, deux jeunes gens, venus en scooter, ont dérobé des marchandises dans un commerce de vêtements de sport, situé à Basse-Terre ; qu'ils ont agi ostensiblement en présence d'Evans X..., fils du propriétaire, ainsi que d'un employé et malgré l'opposition de ceux-ci ; qu'à leur départ, Evans X..., armé d'un fusil de chasse que lui avait remis l'employé, a tiré deux coups de feu dans leur direction, les blessant mortellement ; que, renvoyé devant la cour d'assises sous l'accusation de meurtre, le demandeur a été définitivement condamné de ce chef à cinq ans d'emprisonnement avec sursis ;

Attendu que, statuant sur l'action civile et pour écarter tout partage de responsabilité, l'arrêt retient que l'information a établi que les deux victimes n'étaient pas armées, que rien ne prouve qu'Evans X... a pu croire qu'elles l'étaient et qu'il était en danger et qu'il a tiré alors que, leur forfait perpétré, elles s'apprêtaient à quitter les lieux ; que les juges ajoutent qu'Evans X... ne rapporte pas la preuve d'une provocation ou de ce que les victimes auraient joué un rôle déterminant dans la réalisation des dommages ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants, sans rechercher si en volant des marchandises dans un commerce, malgré l'opposition des personnes présentes, les victimes n'avaient pas commis une faute, qui avait concouru à la réalisation de leur propre dommage, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

**Par ces motifs :**

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Basse-Terre, en date du 6 octobre 2009, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Palisse – *Avocat général* : Mme Magliano.

**Sur les conditions du partage de responsabilité entre l'auteur d'une atteinte et la victime de celle-ci, à rapprocher :**

Crim., 8 janvier 2008, pourvoi n° 07-83.423, *Bull. crim.* 2008, n° 1 (cassation partielle), et l'arrêt cité.

N° 118

**1° ACTION CIVILE**

Préjudice – Réparation – Réparation intégrale – Conjoints – Conjoint survivant – Préjudice économique – Nouveau foyer reconstitué postérieurement à l'accident – Absence d'influence

**2° ACCIDENT DE LA CIRCULATION**

Indemnisation – Offre de l'assureur – Défaut – Indemnité portant intérêt au double du taux légal – Condition

*1° La circonstance que le conjoint ou le concubin survivant de la victime d'un accident ait reconstitué un foyer avec une tierce personne n'est pas de nature à dispenser le tiers responsable de réparer entièrement le préjudice qu'il a causé, dès lors que cette circonstance n'est pas la conséquence nécessaire du fait dommageable.*

*2° Il résulte des articles L. 211-9 et L. 211-13 du code des assurances que l'assureur qui garantit la responsabilité civile du fait d'un véhicule terrestre à moteur doit, en cas de décès de la victime directe,*

*présenter à ses ayants droit, dans un délai maximum de huit mois à compter de l'accident, sauf cause de suspension de ce délai prévue par les articles R. 211-29 et suivants de ce code, une offre d'indemnité, comprenant tous les éléments indemnissables du préjudice.*

*A défaut, le montant de l'indemnité, offerte par l'assureur ou allouée par le juge, produit de plein droit intérêt au double du taux légal à compter de l'expiration du délai et jusqu'au jour de l'offre ou du jugement devenu définitif.*

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par X... Catherine, agissant tant en son nom personnel qu'en qualité d'administratrice légale de son fils mineur, Jérémy Y..., parties civiles, contre l'arrêt de la cour d'appel de Chambéry, chambre correctionnelle, en date du 18 mars 2009, qui, dans la procédure suivie contre Fernand Z... du chef d'homicide involontaire aggravé, a prononcé sur les intérêts civils.

29 juin 2010

N° 09-82.462

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 1382 du code civil, 29 et 31 de la loi du 5 juillet 1985, 2, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a réduit le préjudice économique de Catherine X... de 52 297,54 euros à 2 386,15 euros et, après avoir dit que le préjudice de Jérémy Y... devait être indemnisé à hauteur de 34 892,31 euros, a constaté que le prévenu et son assureur offraient d'indemniser ce dernier à hauteur de 3 495,77 euros et dit cette offre satisfaisante ;*

*« aux motifs qu'à la différence du préjudice d'affection, le préjudice économique ne se cristallise pas au jour du décès ; qu'il s'apprécie in concreto au jour de la liquidation, son processus d'évaluation consistant à rechercher la part des revenus annuels du défunt dont ses proches sont privés, à la répartir entre eux en tenant compte de la composition du groupe familial après le décès et à la capitaliser en fonction de la durée pendant laquelle ils pouvaient normalement y prétendre ; qu'en l'espèce, le fait que Catherine X... ait donné naissance le 21 août 2002 à un enfant, avec le père de laquelle elle vit depuis au moins cette date, doit être considéré pour limiter la durée de l'indemnisation du*

préjudice économique subi du fait du décès de Christophe Y... ; qu'il est en effet certain qu'à compter de cette date, ce dernier n'aurait plus affecté le moindre de ses revenus à la satisfaction des besoins personnels de son ancienne compagne ; que les parties s'entendent sur les éléments chiffrés suivants, révélés par les pièces produites aux débats :

- revenus annuels du couple Y.../X... : 20 876,30 euros ;
- part de revenus affectés par M. Y... à ses dépenses personnelles : 20 % soit 4 175,26 euros ;
- revenus annuels de Catherine X... : 12 610,50 euros ;
- perte annuelle de revenus : 4 090,54 euros ;

eu égard à la nouvelle composition familiale dans les mois qui ont suivi le décès de Christophe Y..., les premiers juges ont légitimement réparti cette somme par moitié entre Catherine X... et l'enfant Jérémy Y... ; que la perte annuelle de 2 045,27 euros sera pour l'enfant âgé de moins de deux ans lors du décès de son père, capitalisée jusqu'à son 25<sup>e</sup> anniversaire, en application du barème publié à la Gazette du Palais des 7 et 9 novembre 2004 ; que son préjudice doit ainsi être indemnisé à hauteur de 34 892,31 euros ; que la rente d'ayant droit servie par la caisse primaire d'assurance maladie de la Haute-Savoie est destinée à réparer le même préjudice, étant observé qu'elle n'a été calculée qu'à hauteur de 15 % du salaire du défunt et n'est donc affectée qu'au mineur Jérémy Y... ; qu'en vertu des dispositions de l'article L. 371-6 du code de la sécurité sociale, les arrérages échus de la rente et leur capital constitutif s'imputent donc sur ce poste de préjudice ; que, dans la mesure où ils sont supérieurs à la somme de 34 892,31 euros, aucun dommage-intérêt ne serait dû par Fernand Z... et sa compagnie d'assurances ; qu'il convient toutefois de leur donner acte de leur offre de paiement de la somme de 3 495,77 euros ; que, pour Catherine X..., le préjudice économique sera justement réparé par la somme de 2 386,15 euros, soit 2 045,27 euros : 12 x 14 mois de juillet 2001 à août 2002... ;

« 1<sup>o</sup> alors que, tout jugement doit comporter les motifs propres à justifier le dispositif ; que les motifs insuffisants, contradictoires ou hypothétiques équivalent à leur absence totale ; qu'en application des articles 1382 du code civil, 2 du code de procédure pénale, 29 et 31 de la loi du 5 juillet 1985, le préjudice résultant d'une infraction doit être réparé dans son intégralité, sans perte ni profit pour aucune des parties ; que la circonstance que la compagne survivante de la victime d'un accident ait, depuis le décès, refait sa vie n'est pas de nature à justifier la réduction de son préjudice économique causé par l'accident mortel, de 52 297,54 euros à 2 386,15 euros ; que cette circonstance qui est postérieure, et non antérieure au fait dommageable, ne doit pas être prise en compte ; qu'en en tenant compte, la cour d'appel a violé les textes susvisés et privé sa décision des motifs propres à la justifier ;

« 2<sup>o</sup> alors que, suivant le principe de la réparation intégrale du préjudice, l'indemnité mise à la charge du tiers responsable d'un accident servant de limite au remboursement des prestations servies par les caisses

*en raison de l'accident doit être appréciée, vis-à-vis du tiers responsable, en tous ses éléments, même s'il est en totalité ou en partie réparé par le service de ces prestations ; que, selon l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, dans sa rédaction issue de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006, les recours subrogatoires des tiers payeurs s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel ; que la cour d'appel ne pouvait réduire le montant du préjudice de la partie civile tout en relevant que la caisse avait déclaré ne pas souhaiter exercer son recours subrogatoire, et en tout état de cause, sans justifier du bien-fondé de l'imputation, poste par poste, dans les conditions de la loi du 21 décembre 2006, ni préciser quels postes de préjudice avaient été pris en charge par les prestations formant l'objet des créances subrogatoires éventuelles de la caisse » ;*

Vu les articles 1382 du code civil, 2 et 591 du code de procédure pénale ;

Attendu que, d'une part, le préjudice résultant d'une infraction doit être réparé dans son intégralité, sans perte ni profit pour aucune des parties ;

Attendu que, d'autre part, la circonstance que le conjoint ou le concubin survivant de la victime d'un accident ait reconstitué un foyer avec une tierce personne n'est pas de nature à dispenser le tiers responsable de réparer entièrement le préjudice qu'il a causé dès lors que cette circonstance n'est pas la conséquence nécessaire du fait dommageable ;

Attendu qu'appelée à statuer sur les conséquences dommageables de l'accident mortel de la circulation dont Christophe Y... a été victime, le 30 juin 2001, et dont Fernand Z..., reconnu coupable d'homicide involontaire, a été déclaré entièrement responsable, la cour d'appel, relevant que la concubine de la victime a donné le jour, le 21 août 2002, à un enfant dont le père vit avec elle, énonce, par les motifs repris au moyen, que la réparation de son préjudice économique doit être limitée à la période de quatorze mois allant du décès de la victime à cette naissance et réduit le montant de ce préjudice de 52 297,54 euros à 2 386,15 euros ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui n'avait à tenir compte, pour évaluer le préjudice, que des éléments en relation avec le décès, a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et des principes ci-dessus rappelés ;

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

Et sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 211-9, L. 211-13 du code des assurances, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a refusé de faire application de la pénalité du doublement des intérêts prescrit par l'article L. 211-13 du code des assurances ;*

*« aux motifs que la pénalité du doublement des intérêts prescrit par l'article L. 211-13 du code des assurances n'a pas lieu de s'appliquer en l'espèce, dans la mesure où la tardiveté de l'offre d'indemnisation des préjudices économiques de Catherine X... et du mineur Jérémie Y..., faxée à leur conseil le 8 octobre 2006, n'est manifestement pas imputable à la carence de la compagnie Generali, mais aux circonstances dans lesquelles la demande d'indemnisation a été présentée, d'une manière au moins aussi imparfaite que celle qui a conduit le tribunal correctionnel de Bonneville, dans son jugement du 27 avril 2007, à réouvrir les débats pour obtenir des victimes divers éléments indispensables à la détermination de leurs préjudices... ;*

*« alors que selon l'article L. 211-13 "lorsque l'offre n'a pas été faite dans les délais impartis à l'article L. 211-9, le montant de l'indemnité offerte par l'assureur ou allouée par le juge à la victime produit intérêt de plein droit au double du taux de l'intérêt légal à compter de l'expiration du délai et jusqu'au jour de l'offre ou du jugement devenu définitif. Cette pénalité peut être réduite par le juge en raison de circonstances non imputables à l'assureur"; qu'en supprimant la pénalité prévue par ce texte, tout en constatant l'absence d'offre, ne serait-ce que provisionnelle, de la part de l'assureur, dans le délai légal, la cour d'appel a violé le texte susvisé » ;*

Vu les articles L. 211-9 et L. 211-13 du code des assurances ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que l'assureur qui garantit la responsabilité civile du fait d'un véhicule terrestre à moteur doit, en cas de décès de la victime directe, présenter à ses héritiers, dans un délai maximum de huit mois à compter de l'accident, sauf cause de suspension de ce délai prévue par les articles R. 211-29 et suivants de ce code, une offre d'indemnité, comprenant tous les éléments indemnisables du préjudice ; qu'à défaut, le montant de l'indemnité, offerte par l'assureur ou allouée par le juge, produit de plein droit intérêt au double du taux légal à compter de l'expiration du délai et jusqu'au jour de l'offre ou du jugement devenu définitif ;

Attendu que, pour débouter la partie civile de sa demande de majoration d'intérêts à compter du 1<sup>er</sup> mars 2002, soit à l'expiration du délai de huit mois à compter de l'accident survenu le 30 juin 2001, l'arrêt énonce que la tardiveté de l'offre d'indemnisation, intervenue le 8 octobre 2006, est due au caractère imparfait de la demande d'indemnisation et non à la carence de la Compagnie d'assurances Generali ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, sans qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que l'assureur ait sollicité les informations prévues aux articles L. 211-10, R. 211-33 et R. 211-38 du code des assurances, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encore encourue ;

**Par ces motifs :**

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Chambéry, en date du 18 mars 2009 ;

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 Grenoble, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Radenne – *Avocat général* : Mme Magliano – *Avocats* : M<sup>e</sup> Odent, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano.

**Sur le n° 1 :**

**Sur la réparation intégrale du préjudice subi par le conjoint survivant de la victime d'un accident, même lorsqu'une circonstance nouvelle a modifié la situation du conjoint postérieurement à l'accident, à rapprocher :**

Crim., 3 mars 1993, pourvoi n° 91-86.961, *Bull. crim.* 1993, n° 97 (rejet) ;

Crim., 13 décembre 1995, pourvoi n° 95-80.790, *Bull. crim.* 1995, n° 377 (cassation).

**Sur le n° 2 :**

**Sur le défaut de présentation par l'assureur d'une offre d'indemnité, dans les délais fixés par le code des assurances, à rapprocher :**

Crim., 23 janvier 1992, pourvoi n° 91-82.796, *Bull. crim.* 1992, n° 23 (cassation partielle) ;

Crim., 16 mars 1994, pourvoi n° 93-81.829, *Bull. crim.* 1994, n° 101 (cassation partielle sans renvoi) ;

2<sup>e</sup> Civ., 25 février 2010, pourvoi n° 08-20.587, *Bull.* 2010, II, n° 49 (rejet).

## HOMICIDE ET BLESSURES INVOLONTAIRES

Faute – Faute caractérisée – Débat contradictoire – Poursuite pour faute ayant causé directement le dommage – Condamnation pour faute caractérisée ayant causé indirectement le décès de la victime – Conditions – Détermination

*Ne méconnaît pas le principe du contradictoire, la juridiction pénale qui, pour déclarer le prévenu coupable d'homicide involontaire, retient qu'il a commis une faute caractérisée ayant causé indirectement le décès de la victime, dès lors que, si l'intéressé a été poursuivi pour avoir commis directement le dommage, il s'est expliqué dans ses conclusions sur l'existence d'une faute caractérisée.*

REJET du pourvoi formé par X... Willy, contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, 3<sup>e</sup> chambre, en date du 23 avril 2009, qui, pour homicide involontaire, l'a condamné à dix-huit mois d'emprisonnement avec sursis, et 15 000 euros d'amende, a ordonné une mesure de publication, et a prononcé sur les intérêts civils.

29 juin 2010

N° 09-84.439

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 121-3 et 221-6 du code pénal, préliminaire, R. 125-3-2 du code de la construction, préliminaire, 459, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Willy X... coupable d'homicide par imprudence et l'a condamné à une peine de dix-huit mois d'emprisonnement avec sursis, à une amende de 15 000 euros et a ordonné la*

publication du dispositif “du présent jugement” dans les pages régionales du journal Ouest France édition du samedi, aux frais du condamné, et s’est prononcé sur les intérêts civils ;

« aux motifs que la Vendemoise de fermeture, son gérant Marc Y... et l’artisan Giovanni Z... n’ont pas fait appel des condamnations, tant civiles que pénales, qui sont aujourd’hui définitives à leur encontre, qu’il reste à la cour à apprécier la responsabilité pénale de la SARL AB Fenêtres, de son gérant et de son préposé ; que les fautes avérées du fabricant et du poseur ne sont pas de nature à exonérer les autres intervenants de leur responsabilité si elle est par ailleurs établie ; que le caractère défectueux du matériel vendu qui a indubitablement créé ou contribué à créer le dommage en a été la cause indirecte et certaine ; que la société AB Fenêtres a été créée par Willy X... en 2000 ; qu’en quatre ans, cette société est passée de trois à soixante salariés ; que ce dernier avait uniquement une formation d’action commerciale, niveau BTS ; que le profit généré par cette activité était très important puisque dans le cas de Sylvette A..., le dispositif de fermeture, qui ne répondait pas aux normes des véritables portes de garage, et était en réalité un simple volet de protection pour des portes-fenêtres, avait été acheté 780 euros hors taxes au fabricant ; que la pose, y compris celle de la porte d’entrée vendue en même temps, avait été sous-traitée pour 540 euros HT, alors que la SARL AB Fenêtres avait facturé ce volet 3 600 euros HT à Sylvette A... ; que lors de son audition par les enquêteurs le 29 novembre 2004, Willy X..., qui touchait une rémunération mensuelle de 7 000 euros, a reconnu qu’il ne s’était d’aucune manière renseigné sur les normes de sécurité des produits qu’il vendait ; que s’il travaillait habituellement avec la Vendemoise de fermeture dont il possédait les catalogues, il ne s’était jamais préoccupé de se procurer auprès de ce fabricant un certificat de conformité pour les produits qu’il vendait ; qu’en outre s’il s’était assuré le concours d’une équipe commerciale structurée et bien rémunérée sous la responsabilité de Dimitri G... qui possédait une maîtrise d’économie et un DESS de marketing, il s’était en revanche peu soucié de la partie technique assumée par Arnaud C... seul, recruté avec un BTS de mécanique et d’automatismes industriels, qui percevait une rémunération mensuelle de 1 300 euros ; qu’il est par ailleurs avéré qu’aucun des salariés de l’entreprise n’avait reçu de formation interne sur les problèmes de sécurité des portes de garage, et que l’entreprise avait réalisé de nombreux autres ouvrages aussi dangereux que la porte vendue à Sylvette A... ; qu’en exerçant ainsi son activité sans s’informer d’aucune manière sur les règles élémentaires de sécurité qui conditionnaient directement l’exercice de son activité principale, et en mettant habituellement en vente des produits sans même s’assurer de leur conformité aux normes françaises, Willy X... qui assumait ainsi le risque de vendre un produit dangereux, a commis

*une faute d'imprudence caractérisée qui exposait autrui à un risque qu'il ne pouvait ignorer ; qu'il convient en conséquence de confirmer, mais pour d'autres motifs, le jugement qui est entré en voie de condamnation à l'encontre de Willy X... du chef d'homicide involontaire ; que c'est à tort que les premiers juges ont retenu la SARL AB Fenêtres dans les liens de la prévention du chef de complicité d'installation de portes de garage non conformes, alors qu'il n'a pas été établi, au regard du dossier soumis à la cour, que ceux-ci avaient sciemment eu recours à un matériel dangereux ; que la décision des premiers juges sera là aussi réformée ;*

*« 1° alors qu'en vertu de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article préliminaire du code de procédure pénale, toute personne a droit à un procès équitable garantissant le respect du principe du contradictoire ; qu'en qualifiant les faits d'homicide par imprudence par la commission d'une faute caractérisée ayant exposé autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer, quand le prévenu était poursuivi pour avoir commis une faute simple, sans avoir appelé ses observations sur cette faute spécifique, la cour d'appel a méconnu le droit à un procès équitable tel que garanti par l'article préliminaire du code de procédure pénale et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme garantissant un droit à un procès équitable, et notamment contradictoire ;*

*« 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 des motifs équivaut à leur absence ; qu'en retenant à l'encontre du prévenu une faute caractérisée ayant exposé autrui à un risque d'une particulière gravité, en lui reprochant d'avoir vendu une porte de garage à volet roulant sans s'informer d'une manière élémentaire de la sécurité qui conditionnait l'exercice de son activité, sans répondre au chef péremptoire des conclusions déposées pour lui selon lesquelles le fabricant lui avait vendu un matériel qu'il pensait conforme aux règles de sécurité exigées pour ce type de matériel et que n'étant pas l'installateur, aucune disposition légale ou réglementaire n'imposait au vendeur de s'assurer de la sécurité du produit, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale ;*

*« 3° alors qu'en n'expliquant pas en quoi le vendeur de porte de garage était lui-même tenu d'assurer le respect des normes de sécurité légales ou réglementaires ou même des normes de conformité à caractère professionnel, quand l'expert avait constaté que la brochure du fabricant pour des portes de garage roulantes se référait à la norme NF P 25362 dont l'article R. 125-3-2 du code de la construction et de l'habitation constatait à l'époque des faits qu'elle permettait de présumer qu'il avait été satisfait aux prescriptions définies à l'article R. 125-3-1 dudit code sur la sécurité des portes de garage automatiques, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;*

*« 4<sup>e</sup> alors que la faute caractérisée suppose la connaissance du risque auquel a été exposée la victime ; que le fait de ne pas disposer de compétences en matière de sécurité des fermetures automatiques n'implique pas que leur vendeur sait qu'ainsi, il expose autrui à un risque d'une particulière gravité, dès lors qu'il peut penser que le fabricant lui a lui-même vendu un produit sûr ; que faute d'avoir établi que Willy X... savait que les produits qu'il vendait pouvaient être dangereux pour les utilisateurs ou qu'il savait effectivement quelles normes de sécurité s'appliquaient et n'y avait pas répondu, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale ;*

*« 5<sup>e</sup> alors qu'en constatant que la société AB Fenêtres n'avait pas eu recours sciemment à du matériel dangereux, la cour d'appel reconnaît que cette société ne savait pas que le matériel fourni était dangereux et qu'il ne répondait pas aux normes de sécurité applicables aux portes de garage à volet roulant ; que de tels motifs entrent directement en contradiction avec ceux par lesquels elle a considéré que le prévenu, dirigeant de ladite société, connaissait le risque auquel il exposait ses clients du fait de la vente de ce matériel ne présentant pas les garanties de sécurité adéquates et sans prendre les précautions nécessaires pour s'assurer des impératifs de sécurité applicables à ce matériel ; qu'en l'état d'une telle contradiction de motifs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale » ;*

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que Mathias D..., âgé de quatre ans et demi, a été retrouvé sans vie, la tête coincée sous le volet roulant de la porte du garage, au domicile de ses parents ; que le volet automatique avait été vendu au propriétaire de la maison par la société AB Fenêtre, dont le gérant est Willy X... ; que celui-ci, ainsi que d'autres personnes physiques et morales, ont été renvoyés devant le tribunal du chef d'homicide involontaire ; que, pour infirmer l'ordonnance de non-lieu dont avait bénéficié le demandeur, la chambre de l'instruction a retenu qu'il avait vendu une porte qui ne répondait pas aux normes de sécurité, et qu'il avait ainsi commis une faute ayant directement causé l'accident ;

Attendu que, pour confirmer le jugement qui a déclaré Willy X... coupable d'homicide involontaire, l'arrêt retient que, s'il n'a pas directement causé l'accident, il a, en exerçant son activité commerciale sans s'informer des règles élémentaires de sécurité et des normes applicables aux produits qu'il vendait, commis une faute caractérisée, qui a indirectement permis la réalisation du dommage ;

Attendu qu'en cet état, l'arrêt n'encourt pas le grief allégué à la première branche du moyen, dès lors que les juges n'ont pas modifié la qualification d'homicide involontaire retenue dans l'arrêt de renvoi et que Willy X... s'est expliqué dans ses conclusions sur l'existence d'une faute caractérisée ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Palisse – *Avocat général* : Mme Magliano – *Avocats* : SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M<sup>e</sup> Blanc.

N° 120

## MISE EN DANGER DE LA PERSONNE

Risques causés à autrui – Éléments constitutifs – Violation délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence – Obligation particulière de sécurité ou de prudence – Cas

*Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer un médecin coupable de mise en danger d'autrui, retient qu'en réalisant des assistances médicales à la procréation en méconnaissance des dispositions de l'article L. 2141-1 du code de la santé publique et de l'arrêté du 12 janvier 1999 relatif aux règles de bonnes pratiques cliniques et biologiques en assistance médicale à la procréation, alors que les traitements de stimulations ovariennes réalisées à de fortes posologies peuvent entraîner un risque mortel d'hémorragie, d'épanchement, de phlébite ou d'embolie pulmonaire, il a par la violation manifestement délibérée d'obligations particulières de sécurité ou de prudence imposées par la loi et le règlement, exposé plusieurs patientes à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente.*

REJET du pourvoi formé par X... Emile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, 7<sup>e</sup> chambre, en date du 11 février 2009, qui, pour escroqueries, mises en danger d'autrui et infractions au code de la santé publique et au code de la sécurité sociale, l'a

condamné à un an d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve, cinq ans d'interdiction professionnelle et a prononcé sur les intérêts civils.

29 juin 2010

N° 09-81.661

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'Emile X..., médecin gynécologue, a assuré pendant plusieurs années le suivi de patientes présentant des troubles de la fécondité et leur a appliqué des traitements aux fins de stimulation ovarienne ; qu'à la suite de la plainte de l'une d'elles pour mise en danger d'autrui et escroquerie, une information a été ouverte à l'issue de laquelle il a été renvoyé devant le tribunal correctionnel, notamment pour avoir mis en danger la vie de six personnes et pour avoir, à de nombreuses reprises, fait signer des patientes au verso de leurs ordonnances, multiplié les factures subrogatoires sur la base d'une même ordonnance et utilisé des feuilles de remboursement vierges portant l'empreinte du tampon de plusieurs pharmacies afin d'obtenir la délivrance de médicaments payés par la caisse primaire d'assurance maladie ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 70 du décret du 6 septembre 1995 (devenu R. 4127-70 du code de la santé publique), de l'arrêté du 12 janvier 1999, des articles 223-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que la cour d'appel a déclaré Emile X... coupable de mise en danger de la vie d'autrui ;*

*« aux motifs qu'une expertise a été diligentée par les professeurs Y... et Z... et les docteurs A... et B..., aux termes de laquelle les hommes de l'art ont conclu que la prise en charge et le suivi du dossier médical de certaines patientes n'avaient pas été réalisés conformément aux règles de l'art et que les soins pratiqués avaient constitué pour ces patientes un danger certain ;*

a) le cas d'Odile C..., épouse D... : que, s'agissant d'Odile C..., les experts judiciaires ont relevé qu'Emile X... a pratiqué sur celle-ci, de février 1997 à fin octobre 1999, de multiples traitements enchaînés rapidement ayant consisté en des stimulations d'ovulation créant un risque d'hyperstimulation susceptible d'entraîner une infirmité permanente, ainsi qu'en des actes d'insémination artificielle avec sperme du

conjoint et de fécondation in vitro, en outre des examens par cœlioscopie ; que les experts ont indiqué que de tels traitements, relevant d'un acharnement thérapeutique, ont été mal conduits et inutiles, dès lors qu'ils n'étaient pas de nature à permettre d'éviter la survenance de fausses couches répétées, spécialement en raison de l'absence de bilan étiologique préalable propre à en établir la cause ; que les experts ont également estimé que de tels traitements ont été dangereux pour la patiente, laquelle a été exposée à un risque vital, en raison de la mise en œuvre d'une thérapeutique anticoagulante en début de grossesse, destinée à en favoriser l'évolution, par l'administration d'héparine à des doses non reconnues par la profession médicale dans une telle situation, créant ainsi un risque hémorragique vital, susceptible de provoquer une embolie pulmonaire mortelle ; que les premiers juges en ont conclu "qu'Emile X..., en s'abstenant d'établir le diagnostic approprié, préalablement à la mise en œuvre d'actes d'assistance médicale à la procréation, et en appliquant des traitements inutiles et dangereux ayant exposé directement Odile C... à un risque injustifié et immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une infirmité permanente, a manifestement violé de manière délibérée les obligations particulières de prudence imposées au médecin par les articles R. 4127-33, R. 4127-37 et R. 4127-40 du code de la santé publique" ; que si, comme le souligne le défenseur d'Emile X..., aucun des textes visés par le tribunal n'édicte des obligations particulières de sécurité ou de prudence, au sens de l'article 223-1 du code pénal, il n'en demeure pas moins que le docteur X... a méconnu des obligations particulières de prudence et de sécurité ; que tout d'abord, s'agissant de la cœlioscopie, l'article 70 du décret du 6 septembre 1995 stipule : "tout médecin est, en principe, habilité à pratiquer tous les actes de diagnostic, de prévention et de traitement, mais il ne doit pas, sauf circonstances exceptionnelles, entreprendre ou poursuivre des soins, ni formuler des prescriptions dans des domaines qui dépassent ses connaissances, son expérience et les moyens dont il dispose" ; que ces prescriptions ne sont pas de simples recommandations, mais des règles de droit qui s'imposent à ceux qui y sont assujettis ; que l'article 70 du décret du 6 septembre 1995 édicte une règle objective qui constitue une obligation particulière au sens de l'article 223-1 du code pénal ; que seule la qualification de gynécologue obstétricien autorise les actes chirurgicaux, notamment les cœlioscopies et les hystérocopies ; qu'en l'espèce, les experts ont pu relever que le docteur Emile X... n'avait pas la compétence pour effectuer des actes de chirurgie ; que, pour pouvoir les faire, il aurait dû être inscrit auprès du conseil de l'ordre comme spécialiste en gynécologie ou comme chirurgien ; que le docteur Z... précise que "la cœlioscopie est classée par la CNAM parmi les actes chirurgicaux sanglants ; que, pour pouvoir les pratiquer, il faut une formation initiale Internat CHU, ce que n'avait pas le docteur X..." ; que, nonobstant ce défaut de qualification, il a pratiqué, sur la personne d'Odile C..., des cœlioscopies ; qu'en ayant

entrepris des soins dépassant ses connaissances, et sans qu'il puisse se prévaloir de circonstances exceptionnelles, il a sciemment méconnu l'obligation particulière de prudence et de sécurité que lui impose l'article 70 du décret du 6 septembre 1995 ; qu'en outre, Emile X... a délibérément violé les obligations résultant de l'arrêté du 12 janvier 1999, relatif aux règles de bonnes pratiques cliniques et biologiques en matière d'aide médicale à la procréation, entré en vigueur le 28 février 1999 ; que l'article L. 152-1 du code de la santé publique, issu de la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994, dispose que l'assistance médicale à la procréation s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle, ainsi que toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel ; qu'en l'espèce, les techniques de stimulation ovarienne entrent dans le cadre de l'assistance médicale à la procréation et sont donc soumises également aux dispositions de l'arrêté du 12 janvier 1999 ; que l'article 1-1-1 de l'arrêté du 12 janvier 1999 précise notamment qu'aucun patient ne peut être pris en charge en vue d'une assistance médicale à la procréation dans les établissements autorisés sans cette évaluation préalable par l'équipe pluridisciplinaire ; qu'en l'espèce, aucune équipe pluridisciplinaire n'est intervenue dans la prise en charge d'Odile C... ; que cette équipe pluridisciplinaire a pour objectif de réunir plusieurs praticiens avant de déterminer quel est le traitement le plus adapté au cas de la patiente ; que cette équipe pluridisciplinaire aurait pu éviter les traitements inutiles et dangereux prodigués à Odile C... : héparine et corticoïdes pouvant entraîner un risque mortel d'hémorragie ; que de plus, il lui a administré de la calciparine, pour fluidifier le sang, ce qui accroît encore le risque d'hémorragie, à laquelle elle est devenue allergique ; que selon l'article 1-2-1 dudit arrêté : "l'assistance médicale à la procréation doit toujours répondre à une demande parentale, pour remédier à une infertilité" ; qu'en l'espèce, Odile C... consultait le docteur X... non pas pour une infertilité mais du fait qu'elle subissait de nombreuses fausses couches et pour déterminer les raisons de ces fausses couches et trouver une solution à ces problèmes ; qu'aux termes de l'article 1-2-2, certaines indications sont relatives, notamment toutes celles qui correspondent à une simple hypofertilité, et doivent être jugées en fonction du bilan diagnostique, de l'âge des patients et de la durée d'infécondité ; qu'en cas d'indication relative, il est recommandé d'observer un délai raisonnable avant la mise en œuvre de l'assistance médicale à la procréation, délai dont l'importance dépend de l'âge des patients et du temps écoulé depuis qu'ils essaient d'obtenir une grossesse ; qu'en effet, dans ce cas, la plus grande partie des couples concevront spontanément ; qu'en l'espèce, en l'absence de bilan diagnostique, le docteur X... ne pouvait être en mesure de constater l'existence d'une de ces conditions relatives, et a, de plus, commencé l'assistance médicale à la procréation immédiatement, ceci ayant notamment comme résultat une hyperstimulation consécutive d'un surdosage ; que, toujours selon l'article 1-2-2 : "il n'est pas raisonnable de proposer une fécondation in vitro à un couple dont la femme a

moins de 35 ans sans une durée d'infécondité d'au moins deux ans"; qu'en l'espèce, lorsque Odile C..., née en 1967, a commencé à consulter le docteur X... en 1997, elle avait alors 30 ans, que les techniques de fécondation in vitro n'étaient pas raisonnablement envisageables pour cette patiente sur deux points : son âge et l'absence de problème d'infécondité; que l'article 1-2-2 de l'arrêté énonce que : "la réalisation d'une assistance médicale à la procréation chez un couple infertile ne peut être envisagée sans un bilan comprenant au moins les examens suivants : examen clinique complet des deux partenaires"; qu'en l'espèce, aucun bilan complet n'a été effectué par le docteur X..., lui permettant de maîtriser parfaitement les produits à administrer, les doses et le déroulement du traitement; que l'article 1-2-4 de l'arrêté énonce que, dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation intraconjugale, il est nécessaire de rechercher des marqueurs biologiques d'infection et, lorsque cela est techniquement possible, d'infécondité par VIH 1, VIH 2, les virus des hépatites B et C et la syphilis chez les deux membres du couple; que cette recherche doit être réalisée avant la première tentative et, pour les autres tentatives, si le délai depuis la dernière détermination est supérieur à douze mois; qu'en l'espèce, aucun bilan sanitaire n'a été effectué par le docteur X..., lui permettant de déterminer si un risque de contamination par un virus existait;

b) le cas de Myriam E..., épouse F... : que, s'agissant de Myriam E..., épouse F..., les experts judiciaires ont relevé qu'Emile X... a pratiqué sur celle-ci, de manière quasi permanente, à la fin de l'année 1997 et jusqu'au mois de novembre 2000, une stimulation de l'ovulation avec insémination artificielle avec sperme du conjoint à raison de trente cycles; qu'ils ont estimé que de telles stimulations ont été réalisées à de fortes et excessives posologies exposant la patiente aux risques tant de grossesse multiple que d'hyperstimulation ovarienne, potentiellement dangereuse en raison de la possibilité de survenue de torsion ou de rupture ovarienne, d'épanchement liquidien intra-abdominal ou thoracique, de phlébite ou d'embolie pulmonaire; que, concernant les traitements appliqués postérieurement au 28 février 1999, les experts ont relevé qu'Emile X... s'est abstenu de procéder à un bilan étiologique complet, propre à l'établissement d'un diagnostic d'infécondité ou de stérilité du couple, avant de procéder à des stimulations de l'ovulation préalables à plusieurs inséminations artificielles avec sperme du conjoint, et a omis de recourir à la consultation obligatoire de l'équipe pluridisciplinaire mentionnée à l'article 1-1-1 de l'arrêté précité et compétente pour discuter au préalable les indications de l'insémination et, plus généralement, le choix de la technique d'assistance médicale à la procréation appropriée, ainsi que les modalités de stimulation, de surveillance de l'ovulation et de prévention du risque de grossesse multiple; qu'en conclusion, le collège d'experts concluait au fait que la prise en charge de Myriam F... et le suivi du dossier médical de celle-ci n'ont pas été réalisés conformément aux règles de l'art et aux données actuelles de la science; que les soins pratiqués et les médicaments prescrits ont constitué un danger pour la femme; que le docteur X... a procédé, courant

mai 1999, à une cœlioscopie sur la personne de Myriam F..., et ce, alors qu'il n'avait pas de compétence pour procéder à cet acte chirurgical, ce qui constitue un manquement délibéré à une obligation particulière de prudence et de sécurité, par violation des dispositions de l'article 70 du décret du 6 septembre 1995 ; que, concernant Myriam F..., le prévenu a délibérément méconnu les dispositions de l'arrêté du 12 janvier 1999 ; que contrairement à l'article 2-1-2 qui précise : "sauf exception, une insémination artificielle par cycle est suffisante, le nombre de cycles d'inséminations ne devrait pas dépasser six ; que Myriam F... a notamment subi plus que trente cycles d'insémination en 1997 ; que contrairement aux dispositions de l'article 1-2-2, selon lesquelles, "la réalisation d'une assistance médicale à la procréation chez un couple infertile ne peut être envisagée sans un bilan comprenant au moins les examens suivants : examen clinique complet des deux partenaires", aucun bilan complet n'a été effectué par le docteur X..., lui permettant de maîtriser parfaitement les produits à administrer, les doses et le déroulement du traitement ; qu'en outre, l'article 1-2-2 énonce : certaines indications sont relatives, notamment toutes celles qui correspondent à une simple hypofertilité, et doivent être jugées en fonction du bilan diagnostique, de l'âge des patients et de la durée d'infécondité ; qu'en cas d'indication relative, il est recommandé d'observer un délai raisonnable avant la mise en œuvre de l'assistance médicale à la procréation, délai dont l'importance dépend de l'âge des patients et du temps écoulé depuis qu'ils essaient d'obtenir une grossesse ; qu'en effet, dans ce cas, la plus grande partie des couples concevront spontanément ; qu'en l'espèce, en l'absence de bilan diagnostique, le docteur X... ne pouvait être en mesure de constater l'existence d'une de ces conditions relatives, et a, de surcroît, commencé l'assistance médicale à la procréation immédiatement ; que, de plus, Myriam F... avait en l'espèce 22 ans et a dû être hospitalisée pour une hyperstimulation ovarienne consécutive au surdosage de médicament ; que l'article 1-2-4 dispose que dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation intraconjugale, "il est nécessaire de rechercher des marqueurs biologiques d'infection et, lorsque cela est techniquement possible, d'infécondité par VIH 1, VIH 2, les virus des hépatites B et C et la syphilis chez les deux membres du couple ; que cette recherche doit être réalisée avant la première tentative et, pour les autres tentatives, si le délai depuis la dernière détermination est supérieur à douze mois" ; qu'en l'espèce, aucun bilan sanitaire n'a été effectué par le docteur X..., lui permettant de déterminer si un risque de contamination par un virus existait ; que l'article 1-1-1 de l'arrêté du 12 janvier 1999 dispose notamment qu'aucun patient ne peut être pris en charge en vue d'une assistance médicale à la procréation dans les établissements autorisés sans cette évaluation préalable par l'équipe pluridisciplinaire ; qu'en l'espèce, aucune équipe pluridisciplinaire n'est intervenue dans la prise en charge de Myriam F... ; que cette équipe pluridisciplinaire qui a pour objectif de réunir plusieurs praticiens avant de déterminer quel est le traitement le plus adapté au cas de la patiente, aurait pu éviter les hyperstimulations ovariennes,

que, de plus, Myriam F... a dû être hospitalisée pour un épanchement liquidien intra-abdominal du fait des hyperstimulations ; qu'en conséquence, que la preuve est bien rapportée de manquements délibérés de la part du docteur X... à des obligations particulières de prudence et de sécurité ayant exposé Myriam F..., à tout le moins, à des risques de blessures de nature à entraîner une infirmité permanente ;

c) le cas de Catherine G... : que, s'agissant de Catherine H..., épouse G..., les experts ont relevé qu'Emile X... a pratiqué sur celle-ci, courant août et septembre 2000, une stimulation ovarienne prématurée, en l'absence de troubles du cycle menstruel et sans établir un diagnostic préalable suffisant d'infertilité ou de stérilité du couple, et qu'il a ainsi administré de fortes posologies de produits inducteurs, à des doses préconisées uniquement pour réaliser une fécondation in vitro, sur une patiente particulièrement exposée, tant au risque d'hyperstimulation, en raison de la présence d'ovaires micro-polykystiques, et de grossesse multiple ou très multiple, que de phlébite potentiellement mortelle, en raison de l'existence d'un précédent récemment survenu en février 2000 ; que de tels risques se sont au surplus réalisés, en suite de la naissance de quatre enfants prématurés, à vingt-huit semaines d'aménorrhée, et de la survenance d'une phlébite consécutive à une hyperstimulation ovarienne grave, ayant nécessité un long traitement anticoagulant par injection d'héparine pendant six mois, ainsi qu'une hospitalisation d'une durée de sept jours ; que, quelle que soit la réalité, invoquée par Emile X..., du désir d'enfant de la patiente, qui le conteste, les experts ont estimé que les traitements ainsi appliqués par celui-ci ont gravement exposé celle-ci à un danger vital ; qu'Emile X..., en s'abstenant d'établir le diagnostic approprié, préalablement à la mise en œuvre d'un traitement de stimulation ovarienne, sur une patiente particulièrement sujette à un risque de récurrence de phlébite, et en exposant ainsi directement Catherine H..., épouse G... un risque injustifié et immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une infirmité permanente, a manifestement violé de manière délibérée les obligations particulières de prudence imposées par l'arrêté du 12 janvier 1999 ; qu'en premier lieu, et contrairement à l'article 1-1-1 dudit arrêté, aucune équipe pluridisciplinaire n'est intervenue dans la prise en charge de Catherine G..., alors que cette équipe pluridisciplinaire aurait pu adapter le traitement aux risques de phlébite que présentait Catherine G... et tenter de solutionner le trouble de l'ovulation qu'elle présentait avant de commencer les stimulations ovariennes ; qu'en second lieu, qu'il n'est pas raisonnable de proposer une fécondation in vitro à un couple dont la femme a moins de 35 ans sans une durée d'infécondité d'au moins deux ans, article 1-2-2 ; qu'en l'espèce, Catherine G... avait 27 ans quand elle a commencé à consulter le docteur X... en 1997 ; que les techniques de fécondation in vitro n'étaient pas raisonnablement envisageables pour cette patiente en raison de son âge et de la durée insuffisante d'infécondité, Catherine G... ayant eu un premier enfant naturellement ; qu'en troisième lieu, que "la réalisation d'une assistance médicale à la procréation chez un couple

infertile ne peut être envisagée sans un bilan comprenant au moins les examens suivants : examen clinique complet des deux partenaires”, article 1-2-2 ; qu’en l’espèce, aucun bilan complet n’a été effectué par le docteur X..., lui permettant de maîtriser parfaitement les produits à administrer, les doses et le déroulement du traitement notamment compte tenu des risques de phlébite qu’elle présentait ; qu’en quatrième lieu, que certaines indications sont relatives, notamment toutes celles qui correspondent à une simple hypofertilité, et doivent être jugées en fonction du bilan diagnostique, de l’âge des patients et de la durée d’infécondité ; qu’en cas d’indication relative, il est recommandé d’observer un délai raisonnable avant la mise en œuvre de l’assistance médicale à la procréation, délai dont l’importance dépend de l’âge des patients et du temps écoulé depuis qu’ils essaient d’obtenir une grossesse ; qu’en effet, dans ce cas, la plus grande partie des couples concevront spontanément, article 1-2-2 ; qu’en l’espèce, en l’absence de bilan diagnostique, le docteur X... ne pouvait être en mesure de constater l’existence d’une de ces conditions relatives, et a, de plus, commencé l’assistance médicale à la procréation immédiatement, ceci ayant notamment comme résultat une hyperstimulation et une hospitalisation de Catherine G... pour une phlébite ; enfin que selon l’article 1-2-4, que dans le cadre d’une assistance médicale à la procréation intraconjugale, il est nécessaire de rechercher des marqueurs biologiques d’infection et, lorsque cela est techniquement possible, d’infectivité par VIH 1, VIH 2, les virus des hépatites B et C et la syphilis chez les deux membres du couple ; que cette recherche doit être réalisée avant la première tentative et, pour les autres tentatives, si le délai depuis la dernière détermination est supérieur à douze mois ; qu’en l’espèce, aucun bilan sanitaire n’a été effectué par le docteur X..., lui permettant de déterminer si un risque de contamination par un virus existait ;

d) le cas de Malika I..., épouse J... : que, concernant Malika I..., épouse J..., les experts judiciaires ont relevé qu’Emile X... a pratiqué sur celle-ci, d’avril 1997 à mai 2000, une stimulation de l’ovulation avec inséminations artificielles avec sperme du conjoint, à neuf reprises et quasiment chaque mois ; qu’ils ont estimé que de telles stimulations ovariennes ont été réalisées à de fortes posologies potentiellement dangereuses pour la patiente ; que, concernant les traitements appliqués postérieurement au 28 février 1999, date d’entrée en vigueur de l’arrêté du 12 janvier 1999 relatif aux règles de bonnes pratiques cliniques et biologiques en matière d’assistance médicale à la procréation, les experts ont relevé qu’Emile X... s’est abstenu de procéder à un bilan étiologique complet propre à l’établissement d’un diagnostic d’infertilité ou de stérilité du couple, avant de procéder à des stimulations de l’ovulation préalables à plusieurs inséminations artificielles avec sperme du conjoint, et a omis de recourir à la consultation obligatoire de l’équipe pluridisciplinaire mentionnée à l’article 1-1-1 de l’arrêté précité et compétente pour discuter, au préalable, les indications de l’insémination et, plus généralement, le choix de la technique d’assistance médicale à la procréation

appropriée, ainsi que les modalités de stimulation, de surveillance de l'ovulation et de prévention du risque de grossesse multiple ; que les experts ont indiqué, en outre, que le docteur X... avait pratiqué sur Malika J..., le 30 avril 1999, une hystéroscopie avec cœlioscopie, deux actes chirurgicaux réservés aux gynécologues obstétriciens, qualification dont le docteur X... ne peut se prévaloir ; que le prévenu, là encore, n'a pas respecté les dispositions de l'article 1-1-1 de l'arrêté du 12 janvier 1999, dans la mesure où aucune équipe pluridisciplinaire n'est intervenue dans la prise en charge de Malika J... ; qu'aucun bilan complet n'a été effectué en violation de l'article 1-2-2 de l'arrêté, selon lequel "la réalisation d'une assistance médicale à la procréation chez un couple infertile ne peut être envisagée sans un bilan comprenant au moins les examens suivants : examen clinique complet des deux partenaires ; qu'au mépris de l'article 1-2-2 qui dispose que compte tenu de la faible efficacité des techniques au-delà de 37 ans, il est recommandé de ne prendre en charge des femmes plus âgées que dans les cas où la fonction ovarienne a été jugée satisfaisante ; qu'en l'espèce, il n'est fait mention d'aucun contrôle quant à la fonction ovarienne de Malika J..., née le 15 janvier 1960 ; que l'arrêté, en son article 1-2-2, dispose encore que certaines indications sont relatives, notamment toutes celles qui correspondent à une simple hypofertilité, et doivent être jugées en fonction du bilan diagnostique, de l'âge des patients et de la durée d'infécondité ; qu'en cas d'indication relative, il est recommandé d'observer un délai raisonnable avant la mise en œuvre de l'assistance médicale à la procréation, délai dont l'importance dépend de l'âge des patients et du temps écoulé depuis qu'ils essaient d'obtenir une grossesse ; qu'en effet, dans ce cas, la plus grande partie des couples concevront spontanément ; qu'en l'espèce, en l'absence de bilan diagnostique, le docteur X... ne pouvait être en mesure de constater l'existence d'une de ces conditions relatives, et a, de plus, commencé l'assistance médicale à la procréation immédiatement, ceci ayant notamment comme résultat une hyperstimulation ; qu'enfin, selon l'article 1-2-4, dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation intraconjugale, il est nécessaire de rechercher des marqueurs biologiques d'infection et, lorsque cela est techniquement possible, d'infécondité par VIH 1, VIH 2, les virus des hépatites B et C et la syphilis chez les deux membres du couple ; que cette recherche doit être réalisée avant la première tentative et, pour les autres tentatives, si le délai depuis la dernière détermination est supérieur à douze mois ; qu'en l'espèce, le bilan sanitaire n'a été effectué par le docteur X... que deux ans après la première visite de Malika J... ;

e) le cas de Jeannette K..., épouse L... : que, s'agissant de Jeannette K..., épouse L..., les experts judiciaires ont relevé qu'Emile X... a appliqué à celle-ci, de courant 1996 à fin août 1997, un traitement aux fins de stimulation ovarienne suivie d'un déclenchement d'ovulation, ce de manière prématurée et en l'absence d'un bilan étiologique

complet propre à l'établissement d'un diagnostic d'infertilité ou de stérilité ; que les experts ont estimé qu'un tel traitement, pratiqué par l'injection de produits stimulants à des doses surévaluées, et même supérieures à celles uniquement préconisées pour une fécondation in vitro, a exposé la patiente aux risques vitaux et fonctionnels d'hyperstimulation ovarienne, ainsi que de grossesse multiple ou très multiple ; que ce dernier risque s'étant, au surplus, réalisé, la patiente a donné naissance, à vingt-six semaines d'aménorrhée plus six jours, et après réduction embryonnaire d'un embryon, à trois enfants très prématurés dont l'un est décédé à la naissance, vraisemblablement en raison d'une déficience de la surveillance bactériologique vaginale et urinaire rendue indispensable par la rupture prématurée d'une membrane amniotique à vingt semaines d'aménorrhée, et un autre, gravement handicapé, en raison de la survenance d'une hémorragie intra-ventriculaire droite et de lésions ischémo-hémorragiques pariétales droites ayant entraîné une dispnée spastique à prédominance gauche ; qu'au terme de leurs minutieuses investigations, les experts concluent ainsi : la prise en charge de Mme Jeannette L... et le suivi du dossier médical de celle-ci n'ont pas été réalisés conformément aux règles de l'art et aux données actuelles de la science ; que les soins pratiqués et les médicaments prescrits constituent, et ont constitué, un danger vital pour la femme et les fœtus ; que là aussi, il convient de rappeler que l'article L. 152-10 du code de la santé publique, issu de la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994, dispose que la mise en œuvre de l'assistance médicale à la procréation doit être précédée d'entretiens particuliers des demandeurs avec les membres de l'équipe pluridisciplinaire ; qu'en l'espèce, aucune équipe pluridisciplinaire ne s'est entretenue tant avec Jeannette K... qu'avec son mari, afin de déterminer le traitement le plus adapté au cas de la patiente ;

f) le cas d'Hayat M... ; que, s'agissant d'Hayat M..., prise en charge par le docteur X..., de juillet 1998 à juillet 2000, les experts ont relevé la stimulation ovarienne par injection de Gonadotrophine et l'insémination intra-utérine réalisée sans bilan médical complet des deux conjoints (il manque notamment la réalisation d'une hystérosalpingographie préalable à toute stimulation de l'ovulation devant permettre d'affirmer la perméabilité des trompes), l'absence de renouvellement des examens sérologiques chez les deux conjoints, la poursuite pendant un nombre de cycles significatifs d'inséminations avec préparation du sperme, contrairement aux données législatives figurant dans l'arrêté du 12 janvier 1999 et relatif aux couples dont le conjoint présente une séropositivité pour l'hépatite C, la pratique de cette technique d'assistance médicale à la procréation, réalisée sans respect de l'obligation au consentement éclairé et signé des conjoints avant chaque insémination et la réalisation de cette technique hors d'une prise en charge à 100 % ainsi que pouvait en bénéficier le couple, soumettant ainsi les pratiques médicales du docteur X... au contrôle des médecins conseils de l'assurance maladie, la réalisation d'une cœlioscopie par le docteur X... en juin 1999, reposant le problème d'une pratique médicale sans compétence reconnue ; qu'il s'ensuit qu'Emile X... a délibérément violé des obligations particulières

de prudence et de sécurité, imposées par l'article 70 du décret du 6 septembre 1995 et de l'arrêté du 12 janvier 1999 ; que le tribunal, après avoir constaté de tels manquements, a cru devoir relaxer Emile X..., au motif que si les traitements pratiqués et les médicaments prescrits ont constitué un danger pour Hayat M..., il n'est cependant pas établi que cette dernière ait été exposée à un risque de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente ; que cette motivation ne saurait être adoptée, en ce que la pratique de la cœlioscopie, acte chirurgical sanglant, par une personne n'ayant pas compétence à cet égard, est de nature à exposer la patiente à des conséquences mortelles ; que, dès lors, la cour infirmera, à cet égard, le jugement entrepris en déclarant le docteur Emile X... coupable d'avoir exposé directement Hayat M... à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'obligations particulières de sécurité ou de prudence imposées par les règlements ; qu'en revanche, la cour confirmera, au besoin par substitution de motifs en ce qui concerne les obligations particulières de sécurité et de prudence délibérément méconnues par Emile X..., la culpabilité de ce dernier à l'égard d'Odile C..., épouse D..., Myriam E..., épouse F..., Catherine G..., Malika I..., épouse J... et Jeannette K..., épouse L... ;

« 1<sup>o</sup> alors que le délit de mise en danger d'autrui n'est caractérisé qu'en cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement ; que l'article 70 du décret du 6 septembre 1995 (devenu R. 4127-70 du code de la santé publique) ainsi que l'arrêté du 12 janvier 1999, en ce qu'ils se bornent à ordonner au médecin de dispenser les soins les mieux adaptés à l'aide du diagnostic le plus précis possible et n'imposent donc pas un modèle de conduite circonstanciée précisant très exactement la conduite que les médecins doivent avoir dans une situation donnée, n'édicte pas d'obligation particulière de sécurité ou de prudence au sens de l'article 223-1 du code pénal, qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée de ce texte ;

« 2<sup>o</sup> alors que l'article 223-1 réprime le fait d'exposer autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente ; qu'en se bornant à affirmer que le docteur X... n'avait pas la compétence pour accomplir ou n'a pas accompli certains actes (cœlioscopie, stimulation ovarienne, absence de bilan sanitaire avant PMA ou d'évaluation préalable par l'équipe pluridisciplinaire), sans rechercher si ces actes avaient effectivement exposé les patientes d'Emile X... à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale » ;

Attendu que, pour déclarer Emile X... coupable de délits de mise en danger d'autrui, l'arrêt attaqué énonce que, selon les experts, la prise en charge et le suivi du dossier médical des patientes n'avaient

pas été réalisés conformément aux règles de l'art et que les soins pratiqués avaient constitué pour elles un danger certain ; que les juges relèvent que les infractions sont constituées dès lors qu'en méconnaissance de l'article L. 2141-1 du code de la santé publique et de l'arrêté du 12 janvier 1999, la réalisation des assistances médicales à la procréation a été faite sans évaluation préalable d'une équipe pluridisciplinaire, sans un bilan clinique complet des deux partenaires et sans un bilan sanitaire et diagnostique ; qu'ils ajoutent que les traitements de stimulations ovariennes réalisées à de fortes posologies pouvaient entraîner un risque mortel d'hémorragie, un risque d'épanchement liquidien intra-abdominal, de phlébite ou d'embolie pulmonaire ; que la cour d'appel déduit de ces constatations qu'Emile X... a, par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, exposé autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, la cour d'appel a justifié sa décision au regard des textes susvisés ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 313-3 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que la cour d'appel a déclaré Emile X... coupable d'escroquerie au préjudice de la caisse primaire d'assurance maladie de Lyon ;*

*« aux motifs que l'information a mis en évidence l'existence d'une véritable entente entre le docteur X... et les époux N... en vue de la délivrance au docteur X... de médicaments en grande quantité, permettant à ce dernier de se constituer gratuitement un stock de médicaments, payés indûment par la caisse primaire d'assurance maladie, à l'aide de procédés délictueux ; que, dans cette entente, le docteur X... apparaît comme un "pivot" et que s'il n'y avait pas eu les demandes, les initiatives d'Emile X..., il n'y aurait pas eu d'escroqueries ; que c'est lui, directement ou par l'intermédiaire de sa collaboratrice et maîtresse, Claudette O..., qui a sollicité les époux N..., puis Brigitte P..., puis enfin la pharmacie Q... à Valence ; que la caisse primaire d'assurance maladie de Lyon, après recherches approfondies a relevé :*

*– une inadéquation entre les dates de traitement et les dates de délivrance des spécialités, ce qui implique qu'Emile X... disposait irrégulièrement d'un stock de produits ;*

*– des différences entre les quantités utilisées pour les soins et celles délivrées au préjudice de la caisse, ce qui pouvait permettre au docteur X... de constituer un stock de produits et caractériser une escroquerie ;*

« que Guy-Nathan N... a expliqué qu'il n'avait pas "osé refuser" de rendre service au docteur X... et qu'il s'était cependant rendu compte que le docteur X... sortait du cadre de l'urgence en demandant la délivrance immédiate non d'une quantité limitée de produits mais de l'ensemble des spécialités inscrites sur les ordonnances ; qu'il préférerait, en novembre 1998, mettre un terme à cette pratique qu'il savait irrégulière ; que, pour sa part, Brigitte P... déclarait avoir agi à la demande de Claudette O..., compagne du docteur X..., qui lui avait demandé de lui fournir les ampoules de Gonal F pour le traitement de ses patientes et avait accepté de lui rendre ce service, le transport des ordonnances et des produits étant fait par Claudette O..., voire sa fille Aurélie, employée de juin à août 1999 ; que Brigitte P... déclarait, cependant, avoir cessé au bout de huit mois sa collaboration avec le docteur X..., après avoir constaté que certaines ordonnances étaient signées au verso avant même l'impression de la facture subrogatoire, mécanisme révélateur des escroqueries d'Emile X... ; qu'elle constatait, par ailleurs, la disparition d'un tampon de son officine, au début de l'année ; que, par ailleurs, les résultats de la perquisition opérée au domicile de Claudette O... sont instructifs au regard du délit d'escroqueries ; qu'en effet, les policiers ont saisi plusieurs boîtes de Gonal F et de nombreuses vignettes pharmaceutiques se rapportant à ce médicament, à de la Gonadotrophine et de la Métrodine ainsi que des feuilles de remboursement vierges portant des vignettes de Gonal F ou de Métrodine et l'empreinte du tampon des pharmacies N... et P... mais également de la pharmacie de Mme Q... de Valence ; que les vignettes ne pouvaient provenir que de la vente de produits par une officine qui aurait dû soit les coller sur les factures subrogatoires soit les annuler dans le cadre de télétransmission, étant ici rappelé que l'utilisation de vignettes aux fins de double remboursement, alors qu'il y a eu remboursement par télétransmission, est constitutive de l'escroquerie ; que Claudette O... expliquait sans la moindre gêne, compte tenu des quantités concernées, que le Gonal F lui était destiné car elle était suivie par le docteur X... qui était son amant et voulait un enfant, et était propriétaire des documents saisis à son domicile ; que cette explication, émanant d'une femme de 45 ans, ne pouvait que laisser sceptique ; que Claudette O... ajoutait qu'elle remettait du Gonal F aux patientes, sur les instructions du docteur X..., précisant qu'il s'agissait de produits non utilisés et restitués par certaines patientes au terme de leur traitement, ce qui laisse supposer qu'ils pouvaient être remboursés plusieurs fois ; qu'enfin, elle expliquait qu'il lui arrivait, sur instructions du docteur X..., de faire signer les patientes au dos des ordonnances et d'aller chercher les produits à la pharmacie N... ; que, de l'instruction, il apparaissait que le docteur X..., dès le mois de mars 1997, avait mis en place sa pratique de fourniture directe des produits en contactant ses patientes afin qu'elles lui restituent les médicaments non utilisés dans le cadre de leur traitement et en sollicitant les pharmaciens ; qu'il en avait ainsi établi un stock ; que Claudette O... avait insisté auprès des pharmaciens pour que les médicaments soient remis avec des vignettes pharmaceutiques

vierges, ce qui, à l'époque de la télétransmission, ne peut qu'être constitutif d'escroquerie puisque permettant un double remboursement tout comme le voulait le docteur X... qui souhaitait, en les conservant, savoir combien de boîtes il consommait et combien il en remettait ; que le docteur X... n'hésitait pas à soutenir qu'il conservait les vignettes, dans un esprit de collectionneur, comme on collectionne les timbres ; que l'information a établi également que le docteur X... disposait des tampons des pharmacies N... et P..., Guy-Nathan N... ayant affirmé qu'il n'utilisait plus le tampon concerné depuis des années tandis que Brigitte P... précisait que le sien lui avait été dérobé et avait été utilisé à son insu ; que de nombreuses patientes du docteur X... bénéficiant du régime du tiers payant sans avance de frais et avec télétransmission étaient entendues et confirmaient les pratiques illicites des signatures en blanc au dos des ordonnances ; qu'à titre d'exemple, Huguette R..., patiente du docteur X..., indiquait que le docteur X... l'avait pourvue en Gonal F à compter de l'année 1999 ; qu'ayant toujours eu un traitement pour une dizaine de jours, de deux à trois ampoules/jour, voire exceptionnellement quatre ampoules/jour en début de stimulation, elle n'avait donc jamais obtenu de la secrétaire du docteur X... plus de dix boîtes de Gonal F par stimulation ; qu'Huguette R... a été catégorique sur cette posologie, arguant qu'elle avait toujours veillé aux recommandations du laboratoire sur les conséquences de surdoses hormonales et qu'elle n'aurait d'ailleurs jamais admis une prescription supérieure à quatre ampoules/jour ; qu'elle a donc dénoncé comme fausses les deux ordonnances du docteur X..., figurant à l'appui des deux factures P..., en date des 16 août et 22 septembre 1999, consignait des dosages de six et cinq ampoules/jour sur treize et douze jours, d'autant que la seconde prescription avait été initialement rédigée sur la base de trois ampoules/jour ; qu'à l'égard de la première stimulation, elle confortait sa position par un achat de trois boîtes supplémentaires effectué cette fois par ses soins le 24 août 1999 auprès de la Pharmacie du Parc, ce qui aurait conduit à un dosage ahurissant de dix ampoules/jour ; que, toujours à titre d'exemple, Sonia S..., autre patiente du docteur X..., à qui les enquêteurs ont montré les factures subrogatoires (non signées par ses soins et portant la mention P.O.) et les ordonnances du docteur X... la concernant, a souligné l'incobérence des quatre factures de la pharmacie pour le mois d'octobre 1998, mais aussi les fausses posologies des ordonnances à trois ampoules/jour alors qu'elle s'était toujours plainte auprès du docteur X... de ne pas pouvoir supporter un dosage supérieur à deux ampoules du fait d'une concentration du produit rendant l'injection par trop douloureuse ; que le docteur X... n'a pu donner d'explication plausible sur l'existence de deux originaux d'ordonnances, datées initialement du 11 mai 1999 et qui avaient été, chacune, produites par les pharmacies N... et P..., pour la délivrance d'un même traitement de Gonal F à Mme T..., ni à l'égard des quatre prescriptions et

délivrances des 10 et 16 octobre 1998, vis-à-vis de l'assurée S... toujours pour un même traitement de Gonal F sur treize jours, médicaments censés avoir été délivrés par les deux pharmacies en cause ; qu'interrogé sur les éléments retrouvés lors de la perquisition chez Claudette O..., éléments contenant tous les ingrédients pour la commission d'escroqueries avec réutilisation notamment des vignettes de Gonal F et Métrodine, à partir de feuilles de remboursements vierges prêtamponnées par les pharmacies N..., P... et Q..., accompagnées ou non d'ordonnances vierges prêtamponnées par les officines, Emile X... s'est cantonné à répondre notamment qu'il possédait là "une collection unique au monde" en vignettes de médicaments ; que c'est donc une véritable organisation en vue d'un enrichissement illicite aux dépens de l'assurance maladie, qui fonctionnait autour du docteur X... et que, sans les pratiques parfaitement réfléchies et constitutives d'escroqueries de ce dernier, la situation génératrice du lourd préjudice de la caisse primaire d'assurance maladie de Lyon n'aurait jamais existé ; qu'en définitive, il convient de réformer le jugement entrepris, en déclarant Emile X... coupable d'escroqueries au préjudice de la caisse primaire d'assurance maladie de Lyon ;

« alors que, en se bornant à indiquer qu'une véritable organisation en vue d'un enrichissement illicite aux dépens de l'assurance maladie fonctionnait autour du docteur X..., sans adopter de motifs de nature à contredire ceux des premiers juges selon lesquels il n'est pas prouvé qu'Emile X... ait établi ses prescriptions de Gonal F dans le but et avec la conscience de permettre à Nathan N... de procéder à des surfacturations au préjudice des organismes sociaux, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision » ;

Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable d'escroqueries, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnel, les délits dont elle a déclaré le prévenu coupable, et a ainsi justifié l'allocation, au profit des parties civiles, de l'indemnité propre à réparer le préjudice en découlant ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Harel-Dutirou – Avocat général : Mme Magliano – Avocats : M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, M<sup>e</sup> Foussard,

SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Thouin-Palat et Boucard.

**Sur la notion d'obligation particulière de sécurité ou de prudence au sens de l'article 223-1 du code pénal, à rapprocher :**

Crim., 18 mars 2008, pourvoi n° 07-83.067, *Bull. crim.* 2008, n° 67 (cassation sans renvoi), et l'arrêt cité.

N° 121

**ABUS DE CONFIANCE**

Détournement – Définition – Mandat outrepassé

*Constitue un détournement caractérisant un abus de confiance le fait, pour le trésorier et le trésorier adjoint d'un comité d'entreprise, d'avoir, outrepassant leur mandat, attribué, à l'insu du président, de manière irrégulière et pour un montant global dépassant celui prévu pour l'aide sociale, des prêts sociaux aux salariés en grève, alors que certains ne pouvaient juridiquement y prétendre.*

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Nouméa, contre l'arrêt de ladite cour d'appel, chambre correctionnelle, en date du 7 janvier 2010, qui a relaxé Paulo X..., Andretta Y... et Sylvain Z... des chefs, les deux premiers, d'abus de confiance, le troisième, de complicité de ce délit.

30 juin 2010

N° 10-81.182

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 314-1 du code pénal :

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que Paulo X..., Andretta Y... et Sylvain Z..., respectivement trésorier, trésorier adjoint et secrétaire général du comité d'entreprise de la société métallurgique Le Nickel-SLN sont poursuivis, les deux premiers, pour abus de confiance, le troisième pour complicité de ce délit pour avoir, à l'insu du président de ce comité d'entreprise, en violation des conditions et de la procédure d'octroi définies par le règlement intérieur, attribué ou fait attribuer, en un mois, à cent quatre-vingt-deux salariés en grève qui, pour plus d'un tiers, ne pouvaient juridiquement y prétendre, des prêts sociaux pour un montant global ayant dépassé celui prévu pour l'aide sociale ;

Attendu que, pour infirmer le jugement de condamnation et dire ce délit non constitué, l'arrêt énonce notamment que la violation des « modalités formelles d'attribution des prêts » ne suffit pas à caractériser un abus de confiance, que les salariés ont bénéficié de « prêts véritables » et que les prévenus, membres de la commission chargée de l'allocation des prêts individualisés, n'avaient aucune intention de détourner les fonds ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, par des motifs contradictoires et sans tirer les conséquences légales de ses propres constatations relatives à la conscience qu'avaient nécessairement les prévenus, du fait de leurs fonctions au sein du comité d'entreprise, d'avoir outrepassé leur mandat, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

**Par ces motifs :**

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Nouméa, en date du 7 janvier 2010, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Nocquet – *Avocat général* : M. Mathon – *Avocat* : SCP Potier de la Varde et Buk-Lament.

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



# INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de référence sont indiqués par un astérisque

## R

### REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION :

Préjudice ..... *Préjudice moral* .....

Recours devant la commission  
nationale ..... *Recevabilité* .....

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

Appréciation – Critères .....

Com. nat. de réparation des déten- tions	14 juin	I	5	10 CRD 012
---	---------	---	---	------------

Cas – Recours de l'agent judiciaire du Trésor ayant exé-  
cuté la décision de réparation du premier président de  
la cour d'appel .....

Com. nat. de réparation des déten- tions	14 juin	I	6	09 CRD 065
---	---------	---	---	------------



# COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS

N° 5

## REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION

Préjudice – Préjudice moral – Appréciation – Critères

*Doit être pris en considération pour l'évaluation du préjudice moral causé par la détention provisoire, l'accroissement du choc psychologique enduré par l'intéressé en raison de sa réincarcération.*

INFIRMATION PARTIELLE sur le recours formé par Alain X..., contre la décision du premier président de la cour d'appel d'Aix-en-Provence en date du 15 janvier 2010 qui lui a alloué une indemnité de 23 248,07 euros en réparation de son préjudice matériel et 13 000 euros en réparation de son préjudice moral sur le fondement de l'article 149 du code précité.

14 juin 2010

N° 10 CRD 012

LA COMMISSION NATIONALE DE REPARATION DES  
DETENTIONS,

Attendu que, par décision du 15 janvier 2010, le premier président de la cour d'appel d'Aix-en-Provence a alloué à Alain X... les sommes de 23 248,07 euros au titre du préjudice matériel (soit 9 985 euros pour la perte de salaires et 13 263,07 euros en remboursement des honoraires d'avocat) et 13 000 euros au titre du préjudice moral, à raison d'une détention provisoire effectuée du 10 décembre 1991 au 19 mars 1992, puis du 17 avril 1992 au 12 novembre 1992, pour des faits ayant donné lieu à un arrêt d'acquiescement devenu définitif ;

Attendu que M. X... a formé un recours régulier contre cette décision pour obtenir l'allocation des sommes de 29 263,07 euros au titre de son préjudice matériel (soit 11 000 euros au titre de la

perte de salaires, 5 000 euros au titre des frais d'entretien pendant la détention et 13 263,07 euros en remboursement d'honoraires d'avocat), 50 000 euros en réparation de son préjudice moral, 5 000 et 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile (au titre respectivement de l'instance devant le premier président et de l'instance de recours);

Attendu que l'agent judiciaire du Trésor et le procureur général, dans le dernier état de leurs conclusions, ne contestent plus la recevabilité du recours mais concluent à son rejet;

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 réparation du préjudice matériel:

Attendu que le chef de décision relatif au remboursement des honoraires d'avocat, non critiqué, est devenu définitif;

Attendu, sur la perte de salaires, que la somme allouée ne saurait être augmentée compte tenu du montant du cumul imposable figurant sur le bulletin de paie produit;

Attendu que les frais de cantine dont le requérant demande le remboursement, sans justifier d'ailleurs de leur montant, ne peuvent être pris en compte, dès lors qu'ils auraient également été exposés pour son entretien courant en dehors du milieu carcéral;

Sur la réparation du préjudice moral:

Attendu que compte tenu de l'âge de l'intéressé au moment de son incarcération (42 ans), de la durée de celle-ci (dix mois et sept jours), de l'absence de passé carcéral, dont le premier président a tenu compte, mais également du choc psychologique ressenti, accru par la réincarcération, et de la rupture temporaire des liens familiaux, il convient de fixer à 20 000 euros l'indemnité réparatrice de l'intégralité du préjudice moral;

Sur l'article 700 du code de procédure civile:

Attendu qu'il résulte du dossier de procédure que le premier président avait été saisi de conclusions visées par le greffier avant l'audience et tendant à l'allocation de la somme de 5 000 euros par

application des dispositions de l'article précité ; qu'il sera alloué au titre des deux instances la somme de 3 000 euros sur ce fondement ;

**Par ces motifs :**

ACCUEILLE partiellement le recours d'Alain X..., et statuant à nouveau ;

Lui ALLOUE la somme de 20 000 euros (vingt mille euros) en réparation du préjudice moral et celle de 3 000 euros (trois mille euros), pour les deux instances, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

REJETTE le recours pour le surplus.

*Président : M. Breillat – Rapporteur : Mme Leprieur – Avocat général : M. Charpenel – Avocats : M<sup>c</sup> Baudoux, M<sup>c</sup> Couturier-Heller.*

N° 6

## REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION

Recours devant la commission nationale – Recevabilité – Cas –  
Recours de l'agent judiciaire du Trésor ayant exécuté la décision de réparation du premier président de la cour d'appel

*Dès lors que la décision du premier président de la cour d'appel accordant une réparation est assortie de plein droit de l'exécution provisoire, par application des dispositions de l'article R. 40 du code de procédure pénale, son exécution ne vaut pas acquiescement et ne prive pas l'agent judiciaire du Trésor du droit de former un recours.*

INFIRMATION sur le recours formé par l'agent judiciaire du Trésor, contre la décision du premier président de la cour d'appel de Nancy en date du 25 août 2009 qui a alloué à Régis X... une indemnité de 9 738 euros en réparation de son préjudice matériel et celle de 65 000 euros au titre de son préjudice moral sur le fondement de l'article 149 du code précité.

## LA COMMISSION NATIONALE DE REPARATION DES DETENTIONS,

Attendu que, par décision du 25 août 2009, le premier président de la cour d'appel de Nancy a alloué à Régis X... les sommes de 9 738 euros au titre du préjudice matériel et 65 000 euros au titre du préjudice moral, subis à raison d'une détention effectuée du 20 avril 2001 au 17 avril 2003, et du 6 avril au 8 décembre 2005, pour des faits pour lesquels il a été acquitté ;

Que l'agent judiciaire du Trésor a formé un recours limité à la réparation du préjudice moral qu'il demande de réduire à une somme qui ne saurait excéder 45 000 euros ;

Que M. X... soutient que le recours de l'agent judiciaire du Trésor est irrecevable, aux motifs qu'il a acquiescé à la décision en l'exécutant sans réserves ; que subsidiairement, il conclut au rejet de ce recours ; qu'il réitère les demandes initialement présentées devant le premier président, et sollicite 2 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Que l'avocat général conclut que la motivation et la somme allouée au titre du préjudice moral sont conformes à la jurisprudence de la commission ;

Que l'agent judiciaire du Trésor, qui fait valoir que son recours est recevable, conclut à l'irrecevabilité des demandes formées par M. X... ;

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, au cours d'une procédure 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 recevabilité du recours de l'agent judiciaire du Trésor :

Attendu qu'il résulte de l'article R. 40 du code de procédure pénale que « Les décisions du premier président de la cour d'appel accordant une réparation sont assorties de plein droit de l'exécution provisoire » ;

Que l'exécution d'une décision assortie de l'exécution provisoire ne vaut pas acquiescement ;

Que dès lors, l'exécution de la décision du premier président ne prive pas l'agent judiciaire du Trésor du droit de former un recours contre celle-ci ;

Que le recours est recevable ;

Sur la recevabilité des demandes formées par M. X... :

Attendu que M. X..., qui n'a pas saisi la commission d'un recours personnel dans le délai de l'article 149-3 du code de procédure pénale et dans les formes exigées par l'article R. 40-4 dudit code, n'est pas recevable à solliciter de la commission une indemnisation plus élevée que celle allouée par le premier président au titre de ses préjudices matériel et moral, ni à demander la réparation de chefs de préjudices rejetés par le premier juge ;

Que les demandes formées par M. X... sur le seul recours de l'agent judiciaire du Trésor sont irrecevables ;

Sur le fond :

Attendu que M. X... ne justifie pas des causes alléguées d'aggravation du préjudice moral qu'il a subi ;

Que le premier président a pris avec pertinence en considération que le passé carcéral de l'intéressé était un facteur d'atténuation de ce préjudice ;

Que dès lors, et compte tenu de la durée de la détention, il y a lieu d'allouer à M. X... la somme de 58 000 euros ;

Sur l'article 700 du code de procédure civile :

Que l'issue du litige commande de rejeter la demande formée par M. X... ;

**Par ces motifs :**

DECLARE recevable le recours de l'agent judiciaire du Trésor ;

DECLARE irrecevables les demandes formées par Régis X... ;

ACCUEILLE le recours de l'agent judiciaire du Trésor ;

ALLOUE à Régis X... la somme de 58 000 euros (cinquante-huit mille euros) au titre du préjudice moral.

*Président* : M. Breillat – *Rapporteur* : Mme Vérité – *Avocat général* :  
M. Charpenel – *Avocats* : M<sup>e</sup> Bauer, M<sup>e</sup> Couturier-Heller.



129100060-000910 – 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