

n° 2

Bulletin

des Arrêts

Chambre criminelle



*Publication
mensuelle*

*Février
2011*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 2

FÉVRIER 2011

Arrêts
et
ordonnances

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de référence sont indiqués par un astérisque

A

ACCIDENT DE LA CIRCULATION :

Victime *Victime autre que le conducteur*

ACTION CIVILE :

Extinction de l'action publi-
que *Survie de l'action civile*

ACTION PUBLIQUE :

Extinction *Prescription*

APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE :

Décisions susceptibles *Renvoi du dossier au procureur de la
République après annulation de la
mesure de garde à vue et des actes
subséquents en comparution immé-
diatè*

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

Véhicule volé – Indemnisation des victimes – Responsabilité des père et mère – Exception de non-garantie – Exclusion – Loi du 5 juillet 1985 – Portée

Crim. | 8 févr. | R | 20 | 10-81.568

Abrogation de la loi pénale – Abrogation postérieure à la saisine de la juridiction répressive

Crim. | 16 févr. | C | 31 (2) | 10-83.606

Interruption – Acte d’instruction ou de poursuite – Impôts directs et taxes assimilées – Plainte préalable de l’administration (non) *

Crim. | 23 févr. | C | 37 | 10-88.068

..... *

Crim. | 23 févr. | R | 39 | 10-84.922

C

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION :

Détention provisoire *Appel d'une ordonnance de placement*

Décision de prolongation

Demande de mise en liberté

Examen de la régularité de la procédure *Annulation d'actes*

Nullités de l'instruction *Examen de la régularité de la procédure*

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

Questions étrangères à l'objet de l'appel – Exclusion				*
	Crim.	23 févr.	R 36	10-88.184
Motifs – Indications particulières – Circonstances justifiant la poursuite de l'information et le délai prévisible d'achèvement de la procédure – Nécessité – Cas				
	Crim.	22 févr.	C 32 (1)	10-88.186
Effet dévolutif – Portée				
	Crim.	2 févr.	R 19 (3)	10-87.868
Demande de la personne mise en examen – Acte accompli dans une procédure distincte :				
Autorité de la chose jugée – Opposabilité – Exclusion				
	Crim.	16 févr.	C 29	10-82.865
Contrôle – Nécessité – Cas				*
	Crim.	16 févr.	C 29	10-82.865
Annulation d'actes – Audition de témoin – Audition en qualité de témoin d'une personne soupçonnée :				
Défaut de grief de la partie civile				*
	Crim.	15 févr.	R 23	07-83.640

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION *(suite)* :

Nullités de l'instruction *(suite)* ... *Examen de la régularité de la procédure (suite)*

Partie civile *Demande d'acte*

Procédure *Dossier de la procédure*

CIRCULATION ROUTIERE :

Conduite sous l'empire d'un état
alcoolique *Etat alcoolique*

D

DETENTION PROVISOIRE :

Appel de la personne mise en examen *Question étrangère à l'objet unique de l'appel*

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

Annulation d'actes – Audition de témoin – Audition en qua-
lité de témoin d'une personne soupçonnée (*suite*):

Nullité – Conditions – Nécessité d'un grief – Por-
tée *

Crim. | 15 févr. | R | 23 | 07-83.640

Demande tendant à une mise en examen – Recevabilité
(non)

Crim. | 15 févr. | I | 22 | 10-87.468

Dépôt au greffe – Délivrance de copie – Omission –
Conséquences – Détermination

Crim. | 2 févr. | R | 19 (1) | 10-87.868

Notification de l'imprégnation alcoolique – Validité –
Condition

Crim. | 16 févr. | R | 30 | 10-80.855

Cas – Production du registre judiciaire aux fins de vérifi-
cation de la régularité de la rétention judiciaire ...

Crim. | 23 févr. | R | 36 | 10-88.184

DETENTION PROVISOIRE *(suite)* :

Chambre de l'instruction *Réserve du contentieux de la détention provisoire*

Juge des libertés et de la détention *Saisine tendant à la prolongation d'une détention provisoire*

DROITS DE LA DEFENSE :

Instruction *Détention provisoire*

Juridictions correctionnelles *Débats*

E

ECOUTES TELEPHONIQUES :

Mise sous écoutes d'une ligne téléphonique située hors du territoire national *Validité*

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

Décision n° 2010-81 du Conseil constitutionnel ayant
déclaré les deuxième et troisième phrases de
l'article 207 du code de procédure pénale non
conformes à la constitution – Effets

Crim. | 22 févr. | C | 32 (2) | 10-88.186

Transmission de l'entier dossier de la procédure –
Défaut – Nullité (non)

Crim. | 1^{er} févr. | R | 14 | 10-87.875

Débat contradictoire – Prolongation de la détention –
Transmission de l'entier dossier de la procédure au
juge des libertés – Défaut – Nullité (non)

*

Crim. | 1^{er} févr. | R | 14 | 10-87.875

Audition des parties – Ordre – Prévenu ou son avocat –
Audition le dernier – Domaine d'application –
Incident non joint au fond

*

Crim. | 1^{er} févr. | C | 16 | 10-85.378

Prévenu – Prévenu ou son conseil – Audition – Audition
le dernier – Violation – Sanction – Nullité

*

Crim. | 1^{er} févr. | C | 16 | 10-85.378

Condition

*

Crim. | 1^{er} févr. | R | 15 (4) | 10-83.523

ENQUETE PRELIMINAIRE :

Officier de police judiciaire *Pouvoirs*

G

GARDE A VUE :

Fin de la mesure *Comparution devant le juge d'instruction*

I

IMPOTS ET TAXES :

Impôts directs et taxes assimilées *Procédure*

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

Réquisitions aux fins d'obtenir la remise de documents :

Conditions – Autorisation du procureur de la République –
Forme – Détermination

Crim. | 1^{er} févr. | R | 15 (3) | 10-83.523

Réquisition d'opérateur de téléphonie français – Remise de
la liste des appels concernant une ligne étrangère – Vali-
dité – Condition

Crim. | 1^{er} févr. | R | 15 (3) | 10-83.523

Ordonnance de placement en détention provisoire –
Appel devant la chambre de l'instruction – Demande
concernant la régularité de la rétention judiciaire –
Irrecevabilité

Crim. | 23 févr. | R | 36 | 10-88.184 *

Action publique :

Extinction – Prescription – Délai – Computation

Crim. | 23 févr. | C | 37 | 10-88.068 *

IMPOTS ET TAXES *(suite)* :

Impôts directs et taxes assimilées

(suite) *Procédure (suite)*

INCENDIE INVOLONTAIRE :

Manquement à une obligation de
sécurité ou de prudence prévue
par la loi ou le règlement

Contribution aux destructions résultant de la propagation de l'incendie

INSTRUCTION :

Commission rogatoire *Exécution*

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

Action publique (*suite*):

Prescription – Interruption – Acte d’instruction ou de
poursuite – Plainte préalable de l’administration
(non)

Crim. | 23 févr. | C | 37 | 10-88.068

Manquement – Nature – Détermination – Condi-
tion

Crim. | 22 févr. | R | 33 | 10-87.676

Audition de témoin – Audition en qualité de témoin
d’un individu soupçonné – Nullité – Condition ...

Crim. | 15 févr. | R | 23 | 07-83.640

Mise sous écoutes téléphoniques d’une ligne située hors
du territoire national – Interception des correspon-
dances émises depuis le territoire français, entrant sur
le territoire national ou transitant sur le réseau d’un
opérateur français – Validité

Crim. | 1^{er} févr. | R | 15 (4) | 10-83.523

Officier de police judiciaire :

Découverte de faits étrangers à l’information en cours :

Avis au juge mandant – Nécessité

Crim. | 1^{er} févr. | R | 15 (2) | 10-83.523

Compte rendu au procureur de la République
compétent – Possibilité

Crim. | 1^{er} févr. | R | 15 (2) | 10-83.523

INSTRUCTION (suite) :

Commission rogatoire (suite) *Exécution (suite)*

Ordonnances *Appel*

J

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES :

Comparution immédiate *Procédure*

Débats *Prévenu*

L

LOIS ET REGLEMENTS :

Application dans le temps *Loi pénale de fond*

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

Officier de police judiciaire (*suite*) :

Faits nouveaux non visés dans le réquisitoire introductif –
Pouvoirs de l'officier de police judiciaire

Crim. | 1^{er} févr. | R | 15 (1) | 10-83.523

Appel de la partie civile – Ordonnance de règlement –
Ordonnance complexe – Renvoi devant le tribunal
correctionnel et non-lieu partiel – Contestation de la
nature correctionnelle des faits – Recevabilité – Condi-
tion – Détermination

Crim. | 23 févr. | R | 38 | 10-81.767

Garde à vue et actes subséquents – Annulation – Renvoi
du dossier au procureur de la République – Appel –
Recevabilité – Portée

Crim. | 23 févr. | R | 39 | 10-84.922

Audition – Audition le dernier – Incident non joint au
fond

Crim. | 1^{er} févr. | C | 16 | 10-85.378

Loi plus douce – Rétroactivité – Autorité parentale – Loi
modifiant le champ d'application de l'article 227-3,
alinéa 1^{er}, du code pénal – Abandon de famille ...

Crim. | 16 févr. | C | 31 (1) | 10-83.606

M

MANDAT D'ARRET EUROPEEN :

Exécution *Procédure*

MINEURS :

Assignation à résidence avec surveillance électronique *Consultation du service de protection judiciaire de la jeunesse*

O

OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE :

Commission rogatoire *Exécution*

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

Chambre de l'instruction – Pouvoirs – Etendue – Recherche tendant à savoir si l'intéressé a été jugé contradictoirement ou a la faculté de former opposi- tion	Crim.	8 févr.	R	21	11-80.261
Production par l'autorité requérante d'une copie certifiée conforme du jugement contradictoire – Nécessité (non)	Crim.	8 févr.	R	21	11-80.261
					*
Nécessité – Exclusion – Cas	Crim.	2 févr.	R	19 (2)	10-87.868
Découverte de faits étrangers à l'information en cours – Compte rendu au procureur de la République compétent – Possibilité	Crim.	1 ^{er} févr.	R	15 (2)	10-83.523
					*
Faits nouveaux non visés dans le réquisitoire introductif – Pouvoirs – Vérifications sommaires	Crim.	1 ^{er} févr.	R	15 (1)	10-83.523
					*

OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE (suite) :

Pouvoirs *Enquête préliminaire*

P

PRESSE :

Diffamation *Personnes et corps protégés*

PROFESSIONS MEDICALES ET PARAMEDICALES :

Pharmacie *Spécialités pharmaceutiques*

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

Réquisitions aux fins d'obtenir la remise de documents – Conditions – Autorisation du procureur de la République – Forme – Détermination				*
	Crim.	1 ^{er} févr.	R 15 (3)	10-83.523

Dépositaires de l'autorité publique – Conditions – Prérogatives de puissance publique – Exclusion – Cas				
	Crim.	1 ^{er} févr.	R 17	10-81.772

Médicament – Médicament par présentation ou par fonction – Qualification				
	Crim.	22 févr.	R 34	10-81.742

Recherche nécessaire				
	Crim.	22 févr.	R 35	10-81.359

Q

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE :

Code de procédure pénale *Article 41-4*

Article 179

Article 520

*Articles 114, alinéas 5 à 11, et
114-1*

R

REGLEMENTATION ECONOMIQUE :

Concurrence *Visites domiciliaires*

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

Droit de propriété – Bonne administration de la justice – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Carac- tère sérieux – Défaut	Crim.	15 févr.	N	25	10-90.124
Droits de la défense – Accès effectif à un juge – Procès équitable – Non-lieu à renvoi au Conseil constitution- nel – Caractère sérieux – Défaut	Crim.	15 févr.	N	24	10-90.122
Procès équitable – Double degré de juridiction – Recours juridictionnel effectif – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sérieux – Défaut	Crim.	15 févr.	N	26	10-90.123
Irrecevabilité – Mémoire non motivé	Crim.	1 ^{er} févr.	I	18	10-90.121
Ordonnance prononcée sur commission rogatoire aux fins de désignation des officiers de police judiciaire chargés d’assister aux opérations de visite et de saisie – Recours – Irrecevabilité	Crim.	23 févr.	R	40	09-87.848

T

TRAVAIL :

Salaire *Salaire minimum interprofessionnel de
croissance (SMIC)*

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

Sommes perçues en rémunération du temps de travail
effectif – Temps de pause – Exclusion – Cas

Crim. | 15 févr. | C | 28 | 10-87.019

«

Crim. | 15 févr. | R | 27 | 10-83.988

ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

N° 14

DETENTION PROVISOIRE

Juge des libertés et de la détention – Saisine tendant à la prolongation d'une détention provisoire – Transmission de l'entier dossier de la procédure – Défaut – Nullité (non)

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui rejette l'exception de nullité tirée de ce que l'entier dossier de la procédure n'aurait pas été transmis au juge des libertés et de la détention saisi par le juge d'instruction aux fins de prolongation de la détention provisoire, dès lors qu'il résulte des dispositions de l'article 114, alinéa 3, du code de procédure pénale, qu'après la première comparution de la personne mise en examen, la procédure est mise à la disposition des avocats durant les jours ouvrables, sous la seule réserve du bon fonctionnement du cabinet d'instruction, et que les motifs de l'ordonnance de saisine du juge d'instruction tendant à la prolongation de la détention provisoire ont pu être ainsi contradictoirement débattus.

REJET du pourvoi formé par Adrien X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 1^{re} section, en date du 26 octobre 2010, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'association de malfaiteurs en vue de la préparation d'actes de terrorisme et détention et usage de faux documents administratifs en relation avec une entreprise terroriste, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention prolongeant sa détention provisoire.

1^{er} février 2011

N° 10-87.875

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation du principe du contradictoire, des droits de la défense, des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des articles préliminaire, 114, 137-1, 145, 145-1, 145-2, 197, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt a rejeté la requête en nullité soulevée par M. X... ;

« aux motifs que rien ne permet à l'avocat du mis en examen d'affirmer que le juge des libertés et de la détention, saisi par le juge d'instruction afin de prolongation de la détention provisoire de M. X..., n'ait pas pris sa décision "au vu des éléments du dossier", comme il est prévu par l'article 145 du code de procédure pénale, le code de procédure pénale ne précisant pas de quelle façon concrète le juge des libertés et de la détention doit procéder pour prendre connaissance du dossier ; qu'il n'est notamment pas obligatoire que l'entier dossier de la procédure soit présent dans le bureau du juge des libertés et de la détention au moment du débat contradictoire dans la mesure où ne s'appliquent pas à lui les prescriptions de l'article 197 du code de procédure pénale qui visent la procédure devant la chambre de l'instruction où l'entier dossier doit être déposé au greffe de ladite chambre ; qu'il n'y a donc pas eu violation de l'article 145 du code de procédure pénale ; que l'exception de nullité sera rejetée » ;

« 1° alors que tout arrêt de la chambre de l'instruction doit répondre aux articulations essentielles des mémoires des parties ; que M. X... soutenait, dans son mémoire déposé au greffe le 21 octobre 2010, que l'entier dossier de la procédure n'était pas présent au greffe du juge des libertés et de la détention, de sorte qu'il n'avait pas pu consulter le dossier dans son dernier état dans le délai légal ; qu'en se bornant à relever que rien ne permettait d'affirmer que le juge des libertés et de la détention n'aurait pas pris sa décision au vu des éléments du dossier et qu'il n'était pas obligatoire que l'entier dossier de la procédure soit présent dans son bureau au moment du débat contradictoire, sans répondre aux conclusions de M. X... faisant valoir l'absence de mise à disposition du dossier au greffe, de sorte que l'avocat n'avait pu en prendre connaissance avant les débats et être ainsi mis en mesure de préparer sa défense, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que le juge des libertés et de la détention ne peut valablement statuer sur la prolongation de la détention provisoire qu'au vu de l'entier dossier de l'information transmis à ce magistrat par le juge d'instruction ; que M. X... soutenait, dans son mémoire, que la présence du dossier complet était essentielle non seulement pour que le juge des libertés et de la détention puisse statuer en toute connaissance de cause, mais aussi pour que le mis en examen puisse être mis en mesure de se défendre, à l'occasion d'un débat contradictoire ; qu'en jugeant, néanmoins, que rien n'imposait que le dossier soit intégralement transmis au

juge des libertés et de la détention et qu'il soit déposé au greffe, la cour d'appel a violé les textes susvisés, ensemble le principe du contradictoire et les droits de la défense » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure, que l'avocat de M. X... a fait valoir devant le juge des libertés et de la détention que le dossier transmis à ce magistrat en vue du débat contradictoire préalable à la décision de prolongation de la détention provisoire était incomplet ;

Que, pour écarter cette argumentation, le juge des libertés et de la détention a énoncé que l'entier dossier de la procédure pouvait être consulté au cabinet du juge d'instruction, en sorte que le caractère contradictoire du débat avait été observé ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance déferée, l'arrêt prononce par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors qu'il résulte des dispositions de l'article 114, alinéa 3, du code de procédure pénale, qu'après la première comparution de la personne mise en examen, la procédure est mise à la disposition des avocats durant les jours ouvrables, sous la seule réserve du bon fonctionnement du cabinet d'instruction, et que les motifs de l'ordonnance de saisine du juge d'instruction tendant à la prolongation de la détention provisoire ont pu être ainsi contradictoirement débattus, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 144, 145, 145-1, 145-2, 591 et 593 du code de procédure pénale et du décret n° 2010-355 du 1^{er} avril 2010 relatif à l'assignation à résidence avec surveillance électronique :

« en ce que l'arrêt attaqué a prolongé la détention provisoire de M. X... à compter du 24 octobre 2010 à 0 heure pour une durée de quatre mois ;

« aux motifs que M. X... est mis en examen pour "association de malfaiteurs en vue de préparer des actes de terrorisme, détention et usage de documents administratifs contrefaits, en relation avec une entreprise terroriste" et encourt une peine correctionnelle supérieure à trois ans d'emprisonnement ; que l'examen des charges pouvant motiver un renvoi devant la juridiction de jugement ainsi que la discussion des indices justifiant la mise en examen sont extérieurs à l'unique objet, relatif à la détention provisoire, du contentieux dont est ici saisie la chambre de l'instruction ; qu'il ressort suffisamment des éléments plus haut rappelés qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner que la

personne mise en examen a commis les infractions qui lui sont reprochées ; que, compte tenu des investigations restant à réaliser, la procédure doit être terminée dans le délai de trois mois, sous réserve d'éléments nouveaux ; que la détention est l'unique moyen :

« – d'empêcher une concertation frauduleuse entre personnes mises en examen, co-auteurs ou complices alors que les investigations ne sont pas terminées ;

– de garantir le maintien à la disposition de la justice du mis en examen ;

« que les obligations du contrôle judiciaire ainsi que l'assignation à résidence avec surveillance électronique se révèlent insuffisantes, pour les raisons susindiquées, pour atteindre ces objectifs, n'étant pas assez contraignantes, alors que placé sous contrôle judiciaire lors de sa première mise en examen, M. X... a rencontré son co-mis en examen M. Y... malgré l'interdiction de son contrôle judiciaire, s'est procuré de faux papiers et a essayé de s'en servir pour quitter le territoire français en compagnie de M. Y..., violant ainsi une seconde obligation de son contrôle judiciaire ;

« 1^o alors que la détention provisoire ne peut être ordonnée ou prolongée que s'il est démontré, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, qu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un ou plusieurs des objectifs définis par l'article 144 du code de procédure pénale et que ceux-ci ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence avec surveillance électronique ; qu'en relevant, pour prolonger la détention provisoire de M. X..., qu'il s'agissait du seul moyen d'empêcher une concertation frauduleuse entre les personnes mises en examen, coauteurs ou complices et de garantir son maintien à la disposition de la justice et que par le passé M. X... avait violé les obligations de son contrôle judiciaire, sans s'expliquer, par des considérations de droit et de fait, sur le caractère insuffisant de l'assignation à résidence avec surveillance électronique qui aurait pour effet d'empêcher tout déplacement du mis en examen, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

« 2^o alors que la détention provisoire ne peut être ordonnée ou prolongée que s'il est démontré, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, qu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un ou plusieurs des objectifs définis par l'article 144 du code de procédure pénale et que ceux-ci ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence avec surveillance électronique ; qu'en relevant, pour prolonger la détention provisoire de M. X..., qu'il avait par le passé manqué aux obligations de son contrôle judiciaire, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si désormais une concertation avec son co-mis en examen était encore possible, puisqu'il y avait eu une confrontation générale, et s'il ne présentait pas à présent des garanties de représentation suffisantes, en raison notamment de la maladie de sa mère, de son offre d'hébergement et

d'une promesse d'embauche, la chambre de l'instruction n'a pas répondu à une articulation essentielle du mémoire du mis en examen et a ainsi violé les textes susvisés » ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué et de l'ordonnance qu'il confirme mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la chambre de l'instruction s'est déterminée par des considérations de droit et de fait répondant aux exigences des articles 137-3, 143-1 et suivants du code de procédure pénale ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

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

N° 15

1° INSTRUCTION

Commission rogatoire – Exécution – Officier de police judiciaire – Faits nouveaux non visés dans le réquisitoire introductif – Pouvoirs de l'officier de police judiciaire

2° INSTRUCTION

Commission rogatoire – Exécution – Officier de police judiciaire – Découverte de faits étrangers à l'information en cours – Avis au juge mandant – Nécessité

3° ENQUETE PRELIMINAIRE

Officier de police judiciaire – Pouvoirs – Réquisitions aux fins d'obtenir la remise de documents – Conditions – Autorisation du procureur de la République – Forme – Détermination

4° ENQUETE PRELIMINAIRE

Officier de police judiciaire – Pouvoirs – Réquisitions aux fins d'obtenir la remise de documents – Réquisition d'opérateur de téléphonie français – Remise de la liste des appels concernant une ligne étrangère – Validité – Condition

1° Les officiers de police judiciaire qui, à l'occasion de l'exécution d'une commission rogatoire, acquièrent la connaissance de faits nouveaux, peuvent, avant toute communication au juge d'instruction des procès-verbaux qui les constatent, effectuer d'urgence les vérifications sommaires qui s'imposent pour en apprécier la vraisemblance, dès lors qu'elles ne présentent pas un caractère coercitif exigeant la mise en mouvement préalable de l'action publique.

Tel est le cas de réquisitions adressées à des opérateurs de téléphonie par des officiers de police judiciaire effectuant sur commission rogatoire la surveillance d'une cabine téléphonique, afin d'obtenir la liste des appels, antérieurs à ces réquisitions, concernant un numéro espagnol appelé depuis cette cabine, de manière à déterminer si les propos échangés lors de cet appel se rapportaient ou non à des faits dont le magistrat instructeur était saisi.

2° L'officier de police judiciaire qui découvre, au cours de l'exécution d'une commission rogatoire, des faits étrangers à la saisine du juge d'instruction, est tenu d'en aviser ce dernier et peut également en informer le procureur de la République, compétent pour apprécier la suite à leur donner.

3° L'autorisation que le procureur de la République peut donner à un officier de police judiciaire pour présenter les réquisitions prévues par l'article 77-1-1 du code de procédure pénale n'est soumise à aucune forme particulière.

Fait l'exacte application de ce texte la chambre de l'instruction qui, pour rejeter la demande d'annulation de réquisitions adressées à des opérateurs de téléphonie par des officiers de police judiciaire agissant en enquête préliminaire, motif pris de l'absence d'autorisation écrite du procureur de la République, retient que ces réquisitions portent la mention « conformément aux instructions de M. le procureur de la République ».

4° Les officiers de police judiciaire peuvent, en enquête préliminaire, requérir d'opérateurs de téléphonie français la liste des appels concernant une ligne étrangère, sans violer les règles de compétence territoriale et de souveraineté des Etats, dès lors que ces appels sont émis à partir du territoire français, entrent sur le territoire national ou transitent sur le réseau d'un opérateur de téléphonie français.

De même, les officiers de police judiciaire, agissant sur commission rogatoire du juge d'instruction, peuvent intercepter et enregistrer les conversations émises à partir du territoire français à destination d'une ligne étrangère, entrant sur le territoire national en provenance d'une ligne étrangère ou transitant sur le réseau d'un opérateur de téléphonie français.

REJET des pourvois formés par Nicolas X..., Francesco Y..., Eduardo Z..., Archange A..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Grenoble, en date du 29 avril 2010, qui, dans l'information suivie contre eux des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants en bande organisée et importation de marchandises prohibées, a prononcé sur leurs demandes d'annulation de pièces de la procédure.

1^{er} février 2011

N° 10-83.523

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 2 juillet 2010, joignant les pourvois en raison de la connexité et prescrivant leur examen immédiat ;

Vu les mémoires produits ;

Sur la recevabilité du mémoire produit au nom d'Albert B... :

Attendu qu'en l'absence de pourvoi formé par M. B..., le mémoire produit en son nom est irrecevable ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, dans une information (4/08/81) ouverte des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants en bande organisée et importation de marchandises prohibées, et mettant en cause notamment Yahia C..., les services de police, agissant sur commission rogatoire du juge d'instruction, ont procédé à la surveillance téléphonique d'une cabine publique située sur un parking de l'autoroute A 48, à Voreppe ; que, le 31 janvier 2009, leur attention a été attirée par une brève conversation émise depuis cette cabine, à destination d'une ligne mobile espagnole, par un individu qu'ils ont identifié en la personne de M. A..., connu de leurs services pour se livrer au trafic de stupéfiants ; qu'après avoir procédé à quelques investigations concernant cette ligne espagnole, les policiers ont, le 16 février 2009, rendu compte de ces éléments, susceptibles de constituer l'indice de faits nouveaux, au procureur de la République, qui, téléphoniquement, leur a prescrit d'effectuer une enquête en la forme préliminaire, en même temps qu'ils ont informé de ces faits le juge mandant, qui les a invités à lui adresser un rapport ; que, le 19 février 2009, le juge d'instruction a communiqué ce rapport au procureur de la République, qui, le même jour, a confirmé par soit-transmis la saisine des services de police « pour enquête » ; qu'à l'issue de cette enquête préliminaire, une information (4/09/09) a été ouverte, le 26 février 2009, contre personne non dénommée du

chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants en bande organisée ; que, mis en examen de ces chefs, MM. A..., Z..., X... et Y..., notamment, ont présenté des requêtes aux fins d'annulation de la procédure ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour M. Y..., pris de la violation de l'article 191 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction était composée notamment de Mme D..., vice-président placé selon ordonnance de M. le premier président ;

« alors qu'en vertu de l'article 191 du code de procédure pénale, si le premier président peut, en cas d'empêchement du président de la chambre de l'instruction, lui désigner un remplaçant, pareille possibilité ne lui est pas ouverte pour désigner des conseillers, les assesseurs de la chambre de l'instruction devant être désignés par l'assemblée générale de la cour ; qu'à supposer que le premier président puisse, en cas d'impossibilité de réunir l'assemblée générale, désigner des conseillers, cette désignation ne peut être valable qu'à la quadruple condition qu'aucun des conseillers désignés par l'assemblée générale ne soit disponible, que cet empêchement soit constaté, que le remplacement ne soit prévu que pour une courte durée dans l'attente de la réunion de l'assemblée générale, et que soit constatée l'impossibilité de réunir celle-ci dans un bref délai ; qu'en l'espèce, aucune de ces quatre conditions n'étant ni remplie, ni justifiée, la chambre de l'instruction, était irrégulièrement composée » ;

Attendu que les mentions de l'arrêt attaqué, dont il résulte que le président et les conseillers ont été désignés en application de l'article 191 du code de procédure pénale, suffisent à établir la régularité de la composition de la juridiction ;

Sur le premier moyen de cassation, pris en sa première branche, proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour M. A..., pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 81, 100, 151, 802 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête en nullité des actes d'exécution de la commission rogatoire de surveillance téléphonique du dossier "C..." en lien avec le dossier "A..." ; tendant notamment à l'annulation de l'écoute réalisée le 31 janvier 2009 et de tous les actes subséquents (enregistrement, transcription, réquisitions, rapport de transmission, actes cotés D727 à 746 de la procédure dite C... et actes de la procédure dite A... depuis la cote D1) ;

« aux motifs que, si plusieurs surveillances téléphoniques ont effectivement cessé les 21 et 22 décembre, le 31 décembre 2008, puis les 15 et 21 janvier 2009 ou encore le 6 février 2009, la surveillance des trois

cabines situées sur l'autoroute A 48 après le péage de Voreppe a perduré jusqu'au 25 février 2009 ; que cependant, tant les investigations diligentes en enquête préliminaire que sur commission rogatoire faisaient apparaître l'existence d'un réseau structuré de trafiquants de produits de stupéfiants avec des ramifications notamment en Hollande, en Espagne et au Maroc, ne se limitant pas à deux membres soit MM. C... et E... interpellés le 18 décembre 2008 ; que, tout d'abord, l'individu qui se trouvait en compagnie de M. E..., au moment de l'interpellation de ce dernier, avait réussi à prendre la fuite ; qu'il a été identifié de façon certaine le 29 janvier 2009 comme étant le dénommé F... demeurant à Nîmes ; que ce dernier était déjà venu sur la région grenobloise puisqu'il apparaissait sur une surveillance policière au Novotel de Voreppe le 15 décembre 2008 ; que de plus, cet individu avait des relations avec un certain M. G... qui, dans le cadre d'une autre information judiciaire, avait été vu en septembre 2008 devant le domicile de M. C... ; qu'ensuite, les enquêteurs avaient effectué des recherches sur d'autres personnes de la région lyonnaise telles que les membres de la famille H..., connus de leurs services pour de nombreuses infractions, ou encore le dénommé M. I..., ces individus étant en lien avec M. C... courant novembre-décembre 2008 ; qu'en outre, la quantité de cocaïne, soit 40 kg 195 g, importée par MM. E... et F... le 18 décembre 2008, la découverte d'une Porsche Cayenne volée, avec des armes et des munitions permettaient également de considérer que le réseau sur lequel portait l'enquête était constitué d'autres personnes outre celles déjà interpellées ; que le maintien des surveillances téléphoniques des trois cabines publiques situées dans un endroit stratégique (axe autoroutier desservant le sud et le nord de la France ainsi que la Suisse), ce qui n'étaient pas nécessairement le cas pour d'autres écoutes cessées antérieurement dont la plupart étaient des lignes attribuées à des personnes déterminées, poursuivait un but légitime eu égard aux circonstances de la cause ; que, dès que le magistrat instructeur a estimé que ces surveillances n'étaient plus utiles à la manifestation de la vérité, la cessation a été ordonnée, un mois d'ailleurs avant l'expiration du délai de quatre mois prévu par l'article 100 du code de procédure pénale ; que certes aucune conversation intéressant le dossier C... n'a été retranscrite, mais l'utilisation d'une ligne placée sous surveillance est par hypothèse incertaine, surtout lorsqu'il s'agit de trafiquants chevronnés disposant de nombreux numéros d'appel, y compris étrangers ; que le placement puis la poursuite de la surveillance de la cabine publique ..., ont été justifiés par la nécessité de vérifier l'existence d'un trafic international de produits stupéfiants, d'en rechercher l'organisation, d'en identifier les participants et de prévenir la commission de nouvelles infractions ; que l'ingérence ainsi opérée dans la vie privée des utilisateurs de cette cabine s'est faite dans le respect des articles 81, 100 et suivants du code de procédure pénale et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que cette surveillance a été placée sous le contrôle d'un magistrat ; qu'elle a répondu à une finalité légitime, proportionnée à la gravité des infractions commises au regard de l'ordre public, ainsi que de la protection

de la santé et qu'elle a été strictement limitée aux nécessités de la manifestation de la vérité ; (...) qu'il n'existe aucun détournement de procédure ;

« 1^o alors qu'est illégale la poursuite d'une écoute téléphonique qui, ayant rempli son objet, n'est plus exigée par les nécessités de l'information ou dont la durée excède le temps nécessaire à la manifestation de la vérité sur les faits dont est saisi le juge d'instruction ; qu'il résulte des propres énonciations de l'arrêt que le placement sous écoute des trois cabines téléphonique situées sur le parking de l'autoroute A 48 après le péage de Voreppe a été exclusivement justifié par les contacts que, dans le cadre d'une enquête portant sur des faits d'infractions à la législation sur les stupéfiants, le mis en cause M. C... était soupçonné d'entretenir avec un numéro marocain lui-même en contact avec ces cabines, que M. C... avait bien été identifié comme l'utilisateur de ces cabines (pages 27 et 28) et qu'il avait été arrêté pour ces faits dès le 18 décembre 2008 (page 29 § 2) ; qu'ainsi, cette mesure était devenue sans objet dès le 18 décembre 2008 et en tous les cas, à la date de l'interception de la conversation téléphonique du 31 janvier 2009 à l'origine de l'enquête ouverte pour des faits distincts visant M. A... ; qu'en refusant d'annuler les actes d'écoutes et d'enregistrements effectués, au moins à compter du 31 janvier 2009, ainsi que la procédure subséquente, la chambre de l'instruction a violé les textes visés aux moyens ;

« 2^o alors que l'arrêt attaqué constate que M. C... avait été identifié par des vidéo-surveillances comme l'utilisateur de la cabine téléphonique placée, pour cette raison, sous écoute ; que ni la fuite de M. F... au moment de l'interpellation de M. E... ni les liens que ce dernier ou d'autres individus pouvaient avoir avec M. C... ne justifient en quoi le maintien sous écoute de la cabine utilisée par M. C..., après l'arrestation de ce dernier, demeurerait justifié pour les nécessités de l'information dans le cadre de laquelle avait été délivrée la commission rogatoire ; que l'arrêt attaqué qui repose sur des motifs inopérants n'est pas légalement justifié ;

« 3^o alors qu'une commission rogatoire ne peut porter que sur les faits dont est saisi le juge d'instruction ; qu'elle ne pouvait donc être utilisée pour la recherche "d'un trafic international de produits stupéfiants" en général ; que l'arrêt attaqué qui ne précise pas en quoi la poursuite de la surveillance de la cabine téléphonique demeurerait nécessaire à la recherche du trafic de produits stupéfiants dont le juge d'instruction mandant était saisi et dont les principaux auteurs avaient été arrêtés, n'est pas légalement justifié » ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour M. Y..., pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 81, 100, 151, 802 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête en nullité des actes d'exécution de la commission rogatoire de surveillance téléphonique du dossier "C..." en lien avec le dossier "A...", tendant notamment à l'annulation de l'écoute réalisée le 31 janvier 2009 et de tous les actes subséquents (enregistrement, transcription, réquisitions, rapport de transmission, actes cotés D727 à 746 de la procédure dite C... et actes de la procédure dite A... depuis la cote D1) ;

« aux motifs que, si plusieurs surveillances téléphoniques ont effectivement cessé les 21 et 22 décembre, le 31 décembre 2008, puis les 15 et 21 janvier 2009 ou encore le 6 février 2009, la surveillance des trois cabines situées sur l'autoroute A 48 après le péage de Voreppe a perduré jusqu'au 25 février 2009 ; que, cependant, tant les investigations diligentes en enquête préliminaire que sur commission rogatoire faisaient apparaître l'existence d'un réseau structuré de trafiquants de produits de stupéfiants avec des ramifications notamment en Hollande, en Espagne et au Maroc, ne se limitant pas à deux membres soit M. C... et M. E... interpellés le 18 décembre 2008 ; que, tout d'abord, l'individu qui se trouvait en compagnie de M. E..., au moment de l'interpellation de ce dernier, avait réussi à prendre la fuite ; qu'il a été identifié de façon certaine le 29 janvier 2009 comme étant le dénommé F... demeurant à Nîmes ; que ce dernier était déjà venu sur la région grenobloise puisqu'il apparaissait sur une surveillance policière au Novotel de Voreppe le 15 décembre 2008 ; que, de plus, cet individu avait des relations avec un certain M. G... qui, dans le cadre d'une autre information judiciaire avait été vu en septembre 2008 devant le domicile de M. C... ; qu'ensuite, les enquêteurs avaient effectué des recherches sur d'autres personnes de la région lyonnaise telles que les membres de la famille H..., connus de leurs services pour de nombreuses infractions, ou encore le dénommé M. I..., ces individus étant en lien avec M. C... courant novembre-décembre 2008 ; qu'en outre, la quantité de cocaïne, soit 40 kg 195 g, importée par MM. E... et F... le 18 décembre 2008, la découverte d'une Porsche Cayenne volée, avec des armes et des munitions permettaient également de considérer que le réseau sur lequel portait l'enquête était constitué d'autres personnes outre celles déjà interpellées ; que le maintien des surveillances téléphoniques des trois cabines publiques situées dans un endroit stratégique (axe autoroutier desservant le sud et le nord de la France ainsi que la Suisse), ce qui n'était pas nécessairement le cas pour d'autres écoutes cessées antérieurement dont la plupart étaient des lignes attribuées à des personnes déterminées, poursuivait un but légitime eu égard aux circonstances de la cause ; que dès que le magistrat instructeur a estimé que ces surveillances n'étaient plus utiles à la manifestation de la vérité, la cessation a été ordonnée, un mois d'ailleurs avant l'expiration du délai de quatre mois prévu par l'article 100 du code de procédure pénale ; que certes aucune conversation intéressant le dossier C... n'a été retranscrite, mais l'utilisation d'une ligne placée sous surveillance est par hypothèse incertaine, surtout lorsqu'il s'agit de trafiquants chevronnés disposant de nombreux numéros d'appel, y compris étrangers ; que le placement puis la poursuite de

la surveillance de la cabine publique ..., ont été justifiés par la nécessité de vérifier l'existence d'un trafic international de produits stupéfiants, d'en rechercher l'organisation, d'en identifier les participants et de prévenir la commission de nouvelles infractions ; que l'ingérence ainsi opérée dans la vie privée des utilisateurs de cette cabine s'est faite dans le respect des articles 81, 100 et suivants du code de procédure pénale et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que cette surveillance a été placée sous le contrôle d'un magistrat ; qu'elle a répondu à une finalité légitime, proportionnée à la gravité des infractions commises au regard de l'ordre public, ainsi que de la protection de la santé et qu'elle a été strictement limitée aux nécessités de la manifestation de la vérité ; (...) qu'il n'existe aucun détournement de procédure ;

« 1^o alors qu'est illégale la poursuite d'une écoute téléphonique qui, ayant rempli son objet, n'est plus exigée par les nécessités de l'information ou dont la durée excède le temps nécessaire à la manifestation de la vérité sur les faits dont est saisi le juge d'instruction ; qu'il résulte des propres énonciations de l'arrêt que le placement sous écoute des trois cabines téléphonique situées sur le parking de l'autoroute A 48 après le péage de Voreppe a été exclusivement justifié par les contacts que, dans le cadre d'une enquête portant sur des faits d'infractions à la législation sur les stupéfiants, le mis en cause M. C... était soupçonné d'entretenir avec un numéro marocain lui-même en contact avec ces cabines, que M. C... avait bien été identifié comme l'utilisateur de ces cabines (pages 27 et 28) et qu'il avait été arrêté pour ces faits dès le 18 décembre 2008 (page 29 § 2) ; qu'ainsi, cette mesure était devenue sans objet dès le 18 décembre 2008 et en tous les cas, à la date de l'interception de la conversation téléphonique du 31 janvier 2009 à l'origine de l'enquête ouverte pour des faits distincts visant M. A... ; qu'en refusant d'annuler les actes d'écoutes et d'enregistrements effectués, au moins à compter du 31 janvier 2009, ainsi que la procédure subséquente, la chambre de l'instruction a violé les textes visés aux moyens ;

« 2^o alors que l'arrêt attaqué constate que M. C... avait été identifié par des vidéosurveillances comme l'utilisateur de la cabine téléphonique placée, pour cette raison, sous écoute ; que ni la fuite de M. F... au moment de l'interpellation de M. E... ni les liens que ce dernier ou d'autres individus pouvaient avoir avec M. C... ne justifient pas en quoi le maintien sous écoute de la cabine utilisée par M. C..., après l'arrestation de ce dernier, demeurerait justifié pour les nécessités de l'information dans le cadre de laquelle avait été délivrée la commission rogatoire ; que l'arrêt attaqué qui repose sur des motifs inopérants n'est pas légalement justifié ;

« 3^o alors qu'une commission rogatoire ne peut porter que sur les faits dont est saisi le juge d'instruction ; qu'elle ne pouvait donc être utilisée pour la recherche "d'un trafic international de produits stupéfiants" en général ; que l'arrêt attaqué qui ne précise pas en quoi la

poursuite de la surveillance de la cabine téléphonique demeurait nécessaire à la recherche du trafic de produits stupéfiants dont le juge d'instruction mandant était saisi et dont les principaux auteurs avaient été arrêtés, n'est pas légalement justifié » ;

Sur le premier moyen proposé par la société civile professionnelle Célice, Blancpain et Soltner pour M. Z..., pris de la violation des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 151, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble défaut de motif et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande tendant à l'annulation des actes de l'instruction ;

« aux motifs que, les personnes mises en examen dans la présente procédure "A..." ne peuvent se prévaloir que des irrégularités qui pourraient avoir été commises avant le 1^{er} février 2009, la conversation litigieuse concernant le dossier "A..." datant du 31 janvier 2009 ; que, si plusieurs surveillances téléphoniques ont effectivement cessé les 21 et 22 décembre, le 31 décembre 2008, puis les 15 et 21 janvier 2009 ou encore le 6 février 2009, la surveillance des trois cabines situées sur l'autoroute A 48 après le péage de Voreppe a perduré jusqu'au 25 février 2009 ; que, cependant, tant les investigations diligentées en enquête préliminaire que sur commission rogatoire faisaient apparaître l'existence d'un réseau structuré de trafiquants de produits stupéfiants avec des ramifications notamment en Hollande, en Espagne et au Maroc, ne se limitant pas à deux membres soit MM. C... et E... interpellés le 18 décembre 2008 ; que tout d'abord, l'individu qui se trouvait en compagnie de M. E..., au moment de l'interpellation de ce dernier, avait réussi à prendre la fuite ; qu'il a été identifié de façon certaine le 29 janvier 2009 comme étant le dénommé F... demeurant à Nîmes ; que ce dernier était déjà venu sur la région grenobloise puisqu'il apparaissait sur une surveillance policière au Novotel de Voreppe le 15 décembre 2008 ; que de plus, cet individu avait des relations avec un certain Stéphane G... qui, dans le cadre d'une autre information judiciaire avait été vu en septembre 2008 devant le domicile de M. C... (D587) ; qu'ensuite, les enquêteurs avaient effectué des recherches sur d'autres personnes de la région lyonnaise telles que les membres de la famille H... (D29, D121), connus de leurs services pour de nombreuses infractions, ou encore le dénommé Karim I... (D121, D122), ces individus étant en lien avec M. C... courant novembre-décembre 2008 ; qu'en outre, la quantité de cocaïne, soit 40 kg 195 g, importée par MM. E... et F... le 18 décembre 2008, la découverte d'une Porsche Cayenne volée, avec des armes et des munitions permettaient également de considérer que le réseau sur lequel portait l'enquête était constitué d'autres personnes outre celles déjà interpellées ; que le maintien des surveillances téléphoniques des trois cabines publiques situées dans un endroit stratégique (axe autoroutier desservant le sud et

le nord de la France, ainsi que la Suisse), ce qui n'était pas nécessairement le cas pour les autres écoutes cessées antérieurement dont la plupart étaient des lignes attribuées à des personnes déterminées, poursuivait un but légitime, eu égard aux circonstances de la cause ; que, dès que le magistrat instructeur a estimé que ces surveillances n'étaient plus utiles à la manifestation de la vérité, la cessation a été ordonnée, un mois d'ailleurs avant l'expiration du délai de quatre mois prévu par l'article 100 susvisé ; que certes aucune conversation intéressant le dossier C... n'a été retranscrite, mais l'utilisation d'une ligne placée sous surveillance est par hypothèse incertaine, surtout lorsqu'il s'agit de trafiquants chevronnés disposant de nombreux numéros d'appel, y compris étrangers ; que, le placement puis la poursuite de la surveillance de la cabine publique ..., ont été justifiés par la nécessité de vérifier l'existence d'un trafic international de produits stupéfiants, d'en rechercher l'organisation, d'en identifier les participants et de prévenir la commission de nouvelles infractions ; que l'ingérence ainsi opérée dans la vie privée des utilisateurs de cette cabine s'est faite dans le respect des articles 81, 100 et suivants du code de procédure pénale et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que cette surveillance a été placée sous le contrôle d'un magistrat ; qu'elle a répondu à une finalité légitime, proportionnée à la gravité des infractions commises au regard de l'ordre public, ainsi que la protection de la santé et qu'elle a été strictement limitée aux nécessités de la manifestation de la vérité ;

« 1^o alors que les officiers de police judiciaire agissant sur commission rogatoire ne peuvent accomplir d'actes sans rapport avec l'objet de la commission rogatoire ; qu'au cas d'espèce, la commission rogatoire sur le fondement de laquelle une surveillance téléphonique de la cabine n^o ... avait été mise en place visait à identifier et interpellé un certain M. C... ; qu'en justifiant le maintien de cette surveillance après l'interpellation de M. C... par la nécessité de poursuivre les investigations sur le réseau prétendument constitué autour de M. C..., sans expliquer en quoi le maintien de la surveillance du cabinet était nécessaire à cette fin, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes visés au moyen ;

« 2^o alors qu'en se fondant, pour justifier le maintien du dispositif de surveillance de la cabine téléphonique au-delà de l'interpellation de M. C..., sur "les circonstances de la cause", sur le fait que la cabine était implantée "dans un endroit stratégique" et sur la nécessité "de vérifier l'existence d'un trafic international de produits stupéfiants, d'en rechercher l'organisation, d'en identifier les participants et de prévenir la commission de nouvelles infractions", motifs généraux impropres à justifier le maintien d'une surveillance téléphonique après l'interpellation de M. C..., la cour d'appel a violé les textes visés au moyen » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour rejeter l'argumentation des demandeurs qui soutenaient que le maintien du dispositif de surveillance téléphonique de la cabine, dans l'information concernant le nommé C..., n'était plus justifié après l'interpellation de ce dernier, le 18 décembre 2008, et que l'interception de la conversation enregistrée dans cette cabine, le 31 janvier 2009, à l'origine de la présente procédure, n'avait en conséquence plus aucun fondement légal et devait être annulée, l'arrêt prononcé par les motifs repris aux moyens ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, et dès lors que la chambre de l'instruction a souverainement apprécié que la poursuite de la surveillance téléphonique de la cabine, autorisée par le juge d'instruction du 25 novembre 2008 au 25 mars 2009, et effectuée sous son contrôle pour une durée n'excédant pas le temps nécessaire à la manifestation de la vérité, s'imposait pour parvenir au démantèlement d'un réseau structuré de trafiquants de produits stupéfiants, de dimension internationale, ne se limitant pas aux deux seuls individus interpellés le 18 décembre 2008, la chambre de l'instruction a justifié sa décision sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour M. A..., pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 75, 77-1-1, 80, 151, 152 et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale, défaut de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête en nullité des actes d'exécution de la commission rogatoire de surveillance téléphonique du dossier "C..." en lien avec le dossier "A..." ;

« aux motifs que, sur les mesures coercitives il résulte des pièces d'exécution de la commission rogatoire que les enquêteurs dont l'attention avait été attirée par une conversation échangée le 31 janvier 2009 depuis cette cabine avec un numéro d'appel espagnol ..., sollicitaient la liste des appels entrant et sortant du 1^{er} janvier 2009 au 2 février 2009, relative à ce numéro :

« – le 2 février 2009, de France Télécom,

– le 3 février 2009, des opérateurs Orange, SFR et Bouygues ;

« que ces réquisitions se sont limitées à une période antérieure à leur date de délivrance et étaient de nature à permettre aux enquêteurs de déterminer si l'appel passé depuis cette cabine le 31 janvier 2009 avait ou non un lien avec le trafic sur lequel ils investiguaient ; que ces actes entraient directement dans le cadre de la délégation qu'ils avaient reçue du magistrat instructeur ; qu'en effet, les policiers enquêtaient sur un

trafic international de stupéfiants dont les éléments précédemment recueillis étaient de nature à étayer des liens entre l'Espagne, le Maroc, la France et la Hollande voire même avec l'Italie :

« – le portable marocain MAR2 en contact avec le portable marocain MAR1 de M. C... (D26) était lui-même en relation avec des cabines publiques françaises dont une située sur l'aire de la Palme sur l'autoroute A9 en direction de l'Espagne (D26) ; avec un téléphone mobile néerlandais et avec un téléphone portable belge ; avec sept téléphones mobiles espagnols et de nombreuses cabines publiques espagnoles, le dernier appel voix recensé début 2008 étant d'ailleurs un numéro de portable espagnol ... ;

– le portable MAR3 avait aussi été contacté par des numéros de téléphones mobiles espagnols en octobre et novembre 2008 (vingt appels) outre quatre appels en septembre 2008 (D81) ;

– lors de la perquisition dans les box loués par MM. C... et E... en décembre 2008, il était découvert une Porsche Cayenne faussement immatriculée dans le département 66, ce qui était de nature à faciliter le passage à la frontière espagnole (D103) ;

– le téléphone portable hollandais (D115) ..., placé sous surveillance, était en contact avec un numéro de portable marocain ..., lui-même en contact avec de nombreux numéros de téléphones espagnols. Ce numéro marocain était appelé par ailleurs le 22 novembre 2008 par une cabine téléphonique de la Monche (38) déjà utilisée précédemment par M. C..., puis le 10 décembre 2008 par une cabine de Voreppe (D143) où l'interlocuteur était M. C... ; que, lors de cette conversation, M. C... et son correspondant évoquaient un certain J... qui détiendrait "1400 à Taragone" (Espagne) ;

– M. C..., dans un autre dossier d'instruction 5/98/72 ouvert à Grenoble et dans un dossier 99/020 ouvert auprès d'un magistrat instructeur de Perpignan, apparaissait comme étant à la tête d'un réseau d'importation de produits stupéfiants depuis l'Espagne ; que les investigations alors diligentées avaient permis l'arrestation de M. E... en 1997 avec 70 kg de résine de cannabis et d'un dénommé M. Lucas K... le 16 septembre 1998 avec 100 kg de résine de cannabis, ce dernier ayant dénoncé M. C... comme étant l'un de ses commanditaires ;

– une perquisition effectuée chez M. C..., dans le cadre d'un dossier d'assassinat instruit par la JIRS de Lyon, le 2 avril 2008, permettait de découvrir une carte publicitaire d'un hôtel 4 étoiles "Melia Alicante" à Alicante (Espagne) ;

– lors de son interpellation le 18 décembre 2008, dans la présente information, M. C... était en possession d'un boîtier IMEI et d'une carte IMSI italiens (D26), ce qui justifiait par ailleurs des réquisitions dans le cadre d'une autre commission rogatoire (D769 à D779) ; que les résultats de ces investigations (D733) ont permis aux enquêteurs de comprendre qu'il s'agissait d'autres faits que ceux pour lesquels ils avaient reçu la délégation du magistrat instructeur ; qu'ils n'ont procédé ensuite à aucun acte coercitif, sous le couvert de cette délégation, sur ces

faits nouveaux ; qu'au surplus, il ne saurait être reproché aux enquêteurs, après s'être rendu compte, dans le cadre du dossier "C...", que la conversation téléphonique suspecte et l'utilisation du numéro de téléphone espagnol étaient étrangers audit dossier, ce qu'ils ne pouvaient appréhender sans un minimum d'actes limités dans le temps (conversation interceptée le samedi 31 janvier, réquisitions des lundi 2 et mardi 3 février), après avoir identifié l'interlocuteur de la cabine comme étant M. Archange A..., et après avoir obtenu des renseignements sur ce dernier, de n'avoir avisé les magistrats concernés que le 16 février 2009, dès lors que ce délai était parfaitement justifié ; qu'il n'existe aucun manquement à l'exigence d'impartialité, aucun détournement de procédure et aucun stratagème » ;

« 1° alors que la commission rogatoire du 25 novembre 2008, sous couvert de laquelle les enquêteurs ont requis des opérateurs de téléphonie de fournir des listes d'appels entrant et sortant relatifs au numéro espagnol ... les 2 et 3 février 2009, les autorisaient uniquement à procéder à l'écoute téléphonique de la ligne ... ; qu'en se livrant, dans le cadre de cette commission rogatoire, à des actes d'instruction pour lesquels ils n'avaient pas reçu délégation de pouvoir du juge d'instruction, les enquêteurs ont excédé leurs pouvoirs et violé les textes visés au moyen ;

« 2° alors qu'il résulte des pièces de la procédure dite "A..." et en particulier du rapport du 16 février 2009 (D3) informant le juge d'instruction de l'existence de faits nouveaux, que les enquêteurs en avaient acquis la conviction sur la seule analyse du contenu de la conversation téléphonique interceptée le 31 janvier 2009 et des renseignements obtenus sur les activités de M. A..., sans avoir eu besoin du résultat des réquisitions des 2 et 3 février 2009 qui n'étaient pas jointes audit rapport et dont l'existence n'était nulle part mentionnée ; que par suite, en validant ces réquisitions au motif qu'elles étaient justifiées, dans le cadre de la délégation qu'ils avaient reçue, pour leur permettre de déterminer s'ils étaient en présence de faits nouveaux ou non, la chambre de l'instruction s'est mise en contradiction avec les pièces du dossier ;

« 3° alors que les pouvoirs accordés au juge d'instruction, et aux officiers de police judiciaire commis pour l'exécution d'une commission rogatoire, sont limités aux seuls faits dont il sont régulièrement saisis ; que lorsqu'ils acquièrent la connaissance de faits nouveaux, si l'article 80 du code de procédure pénale n'interdit pas, avant toute communication au procureur de la République, d'en consigner la substance dans un procès-verbal et, le cas échéant, d'effectuer d'urgence des vérifications sommaires pour en apprécier la vraisemblance, ils ne peuvent, sans excéder leurs pouvoirs, procéder à des actes qui, présentant un caractère coercitif, exigent la mise en mouvement préalable de l'action publique ; que, s'agissant d'actes coercitifs, les réquisitions délivrées les 2 et 3 février 2009 à différents opérateurs de téléphonie par l'officier de police judiciaire agissant sur commission rogatoire et qui concernaient

exclusivement les faits nouveaux découverts le 31 janvier 2009, excédaient les seules vérifications sommaires auxquelles il était en droit de procéder ; qu'en validant ces actes, la chambre de l'instruction a violé les articles 80, 151 et 152 du code de procédure pénale ;

« 4^e alors que lorsque des faits, non visés au réquisitoire, sont portés à la connaissance du juge d'instruction, celui-ci doit immédiatement communiquer au procureur de la République les plaintes ou les procès-verbaux qui les constatent ; que par suite, lorsque les officiers de police judiciaire agissant sur commission rogatoire découvrent des faits nouveaux, ils doivent immédiatement en informer le juge d'instruction afin que celui-ci en avise immédiatement le procureur ; qu'en l'espèce, la délivrance et l'exécution des réquisitions des 2 et 3 février 2009 aux opérateurs de téléphonie et dont les réponses avaient fait l'objet d'un procès-verbal d'exploitation dès le 3 février 2009, n'étaient pas de nature à justifier le délai anormalement long mis, après identification de M. A... et recueil de renseignements sur sa personne, à informer le juge d'instruction, par un rapport du 16 février 2009, de faits nouveaux découverts dès le 31 janvier 2009 ; que la chambre de l'instruction a violé le texte précité ;

« 5^e alors que, s'il n'est pas interdit aux officiers de police judiciaire, commis pour l'exécution d'une commission rogatoire et qui ne peuvent instrumenter au-delà des faits dont les a saisis le juge d'instruction, lorsqu'ils découvrent des faits nouveaux, de mettre en œuvre l'ensemble des pouvoirs qu'ils tiennent des règles prévues pour l'enquête préliminaire, l'article 77-1-1 du code de procédure pénale ne les autorise pas à requérir des opérateurs téléphoniques des informations issues d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives sans l'autorisation du procureur de la République ; qu'en validant les réquisitions effectuées par l'officier de police judiciaire les 2 et 3 février 2009 en l'absence de toute autorisation d'un procureur, la chambre de l'instruction a violé les articles 75 et 77-1-1 du code de procédure pénale ;

« et aux motifs que, sur les actes de l'enquête préliminaire du dossier "A..." constitutifs d'un stratagème, dans la procédure "A...", les réquisitions aux opérateurs téléphoniques relatives au numéro espagnol ... contacté depuis la cabine téléphonique ... le 31 janvier 2009 ou à des numéros de téléphone en lien avec ce dernier, ont été faites à partir du 16 février 2010 :

« - réquisitions les 17 février 2009 et 23 février 2009 à France Télécom (D8 - D19) concernant le numéro espagnol ;

- réquisition le 17 février à l'opérateur Virgin Mobiles pour six lignes de numéros de téléphones mobiles ;

- réquisition le 18 février à l'opérateur Orange pour la ligne ... ressortant du listing obtenu dans la réponse à la réquisition du 17 sus-visée ;

- réquisitions à l'opérateur Orange le 18 février pour les lignes ... et ... (D11) ; le 19 février pour les lignes ... (D13) et ... (D15) ;

– réquisitions à France Télécom le 19 février pour les lignes ..., ..., ... (D14), ... et ... (D18);
– réquisitions à l’opérateur SFR le 18 février pour les lignes ... (D16) et ... (D21); le 23 février pour la ligne ... (période différente) (D21);

« que les mentions “très urgent, personne détenue” ou “garde à vue en cours”, inscrites de façon manuscrite dans la marge de certaines réquisitions, n’avaient pour finalité que d’obtenir plus rapidement des réponses des opérateurs; qu’elles ne sauraient constituer une cause de nullité et ne causent aucun grief aux personnes mises en cause; qu’il en est de même pour l’absence de signature de devis en cas de prestations téléphoniques requises hors nomenclature (détails trafics en relation avec un opérateur étranger), étant au surplus rappelé que le coût de ces prestations était de 17,50 euros HT par mois; qu’en réalité, une seule réquisition, contrairement aux affirmations de certains des mis en examen, est datée du 16 février 2009 (annexe D14); qu’elle concerne sept numéros de téléphones ressortant du listing relatif au numéro espagnol ... (D8) obtenu le 17 février 2009, mais également du listing obtenu par les enquêteurs dans le dossier “C...” le 2 février 2009 (D734 dossier “C...”); que, cependant, cette seule réquisition ne peut suffire à établir l’existence d’un stratagème des enquêteurs; qu’en effet, la date figurant sur la réquisition litigieuse en date du 16 février 2009 résulte manifestement d’une erreur matérielle puisque cette réquisition est annexée, avec une autre réquisition en date du 19 février 2009, à un procès-verbal d’exploitation en date du 20 février 2009; que surtout, dans ce procès-verbal 2009/000045/7 (D14) d’exploitation, le capitaine L... indique “pour faire suite aux éléments obtenus dans le cadre des investigations menées sur les lignes téléphoniques ... et ..., indiquons avoir obtenu les listings des appels des cabines...”; que cette mention est à rapprocher du contenu même de la réquisition litigieuse; qu’en effet, celle-ci concerne, entre autres, deux cabines: la cabine ... pour la période du 5 janvier au 26 janvier 2009 et la cabine ... pour la période du 12 janvier au 21 janvier 2009; que, concernant la cabine ..., le listing du numéro espagnol ne débute que le 8 janvier 2009 mais qu’en revanche, le portable ... a appelé la cabine ... le 5 janvier 2009, élément qui permet de comprendre le début de la période déterminée par l’enquêteur dans sa demande relative à cette cabine; que de même, concernant la cabine ..., le listing du numéro espagnol ne montre aucun appel le 21 janvier 2009, alors qu’en revanche cette cabine a appelé le portable ..., élément qui permet de comprendre la fin de la période déterminée par l’enquêteur dans sa demande relative à cette cabine; que, dès lors, la réquisition litigieuse a bien été établie au vu des listings de deux lignes ... et ..., or la première réquisition effectuée sur le numéro ... n’a été faite que le 18 février 2009 (D10); qu’en conséquence, la réquisition litigieuse n’a pu être effectuée que postérieurement; que, par ailleurs, les actes réalisés dans le cadre de la commission rogatoire technique de la cabine ... du dossier “C...”

auraient pu être joints au rapport du capitaine L..., en date du 16 février 2009, par le magistrat instructeur, rapport que ce dernier a transmis au procureur de la République le 19 février 2009 ; qu'ils auraient alors figuré dans la première partie de la procédure "A..." ; que l'absence de jonction de pièces du dossier "C..." dans le dossier "A..." ; en dehors de la seule copie de la commission rogatoire technique (D27) par le magistrat instructeur ou encore la cotation des pièces d'exécution de ladite commission rogatoire dans la procédure "C..." après le 23 février 2009, n'auraient pu démontrer une volonté de masquer un détournement de procédure, puisque les enquêteurs étaient légitimes à effectuer des réquisitions sur le numéro espagnol dans le dossier C... comme il a déjà été indiqué ; qu'au surplus, quand bien même les réquisitions auprès des opérateurs de téléphonie, réalisées dans le cadre de la commission rogatoire technique "C..." qui ne concernaient que le numéro espagnol, eussent-elles été frappées de nullité, aucune disposition ne faisait obstacle à ce que les enquêteurs, dans le cadre d'une enquête préliminaire ouverte sur la base de la conversation téléphonique légalement interceptée et d'autres éléments d'information sur l'un des interlocuteurs de la dite conversation, réitérèrent les mêmes actes sans que cela puisse être assimilé à un stratagème ; que, sur l'insécurité juridique certains procès-verbaux, comportant le numéro de procédure mais aucun numéro de pièces, ont été annexés à des procès-verbaux comportant un numéro de pièces ; qu'il est soutenu que cette pratique d'annexion ne permettrait pas de connaître précisément les actes effectués ; que l'article du code de procédure pénale énonce que les officiers de police judiciaire établissent des procès-verbaux séparés pour chacun des actes qu'ils sont appelés à faire ; que ces procès-verbaux doivent mentionner leur nom et leur qualité ; qu'il n'est pas prescrit expressément que ces procès-verbaux doivent être numérotés individuellement ; que dès lors l'annexion de réquisitions à des procès-verbaux d'exploitation est possible, sans que cela puisse générer, comme il est allégué, une insécurité juridique ; qu'en définitive, il n'existe dans les deux procédures "A..." et "C..." aucun manquement à l'exigence d'impartialité, aucun détournement de procédure et aucun stratagème ; que, dès lors, en l'absence de violation du droit au procès équitable prévu par l'article 6 et des droits prévus par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en l'absence de violation des dispositions du code de procédure pénale, les requêtes en nullité seront dès lors rejetées ;

« 6° alors qu'il est établi par les pièces tardivement versées au dossier, de la procédure d'exécution de la commission rogatoire dans le dossier C..., que les enquêteurs connaissaient dès le 3 février 2009 (procès-verbal D733) les lignes téléphoniques qui étaient en relation avec la ligne espagnole ... ; que les enquêteurs, sur la base de renseignements ainsi recueillis dans le cadre de cette procédure, étaient donc en mesure d'adresser dès le 16 février, dans le cadre de l'enquête préliminaire ouverte ce jour-là, des réquisitions aux fins d'exploiter ces lignes téléphoniques ; qu'en affirmant que la date du 16 février portée sur ces

réquisitions résultait manifestement d'une erreur matérielle au prétexte qu'elle était annexée à d'autres procès-verbaux des 19 et 20 février 2009, sans s'expliquer davantage sur les pièces de la procédure, dont il résultait que les actes de l'enquête préliminaire avaient pour support nécessaires ceux illégalement effectués dans le cadre de l'exécution de la commission rogatoire, en sorte qu'ils étaient atteints de la même nullité, la chambre de l'instruction a privé sa décision de toute base légale ;

« 7^e alors que la réquisition du 17 février 2009 (D8) concernant la ligne espagnole ... ne concernait que la période du 1^{er} février 2009 au 17 février 2009 ; que les listings annexés à ladite réquisition sont, d'une part, un listing qui porte la mention "période : du 1^{er} février 2009 au 17 février 2009", et qui répond donc à cette réquisition, d'autre part, un listing dont la première page débute effectivement le 8 janvier 2009, mais qui porte la mention "période : du 1^{er} janvier 2009 au 2 février 2009" et qui est celui-là même qui avait été obtenu sur réquisition du 2 février 2009, pour cette même ligne et concernant la période du 1^{er} janvier au 2 février 2009, dans le cadre de la procédure distincte C... ; que, dès lors, la chambre de l'instruction ne pouvait se fonder sur ce listing, qui n'avait pas été obtenu sur réquisition du 17 février, pour considérer que la réquisition du 16 février 2006 n'avait pu être effectuée que postérieurement et écarter tout stratagème, sans se mettre en contradiction avec ces pièces de procédure ;

« 8^e alors que la réquisition du 18 février 2009 (D10) concernant la ligne ... ne portait que sur la période du 1^{er} février 2009 au 18 février 2009, de sorte que le listing de cette ligne, annexé à cette réquisition et qui y répondait, ne pouvait révéler – et ne révélait d'ailleurs pas – de contact le 5 janvier 2009 avec la cabine ... ni d'appel, le 21 janvier 2009, avec la cabine ... ; que la cour d'appel a dénaturé cette pièce et le listing annexé en réponse » ;

Sur le troisième moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour M. Y..., pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 75, 77-1-1, 80, 151, 152 et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale, défaut de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête en nullité des actes d'exécution de la commission rogatoire de surveillance téléphonique du dossier "C..." en lien avec le dossier "A..." ;

« aux motifs que, sur les mesures coercitives, il résulte des pièces d'exécution de la commission rogatoire que les enquêteurs dont l'attention avait été attirée par une conversation échangée le 31 janvier 2009 depuis cette cabine avec un numéro d'appel espagnol ..., sollicitaient la liste des appels entrant et sortant du 1^{er} janvier 2009 au 2 février 2009, relative à ce numéro :

« – le 2 février 2009, de France Télécom,

– le 3 février 2009, des opérateurs Orange, SFR et Bouygues ;

« que ces réquisitions se sont limitées à une période antérieure à leur date de délivrance et étaient de nature à permettre aux enquêteurs de déterminer si l'appel passé depuis cette cabine le 31 janvier 2009 avait ou non un lien avec le trafic sur lequel ils investigaient ; que ces actes entraient directement dans le cadre de la délégation qu'ils avaient reçue du magistrat instructeur ; qu'en effet, les policiers enquêtaient sur un trafic international de stupéfiants dont les éléments précédemment recueillis étaient de nature à étayer des liens entre l'Espagne, le Maroc, la France et la Hollande voire même avec l'Italie :

– le portable marocain MAR2 en contact avec le portable marocain MAR1 de M. C... (D26) était lui-même en relation avec des cabines publiques françaises dont une située sur l'aire de la Palme sur l'autoroute A9 en direction de l'Espagne (D26) ; avec un téléphone mobile néerlandais et avec un téléphone portable belge ; avec sept téléphones mobiles espagnols et de nombreuses cabines publiques espagnoles, le dernier appel voix recensé début 2008 étant d'ailleurs un numéro de portable espagnol ... ;

– le portable MAR3 avait aussi été contacté par des numéros de téléphones mobiles espagnols en octobre et novembre 2008 (vingt appels) outre quatre appels en septembre 2008 (D81) ;

– lors de la perquisition dans les box loués par MM. C... et E... en décembre 2008, il était découvert une Porsche Cayenne faussement immatriculée dans le département 66, ce qui était de nature à faciliter le passage à la frontière espagnole (D103) ;

– le téléphone portable hollandais (D115) ..., placé sous surveillance, était en contact avec un numéro de portable marocain ..., lui-même en contact avec de nombreux numéros de téléphones espagnols ; que ce numéro marocain était appelé, par ailleurs, le 22 novembre 2008, par une cabine téléphonique de la Monche (38) déjà utilisée précédemment par M. C..., puis le 10 décembre 2008 par une cabine de Voreppe (D143) où l'interlocuteur était M. C... ; que, lors de cette conversation, M. C... et son correspondant évoquaient un certain J... qui détiendrait "1400 à Taragone" (Espagne) ;

– M. C..., dans un autre dossier d'instruction 5/98/72 ouvert à Grenoble et dans un dossier 99/020 ouvert auprès d'un magistrat instructeur de Perpignan, apparaissait comme étant à la tête d'un réseau d'importation de produits stupéfiants depuis l'Espagne ; que les investigations alors diligentées avaient permis l'arrestation de M. E... en 1997 avec 70 kg de résine de cannabis et d'un dénommé M. Lucas K... le 16 septembre 1998 avec 100 kg de résine de cannabis, ce dernier ayant dénoncé M. C... comme étant l'un de ses commanditaires ;

– une perquisition effectuée chez M. C..., dans le cadre d'un dossier d'assassinat instruit par la JIRS de Lyon, le 2 avril 2008, permettait de découvrir une carte publicitaire d'un hôtel 4 étoiles "Melia Alicante" à Alicante (Espagne) ;

– lors de son interpellation le 18 décembre 2008, dans la présente information, M. C... était en possession d'un boîtier IMEI et d'une carte IMSI italiens (D26), ce qui justifiait par ailleurs des réquisitions

dans le cadre d'une autre commission rogatoire (D769 à D779) ; que les résultats de ces investigations (D733) ont permis aux enquêteurs de comprendre qu'il s'agissait d'autres faits que ceux pour lesquels ils avaient reçu la délégation du magistrat instructeur ; qu'ils n'ont procédé ensuite à aucun acte coercitif, sous le couvert de cette délégation, sur ces faits nouveaux ; qu'au surplus, il ne saurait être reproché aux enquêteurs, après s'être rendu compte, dans le cadre du dossier "C...", que la conversation téléphonique suspecte et l'utilisation du numéro de téléphone espagnol étaient étrangers audit dossier, ce qu'ils ne pouvaient appréhender sans un minimum d'actes limités dans le temps (conversation interceptée le samedi 31 janvier, réquisitions des lundi 2 et mardi 3 février), après avoir identifié l'interlocuteur de la cabine comme étant M. A..., et après avoir obtenu des renseignements sur ce dernier, de n'avoir avisé les magistrats concernés que le 16 février 2009, dès lors que ce délai était parfaitement justifié ; qu'il n'existe aucun manquement à l'exigence d'impartialité, aucun détournement de procédure et aucun stratagème ;

« 1° alors que la commission rogatoire du 25 novembre 2008, sous couvert de laquelle les enquêteurs ont requis des opérateurs de téléphonie de fournir des listes d'appels entrant et sortant relatifs au numéro espagnol ... les 2 et 3 février 2009, les autorisaient uniquement à procéder à l'écoute téléphonique de la ligne ... ; qu'en se livrant, dans le cadre de cette commission rogatoire, à des actes d'instruction pour lesquels ils n'avaient pas reçu délégation de pouvoir du juge d'instruction, les enquêteurs ont excédé leurs pouvoirs et violé les textes visés au moyen ;

« 2° alors qu'il résulte des pièces de la procédure dite "A..." et en particulier du rapport du 16 février 2009 (D3) informant le juge d'instruction de l'existence de faits nouveaux, que les enquêteurs en avaient acquis la conviction sur la seule analyse du contenu de la conversation téléphonique interceptée le 31 janvier 2009 et des renseignements obtenus sur les activités de M. A..., sans avoir eu besoin du résultat des réquisitions des 2 et 3 février 2009 qui n'étaient pas jointes audit rapport et dont l'existence n'était nulle part mentionnée ; que, par suite, en validant ces réquisitions au motif qu'elles étaient justifiées, dans le cadre de la délégation qu'ils avaient reçue, pour leur permettre de déterminer s'ils étaient en présence de faits nouveaux ou non, la chambre de l'instruction s'est mise en contradiction avec les pièces du dossier ;

« 3° alors que les pouvoirs accordés au juge d'instruction, et aux officiers de police judiciaire commis pour l'exécution d'une commission rogatoire, sont limités aux seuls faits dont il sont régulièrement saisis ; que lorsqu'ils acquièrent la connaissance de faits nouveaux, si l'article 80 du code de procédure pénale n'interdit pas, avant toute communication au procureur de la République, d'en consigner la substance dans un procès-verbal et, le cas échéant, d'effectuer d'urgence des vérifications sommaires pour en apprécier la vraisemblance, ils ne peuvent, sans excéder leurs pouvoirs, procéder à des actes qui, présentant un caractère

coercitif, exigent la mise en mouvement préalable de l'action publique ; que, s'agissant d'actes coercitifs, les réquisitions délivrées les 2 et 3 février 2009 à différents opérateurs de téléphonie par l'officier de police judiciaire agissant sur commission rogatoire et qui concernaient exclusivement les faits nouveaux découverts le 31 janvier 2009, excédaient les seules vérifications sommaires auxquelles il était en droit de procéder ; qu'en validant ces actes, la chambre de l'instruction a violé les articles 80, 151 et 152 du code de procédure pénale ;

« 4° alors que lorsque des faits, non visés au réquisitoire, sont portés à la connaissance du juge d'instruction, celui-ci doit immédiatement communiquer au procureur de la République les plaintes ou les procès-verbaux qui les constatent ; que par suite, lorsque les officiers de police judiciaire agissant sur commission rogatoire découvrent des faits nouveaux, ils doivent immédiatement en informer le juge d'instruction afin que celui-ci en avise immédiatement le procureur ; qu'en l'espèce, la délivrance et l'exécution des réquisitions des 2 et 3 février 2009 aux opérateurs de téléphonie et dont les réponses avaient fait l'objet d'un procès-verbal d'exploitation dès le 3 février 2009, n'étaient pas de nature à justifier le délai anormalement long mis, après identification de M. A... et recueil de renseignements sur sa personne, à informer le juge d'instruction, par un rapport du 16 février 2009, de faits nouveaux découverts dès le 31 janvier 2009 ; que la chambre de l'instruction a violé le texte précité ;

« 5° alors que, s'il n'est pas interdit aux officiers de police judiciaire, commis pour l'exécution d'une commission rogatoire et qui ne peuvent instrumenter au-delà des faits dont les a saisis le juge d'instruction, lorsqu'ils découvrent des faits nouveaux, de mettre en œuvre l'ensemble des pouvoirs qu'ils tiennent des règles prévues pour l'enquête préliminaire, l'article 77-1-1 du code de procédure pénale ne les autorise pas à requérir des opérateurs téléphoniques des informations issues d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives sans l'autorisation du procureur de la République ; qu'en validant les réquisitions effectuées par l'officier de police judiciaire les 2 et 3 février 2009 en l'absence de toute autorisation d'un procureur, la chambre de l'instruction a violé les articles 75 et 77-1-1 du code de procédure pénale ;

« et aux motifs que, sur les actes de l'enquête préliminaire du dossier "A..." constitutifs d'un stratagème, dans la procédure "A..." , les réquisitions aux opérateurs téléphoniques relatives au numéro espagnol ... contacté depuis la cabine téléphonique ... le 31 janvier 2009 ou à des numéros de téléphone en lien avec ce dernier, ont été faites à partir du 16 février 2010 :

« - réquisitions les 17 février 2009 et 23 février 2009 à France Télécom (D8 - D19) concernant le numéro espagnol ;

- réquisitions le 17 février à l'opérateur Virgin mobiles pour six lignes de numéros de téléphones mobiles ;

- réquisitions le 18 février à l'opérateur Orange pour la ligne ... ressortant du listing obtenu dans la réponse à la réquisition du 17 sus-visée ;

– réquisitions à l'opérateur Orange le 18 février pour les lignes ... et ... (D11); le 19 février pour les lignes ... (D13) et ... (D15);
 – réquisitions à France Télécom le 19 février pour les lignes ..., ..., ... (D14), ... et ... (D18);
 – réquisitions à l'opérateur SFR le 18 février pour les lignes ... (D16) et ... (D21); le 23 février pour la ligne ... (période différente) (D21);
 « que les mentions “très urgent, personne détenue” ou “garde à vue en cours”, inscrites de façon manuscrite dans la marge de certaines réquisitions, n'avaient pour finalité que d'obtenir plus rapidement des réponses des opérateurs; qu'elles ne sauraient constituer une cause de nullité et ne causent aucun grief aux personnes mises en cause; qu'il en est de même pour l'absence de signature de devis en cas de prestations téléphoniques requises hors nomenclature (détails trafics en relation avec un opérateur étranger), étant au surplus rappelé que le coût de ces prestations était de 17,50 euros HT par mois; qu'en réalité, une seule réquisition, contrairement aux affirmations de certains des mis en examen, est datée du 16 février 2009 (annexe D14); qu'elle concerne sept numéros de téléphones ressortant du listing relatif au numéro espagnol ... (D8) obtenu le 17 février 2009, mais également du listing obtenu par les enquêteurs dans le dossier “C...” le 2 février 2009 (D734 dossier “C...”); que, cependant, cette seule réquisition ne peut suffire à établir l'existence d'un stratagème des enquêteurs; qu'en effet, la date figurant sur la réquisition litigieuse en date du 16 février 2009 résulte manifestement d'une erreur matérielle puisque cette réquisition est annexée, avec une autre réquisition en date du 19 février 2009, à un procès-verbal d'exploitation en date du 20 février 2009; que, surtout, dans ce procès-verbal 2009/000045/7 (D14) d'exploitation, le capitaine L... indique “pour faire suite aux éléments obtenus dans le cadre des investigations menées sur les lignes téléphoniques ... et ..., indiquons avoir obtenu les listings des appels des cabines...” ; que cette mention est à rapprocher du contenu même de la réquisition litigieuse; qu'en effet, celle-ci concerne, entre autres, deux cabines: la cabine ... pour la période du 5 janvier au 26 janvier 2009 et la cabine ... pour la période du 12 janvier au 21 janvier 2009; que, concernant la cabine ..., le listing du numéro espagnol ne débute que le 8 janvier 2009 mais qu'en revanche, le portable ... a appelé la cabine ... le 5 janvier 2009, élément qui permet de comprendre le début de la période déterminée par l'enquêteur dans sa demande relative à cette cabine; que, de même, concernant la cabine ..., le listing du numéro espagnol ne montre aucun appel le 21 janvier 2009, alors qu'en revanche cette cabine a appelé le portable ..., élément qui permet de comprendre la fin de la période déterminée par l'enquêteur dans sa demande relative à cette cabine; que, dès lors, la réquisition litigieuse a bien été établie au vu des listings de deux lignes ... et ..., or la première réquisition effectuée sur le numéro ... n'a été faite que le 18 février 2009 (D10); qu'en conséquence, la réquisition litigieuse n'a pu être effectuée que postérieurement; que, par ailleurs les actes réalisés dans le cadre de la commission rogatoire technique de la cabine ... du dossier “C...”

auraient pu être joints au rapport du capitaine L... en date du 16 février 2009 par le magistrat instructeur, rapport que ce dernier a transmis au procureur de la République le 19 février 2009 ; qu'ils auraient alors figuré dans la première partie de la procédure "A..." ; que l'absence de jonction de pièces du dossier "C..." dans le dossier "A..." ; en dehors de la seule copie de la commission rogatoire technique (D27) par le magistrat instructeur ou encore la cotation des pièces d'exécution de ladite commission rogatoire dans la procédure "C..." après le 23 février 2009, n'auraient pu démontrer une volonté de masquer un détournement de procédure, puisque les enquêteurs étaient légitimes à effectuer des réquisitions sur le numéro espagnol dans le dossier C... comme il a déjà été indiqué ; qu'au surplus, quand bien même les réquisitions auprès des opérateurs de téléphonie, réalisées dans le cadre de la commission rogatoire technique "C..." qui ne concernaient que le numéro espagnol, eussent-elles été frappées de nullité, aucune disposition ne faisait obstacle à ce que les enquêteurs, dans le cadre d'une enquête préliminaire ouverte sur la base de la conversation téléphonique légalement interceptée et d'autres éléments d'information sur l'un des interlocuteurs de la dite conversation, réitérèrent les mêmes actes sans que cela puisse être assimilé à un stratagème ; que, sur l'insécurité juridique certains procès-verbaux, comportant le numéro de procédure mais aucun numéro de pièces, ont été annexés à des procès-verbaux comportant un numéro de pièces ; qu'il est soutenu que cette pratique d'annexion ne permettrait pas de connaître précisément les actes effectués ; que l'article D.10 du code de procédure pénale énonce que les officiers de police judiciaire établissent des procès-verbaux séparés pour chacun des actes qu'ils sont appelés à faire ; que ces procès-verbaux doivent mentionner leur nom et leur qualité ; qu'il n'est pas prescrit expressément que ces procès-verbaux doivent être numérotés individuellement ; que, dès lors, l'annexion de réquisitions à des procès-verbaux d'exploitation est possible, sans que cela puisse générer, comme il est allégué, une insécurité juridique ; qu'en définitive, il n'existe dans les deux procédures "A..." et "C..." aucun manquement à l'exigence d'impartialité, aucun détournement de procédure et aucun stratagème ; que dès lors, en l'absence de violation du droit au procès équitable prévu par l'article 6 et des droits prévus par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en l'absence de violation des dispositions du code de procédure pénale, les requêtes en nullité seront dès lors rejetées ;

« 6° alors qu'il est établi par les pièces tardivement versées au dossier, de la procédure d'exécution de la commission rogatoire dans le dossier C..., que les enquêteurs connaissaient dès le 3 février 2009 (procès-verbal D733) les lignes téléphoniques qui étaient en relation avec la ligne espagnole ... ; que les enquêteurs, sur la base de renseignements ainsi recueillis dans le cadre de cette procédure, étaient donc en mesure d'adresser dès le 16 février, dans le cadre de l'enquête préliminaire ouverte ce jour-là, des réquisitions aux fins d'exploiter ces lignes téléphoniques ; qu'en affirmant que la date du 16 février portée sur ces

réquisitions résultait manifestement d'une erreur matérielle au prétexte qu'elle était annexée à d'autres procès-verbaux des 19 et 20 février 2009, sans s'expliquer davantage sur les pièces de la procédure, dont il résultait que les actes de l'enquête préliminaire avaient pour support nécessaires ceux illégalement effectués dans le cadre de l'exécution de la commission rogatoire, en sorte qu'ils étaient atteints de la même nullité, la chambre de l'instruction a privé sa décision de toute base légale ;

« 7° alors que la réquisition du 17 février 2009 (D8) concernant la ligne espagnole ... ne concernait que la période du 1^{er} février 2009 au 17 février 2009 ; que les listings annexés à ladite réquisition sont, d'une part, un listing qui porte la mention "période : du 1^{er} février 2009 au 17 février 2009", et qui répond donc à cette réquisition, d'autre part, un listing dont la première page débute effectivement le 8 janvier 2009, mais qui porte la mention "période : du 1^{er} janvier 2009 au 2 février 2009" et qui est celui-là même qui avait été obtenu sur réquisition du 2 février 2009, pour cette même ligne et concernant la période du 1^{er} janvier au 2 février 2009, dans le cadre de la procédure distincte C... ; que, dès lors, la chambre de l'instruction ne pouvait se fonder sur ce listing, qui n'avait pas été obtenu sur réquisition du 17 février, pour considérer que la réquisition du 16 février 2006 n'avait pu être effectuée que postérieurement et écarter tout stratagème, sans se mettre en contradiction avec ces pièces de procédure ;

« 8° alors que la réquisition du 18 février 2009 (D10) concernant la ligne ... ne portait que sur la période du 1^{er} février 2009 au 18 février 2009, de sorte que le listing de cette ligne, annexé à cette réquisition et qui y répondait, ne pouvait révéler – et ne révélait d'ailleurs pas – de contact le 5 janvier 2009 avec la cabine ... ni d'appel, le 21 janvier 2009, avec la cabine ... ; que la cour d'appel a dénaturé cette pièce et le listing annexé en réponse » ;

Sur le deuxième moyen de cassation, en sa première branche, proposé par la société Célice, Blancpain et Soltner pour M. Z..., pris de la violation des articles 80, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble défaut de motif et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de M. Z... tendant à l'annulation des pièces de la procédure ;

« aux motifs qu'il résulte des pièces d'exécution de la commission rogatoire que les enquêteurs dont l'attention avait été attirée par une conversion échangée le 31 janvier 2009 depuis cette cabine avec un numéro d'appel espagnol ..., sollicitaient la liste des appels entrants et sortants du 1^{er} janvier 2009 au 2 février 2009, relative à ce numéro :

– le 2 février 2009, de France Télécom,

– le 3 février 2009, des opérateurs Orange, SFR et Bouygues ;

« que ces réquisitions se sont limitées à une période antérieure à leur date de délivrance et étaient de nature à permettre aux enquêteurs de déterminer si l'appel passé depuis cette cabine le 31 janvier 2009 avait ou non un lien avec le trafic sur lequel ils investiguaient ; que ces actes

entraient directement dans le cadre de la délégation qu'ils avaient reçue du magistrat instructeur ; qu'en effet, les policiers enquêtaient sur un trafic international de stupéfiants dont les éléments précédemment recueillis étaient de nature à étayer des liens entre l'Espagne, le Maroc, la France et la Hollande voire même avec l'Italie :

« – le portable marocain MAR2 en contact avec le portable marocain MARI de M. C... (D26) était lui-même en relation avec des cabines publiques françaises dont une située sur l'aire de la Palme sur l'auto-route A9 en direction de l'Espagne (D26) ; avec un téléphone mobile néerlandais et avec un téléphone portable belge ; avec sept téléphones mobiles espagnols et de nombreuses cabines publiques espagnoles, le dernier appel voix recensé début 2008 étant d'ailleurs un numéro de portable espagnol ... ;

– le portable MAR3 avait aussi été contacté par des numéros de téléphones mobiles espagnols en octobre et novembre 2008 (vingt appels) outre quatre appels en septembre 2008 (D81) ;

– lors de la perquisition dans les box loués par MM. C... et E... en décembre 2008, il était découvert une Porsche Cayenne faussement immatriculée dans le département 66, ce qui était de nature à faciliter le passage à la frontière espagnole (D103) ;

– le téléphone portable hollandais (D115) ..., placé sous surveillance, était en contact avec un numéro de portable marocain ..., lui-même en contact avec de nombreux numéros de téléphones espagnols ; que ce numéro marocain était appelé par ailleurs le 22 novembre 2008 par une cabine téléphonique de la Tronche (38) déjà utilisé précédemment par M. Yahia C..., puis le 10 décembre 2008 par une cabine de Voreppe (D143) où l'interlocuteur était M. C... ; que, lors de cette conversation, M. C... et son correspondant évoquaient un certain J... qui détendrait "1400 à Taragone" (Espagne) ;

– que M. C..., dans un autre dossier d'instruction 5/98/72 ouvert à Grenoble et dans un dossier 99/020 ouvert auprès d'un magistrat instructeur de Perpignan, apparaissait comme étant à la tête d'un réseau d'importation de produits stupéfiants depuis l'Espagne ; que les investigations alors diligentées avaient permis l'arrestation de M. E... en 1997 avec 70 kg de résine de cannabis et d'un dénommé Lucas K... le 16 septembre 1998 avec 100 kg de résine de cannabis, ce dernier ayant dénoncé M. C... comme étant l'un de ses commanditaires ;

– une perquisition effectuée chez M. C..., dans le cadre d'un dossier d'assassinat instruit par la JIRS de Lyon, le 2 avril 2008, permettait de découvrir une carte publicitaire d'un hôtel 4 étoiles "Melia Alicante" à Alicante (Espagne) ;

– lors de son interpellation le 18 décembre 2008, dans la présente information, M. C... était en possession d'un boîtier IMEI et d'une carte IMSI italiens (D26), ce qui justifiait par ailleurs des réquisitions dans le cadre d'une autre commission rogatoire (D769 à D779) ; que les résultats de ces investigations (D733) ont permis aux enquêteurs de comprendre qu'il s'agissait d'autres faits que ceux pour lesquels ils avaient reçu la délégation du magistrat instructeur ; qu'ils n'ont procédé

ensuite à aucun acte coercitif, sous le couvert de cette délégation, sur ces faits nouveaux ; qu'au surplus, il ne saurait être reproché aux enquêteurs, après s'être rendus compte, dans le cadre du dossier "C...", que la conversation téléphonique suspecte et l'utilisation du numéro de téléphone espagnol étaient étrangers audit dossier, ce qu'ils ne pouvaient appréhender sans un minimum d'actes limités dans le temps (conversation interceptée le samedi 31 janvier, réquisitions des lundi 2 et mardi 3 février), après avoir identifié l'interlocuteur de la cabine comme étant M. A..., et après avoir obtenu des renseignements sur ce dernier, de n'avoir avisé les magistrats concernés que le 16 février 2009, dès lors que ce délai était parfaitement justifié ;

« sur les actes de l'enquête préliminaire du dossier "A..." constitutifs d'un stratagème : que, dans la procédure "A...", les réquisitions aux opérateurs téléphoniques relatives au numéro espagnol ... contacté depuis la cabine téléphonique ... le 31 janvier 2009 ou à des numéros de téléphone en lien avec ce dernier, ont été faites à partir du 16 février 2010 :

– réquisitions les 17 février 2009 et 23 février 2009 à France Télécom (D8, D19) concernant le numéro espagnol ;

– réquisition le 17 février à l'opérateur Virgin mobiles pour six lignes de numéros de téléphones mobiles ;

– réquisitions le 18 février à l'opérateur Orange pour la ligne ... ressortant du listing obtenu dans la réponse à la réquisition du 17 sus-visé ;

– réquisitions à l'opérateur Orange le 18 février pour les lignes ... et ... (D11) ; le 19 février pour les lignes ... (D13) et ... (D15) ;

– réquisitions à France Télécom le 19 février pour les lignes ..., ..., ... (D14), ... et ... (D18) ;

– réquisitions à l'opérateur SFR le 18 février pour les lignes ... (D16) et ... (D21) ; le 23 février pour la ligne ... (période différente) (D21) ;

« que les mentions "très urgent, personne détenue" ou "garde à vue en cours", inscrites de façon manuscrite dans la marge de certaines réquisitions, n'avaient pour finalité que d'obtenir plus rapidement des réponses des opérateurs ; qu'elles ne sauraient constituer une cause de nullité et ne causent aucun grief aux personnes mises en cause ; qu'il en est de même pour l'absence de signature de devis en cas de prestations téléphoniques requises hors nomenclature (détails trafics en relation avec un opérateur étranger), étant au surplus rappelé que le coût de ces prestations était de 17,50 euros HT par mois ; qu'en réalité, une seule réquisition, contrairement aux affirmations de certains des mis en examen, est datée du 16 février 2009 (annexe D14) ; qu'elle concerne sept numéros de téléphones ressortant du listing relatif au numéro espagnol ... (D8) obtenu le 17 février 2009, mais également du listing obtenu par les enquêteurs dans le dossier "C..." le 2 février 2009 (D734 dossier "C...") ; que cependant cette seule réquisition ne peut suffire à établir l'existence d'un stratagème des enquêteurs ; qu'en effet, la date figurant sur la réquisition litigieuse en date du 16 février 2009

résulte manifestement d'une erreur matérielle puisque cette réquisition est annexée, avec une autre réquisition en date du 19 février 2009, à un procès-verbal d'exploitation en date du 20 février 2009 ; que surtout, dans ce procès-verbal 2009/000045/7 (D14) d'exploitation, le capitaine L... indique "pour faire suite aux éléments obtenus dans le cadre des investigations menées sur les lignes téléphoniques ... et ..., indiquons avoir obtenu les listings des appels des cabines..." ; que cette mention est à rapprocher du contenu même de la réquisition litigieuse ; qu'en effet, celle-ci concerne, entre autres, deux cabines : la cabine ... pour la période du 5 janvier au 26 janvier 2009 et la cabine ... pour la période du 12 janvier au 21 janvier 2009 ; que, concernant la cabine ..., le listing du numéro espagnol ne débute que le 8 janvier 2009 mais qu'en revanche, le portable ... a appelé la cabine ... le 5 janvier 2009, élément qui permet de comprendre le début de la période déterminée par l'enquêteur dans sa demande relative à cette cabine ; que de même, concernant la cabine ..., le listing du numéro espagnol ne montre aucun appel le 21 janvier 2009, alors qu'en revanche cette cabine a appelé le portable ..., élément qui permet de comprendre la fin de la période déterminée par l'enquêteur dans sa demande relative à cette cabine ; que, dès lors, la réquisition litigieuse a bien été établie au vu des listings de deux lignes ... et ..., or la première réquisition effectuée sur le numéro ... n'a été faite que le 18 février 2009 (D10) ; qu'en conséquence, la réquisition litigieuse n'a pu être effectuée que postérieurement ; que, par ailleurs, les actes réalisés dans le cadre de la commission rogatoire technique de la cabine ... du dossier "C..." auraient pu être joints au rapport du capitaine L..., en date du 16 février 2009 par le magistrat instructeur, rapport que ce dernier a transmis au procureur de la République le 19 février 2009 ; qu'ils auraient alors figuré dans la première partie de la procédure "A..." ; que l'absence de jonction de pièces du dossier "C..." dans le dossier "A..." , en dehors de la seule copie de la commission rogatoire technique (D27) par le magistrat instructeur ou encore la cotation des pièces d'exécution de ladite commission rogatoire dans la procédure "C..." après le 23 février 2009, n'auraient pu démontrer une volonté de masquer un détournement de procédure, puisque les enquêteurs étaient légitimes à effectuer des réquisitions sur le numéro espagnol dans le dossier "C..." comme il l'a déjà été indiqué ; qu'au surplus, quand bien même les réquisitions auprès des opérateurs de téléphonie, réalisées dans le cadre de la commission rogatoire technique "C..." qui ne concernaient que le numéro espagnol, eussent-elles été frappées de nullité, aucune disposition ne faisait obstacle à ce que les enquêteurs, dans le cadre d'une enquête préliminaire ouverte sur la base de la conversation téléphonique légalement interceptée et d'autres éléments d'information sur l'un des interlocuteurs de ladite conversation, réitérent les mêmes actes sans que cela puisse être assimilé à un stratagème ; qu'aux termes de l'article 80, alinéa 3, du code de procédure pénale "lorsque des faits non visés au réquisitoire sont portés à la connaissance du juge d'instruction, celui-ci doit immédiatement communiquer au procureur de la République les

plaintes ou les procès-verbaux qui les constatent” ; qu’en l’espèce, il ressort du procès-verbal, en date du 16 février 2009 cote D3 que les enquêteurs ont, dans le cadre d’une commission rogatoire d’interception de la ligne téléphonique de la cabine publique ..., enregistré une conversation téléphonique en date du 31 janvier 2009 à 11 h 34, à destination d’un numéro de téléphone portable espagnol ; que cette conversation d’une durée de 23 secondes, au cours de laquelle les deux interlocuteurs se donnaient rendez-vous “là-bas” sans autre précision, leur paraissait caractéristique d’un rendez-vous pour une livraison de stupéfiants ; que la voix de l’appelé était identifiée comme étant celle du dénommé M. A... ; qu’ils obtenaient également des renseignements selon lesquels ce dernier était un trafiquant, activité qu’il avait déjà eue dans le passé ; que, compte-tenu de ces éléments, les enquêteurs suggéraient des investigations en préliminaire notamment sur la ligne téléphonique espagnole ; qu’ils portaient dès lors ces informations à la connaissance du procureur de la République de Grenoble, pris en la personne du procureur adjoint, M. M..., le 16 février 2009, comme cela résulte des mentions expresses portées dans le procès-verbal de synthèse de l’enquête préliminaire cote D5 et dans le procès-verbal pièce 1 PV2009/000045 en date du 16 février 2009 ; que, dans ce dernier procès-verbal, le capitaine de police, M. L..., indiquait précisément avoir avisé Mme N..., magistrat instructeur, qui lui ordonnait de rédiger un rapport et M. M... qui lui demandait de diligenter une enquête en préliminaire ; que le capitaine L..., respectant ces ordres, a, d’une part, rédigé un rapport (D3) le 16 février ; que ce rapport a été communiqué par son supérieur hiérarchique le 19 février 2009 (D2) au magistrat instructeur qui l’a adressé, le jour-même, par soit-transmis (D1) au procureur de la République, lequel, par soit-transmis, également, en date du 19 février 2009, l’a retransmis à la DIPJ antenne de Grenoble pour enquête (D3), confirmant ainsi ses instructions orales ; que, d’autre part, le capitaine L... a débuté une enquête préliminaire le 16 février sous le numéro de procédure 2009/000045 dont les pièces ne pouvaient à l’évidence pas être jointes au rapport destiné au magistrat instructeur telle la pièce cotée 1 dont l’objet mentionné est “saisine” ; qu’ainsi, l’officier de police judiciaire, en charge de la commission rogatoire technique dans l’affaire “C...” a respecté les dispositions des articles 14 et R2 du code de procédure pénale qui imposent à l’enquêteur “de solliciter ou recevoir des ordres ou instructions que de l’autorité judiciaire dont il dépend et d’exécuter ses délégations et déférer à ses réquisitions”, dès lors qu’il a rédigé un rapport au magistrat instructeur sur les faits dont il a eu connaissance au cours de sa délégation et qu’il n’a pas sollicité d’instructions d’un autre magistrat dans l’exécution des délégations reçues dans l’instruction “C...” ; que le capitaine L... a également respecté les dispositions des articles 19 et 40 du même code qui imposent aux officiers de police judiciaire d’aviser sans délai le procureur de la République des crimes ou des délits dont ils ont connaissance ; que les dispositions de l’article 80, alinéa 3, qui concernent le magistrat instructeur qui, en l’espèce, s’y est conformé, n’interdisent pas

aux officiers de police judiciaire délégués par ce magistrat d'aviser le procureur de la République des faits nouveaux en application des articles 19 et 40 susvisés ; qu'en conséquence, le procureur de la République était compétent pour faire procéder à une enquête préliminaire, qui d'ailleurs, aurait pu être débutée d'initiative par les enquêteurs s'ils n'avaient pas dû procéder à des actes coercitifs ; que cette instruction tendant à faire diligenter une enquête préliminaire pouvait être donnée oralement, l'article 75 du code de procédure pénale n'imposant aucune forme particulière ; qu'il ne "résulte d'aucun élément de preuve contraire que cette instruction n'aurait pas été donnée" ;

« sur l'absence de faits nouveaux ; qu'il résulte du procès-verbal en date du 16 février 2009 (CD 6) pièce 1 PV 2009/000045 que le procureur de la République a été informé des éléments susvisés (conversation téléphonique, renseignements sur Archange A...), laissant présumer la commission d'infractions à la législation sur les stupéfiants ; qu'il tenait dès lors des pouvoirs que lui confère la loi et notamment les articles 40 et 41 du code de procédure pénale, la possibilité d'engager une enquête préliminaire au vu de laquelle il a ensuite décidé de l'ouverture d'une information judiciaire par un réquisitoire introductif qui satisfait, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale ;

« 1° alors que le magistrat instructeur averti de la découverte de faits excédant sa saisine ne peut qu'en consigner la substance et effectuer des vérifications sommaires, sans pouvoir procéder à des actes coercitifs, lesquels nécessitent la mise en mouvement de l'action publique ; qu'au cas d'espèce, la cour d'appel a constaté que les enquêteurs, estimant avoir découvert à l'occasion de l'exécution de la commission rogatoire relative à l'affaire C... des faits nouveaux, ont sollicité des opérateurs de téléphonie mobile, les 2 et 3 février 2009, la liste des appels entrant et sortant d'une ligne étrangère au dossier C... entre le 1^{er} janvier et le 2 février 2009, qu'en affirmant que cette réquisition constituait un simple acte de vérification, la cour d'appel a violé l'article 80 du code de procédure pénale ;

« 2° alors que les enquêteurs qui, à l'occasion de l'exécution d'une commission rogatoire, découvrent des faits excédant le champ de cette commission, sont tenus d'en avertir le juge mandant ou le procureur de la République ; qu'ils ne peuvent poursuivre leurs investigations sur ces faits que lorsqu'ils sont saisis par le procureur ou le juge ; qu'au cas d'espèce, n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et a violé l'article 80 du code de procédure pénale la cour d'appel qui, après avoir constaté que les services de police n'avaient été saisis du dossier A... que le 19 février 2009, a néanmoins refusé d'annuler les actes d'enquête accomplis avant cette date » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour écarter l'argumentation des demandeurs selon laquelle les services de police, qui venaient d'avoir connaissance, le 31 janvier 2009, du fait nouveau que constituait la conversation

échangée depuis la cabine avec un numéro d'appel espagnol, ne pouvaient, en exécution de la commission rogatoire dont ils étaient en charge dans la procédure 4/08/81, requérir des opérateurs de téléphonie, les 2 et 3 février 2009, la liste des appels, entrants et sortants, concernant ce numéro, la chambre de l'instruction retient que les réquisitions, limitées à des faits susceptibles d'avoir été commis au cours d'une période antérieure à leur délivrance, étaient de nature à permettre aux enquêteurs de déterminer si la conversation susvisée avait ou non un lien avec les faits sur lesquels ils diligentaient des investigations, et qu'elles n'excédaient donc pas le cadre de la délégation qu'ils avaient reçue du juge d'instruction ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, et dès lors que les officiers de police judiciaire qui, à l'occasion de l'exécution d'une commission rogatoire, acquièrent la connaissance de faits nouveaux, peuvent, avant toute communication au juge d'instruction des procès-verbaux qui les constatent, effectuer d'urgence les vérifications sommaires qui s'imposent pour en apprécier la vraisemblance, pourvu que, comme en l'espèce, elles ne présentent pas un caractère coercitif exigeant la mise en mouvement préalable de l'action publique, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, en sa première branche, proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour M. A..., pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, 66 de la Constitution du 4 octobre 1958, les articles préliminaire, 19, 40, 77-1-1, 80, D10, 171, 173, 174, 429, 802 et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale, défaut de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les requêtes en annulation relatives à l'enquête préliminaire du dossier "A..." et des actes subséquents ;

« aux motifs qu'aux termes de l'article 80, alinéa 3, du code de procédure pénale "lorsque des faits non visés au réquisitoire sont portés à la connaissance du juge d'instruction, celui-ci doit immédiatement communiquer au procureur de la République les plaintes ou les procès-verbaux qui les constatent" ; qu'en l'espèce, il ressort du procès-verbal en date du 16 février 2009 (cote D3) que les enquêteurs ont, dans le cadre d'une commission rogatoire d'interception de la ligne téléphonique de la cabine publique ..., enregistré une conversation téléphonique en date du 31 janvier 2009 à 11 h 34, à destination d'un numéro de téléphone portable espagnol ; que cette conversation d'une durée de 23 secondes, au cours de laquelle les deux interlocuteurs se donnaient rendez-vous "là-bas" sans autre précision, leur paraissait caractéristique d'un rendez-vous pour une livraison de stupéfiants ; que la voix de l'appelé était identifiée comme étant celle du dénommé M. A... ; qu'ils obtenaient

également des renseignements selon lesquels ce dernier était un trafiquant, activité qu'il avait déjà eue dans le passé ; que, compte tenu de ces éléments, les enquêteurs suggéraient des investigations en préliminaire notamment sur la ligne téléphonique espagnole ; qu'ils portaient, dès lors, ces informations à la connaissance du procureur de la République de Grenoble, pris en la personne du procureur adjoint, M. M..., le 16 février 2009, comme cela résulte des mentions expresses portées dans le procès-verbal de synthèse de l'enquête préliminaire (cote D5) et dans le procès-verbal pièce 1 PV2009/000045 en date du 16 février 2009 ; que, dans ce dernier procès-verbal, le capitaine de police, M. L..., indiquait précisément avoir avisé Mme N..., magistrat instructeur, qui lui ordonnait de rédiger un rapport et M. M... qui lui demandait de diligenter une enquête en préliminaire ; que le capitaine L..., respectant ces ordres, a d'une part, rédigé un rapport (D3) le 16 février ; que ce rapport a été communiqué par son supérieur hiérarchique le 19 février 2009 (D2) au magistrat instructeur qui l'a adressé le jour-même par soit transmis (D1) au procureur de la République, lequel, par soit-transmis, également en date du 19 février 2009, l'a retransmis à la DIPJ antenne de Grenoble pour enquête (D3), confirmant ainsi ses instructions orales ; que, d'autre part, le capitaine L... a débuté une enquête préliminaire le 16 février sous le numéro de procédure 2009/000045 dont les pièces ne pouvaient à l'évidence pas être jointes au rapport destiné au magistrat instructeur telle la pièce cotée I dont l'objet mentionné est "saisine" ; qu'ainsi, l'officier de police judiciaire, en charge de la commission rogatoire technique dans l'affaire C... a respecté les dispositions des articles 14 et R2 du code de procédure pénale qui imposent à l'enquêteur "de solliciter ou recevoir des ordres ou instructions que de l'autorité judiciaire dont il dépend et d'exécuter ses délégations et déférer à ses réquisitions", dès lors qu'il a rédigé un rapport au magistrat instructeur sur les faits dont il a eu connaissance au cours de sa délégation et qu'il n'a pas sollicité d'instructions d'un autre magistrat dans l'exécution des délégations reçues dans l'instruction C... ; que le capitaine L... a également respecté les dispositions des articles 19 et 40 du même code qui imposent aux officiers de police judiciaire d'aviser sans délai le procureur de la République des crimes ou des délits dont ils ont connaissance ; que les dispositions de l'article 80, alinéa 3, qui concernent le magistrat instructeur qui, en l'espèce, s'y est conformé, n'interdisent pas aux officiers de police judiciaire délégués par ce magistrat d'aviser le procureur de la République des faits nouveaux en application des articles 19 et 40 susvisés ; qu'en conséquence, le procureur de la République était compétent pour faire procéder à une enquête préliminaire, qui d'ailleurs, aurait pu être débutée d'initiative par les enquêteurs s'ils n'avaient pas dû procéder à des actes coercitifs ; que cette instruction tendant à faire diligenter une enquête préliminaire pouvait être donnée oralement, l'article 75 du code de procédure pénale n'imposant aucune forme particulière ; qu'il ne résulte d'aucun élément de preuve contraire que cette instruction n'aurait pas été donnée ; que sur l'absence de faits nouveaux, il résulte du procès-verbal en date du

16 février 2009 (D6) pièce 1 PV 2009/000045 que le procureur de la République a été informé des éléments susvisés (conversation téléphonique, renseignements sur M. A...), laissant présumer la commission d'infractions à la législation sur les stupéfiants ; qu'il tenait dès lors des pouvoirs que lui confère la loi et notamment les articles 40 et 41 du code de procédure pénale, la possibilité d'engager une enquête préliminaire au vu de laquelle il a ensuite décidé de l'ouverture d'une information judiciaire par un réquisitoire introductif qui satisfait, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale ; que, sur l'absence d'autorisation du procureur de la République pour effectuer des mesures coercitives, conformément aux dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, un officier de police judiciaire ne peut effectuer les réquisitions prévues par l'article 77-1-1 du code de procédure pénale que s'il y est autorisé par le procureur de la République ; que les réquisitions aux opérateurs de téléphonie relèvent de cette disposition ; qu'en l'espèce, l'ensemble des réquisitions faites par les enquêteurs dans le cadre de l'enquête préliminaire procès-verbal 2009/000045 dossier "A..." comportent la mention "agissant conformément aux instructions de M. le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Grenoble, agissant conformément aux dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale" ; que l'autorisation du procureur de la République n'est soumise à aucune forme particulière ; qu'en conséquence, les réquisitions de l'enquête susvisée satisfont aux prescriptions légales ; que les requêtes tendant à l'annulation de l'enquête préliminaire du dossier "A..." et des actes subséquents pour les motifs sus-exposés seront rejetées ; (...) qu'il n'existe aucun manquement à l'exigence d'impartialité, aucun détournement de procédure et aucun stratagème ;

« 1^o alors qu'en application de l'article 80, alinéa 3, du code de procédure pénale, les officiers de police judiciaire agissant sur commission rogatoire sont tenus, lorsqu'ils découvrent des faits nouveaux, d'en informer le juge d'instruction, seul compétent pour en saisir le procureur de la République ; qu'en estimant que ce texte ne leur interdisait pas d'aviser concurrentement et directement le procureur et en validant dès lors les actes prétendument effectués sur instructions orales de ce dernier avant toute transmission par le juge d'instruction, et notamment les réquisitions adressées aux opérateurs de téléphonie entre le 16 et le 23 février 2009, la chambre de l'instruction a violé le texte précité et ceux visés au moyen ;

« 2^o alors que l'autorisation du procureur de la République avant toute réquisition prise en application de l'article 71-1-1 du code de procédure pénale, est une formalité d'ordre public touchant à la compétence qui doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle effectif de l'autorité judiciaire ; que la seule mention figurant sur la réquisition elle-même "agissant conformément aux instructions du procureur, agissant conformément aux dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale" ne fait pas preuve de cette autorisation et ne permet aucun

contrôle effectif de l'existence de cette autorisation ; qu'en s'en tenant à la seule mention critiquée, la chambre de l'instruction a méconnu les exigences des articles 66 de la Constitution, préliminaire et 77-1-1 du code de procédure pénale ;

« 3^o alors qu'en ne répondant pas aux écritures de M. A... qui soutenait que la preuve du défaut d'autorisation devait en toute hypothèse entraîner la nullité des réquisitions et offrait précisément de prouver cette absence d'autorisation en invoquant différents éléments de preuve sur lesquels l'arrêt ne s'explique pas, la chambre de l'instruction a privé sa décision de motifs ;

« 4^o alors qu'en cas de découverte de faits nouveaux non visés au réquisitoire en cours d'instruction, les procès-verbaux qui les constatent, et que les officiers de police judiciaire ont l'obligation de dresser pour chaque acte accompli en exécution d'une commission rogatoire, doivent être immédiatement communiqués au procureur ; que, dans son mémoire, M. A... faisait valoir que l'auteur du rapport de police du 16 février 2009 tendant à informer le juge d'instruction de l'existence de faits nouveaux, rapport qui sera ensuite transmis par ce dernier au procureur, n'avait joint aucun procès-verbal de constatation, que cet auteur n'apparaissait pas être l'auteur de la prétendue identification "à la voix" de M. A... à l'occasion de l'interception d'une conversation téléphonique de 23 secondes et qu'aucun procès-verbal de constatation permettant de déterminer qui avait prétendument identifié cette voix, et dans quelles conditions, n'avait été transmis, ce qui rendait incontrôlable cette affirmation, était déloyal et devait entraîner la nullité du soit-transmis et de la procédure dite "A..." subséquente, faute de faits nouveaux dûment constatés par procès-verbal ; qu'en ne répondant pas à ce moyen de nature à établir la nullité de toute la procédure reposant sur une affirmation des enquêteurs ne faisant l'objet d'aucune constatation par procès-verbal, la chambre de l'instruction a privé sa décision de motifs et de base légale » ;

Sur le moyen unique de cassation, en sa première branche, proposé par M^e Spinosi pour M. X..., pris de la violation des articles 19, 40, 77-1-1, 80 alinéa 3, 591 et 593 du code de procédure pénale :

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

« aux motifs qu'il est fait grief aux enquêteurs d'avoir porté à la connaissance du procureur de la République des faits nouveaux, alors qu'ils dépendaient de l'autorité du magistrat instructeur ce qui entraînait l'incompétence du procureur de la République pour ordonner une enquête préliminaire ; qu'il a été également soutenu que les faits dénoncés par les enquêteurs (rapport du 16 février 2009 - D3) n'étaient pas constitutifs d'une infraction et qu'aucun document n'était annexé au rapport destiné au magistrat instructeur ; qu'enfin, il est allégué l'absence d'autorisation du procureur de la République pour diligenter

l'enquête préliminaire, puis pour effectuer des actes coercitifs ; sur la violation de l'article 80 du code de procédure pénale et l'absence d'autorisation d'engager une enquête préliminaire : qu'aux termes de l'article 80, alinéa 3, du code de procédure pénale "lorsque des faits non visés au réquisitoire sont portés à la connaissance du juge d'instruction, celui-ci doit immédiatement communiquer au procureur de la République les plaintes ou les procès-verbaux qui les constatent" ; qu'en l'espèce, il ressort du procès-verbal en date du 16 février 2009 (cote D3) que les enquêteurs ont, dans le cadre d'une commission rogatoire d'interception de la ligne téléphonique de la cabine publique ..., enregistré une conversation téléphonique en date du 31 janvier 2009 à 11 h 34, à destination d'un numéro de téléphone portable espagnol ; que cette conversation d'une durée de 23 secondes, au cours de laquelle les deux interlocuteurs se donnaient rendez-vous "là-bas" sans autre précision, leur paraissait caractéristique d'un rendez-vous pour une livraison de stupéfiants ; que la voix de l'appelé était identifiée comme étant celle du dénommé M. A... ; qu'ils obtenaient également des renseignements selon lesquels ce dernier était un trafiquant, activité qu'il avait déjà eue dans le passé ; que, compte tenu de ces éléments, les enquêteurs suggéraient des investigations en préliminaire notamment sur la ligne téléphonique espagnole ; qu'ils portaient dès lors ces informations à la connaissance du procureur de la République de Grenoble, pris en la personne du procureur adjoint, M. M..., le 16 février 2009, comme cela résulte des mentions expresses portées dans le procès-verbal de synthèse de l'enquête préliminaire (cote D5) et dans le procès-verbal pièce 1 PV 2009/000045 en date du 16 février 2009 ; que, dans ce dernier procès-verbal, le capitaine de police, M. L..., indiquait précisément avoir avisé Mme N..., magistrat instructeur, qui lui ordonnait de rédiger un rapport et M. M... qui lui demandait de diligenter une enquête en préliminaire ; que le capitaine L..., respectant ces ordres, a d'une part, rédigé un rapport (D3) le 16 février ; que ce rapport a été communiqué par son supérieur hiérarchique le 19 février 2009 (D2) au magistrat instructeur qui l'a adressé le jour-même par soit-transmis (D1) au procureur de la République, lequel, par soit-transmis, également en date du 19 février 2009, l'a retransmis à la DIPJ antenne de Grenoble pour enquête (D3), confirmant ainsi ses instructions orales ; que, d'autre part, le capitaine L... a débuté une enquête préliminaire le 16 février sous le numéro de procédure 2009/000045 dont les pièces ne pouvaient à l'évidence pas être jointes au rapport destiné au magistrat instructeur telle la pièce cotée 1 dont l'objet mentionné est "saisine" ; qu'ainsi, l'officier de police judiciaire, en charge de la commission rogatoire technique dans l'affaire "C..." a respecté les dispositions des articles 14 et R2 du code de procédure pénale qui imposent à l'enquêteur "de solliciter ou recevoir des ordres ou instructions que de l'autorité judiciaire dont il dépend et d'exécuter ses délégations et déférer à ses réquisitions", dès lors qu'il a rédigé un rapport au magistrat instructeur sur les faits dont il a eu connaissance au cours de sa délégation et qu'il n'a pas sollicité d'instructions d'un autre magistrat dans l'exécution des

délégations reçues dans l'instruction "C..."; que le capitaine L... a également respecté les dispositions des articles 19 et 40 du même code qui imposent aux officiers de police judiciaire d'aviser sans délai le procureur de la République des crimes ou des délits dont ils ont connaissance; que les dispositions de l'article 80, alinéa 3, qui concernent le magistrat instructeur qui, en l'espèce, s'y est conformé, n'interdisent pas aux officiers de police judiciaire délégués par ce magistrat d'aviser le procureur de la République des faits nouveaux en application des articles 19 et 40 susvisés; qu'en conséquence, le procureur de la République était compétent pour faire procéder à une enquête préliminaire, qui d'ailleurs, aurait pu être débutée d'initiative par les enquêteurs s'ils n'avaient pas dû procéder à des actes coercitifs; que cette instruction tendant à faire diligenter une enquête préliminaire pouvait être donnée oralement, l'article 75 du code de procédure pénale n'imposant aucune forme particulière; qu'il ne résulte d'aucun élément de preuve contraire que cette instruction n'aurait pas été donnée; sur l'absence de faits nouveaux: qu'il résulte du procès-verbal en date du 16 février 2009 (D6) pièce 1 PV 2009/000045 que le procureur de la République a été informé des éléments susvisés (conversation téléphonique, renseignements sur M. A...), laissant présumer la commission d'infractions à la législation sur les stupéfiants; qu'il tenait dès lors des pouvoirs que lui confère la loi et notamment les articles 40 et 41 du code de procédure pénale, la possibilité d'engager une enquête préliminaire au vu de laquelle il a ensuite décidé de l'ouverture d'une information judiciaire par un réquisitoire introductif qui satisfait, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale;

« sur l'absence d'autorisation du procureur de la République pour effectuer des mesures coercitives conformément aux dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale: qu'un officier de police judiciaire ne peut effectuer les réquisitions prévues par l'article 77-1-1 du code de procédure pénale que s'il y est autorisé par le procureur de la République; que les réquisitions aux opérateurs de téléphonie relèvent de cette disposition; qu'en l'espèce, l'ensemble des réquisitions faites par les enquêteurs dans le cadre de l'enquête préliminaire procès-verbal 2009/000045 dossier "A..." comportent la mention "agissant conformément aux instructions de M. le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Grenoble, agissant conformément aux dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale"; que l'autorisation du procureur de la République n'est soumise à aucune forme particulière; qu'en conséquence, les réquisitions de l'enquête susvisée satisfont aux prescriptions légales; que les requêtes tendant à l'annulation de l'enquête préliminaire du dossier "A..." et des actes subséquents pour les motifs sus-exposés seront rejetées;

« 1° alors que les officiers de police judiciaire, agissant sur commission rogatoire, sont tenus, lorsqu'ils découvrent des faits nouveaux, d'en informer le juge d'instruction, sous l'autorité duquel est exclusivement

conduite l'enquête, à charge pour le juge de communiquer immédiatement au procureur de la République les procès-verbaux qui les constatent ; qu'en jugeant régulière la communication de ces faits au procureur par les officiers de police judiciaire lorsqu'il leur appartenait d'en rendre compte au juge mandant, seul celui-ci ayant compétence pour informer le procureur, la chambre de l'instruction a violé l'article 80, alinéa 3, du code de procédure pénale ;

« 2° alors qu'en jugeant que l'autorisation donnée par le procureur aux officiers de police judiciaire d'adresser des réquisitions aux opérateurs téléphoniques résultait suffisamment des seules mentions desdites réquisitions, sans expliquer dans quelles circonstances le procureur l'aurait délivrée, rendant ainsi illusoire le contrôle effectif de la réalité de cette autorisation, la chambre de l'instruction s'est prononcée par des motifs insuffisants à caractériser qu'elle a été régulièrement donnée » ;

Sur le quatrième moyen de cassation, en sa première branche, proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour M. Y..., pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, 66 de la Constitution du 4 octobre 1958, les articles préliminaire, 19, 40, 77-1-1, 80, D10, 171, 173, 174, 429, 802 et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale, défaut de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les requêtes en annulation relatives à l'enquête préliminaire du dossier "A..." et des actes subséquents ;

« aux motifs qu'aux termes de l'article 80, alinéa 3, du code de procédure pénale "lorsque des faits non visés au réquisitoire sont portés à la connaissance du juge d'instruction, celui-ci doit immédiatement communiquer au procureur de la République les plaintes ou les procès-verbaux qui les constatent" ; qu'en l'espèce, il ressort du procès-verbal en date du 16 février 2009 (cote D3) que les enquêteurs ont, dans le cadre d'une commission rogatoire d'interception de la ligne téléphonique de la cabine publique ..., enregistré une conversation téléphonique en date du 31 janvier 2009 à 11 h 34, à destination d'un numéro de téléphone portable espagnol ; que cette conversation d'une durée de 23 secondes, au cours de laquelle les deux interlocuteurs se donnaient rendez-vous "là-bas" sans autre précision, leur paraissait caractéristique d'un rendez-vous pour une livraison de stupéfiants ; que la voix de l'appelé était identifiée comme étant celle du dénommé M. A... ; qu'ils obtenaient également des renseignements selon lesquels ce dernier était un trafiquant, activité qu'il avait déjà eue dans le passé ; que compte-tenu de ces éléments, les enquêteurs suggéraient des investigations en préliminaire notamment sur la ligne téléphonique espagnole ; qu'ils portaient dès lors ces informations à la connaissance du procureur de la République de Grenoble, pris en la personne du procureur adjoint, M. M..., le 16 février 2009, comme cela résulte des mentions expresses portées dans

le procès-verbal de synthèse de l'enquête préliminaire (cote D5) et dans le procès-verbal pièce 1 PV 2009/000045 en date du 16 février 2009 ; que, dans ce dernier procès-verbal, le capitaine de police, M. L..., indiquait précisément avoir avisé Mme N..., magistrat instructeur, qui lui ordonnait de rédiger un rapport et M. M... qui lui demandait de diligenter une enquête en préliminaire ; que le capitaine L..., respectant ces ordres, a, d'une part, rédigé un rapport (D3) le 16 février ; que ce rapport a été communiqué par son supérieur hiérarchique le 19 février 2009 (D2) au magistrat instructeur qui l'a adressé le jour même par soit-transmis (D1) au procureur de la République, lequel, par soit-transmis, également en date du 19 février 2009, l'a retransmis à la DIPJ antenne de Grenoble pour enquête (D3), confirmant ainsi ses instructions orales ; que, d'autre part, le capitaine L... a débuté une enquête préliminaire le 16 février sous le numéro de procédure 2009/000045 dont les pièces ne pouvaient à l'évidence pas être jointes au rapport destiné au magistrat instructeur telle la pièce cotée 1 dont l'objet mentionné est "saisine" ; qu'ainsi, l'officier de police judiciaire, en charge de la commission rogatoire technique dans l'affaire C... a respecté les dispositions des articles 14 et R2 du code de procédure pénale qui imposent à l'enquêteur "de solliciter ou recevoir des ordres ou instructions que de l'autorité judiciaire dont il dépend et d'exécuter ses délégations et déférer à ses réquisitions", dès lors qu'il a rédigé un rapport au magistrat instructeur sur les faits dont il a eu connaissance au cours de sa délégation et qu'il n'a pas sollicité d'instructions d'un autre magistrat dans l'exécution des délégations reçues dans l'instruction C... ; que le capitaine L... a également respecté les dispositions des articles 19 et 40 du même code qui imposent aux officiers de police judiciaire d'aviser sans délai le procureur de la République des crimes ou des délits dont ils ont connaissance ; que les dispositions de l'article 80, alinéa 3, qui concernent le magistrat instructeur qui, en l'espèce, s'y est conformé, n'interdisent pas aux officiers de police judiciaire délégués par ce magistrat d'aviser le procureur de la République des faits nouveaux en application des articles 19 et 40 susvisés ; qu'en conséquence, le procureur de la République était compétent pour faire procéder à une enquête préliminaire, qui d'ailleurs, aurait pu être débutée d'initiative par les enquêteurs s'ils n'avaient pas dû procéder à des actes coercitifs ; que cette instruction tendant à faire diligenter une enquête préliminaire pouvait être donnée oralement, l'article 75 du code de procédure pénale n'imposant aucune forme particulière ; qu'il ne résulte d'aucun élément de preuve contraire que cette instruction n'aurait pas été donnée ; que, sur l'absence de faits nouveaux, il résulte du procès-verbal en date du 16 février 2009 (D6) pièce 1 PV 2009/000045 que le procureur de la République a été informé des éléments susvisés (conversation téléphonique, renseignements sur M. A..., laissant présumer la commission d'infractions à la législation sur les stupéfiants ; qu'il tenait dès lors des pouvoirs que lui confère la loi et notamment les articles 40 et 41 du

code de procédure pénale, la possibilité d'engager une enquête préliminaire au vu de laquelle il a ensuite décidé de l'ouverture d'une information judiciaire par un réquisitoire introductif qui satisfait, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale ; que, sur l'absence d'autorisation du procureur de la République pour effectuer des mesures coercitives conformément aux dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, un officier de police judiciaire ne peut effectuer les réquisitions prévues par l'article 77-1-1 du code de procédure pénale que s'il y est autorisé par le procureur de la République ; que les réquisitions aux opérateurs de téléphonie relèvent de cette disposition ; qu'en l'espèce, l'ensemble des réquisitions faites par les enquêteurs dans le cadre de l'enquête préliminaire procès-verbal 2009/000045 dossier "A..." comportent la mention "agissant conformément aux instructions de M. le Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Grenoble, agissant conformément aux dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale" ; que l'autorisation du procureur de la République n'est soumise à aucune forme particulière ; qu'en conséquence, les réquisitions de l'enquête susvisée satisfont aux prescriptions légales ; que les requêtes tendant à l'annulation de l'enquête préliminaire du dossier "A..." et des actes subséquents pour les motifs sus-exposés seront rejetées ; (...) qu'il n'existe aucun manquement à l'exigence d'impartialité, aucun détournement de procédure et aucun stratagème ;

« 1° alors qu'en application de l'article 80, alinéa 3, du code de procédure pénale, les officiers de police judiciaire agissant sur commission rogatoire sont tenus, lorsqu'ils découvrent des faits nouveaux, d'en informer le juge d'instruction, seul compétent pour en saisir le procureur de la République ; qu'en estimant que ce texte ne leur interdisait pas d'aviser concurremment et directement le procureur et en validant dès lors les actes prétendument effectués sur instructions orales de ce dernier avant toute transmission par le juge d'instruction, et notamment les réquisitions adressées aux opérateurs de téléphonie entre le 16 et le 23 février 2009, la chambre de l'instruction a violé les textes précités ;

« 2° alors que l'autorisation du procureur de la République avant toute réquisition prise en application de l'article 71-I-1 du code de procédure pénale, est une formalité d'ordre public touchant à la compétence qui doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle effectif de l'autorité judiciaire ; que la seule mention figurant sur la réquisition elle-même "agissant conformément aux instructions du procureur, agissant conformément aux dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale" ne fait pas preuve de cette autorisation et ne permet aucun contrôle effectif de l'existence de cette autorisation ; qu'en s'en tenant à la seule mention critiquée, la chambre de l'instruction a méconnu les exigences des articles 66 de la Constitution, préliminaire et 77-1-1 du code de procédure pénale » ;

Sur le deuxième moyen de cassation, en sa seconde branche, proposé par la société civile professionnelle Célice, Blanpain et Soltner, pour M. Z... :

Les moyens étant réunis ;

Attendu que l'officier de police judiciaire qui découvre, au cours de l'exécution d'une commission rogatoire, des faits étrangers à la saisine du juge d'instruction, est tenu d'en aviser ce dernier et peut également en informer dans le même temps le procureur de la République, compétent pour apprécier la suite à leur donner et prescrire, par des instructions orales, une enquête en la forme préliminaire ;

Que tel étant le cas en l'espèce, les moyens ne peuvent qu'être écartés ;

Sur le troisième moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Célice, Blancpain et Soltner pour M. Z..., pris de la violation des articles 71-1-1, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de M. Z... tendant à l'annulation des pièces de la procédure ;

« aux motifs qu'un officier de police judiciaire ne peut effectuer les réquisitions prévues par l'article 77-1-1 du code de procédure pénale que s'il y est autorisé par le procureur de la République ; que les réquisitions aux opérateurs de téléphonie relèvent de cette disposition ; qu'en l'espèce, l'ensemble des réquisitions faites par les enquêteurs dans le cadre de l'enquête préliminaire procès-verbal 2009/000045 dossier "A..." comportent la mention "agissant conformément aux instructions de M. le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Grenoble, agissant conformément aux dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale" ; que l'autorisation du procureur de la République n'est soumise à aucune forme particulière ; qu'en conséquence, les réquisitions de l'enquête susvisée satisfont aux prescriptions légales ;

« alors que les officiers de police judiciaire ne peuvent requérir d'une personne privée la communication de documents que sur autorisation du procureur de la République, autorisation qui doit nécessairement être jointe à la procédure ; qu'en jugeant régulière les réquisitions effectuées au cas d'espèce par les officiers de police judiciaire, en considération de leur seule mention faisant état de l'autorisation du procureur de la République, la cour d'appel a violé l'article 71-1-1 du code de procédure pénale » ;

Sur le troisième moyen de cassation, en ses deuxième et troisième branches, proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour M. A... :

Sur le moyen unique de cassation, en sa seconde branche, proposé par M^c Spinosi pour M. X... :

Sur le quatrième moyen de cassation, en sa seconde branche, proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour M. Y... :

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour rejeter les demandes d'annulation des réquisitions adressées aux opérateurs de téléphonie par les officiers de police judiciaire dans le cadre de l'enquête préliminaire, motif pris de l'absence d'autorisation écrite du procureur de la République jointe à la procédure, la chambre de l'instruction retient que ces réquisitions comportaient les mentions « agissant conformément aux instructions de M. le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Grenoble » ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale qui ne soumet l'autorisation du procureur de la République à aucune forme particulière ;

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

Sur le quatrième moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour M. A..., pris de la violation des articles 18, 77-1-1, 80, 81, 151, 152, 802 et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale, défaut de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les requêtes en annulation des réquisitions aux opérateurs de téléphonie et des commissions rogatoires techniques relatives à des numéros de téléphone étrangers et des actes subséquents ;

« aux motifs que, sur la violation des règles de compétence territoriale et sur la violation de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, il est fait grief aux enquêteurs d'avoir procédé à des réquisitions concernant des téléphones étrangers en violation des règles de compétence territoriale et de souveraineté des Etats, s'agissant d'opérations à caractère international ; qu'il est fait le même grief aux commissions rogatoires techniques concernant la surveillance de téléphones étrangers ; qu'il est également fait grief aux enquêteurs d'avoir sollicité, en enquête préliminaire, des opérateurs de téléphonie, des informations qu'ils ne détenaient pas directement dès lors qu'elles concernaient des téléphones étrangers ; que ces moyens de nullité concernent le dossier "C..." pour la commission rogatoire technique de la cabine ... (D727 à D746 dossier "C...") qui comporte des réquisitions sur le numéro espagnol ..., ainsi que le dossier "A..." tant au niveau de l'enquête préliminaire pour les réquisitions qu'au niveau de la phase instruction pour les réquisitions et les commissions rogatoires techniques qui concernent des numéros de téléphones étrangers ; que les réquisitions, qui ont été adressées aux opérateurs de téléphonie mobile français, ont toujours concerné des appels émis à partir de la France ou entrants en France ou encore transitant sur le réseau d'un opérateur français, ce qui explique d'ailleurs que quasi systématiquement les enquêteurs adressent un exemplaire de la réquisition à France Télécom et aux trois principaux opérateurs français de téléphonie mobile pour s'assurer de l'ensemble des appels transitant

en France ou utilisant un des réseaux français ; qu'une réponse négative d'un opérateur implique simplement qu'aucune communication n'a utilisé son réseau ; que, de plus, la mention de France Télécom, selon laquelle elle ne garantit pas les numéros des autres opérateurs ou émanant de l'international, signifie uniquement que ces numéros ne sont pas des numéros France Télécom et non que les appels n'ont pas utilisé un réseau français ; qu'ainsi, sur la pièce D734 dossier "C...", le numéro espagnol ... appelle le 12 janvier 2009 à 17 h 42 le numéro espagnol ... ; qu'il est indiqué "Espagne mobiles FDTCI" ; que sur la pièce D737 dossier "C...", il est précisé pour cet échange, type France Transit ; que sur le listing Bouygues cote D739 dossier "C...", le numéro appelant est espagnol, le numéro appelé est espagnol, mais la cellule déclenchée par le numéro appelant est française comme cela ressort de la pièce cote D740 dossier "C..." ; que, dès lors, toutes les communications ayant transité par un réseau de téléphonie française, les opérateurs français détiennent directement, conformément aux dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, les données qu'ils fournissent ; que les officiers de police français, sans violer les règles de compétence territoriale, peuvent solliciter de telles données quand bien même elles concernent des numéros d'appel étrangers dès lors qu'ils requièrent des opérateurs français disposant de ces données ; que, de même, dans le cadre des commissions rogatoires techniques relatives à un téléphone étranger, seules ont été enregistrées les conversations ayant transité par un opérateur français ; que ces interceptions ont été réalisées dans les formes prévues par les articles 100 et suivants du code de procédure pénale ; que la commission rogatoire cote D394 concerne la ligne espagnole ... ; que toutes les conversations enregistrées ont été émises à partir de la France ; que la commission rogatoire D458 concerne la ligne espagnole ... ; qu'il résulte des pièces d'exécution que les appels interceptés ont été émis depuis la France (D465 - D470) ; que d'ailleurs la réquisition à France Télécom précisait "l'interception... des appels au départ du territoire national à destination de la ligne située en Espagne" ; qu'il en est de même des autres commissions rogatoires D640, D710, D782 et D861 ; que les cotes D507 à D513 sont des réquisitions adressées dans le cadre de l'exécution de cette commission rogatoire technique ; qu'outre le fait qu'aucune conversation émise et reçue dans un pays étranger n'a été interceptée, les réquisitions à France Télécom comportaient les précisions susvisées ; que, par ailleurs, l'enquêteur, s'agissant de la commission rogatoire D640, indiquait pièce D647 pour les autres opérateurs hors France Télécom, que la ligne espagnole surveillée était "en relation avec plusieurs numéros de lignes mobiles en utilisant les différents réseaux français" ; que les pièces D953 à D959 visées dans le mémoire de M^e O... ne concernent pas une commission rogatoire technique mais sont des réquisitions à des opérateurs de téléphonie mobile faites dans le cadre de la commission rogatoire générale en date du 6 juillet 2009 ; qu'il résulte de ces éléments que le magistrat instructeur et les enquêteurs n'ont pas méconnu les règles de compétence territoriale en procédant à l'interception, à l'enregistrement et à la

transcription des correspondances émises à destination d'une ligne téléphonique attribuée à un abonné hors du territoire national, dès lors que tous les actes d'exécution des commissions rogatoires ont été dressés au siège du service d'enquête délégué dans lequel une dérivation permettant l'écoute des conversations a été installée ; qu'en conséquence, les requêtes tendant à l'annulation des réquisitions aux opérateurs de téléphonie et des commissions rogatoires techniques relatives à des numéros étrangers et des actes subséquents seront rejetées ;

« 1° alors que les autorités judiciaires françaises ne peuvent, sans excéder leurs pouvoirs, accomplir d'actes d'instruction sur le territoire d'un Etat étranger ; qu'en conséquence seuls les appels émis depuis la France vers une ligne étrangère peuvent faire l'objet d'une interception par les autorités judiciaires françaises ; qu'en refusant d'annuler les réquisitions adressées aux opérateurs de téléphonie aux motifs qu'elles "ont toujours concerné des appels émis à partir de la France ou entrants en France ou encore transitant sur le réseau d'un opérateur français" alors que ces réquisitions portaient sur "les appels entrants et sortants depuis la ligne étrangère" indiquée ou "depuis le numéro de mobile espagnol" précisé, la chambre de l'instruction s'est mise en contradiction avec les pièces de la procédure ;

« 2° alors qu'est entachée d'incompétence territoriale la réquisition prise en exécution de l'article 71-1-1 du code de procédure pénale qui vise sans restriction des appels émis d'une ligne étrangère ; qu'en refusant d'annuler les réquisitions aux opérateurs de téléphonie pour ces mêmes motifs, inopérants, la chambre de l'instruction a violé le texte précité ;

« 3° alors que le juge d'instruction ne peut, sans excéder ses pouvoirs, procéder à des actes d'instruction sur le territoire d'un Etat étranger ; qu'est entachée d'incompétence la commission rogatoire qui prescrit, sans restriction, l'interception des appels émis depuis une ligne étrangère, et ce, quels que soient, par la suite, les limites territoriales respectées lors de son exécution ; que la chambre de l'instruction a violé les textes visés au moyen » ;

Sur le quatrième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Célice, Blancpain et Soltner pour M. Z..., pris de la violation des articles 71-1-1, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de M. Z... tendant à l'annulation des pièces de la procédure ;

« aux motifs que qu'il est fait grief aux enquêteurs d'avoir procédé à des réquisitions concernant des téléphones étrangers en violation des règles de compétence territoriale et de souveraineté des Etats, s'agissant d'opérations à caractère international ; qu'il est fait le même grief aux commissions rogatoires techniques concernant la surveillance de téléphones étrangers ; qu'il est également fait grief aux enquêteurs d'avoir

sollicité, en enquête préliminaire, des opérateurs de téléphonie, des informations qu'ils ne détenaient pas directement dès lors qu'elles concernaient des téléphones étrangers ; que ces moyens de nullité concernent le dossier "C..." pour la commission rogatoire technique de la cabine ... (D727 à D746 dossier "C...") qui comporte des réquisitions sur le numéro espagnol ..., ainsi que le dossier "A..." tant au niveau de l'enquête préliminaire pour les réquisitions qu'au niveau de la phase instruction pour les réquisitions et les commissions rogatoires techniques qui concernent des numéros de téléphones étrangers ; que les réquisitions, qui ont été adressées aux opérateurs de téléphonie mobile français, ont toujours concerné des appels émis à partir de la France ou entrant en France ou encore transitant sur le réseau d'un opérateur français, ce qui explique d'ailleurs que quasi systématiquement les enquêteurs adressent un exemplaire de la réquisition à France Télécom et aux trois principaux opérateurs français de téléphonie mobile pour s'assurer de l'ensemble des appels transitant en France ou utilisant un des réseaux français ; qu'une réponse négative d'un opérateur implique simplement qu'aucune communication n'a utilisé son réseau ; que, de plus, la mention de France Télécom, selon laquelle elle ne garantit pas les numéros des autres opérateurs ou émanant de l'international, signifie uniquement que ces numéros ne sont pas des numéros France Télécom et non que les appels n'ont pas utilisé un réseau français ; qu'ainsi, sur la pièce D734 dossier "C...", le numéro espagnol ... appelle le 12 janvier 2009 à 17 h 42 le numéro espagnol ... ; qu'il est indiqué "Espagne mobiles FDTCI" ; que sur la pièce D737 dossier "C...", il est précisé pour cet échange, type France Transit ; que sur le listing Bouygues cote D739 dossier "C...", le numéro appelant est espagnol, le numéro appelé est espagnol, mais la cellule déclenchée par le numéro appelant est française comme cela ressort de la pièce cote D740 dossier "C..." ; que, dès lors, toutes les communications ayant transité par un réseau de téléphonie française, les opérateurs français détiennent directement, conformément aux dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, les données qu'ils fournissent ; que les officiers de police français, sans violer les règles de compétence territoriale, peuvent solliciter de telles données quand bien même elles concernent des numéros d'appel étrangers dès lors qu'ils requièrent des opérateurs français disposant de ces données ; que, de même, dans le cadre des commissions rogatoires techniques relatives à un téléphone étranger, seules ont été enregistrées les conversations ayant transité par un opérateur français ; que ces interceptions ont été réalisées dans les formes prévues par les articles 100 et suivants du code de procédure pénale ; que la commission rogatoire cote D394 concerne la ligne espagnole ... ; que toutes les conversations enregistrées ont été émises à partir de la France ; que la commission rogatoire D458 concerne la ligne espagnole ... ; qu'il résulte des pièces d'exécution que les appels interceptés ont été émis depuis la France CD 465 - D470 ; que d'ailleurs la réquisition à France Télécom précisait "l'interception" des appels au départ du territoire national à destination de la ligne située en Espagne ; qu'il en est de même des

autres commissions rogatoires D640, D710, D782 et D861 ; que les cotes D507 à D513 sont des réquisitions adressées dans le cadre de l'exécution de cette commission rogatoire technique ; qu'outre le fait qu'aucune conversation émise et reçue dans un pays étranger n'a été interceptée, les réquisitions à France Télécom comportaient les précisions susvisées ; que, par ailleurs, l'enquêteur, s'agissant de la commission rogatoire D640, indiquait pièce D647 pour les autres opérateurs hors France Télécom que la ligne espagnole surveillée était "en relation avec plusieurs numéros de lignes mobiles en utilisant les différents réseaux français" ; que les pièces D953 à D959 visées dans le mémoire de M^e O... ne concernent pas une commission rogatoire technique mais sont des réquisitions à des opérateurs de téléphonie mobile faites dans le cadre de la commission rogatoire générale en date du 6 juillet 2009 ; qu'il résulte de ces éléments que le magistrat instructeur et les enquêteurs n'ont pas méconnu les règles de compétence territoriale en procédant à l'interception, à l'enregistrement et à la transcription des correspondances émises à destination d'une ligne téléphonique attribuée à un abonné hors du territoire national, dès lors que tous les actes d'exécution des commissions rogatoires ont été dressés au siège du service d'enquête délégué dans lequel une dérivation permettant l'écoute des conversations a été installée ; qu'en conséquence, les requêtes tendant à l'annulation des réquisitions aux opérateurs de téléphonie et des commissions rogatoires techniques relatives à des numéros étrangers et des actes subséquents seront rejetées ;

« alors que le procureur de la République ne peut autoriser des officiers de police judiciaire à requérir la délivrance de documents détenus par des personnes morales ayant leur siège à l'étranger, une telle autorisation ne pouvant être délivrée que par un juge d'instruction dans le cadre d'une commission rogatoire ou dans le cadre d'accords d'entraide judiciaire internationale ; qu'en affirmant que les réquisitions adressées par les enquêteurs aux opérateurs téléphoniques étrangers étaient régulières dès lors qu'elles concernaient "des appels émis à partir de la France ou entrant en France ou encore transitant sur le réseau d'un opérateur français", quand ces réquisitions ne limitaient nullement le champ des informations réclamées aux appels passés ou émis depuis la France, la cour d'appel a violé l'article 71-1-1 du code de procédure pénale » ;

Sur le cinquième moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour M. Y..., pris de la violation des articles 18, 77-1-1, 80, 81, 151, 152, 802 et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale, défaut de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les requêtes en annulation des réquisitions aux opérateurs de téléphonie et des commissions rogatoires techniques relatives à des numéros de téléphone étrangers et des actes subséquents ;

« aux motifs que, sur la violation des règles de compétence territoriale et sur la violation de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, il est fait grief aux enquêteurs d'avoir procédé à des réquisitions concernant des téléphones étrangers en violation des règles de compétence territoriale et de souveraineté des Etats, s'agissant d'opérations à caractère international ; qu'il est fait le même grief aux commissions rogatoires techniques concernant la surveillance de téléphones étrangers ; qu'il est également fait grief aux enquêteurs d'avoir sollicité, en enquête préliminaire, des opérateurs de téléphonie, des informations qu'ils ne détenaient pas directement dès lors qu'elles concernaient des téléphones étrangers ; que ces moyens de nullité concernent le dossier "C..." pour la commission rogatoire technique de la cabine ... (D727 à D746 dossier "C...") qui comporte des réquisitions sur le numéro espagnol ..., ainsi que le dossier "A..." tant au niveau de l'enquête préliminaire pour les réquisitions qu'au niveau de la phase instruction pour les réquisitions et les commissions rogatoires techniques qui concernent des numéros de téléphones étrangers ; que les réquisitions, qui ont été adressées aux opérateurs de téléphonie mobile français, ont toujours concerné des appels émis à partir de la France ou entrants en France ou encore transitant sur le réseau d'un opérateur français, ce qui explique d'ailleurs que, quasi systématiquement, les enquêteurs adressent un exemplaire de la réquisition à France Télécom et aux trois principaux opérateurs français de téléphonie mobile pour s'assurer de l'ensemble des appels transitant en France ou utilisant un des réseaux français ; qu'une réponse négative d'un opérateur implique simplement qu'aucune communication n'a utilisé son réseau ; que, de plus, la mention de France Télécom, selon laquelle elle ne garantit pas les numéros des autres opérateurs ou émanant de l'international, signifie uniquement que ces numéros ne sont pas des numéros France Télécom et non que les appels n'ont pas utilisé un réseau français ; qu'ainsi, sur la pièce D734 dossier "C...", le numéro espagnol ... appelle le 12 janvier 2009 à 17 h 42 le numéro espagnol ... ; qu'il est indiqué "Espagne mobiles FDTCI" ; que sur la pièce D737 dossier "C...", il est précisé pour cet échange, type France Transit ; que sur le listing Bouygues cote D739 dossier "C...", le numéro appelant est espagnol, le numéro appelé est espagnol, mais la cellule déclenchée par le numéro appelant est française comme cela ressort de la pièce cote D740 dossier "C..." ; que, dès lors, toutes les communications ayant transité par un réseau de téléphonie française, les opérateurs français détiennent directement, conformément aux dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, les données qu'ils fournissent ; que les officiers de police français, sans violer les règles de compétence territoriale, peuvent solliciter de telles données quand bien même elles concernent des numéros d'appel étrangers dès lors qu'ils requièrent des opérateurs français disposant de ces données ; que, de même, dans le cadre des commissions rogatoires techniques relatives à un téléphone étranger, seules ont été enregistrées les conversations ayant

transité par un opérateur français ; que ces interceptions ont été réalisées dans les formes prévues par les articles 100 et suivants du code de procédure pénale ; que la commission rogatoire cote D394 concerne la ligne espagnole ... ; que toutes les conversations enregistrées ont été émises à partir de la France ; que la commission rogatoire D458 concerne la ligne espagnole ... ; qu'il résulte des pièces d'exécution que les appels interceptés ont été émis depuis la France (D465 - D470) ; que, d'ailleurs, la réquisition à France Télécom précisait "l'interception ... des appels au départ du territoire national à destination de la ligne située en Espagne" ; qu'il en est de même des autres commissions rogatoires D640, D710, D782 et D861 ; que les cotes D507 à D513 sont des équivalences adressées dans le cadre de l'exécution de cette commission rogatoire technique ; qu'outre le fait qu'aucune conversation émise et reçue dans un pays étranger n'a été interceptée, les réquisitions à France Télécom comportaient les précisions susvisées ; que, par ailleurs, l'enquêteur, s'agissant de la commission rogatoire D640, indiquait pièce D647 pour les autres opérateurs hors France Télécom que la ligne espagnole surveillée était "en relation avec plusieurs numéros de lignes mobiles en utilisant les différents réseaux français" ; que les pièces D953 à D959 visées dans le mémoire de M^r O... ne concernent pas une commission rogatoire technique mais sont des réquisitions à des opérateurs de téléphonie mobile faites dans le cadre de la commission rogatoire générale en date du 6 juillet 2009 ; qu'il résulte de ces éléments que le magistrat instructeur et les enquêteurs n'ont pas méconnu les règles de compétence territoriale en procédant à l'interception, à l'enregistrement et à la transcription des correspondances émises à destination d'une ligne téléphonique attribuée à un abonné hors du territoire national, dès lors que tous les actes d'exécution des commissions rogatoires ont été dressés au siège du service d'enquête délégué dans lequel une dérivation permettant l'écoute des conversations a été installée ; qu'en conséquence, les requêtes tendant à l'annulation des réquisitions aux opérateurs de téléphonie et des commissions rogatoires techniques relatives à des numéros étrangers et des actes subséquents seront rejetées ;

« 1^o alors que les autorités judiciaires françaises ne peuvent, sans excéder leurs pouvoirs, accomplir d'actes d'instruction sur le territoire d'un Etat étranger ; qu'en conséquence seuls les appels émis depuis la France vers une ligne étrangère peuvent faire l'objet d'une interception par les autorités judiciaires françaises ; qu'en refusant d'annuler les réquisitions adressées aux opérateurs de téléphonie aux motifs qu'elles "ont toujours concerné des appels émis à partir de la France ou entrants en France ou encore transitant sur le réseau d'un opérateur français" alors que ces réquisitions portaient sur "les appels entrant et sortants depuis la ligne étrangère" indiquée ou "depuis le numéro de mobile espagnol" précisé, la chambre de l'instruction s'est mise en contradiction avec les pièces de la procédure ;

« 2° alors qu'est entachée d'incompétence territoriale la réquisition prise en exécution de l'article 71-1-1 du code de procédure pénale qui vise sans restriction des appels émis d'une ligne étrangère ; qu'en refusant d'annuler les réquisitions aux opérateurs de téléphonie pour ces mêmes motifs, inopérants, la chambre de l'instruction a violé le texte précité ;

« 3° alors que le juge d'instruction ne peut, sans excéder ses pouvoirs, procéder à des actes d'instruction sur le territoire d'un Etat étranger ; qu'est entachée d'incompétence la commission rogatoire qui prescrit, sans restriction, l'interception des appels émis depuis une ligne étrangère, et ce, quels que soient, par la suite, les limites territoriales respectées lors de son exécution ; que la chambre de l'instruction a violé les textes visés au moyen » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour rejeter l'argumentation des demandeurs qui faisaient grief aux enquêteurs d'avoir procédé, tant lors de l'enquête préliminaire qu'au cours de l'information qui s'en est suivie, à des investigations portant sur des lignes téléphoniques étrangères, en violation des règles de compétence territoriale et de souveraineté des Etats, s'agissant d'opérations à caractère international, la chambre de l'instruction prononce par les motifs repris aux moyens ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors que, d'une part, les réquisitions adressées aux opérateurs de téléphonie mobile français ne concernaient que des appels émis à partir du territoire national, entrant sur le territoire national ou transitant sur le réseau d'un opérateur de téléphonie français, et que, d'autre part, en exécution des commissions rogatoires portant sur un numéro de téléphone étranger, seules ont été enregistrées les conversations ayant transité par un opérateur français, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Sur le cinquième moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour M. A..., pris de la violation des articles 6 § 1, 6 § 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 170 et 593 du code de procédure pénale, des droits de la défense, manque de base légale, défaut de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande d'annulation de la mesure de garde à vue et des actes subséquents ;

« aux motifs qu'en droit français, les dispositions relatives à la garde à vue permettent toujours à la personne concernée d'avoir accès à un avocat pendant la garde à vue ; qu'en effet, dans le cadre d'une garde à vue pour une infraction de droit commun, l'article 63-4 du code de procédure pénale, auquel renvoie l'article 154 du même code, prévoit

que dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat et qu'elle peut au besoin demander qu'il lui en soit désigné un d'office ; que le droit français ne prévoit une intervention de l'avocat différée à la 48^e ou à la 72^e heure de garde à vue, que pour des infractions d'une particulière gravité, limitativement énumérées par le dernier alinéa de l'article 63-4 et l'article 706-88 du code de procédure pénale ; que cette dérogation justifiée par les faits de l'espèce et la gravité des infractions, n'est pas contraire à la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme ; qu'en l'espèce, s'agissant d'un trafic de stupéfiants, infraction visée à l'article 706-73 3^e, l'article 706-88 précité prévoit l'intervention de l'avocat à la 72^e heure ; que M. A... a été placé en garde à vue le 2 juillet 2009 à 16 h 15 et contrairement à ses allégations, ses droits lui ont été notifiés immédiatement ; qu'il a notamment sollicité l'assistance de son avocat, M^e O... ; que sa garde à vue a été régulièrement prolongée ; que, lors de la seconde prolongation, M. A... a demandé à nouveau à s'entretenir avec son avocat ou l'avocat commis d'office à la 72^e heure ; que M^e O... a été prévenu dès le 3 juillet à 15 h 55 ; que, le 5 juillet 2009 à 20 heures, M. A... a pu s'entretenir avec l'avocat commis d'office, M^e P... ; que l'avocat n'a utilisé que 15 minutes sur les 30 minutes dont il disposait ; qu'il a fait observer que le gardé à vue semblait souffrir de claustrophobie et souffrait de chaleur ; qu'il a été vu trois fois avant cet entretien par un médecin qui a jugé son état compatible avec une mesure de garde à vue et qui a prescrit, lors du troisième examen en date du 4 juillet 2009 à 19 h 35, des médicaments ; qu'en l'espèce, il résulte des pièces du dossier que les enquêteurs ont procédé à l'audition des mis en cause, dans le cadre d'un trafic de cocaïne, en bande organisée d'ordre international, fait de nature criminelle, constitutif d'atteintes à la sécurité publique, à la santé publique et à l'ordre public économique ; que les auditions sont intervenues après plusieurs mois d'enquête, d'écoutes téléphoniques et de surveillances et ont dû être portées sur ces investigations ; qu'au cours même des gardes à vue, les policiers ont procédé à des saisies, à l'exploitation de téléphones, à des prélèvements d'ADN, à des perquisitions ; qu'ainsi, il existait des raisons impérieuses, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, liées à la complexité et à la gravité des faits d'importation et de trafic de stupéfiants en bande organisée, qui justifiaient la restriction du droit d'accès à l'avocat dès la première heure de garde à vue ; que, par ailleurs, lorsqu'il est intervenu, l'avocat a été informé de la nature et de la date de l'infraction reprochée aux mis en cause ; qu'il a pu s'entretenir confidentiellement avec eux pour une durée maximale de 30 minutes, et a pu présenter, à l'issue, des observations écrites qui ont été jointes à la procédure ; qu'ainsi, l'intervention de l'avocat a été autorisée dans des conditions permettant un exercice effectif de la défense à ce stade de la procédure ; qu'enfin le droit français ne saurait être considéré comme contraire à la jurisprudence européenne, dès lors que la décision de condamnation pénale

ne s'appuie pas uniquement sur les déclarations incriminantes de la personne poursuivie, qui n'a pas été en mesure d'être assistée d'un avocat devant les enquêteurs dès la première heure de garde à vue ; que le procès pénal n'est pas inéquitable et l'article 6 de la Convention n'est pas violé, lorsque des éléments de preuve pertinents fondent la décision de condamnation, indépendamment des déclarations de l'intéressé, recueillies sans qu'il soit assisté d'un avocat ; que de plus, dans le cadre d'une information judiciaire, il convient d'apprécier l'entier déroulement de la procédure, et notamment les conditions dans lesquelles les éléments de l'enquête ont été librement et loyalement discutés devant le magistrat instructeur ; qu'ainsi la garde à vue doit être mise en perspective avec les modalités permettant à l'avocat de prendre connaissance du dossier dans des délais propres à favoriser la préparation des auditions ou à susciter les demandes d'actes et plus généralement, tous les actes utiles à la défense de l'intéressé ; qu'en conséquence, en l'absence de violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des dispositions du code de procédure pénale, la demande tendant à l'annulation de la mesure de garde à vue de M. A... et des actes subséquents sera rejetée ;

« 1° alors que toute personne gardée à vue doit bénéficier, dès le premier interrogatoire, de l'assistance d'un avocat et que les restrictions à ce droit ne peuvent être qu'exceptionnelles, justifiées par des raisons impérieuses, tirées des circonstances particulières de l'espèce ; que la loi prévoit, par principe, de telles restrictions, pour un certain nombre d'infraction graves, dont les crimes et délits de trafic de stupéfiants visés par les articles 706-73 47 et 706-88 du code de procédure pénale, avec une intervention systématiquement différée de l'avocat à la 48^e ou la 72^e heure ; qu'en l'espèce, l'avocat est intervenu la 72^e heure en application de ces textes ; que le caractère systématique de cette restriction qui ne peut se justifier par la seule gravité de ce type d'infraction en général viole le principe susénoncé et les textes visés ;

« 2° alors que la chambre de l'instruction qui n'explique pas en quoi la gravité des faits en l'espèce justifierait que l'avocat intervienne de manière différée alors que plus les faits sont graves et complexes, plus l'accès à l'avocat est impérieux, en quoi l'accès non différé à l'avocat aurait compromis les nécessités d'une enquête déjà fort avancée, en quoi cela aurait compromis les auditions portant sur ces investigations ni en quoi cela aurait empêché les policiers, pendant la garde à vue, de procéder à des saisies, à l'exploitation des téléphones, à des prélèvements ADN ou à des perquisitions, n'a pas caractérisé de raisons impérieuses justifiant exceptionnellement des restrictions à ce droit en l'espèce ; que l'arrêt n'est pas légalement justifié ;

« 3° alors que les droits de la défense impliquent une assistance effective de l'avocat tout au long de la garde à vue, ce qui suppose que l'avocat puisse assister la personne gardée à vue pendant ses interrogatoires, après avoir pu consulter le dossier de la procédure ; que

l'arrêt attaqué qui constate, d'une part, que l'avocat, uniquement informé de la nature et de la date de l'infraction reprochée, n'a pu que s'entretenir durant une durée maximale de 30 minutes avec le mis en cause durant la garde à vue, et qui admet, d'autre part, que la notion d'assistance et "l'équité de la procédure requièrent que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil ; qu'à cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer", n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations dont il résultaient qu'il n'y avait pas eu un exercice effectif des droits de la défense à ce stade ;

« 4° alors que la personne mise en examen doit disposer d'un recours effectif pour faire annuler une garde à vue contraire aux droits de la défense, quelle que soit les suites procédurales ; qu'en rejetant la requête en nullité de la garde à vue par des motifs qui reviennent à subordonner la sanction de son irrégularité à l'existence d'une condamnation pénale au fond exclusivement fondée sur les déclarations incriminantes recueillies en garde à vue sans l'assistance d'un conseil, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

« 5° alors que, même lorsque des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction – quelle que soit sa justification – ne doit pas indûment préjudicier au droit découlant pour l'accusé de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'en rejetant la requête en nullité de la garde à vue aux motifs inopérants que l'information judiciaire ménageait la possibilité, par ailleurs et ultérieurement, de discuter les éléments de l'enquête, de prendre connaissance du dossier, de préparer les autres auditions et d'effectuer tout acte utile à la défense, tout en constatant que les déclarations incriminantes du mis en examen avaient été recueillies sans l'assistance d'un conseil lors d'une phase cruciale de la procédure dans la mesure où de nombreux actes tendant à rassembler les éléments de preuve avaient été accomplis par les autorités à ce stade et sans s'expliquer sur les écritures du mis en examen qui faisait valoir qu'il était dans un état infini de stress et d'angoisse, puis d'abattement et de somnolence après avoir absorbé des médicaments prescrit en cours de garde à vue par le médecin et provoquant notoirement des états modifiés de la conscience lorsqu'il avait été interrogé (mémoire page 54 § 2 et 3) et qu'illettré, il avait signé des procès-verbaux sans être en capacité de les relire (§ 9), la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu que M. A..., placé en garde à vue le 2 juillet 2009 à 16 h 15, s'est entretenu confidentiellement pendant quinze minutes avec un avocat commis d'office, le 5 juillet à partir de 20 heures ;

Attendu que, pour rejeter la requête en annulation de cette mesure, l'arrêt énonce notamment que l'intervention différée de l'avocat, prévue par les articles 63-4 et 706-88 du code de procédure pénale, n'est pas contraire à l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que les juges relèvent que M. A... est mis en cause dans un trafic international de cocaïne, en bande organisée, faits de nature criminelle constitutifs d'atteintes à la santé publique, à la sécurité publique et à l'ordre public économique ; qu'ils précisent que les auditions ont porté sur des investigations ayant duré plusieurs mois et qu'au cours de la garde à vue, il a pu être procédé à des saisies, perquisitions et prélèvements d'ADN ; qu'ils en concluent qu'il existait des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, liées à la complexité et à la gravité des faits, qui justifiaient la restriction du droit d'accès à l'avocat dès la première heure de garde à vue ; qu'ils ajoutent que l'intervention de l'avocat a été autorisée dans des conditions permettant un exercice effectif de la défense à ce stade de la procédure ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu le texte conventionnel susvisé d'où il résulte que, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses ne tenant pas à la seule nature du crime ou délit reproché, toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction doit, dès le début de la garde à vue, bénéficier, sauf renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat, dans des conditions lui permettant d'organiser sa défense et de préparer avec lui les interrogatoires auxquels, en l'état de la législation française, cet avocat n'a pu participer ;

Attendu que, toutefois, l'arrêt n'encourt pas la censure, dès lors que ces règles de procédure ne sauraient s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en œuvre, sans porter atteinte au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice ;

Que ces règles prendront effet lors de l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel, modifier le régime juridique de la garde à vue ou, au plus tard, le 1^{er} juillet 2011 ;

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

Sur le cinquième moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Célice, Blancpain et Soltner pour M. Z..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, des droits de la défense, des articles, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de M. Z... tendant à l'annulation des procès-verbaux et actes accomplis au cours de sa garde à vue ;

« aux motifs que les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, ratifiée par la France, et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui apprécie la violation ou non des dites dispositions, ont vocation à s'appliquer à tous les pays du Conseil de l'Europe dont la France ; qu'au terme de l'article 6 de la Convention : 1^o toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ; 2^o tout accusé a droit notamment à : a) être informé dans le plus court délai dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ; b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ; c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office lorsque les intérêts de la justice l'exigent ; que, dans l'arrêt Salduz contre Turquie en date du 27 novembre 2008, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), après avoir notamment : – souligné l'importance du stade de l'enquête pour la préparation du procès dans la mesure où les preuves obtenues durant cette phase déterminent le cadre dans lequel l'infraction imputée sera examinée au procès, – rappelé le fait qu'un accusé se trouve dans une situation particulièrement vulnérable à ce stade de la procédure, état qui ne peut être compensé de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat dont la tâche consiste notamment à faire en sorte que soit respecté le droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même, ce qui présuppose que dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions au mépris de la volonté de l'accusé, – souligné aussi que le droit de tout détenu à l'obtention de conseils juridiques constitue une garantie fondamentale contre les mauvais traitements, a dès lors estimé que "Pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6§1 demeure suffisamment « concret et effectif », il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même lorsque des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction, quelle que soit sa justification, ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6 ; qu'il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat

sont utilisées pour fonder une condamnation” ; que, dans l’arrêt Pishchalnikov contre Russie, en date du 24 septembre 2009, la haute juridiction a estimé à nouveau que le défaut d’assistance d’une personne par un avocat aux premiers stades de son interrogatoire par la police a irréversiblement porté atteinte aux droits de la défense et amoindri les chances pour elle d’être jugée équitablement ; que, dans l’arrêt Dayanan contre Turquie, en date du 13 octobre 2009, la Cour a précisé la notion d’assistance par un avocat en énonçant que “l’équité de la procédure requiert que l’accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d’interventions qui sont propres au conseil ; qu’à cet égard, la discussion de l’affaire, l’organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l’accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l’accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention, sont des éléments fondamentaux de la défense que l’avocat doit librement exercer” ; qu’il résulte dès lors de cette jurisprudence que toute personne placée en garde à vue doit bénéficier de l’assistance d’un avocat dès le premier stade des interrogatoires de police ou de gendarmerie dans des conditions qui permettent un exercice réel de cette assistance, sauf raisons impérieuses pouvant exceptionnellement justifier une restriction de ce droit, sans que cette restriction génère une atteinte aux droits découlant de l’article 6 de la Convention ; que l’absence d’assistance par un avocat en cas de déclaration incriminante utilisée pour fonder une condamnation cause une atteinte irrémédiable à ces droits ; que, dans les trois décisions susvisées, la Cour européenne a sanctionné les états concernés alors que les mis en cause n’avaient pu avoir accès à un avocat au cours de la garde à vue, la législation turque ne prévoyant pas l’intervention d’un avocat au stade de la garde à vue pour certaines infractions et la police russe n’avait pas contacté le conseil de la personne concernée bien que celle-ci ait demandé à être assistée ; qu’en droit français, les dispositions relatives à la garde à vue permettent toujours à la personne concernée d’avoir accès à un avocat pendant la garde à vue ; qu’en effet que dans le cadre d’une garde à vue pour une infraction de droit commun, l’article 63-4 du code de procédure pénale, auquel renvoie l’article 154 du même code, prévoit que dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s’entretenir avec un avocat et qu’elle peut au besoin demander qu’il lui en soit désigné un d’office ; que le droit français ne prévoit une intervention de l’avocat différée à la 48^e ou à la 72^e heure de garde à vue, que pour des infractions d’une particulière gravité, limitativement énumérées par le dernier alinéa de l’article 63-4 et l’article 706-88 du code de procédure pénale ; que cette dérogation justifiée par les faits de l’espèce et la gravité des infractions, n’est pas contraire à la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l’homme ; qu’en l’espèce, s’agissant d’un trafic de stupéfiants, infraction visée à l’article 706-73 3^e, l’article 706-88 précité prévoit l’intervention de l’avocat à la 72^e heure ; qu’en l’espèce, il résulte des pièces du dossier que les enquêteurs ont procédé à l’audition des mis en cause, dans le cadre d’un trafic de cocaïne, en bande organisée, d’ordre international, fait de nature criminelle, constitutif d’atteintes à la sécurité publique, à

la santé publique et à l'ordre public économique ; que les auditions sont intervenues après plusieurs mois d'enquête, d'écoutes téléphoniques et de surveillances, et ont dû être portées sur ces investigations ; qu'au cours même des gardes à vue, les policiers ont procédé à des saisies, à l'exploitation de téléphones, à des prélèvements d'ADN, à des perquisitions ; qu'ainsi, il existait des raisons impérieuses, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, liées à la complexité et à la gravité des faits d'importation et de trafic de stupéfiants en bande organisée, qui justifiaient la restriction du droit d'accès à l'avocat dès la première heure de garde à vue ; que, par ailleurs que, lorsqu'il est intervenu, l'avocat a été informé de la nature et de la date de l'infraction reprochée aux mis en cause ; qu'il a pu s'entretenir confidentiellement avec eux pour une durée maximale de 30 minutes, et a pu présenter, à l'issue, des observations écrites qui ont été jointes à la procédure ; qu'ainsi, l'intervention de l'avocat a été autorisée dans des conditions permettant un exercice effectif de la défense à ce stade de la procédure ; qu'enfin, le droit français ne saurait être considéré comme contraire à la jurisprudence européenne, dès lors que la décision de condamnation pénale ne s'appuie pas uniquement sur les déclarations incriminantes de la personne poursuivie, qui n'a pas été en mesure d'être assistée d'un avocat devant les enquêteurs dès la première heure de garde à vue ; que le procès pénal n'est pas inéquitable et l'article 6 de la Convention n'est pas violé, lorsque des éléments de preuve pertinents fondent la décision de condamnation, indépendamment des déclarations de l'intéressé, recueillies sans qu'il soit assisté d'un avocat ; que, de plus, dans le cadre d'une information judiciaire, il convient d'apprécier l'entier déroulement de la procédure, et notamment les conditions dans lesquelles les éléments de l'enquête ont été librement et loyalement discutés devant le magistrat instructeur ; qu'ainsi la garde à vue doit être mise en perspective avec les modalités permettant à l'avocat de prendre connaissance du dossier dans des délais propres à favoriser la préparation des auditions ou à susciter les demandes d'actes et plus généralement, tous les actes utiles à la défense de l'intéressé ; qu'en conséquence, en l'absence de violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des dispositions du code de procédure pénale, les demandes tendant à l'annulation des mesures de garde à vue de Mme S..., MM. B..., A..., Z... et T... et des actes subséquents seront rejetées ;

« alors qu'il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation et lorsque l'accusé n'a pu, du fait des restrictions légales à l'intervention de l'avocat, obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil et notamment la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention ; qu'en affirmant que la garde à vue de M. Z... qui n'avait pu rencontrer un avocat qu'au bout de 72 heures pendant lesquelles il avait été interrogé

et dont l'avocat n'avait eu connaissance que de la qualification des faits, sans avoir accès au dossier était régulière et en refusant d'annuler les actes accomplis au cours de celle-ci, la Cour d'appel a violé l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme » ;

Attendu que M. Z..., placé en garde à vue le 2 juillet 2009 à 16 h 05, s'est entretenu confidentiellement pendant vingt minutes avec un avocat commis d'office, le 5 juillet à partir de 18 h 55 ;

Attendu que, pour rejeter la requête en annulation de cette mesure, l'arrêt énonce notamment que l'intervention différée de l'avocat, prévue par les articles 63-4 et 706-88 du code de procédure pénale, n'est pas contraire à l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que les juges relèvent que M. Z... est mis en cause dans un trafic international de cocaïne, en bande organisée, faits de nature criminelle constitutifs d'atteintes à la santé publique, à la sécurité publique et à l'ordre public économique ; qu'ils précisent que les auditions ont porté sur des investigations ayant duré plusieurs mois et qu'au cours de la garde à vue, il a pu être procédé à des saisies, perquisitions et prélèvements d'ADN ; qu'ils en concluent qu'il existait des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, liées à la complexité et à la gravité des faits, qui justifiaient la restriction du droit d'accès à l'avocat dès la première heure de garde à vue ; qu'ils ajoutent que l'intervention de l'avocat a été autorisée dans des conditions permettant un exercice effectif de la défense à ce stade de la procédure ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu le texte conventionnel susvisé d'où il résulte que, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses ne tenant pas à la seule nature du crime ou délit reproché, toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction doit, dès le début de la garde à vue, bénéficier, sauf renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat, dans des conditions lui permettant d'organiser sa défense et de préparer avec lui les interrogatoires auxquels, en l'état de la législation française, cet avocat n'a pu participer ;

Attendu que, toutefois, l'arrêt n'encourt pas la censure, dès lors que ces règles de procédure ne sauraient s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en œuvre, sans porter atteinte au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice ;

Que ces règles prendront effet lors de l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel, modifier le régime juridique de la garde à vue ou, au plus tard, le 1^{er} juillet 2011 ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Beauvais – *Avocat général* : M. Charpenel – *Avocats* : M^e Spinosi, SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard.

Sur le n° 1 :

Sur les pouvoirs des enquêteurs découvrant en cours d'instruction des faits nouveaux non visés dans le réquisitoire introductif, à rapprocher :

Crim., 30 juin 1999, pourvoi n° 99-81.426, *Bull. crim.* 1999, n° 176 (rejet), et les arrêts cités ;

Crim., 11 mai 2000, pourvoi n° 99-85.100, *Bull. crim.* 2000, n° 186 (rejet), et les arrêts cités.

Sur le n° 2 :

Sur les obligations d'information incombant à l'officier de police judiciaire agissant sur commission rogatoire lorsqu'il découvre des faits étrangers à la saisine du juge d'instruction, à rapprocher :

Crim., 9 février 1993, pourvoi n° 92-85.415, *Bull. crim.* 1993, n° 66 (rejet).

Sur le n° 3 :

Sur l'absence de forme requise concernant l'autorisation que le procureur de la République peut donner à un officier de police judiciaire pour présenter les réquisitions prévues par l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, à rapprocher :

Crim., 23 mai 2006, pourvoi n° 06-83.241, *Bull. crim.* 2006, n° 139 (cassation).

Sur le n° 4 :

Sur les conditions de validité des écoutes téléphoniques effectuées sur une ligne étrangère, à rapprocher :

Crim., 14 juin 2000, pourvoi n° 00-81.386, *Bull. crim.* 2000, n° 224 (rejet).

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Débats – Prévenu – Audition – Audition le dernier – Incident non joint au fond

L'article 513, alinéa 4, du code de procédure pénale, aux termes duquel le prévenu ou son avocat auront toujours la parole les derniers, s'impose à peine de nullité, cette règle s'appliquant à tout incident dès lors qu'il n'est pas joint au fond.

Encourt la cassation un arrêt qui statue sur une demande de renvoi sans que l'avocat des prévenus ait eu la parole en dernier.

CASSATION sur le pourvoi formé par Réza X..., l'association Aïna, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-7, en date du 2 juillet 2010, qui, pour dénonciation calomnieuse, les a condamnés chacun à 3 000 euros d'amende avec sursis, et a prononcé sur les intérêts civils.

1^{er} février 2011

N° 10-85.378

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 460, 513 et 591 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué, statuant sur la demande de renvoi présentée par le conseil des prévenus sans joindre l'incident au fond, a rejeté cette demande après avoir entendu en dernier les observations du ministère public ;

« alors que le prévenu ou son conseil doit avoir la parole en dernier ; que cette règle ne se limite pas aux débats au fond mais s'applique également à tout incident, dès lors qu'il n'est pas joint au fond, et notamment aux demandes de renvoi ; que la cour d'appel, qui n'a pas joint l'incident au fond et qui a rejeté la demande de renvoi immédiatement après avoir entendu le ministère public, sans donner sur ce point la parole en dernier au conseil des prévenus, a méconnu le principe et les textes susvisés » ;

Vu l'article 513, alinéa 4, du code de procédure pénale ;

Attendu que, selon ce texte, le prévenu ou son avocat auront toujours la parole les derniers ; que cette règle s'applique à tout incident dès lors qu'il n'est pas joint au fond ;

Attendu qu'il résulte des mentions de l'arrêt attaqué qu'il a été statué, au cours des débats, sur la demande de renvoi présentée par la défense, pour la rejeter, sans que l'avocat des prévenus ait la parole en dernier ;

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

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

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens de cassation proposés :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 2 juillet 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, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Guérin – *Avocat général* : M. Charpenel – *Avocat* : SCP Delaporte, Briard et Trichet.

Sur l'ordre d'audition des parties par la juridiction correctionnelle saisie d'un incident non joint au fond, à rapprocher :

Crim., 5 janvier 2005, pourvoi n° 04-82.437, *Bull. crim.* 2005, n° 8 (cassation) ;

Crim., 12 janvier 2005, pourvoi n° 04-83.030, *Bull. crim.* 2005, n° 16 (cassation).

N° 17

PRESSE

Diffamation – Personnes et corps protégés – Dépositaires de l'autorité publique – Conditions – Prerogatives de puissance publique – Exclusion – Cas

La qualité de dépositaire ou agent de l'autorité publique ou de citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public au sens de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 n'est reconnue qu'à celui qui accomplit une mission d'intérêt général en exerçant des prérogatives de puissance publique.

Justifie sa décision la cour d'appel qui refuse cette qualité à la société de droit privé gestionnaire d'un port de plaisance et à son directeur, qui, s'ils accomplissent une mission d'intérêt général, n'exercent aucune prérogative de puissance publique.

REJET du pourvoi formé par Hervé X..., la Société d'économie mixte de Saint-Tropez, parties civiles, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-7, en date du 17 février 2010, qui, dans la procédure suivie contre Philippe Y... et la société VSD, du chef de diffamation publique envers personnes chargées d'un service public, a prononcé sur les intérêts civils.

1^{er} février 2011

N° 10-81.772

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. X..., directeur du port de plaisance de Saint-Tropez, et la société d'économie mixte de Saint-Tropez, ont fait citer directement M. Y..., directeur de publication de l'hebdomadaire *VSD*, et la société éditrice de ce journal devant le tribunal correctionnel, pour diffamation envers des citoyens chargés d'un service public, au visa de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881, en raison de la publication d'un article intitulé : « Côte d'azur, Corse... le littoral français a leur faveur / Les nouvelles folies de la jet-set », comportant le passage suivant :

« ... Exception faite de Saint-Tropez, où il [l'anneau] se monnayerait dix fois plus cher en raison de l'étroitesse du port qui rend nécessaire un pot-de-vin de 10 000 à 15 000 euros pour mouiller en face du Café de Paris ou du Bar du port », souligne le loueur de yachts ; « On vous trouve même des filles. Mais la plupart du temps elles sont déjà à bord déplore ce dernier » ;

Attendu que les juges du premier degré ont renvoyé le prévenu des fins de la poursuite, et débouté les parties civiles de leurs demandes ; que celles-ci ont relevé appel de ce jugement ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 31 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, 459, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué, confirmatif, a débouté les parties civiles après avoir jugé que le prévenu n'avait commis aucune faute fondée sur le délit de diffamation publique envers un citoyen chargé d'un service public ;

« aux motifs que, l'imputation selon laquelle il serait nécessaire de verser d'importants pots-de-vin pour obtenir une place privilégiée dans le port de Saint-Tropez vise incontestablement le gestionnaire de ce port, la société Semagest et, en conséquence, le directeur salarié de cette dernière, M. X..., notamment chargés d'attribuer les anneaux d'amarrage aux plaisanciers ; qu'il faut rechercher si les plaignants (peuvent) se prévaloir cependant de la protection particulière de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse sur lequel ils ont fondé leur action et applicable, contrairement à ce qui est soutenu pour la défense de M. Y..., tant aux personnes physiques que morales qui s'estiment victimes de diffamation publique envers un citoyen chargé de service public ; que, par convention de régie en date du 29 septembre 2003, la commune de Saint-Tropez a délégué à la société Semagest, société de droit privé, le service public pour la gestion et l'exploitation de son port ; qu'assurant selon les termes de cette convention, pour le compte de la commune, les missions d'entretien d'ouvrage et d'outillages, de sécurité du domaine portuaire, d'application du règlement de la police du port et du code des Ports Maritimes, de prise en charge de la propreté et de l'hygiène dans l'espace portuaire et de gestion de la mise à disposition des anneaux et emplacements, la Semagest qui accomplit ainsi une mission d'intérêt général sous le contrôle des autorités communales, n'exerce pas pour autant, en l'absence de pouvoir autonome de décision, de prérogative de puissance publique ; qu'il s'ensuit, comme l'ont estimé les premiers juges que la Semagest et son salarié M. X... ne pouvaient agir sur le fondement de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 et que le délit visé à la prévention n'est pas constitué ;

« 1° alors que l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 incrimine la diffamation commise notamment à l'encontre d'une personne chargée d'une mission de service public ; que la cour d'appel qui juge que les parties civiles ne sont pas chargées d'un service public, tout en constatant que la commune de Saint-Tropez a confié à la Semagest le service public pour la gestion et l'exploitation de son port de plaisance, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ;

« 2° alors que, même en l'absence de prérogatives de puissance publique, une personne privée doit être regardée, dans le silence de la loi comme chargée d'un service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés

sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu la charger d'un service public ; que, même en présence de telles prérogatives, l'administration déléguante conserve un pouvoir de contrôle ; qu'en considérant que parce que la Semagest agissait sous le contrôle des autorités communales, faute de pouvoir autonome de décision, les parties civiles ne disposaient de prérogatives de puissance publique, alors que ce contrôle était la manifestation qu'elle ne servait pas spontanément l'intérêt général de la commune mais qu'elle était chargée de ce service public par cette collectivité, la cour d'appel a mal interprété la notion de personne chargée d'un service public ;

« 3^e alors que bénéficie d'une prérogative de puissance publique, la personne qui exploite une partie du domaine public, pour les besoins du service public qu'elle gère ; qu'en admettant que la Semagest gérât le service public portuaire et qu'à cette fin, selon la convention passée avec la commune, elle gérât la mise à disposition d'anneaux et d'emplacements pour les bateaux sur le port de Saint-Tropez, constatant ainsi que la convention portant délégation de service public prévoyait l'exploitation du domaine public portuaire pour les besoins du service délégué, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations qui établissaient que le délégataire s'était vu attribuer des prérogatives de puissance publique, permettant d'en déduire, que la Semagest et le directeur du port étaient chargés d'un service public ;

« 4^e alors qu'enfin et à tout le moins, dans les conclusions déposées pour la partie civile, il était indiqué que, selon la convention de délégation de la gestion du port entre la commune de Saint-Tropez et la Semagest, le gestionnaire devait assurer l'exécution du service lui-même consistant en la mise à disposition des tiers des anneaux et des emplacements, qu'il devait seul assurer le placement des bateaux et qu'il assurait la gestion des emplacements à terre dans le cadre des autorisations d'occupation temporaires du domaine public, qu'il voyait mettre à sa disposition par la commune l'ensemble des biens et équipements liés à l'exploitation du port, et qu'il prenait en charge les recouvrements forcés et les contentieux et qu'il en résultait nécessairement que la Semagest s'était vue confier l'exploitation du port de plaisance, ce qui impliquait qu'elle disposait de prérogatives de puissance publique, si bien qu'elle-même et son directeur qui exerçait tous les pouvoirs dans cette gestion devaient être considérés comme des personnes chargées d'un service public ; que, faute d'avoir pris en compte l'ensemble de ces fonctions prévues par la convention de délégation invoquées dans les conclusions, la cour d'appel n'a pu y répondre » ;

Attendu que, pour confirmer la décision entreprise, l'arrêt attaqué prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a fait l'exacte application des textes visés au moyen, dès lors que les parties civiles visées par l'écrit litigieux n'avaient pas la qualité de dépositaire ou agent de l'autorité publique ou de citoyen chargé d'un service ou

d'un mandat public au sens de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881, qui n'est reconnue qu'à celui qui accomplit une mission d'intérêt général en exerçant des prérogatives de puissance publique ;

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

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

« en ce que l'arrêt attaqué, confirmatif, a débouté les parties civiles après avoir jugé que le prévenu n'avait commis aucune faute fondée sur le délit de diffamation publique envers un citoyen chargé d'un service public ;

« aux motifs qu'ainsi que l'a jugé le tribunal, c'est en vain qu'il est soutenu par les parties civiles que les deux dernières phrases incriminées, relatives à une activité de proxénétisme consistant à trouver des filles, pour les plaisanciers millionnaires, porteraient atteinte à l'honneur ou la considération de la Semagest et de M. X... ; qu'en effet, s'il est fait référence dans la phrase qui précède au prix des anneaux à quai dans le port de Saint-Tropez, les propos concernant les filles ne concernent pas spécifiquement cette localité mais une pratique qui serait généralisée dans tous les ports de la côte méditerranéenne accueillant les yachts de ceux que l'article appelle "les nababs" ;

« alors qu'il appartient à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur le point de savoir si, dans les propos retenus dans la prévention, se retrouvent les éléments légaux de la diffamation publique tels qu'ils sont définis par les articles 29 et 31 de la loi précitée ; que, dès lors, que l'affirmation selon laquelle dans les ports de plaisance recevant les yachts des "nababs", "on vous trouve même des filles", était faite juste après l'imputation aux gestionnaires des ports de plaisance recevant de tels yachts d'accorder des postes d'amarrage contre des pots-de-vin, notamment, à Saint-Tropez, il en résulte nécessairement que la Semagest et le directeur du port, agissant pour elle, étaient mis en cause par ces propos insinuant des pratiques à la limite du proxénétisme, portant atteinte à leur honneur et leur réputation ; qu'en estimant que les propos en cause ne permettaient de déterminer avec précision les personnes mises en cause, la cour d'appel n'a par conséquent pas justifié sa décision » ;

Attendu que le rejet du premier moyen de cassation rend sans objet le second moyen de cassation, dès lors que la poursuite a été engagée sur le fondement d'un texte inapplicable en la cause ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Monfort – Avocat général : M. Charpenel – Avocats : SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Waquet, Farge et Hazan.

Sur les cas d'exclusion de la qualité de dépositaire ou agent de l'autorité publique ou de citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public au sens de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881, à rapprocher :

Crim., 21 septembre 1999, pourvoi n° 98-85.832, *Bull. crim.* 1999, n° 190 (rejet) ;

Crim., 30 janvier 2001, pourvoi n° 99-87.024, *Bull. crim.* 2001, n° 27 (cassation) ;

Crim., 11 mars 2003, pourvoi n° 02-81.734, *Bull. crim.* 2003, n° 64 (cassation) ;

Crim., 25 mai 2004, pourvoi n° 03-81.876, *Bull. crim.* 2004, n° 136 (cassation).

N° 18

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code de procédure pénale – Articles 114, alinéas 5 à 11, et 114-1 – Irrecevabilité – Mémoire non motivé

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité transmise par un arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 2 novembre 2010, dans l'information suivie contre personne non dénommée, des chefs de faux, escroquerie et recel de ces délits, sur la plainte de Jean X..., partie civile, et reçue le 4 novembre 2010 à la Cour de cassation.

1^{er} février 2011

N° 10-90.121

LA COUR,

Attendu que M. X..., partie civile, au soutien de son recours formé devant le président de la chambre de l'instruction à l'encontre de l'ordonnance rendue par le magistrat instructeur s'opposant à une remise de pièces de la procédure, soulève dans un écrit distinct une question prioritaire de constitutionnalité « des articles 114, alinéas 5 à 11, et 114-1 du code de procédure pénale » ;

Attendu que, posée en ces termes, la question prioritaire de constitutionnalité ne répond pas aux exigences des articles 23-4 et suivants de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 ; qu'il s'ensuit qu'elle n'est pas recevable ;

Par ces motifs :

DECLARE IRRECEVABLE ladite question prioritaire de constitutionnalité.

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

N° 19

1° CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Procédure – Dossier de la procédure – Dépôt au greffe – Délivrance de copie – Omission – Conséquences – Détermination

2° MINEURS

Assignation à résidence avec surveillance électronique – Consultation du service de protection judiciaire de la jeunesse – Nécessité – Exclusion – Cas

3° CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Détention provisoire – Demande de mise en liberté – Effet dévolutif – Portée

1° Si, aux termes de l'article 197, alinéa 4, du code de procédure pénale, qui n'est pas contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, la copie du dossier de la procédure déposé au greffe de la chambre de l'instruction doit être délivrée sans délai, sur simple requête écrite, aux avocats des personnes mises en examen et des parties civiles, le défaut de délivrance de cette copie ne saurait, à lui seul, avoir pour effet de vicier la procédure dès lors qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que l'entier dossier a été tenu à la disposition des parties pendant le délai et dans les conditions prévues aux alinéas 2 et 3 de l'article précité.

2° Si l'article 12, alinéa 3, de l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante, dans sa rédaction issue de la loi du 10 mars 2010, prescrit la consultation du service de la protection judiciaire de la jeunesse avant toute décision du juge d'instruction, du juge des libertés et de la détention ou du juge des enfants au titre de l'article 142-5 du code de procédure pénale (assignation à résidence avec surveillance électronique), cette exigence ne saurait être étendue au cas dans lequel la juridiction rejette une demande de mise en liberté après avoir constaté le caractère insuffisant d'une mesure d'assignation à résidence avec surveillance électronique.

3° En raison de l'effet dévolutif de l'appel, il appartient à la chambre de l'instruction d'examiner le bien-fondé de la détention provisoire et de statuer sur la nécessité de cette mesure, au besoin en substituant aux motifs insuffisants ou erronés du premier juge des motifs répondant aux exigences légales.

REJET du pourvoi formé par X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 19 octobre 2010, qui, dans l'information suivie contre lui pour viol en réunion, a prononcé sur une demande de mise en liberté.

2 février 2011

N° 10-87.868

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 5 § 4, 6 § § 1 et 3 *b* de la Convention européenne des droits de l'homme, 197, alinéa 4, et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de mise en liberté présentée par M. X... ;

« aux motifs que le conseil de M. X... fait d'abord valoir qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le principe du procès équitable et de l'article 197, alinéa 4, du code de procédure pénale car il n'a pas obtenu la copie du dossier qu'il avait demandée ; mais qu'il ne saurait résulter une quelconque atteinte à ses droits, l'article 197, alinéa 4, du code de procédure pénale n'instituant pas une formalité substantielle dont la violation serait de nature à vicier la procédure devant la chambre de l'instruction, dès lors qu'il est établi, en l'espèce, que le dossier de l'information a été tenu à la disposition du conseil du mis en examen, ce qui est le

cas, dans les conditions de l'article 197, alinéa 3 ; que, dès lors, les dispositions de l'article 197 du code de procédure pénale ne sont pas contraires à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui impose qu'il soit statué à bref délai sur la détention d'un mis en examen ;

« 1^o alors que, selon l'article 6 § 3 b de la Convention européenne des droits de l'homme, tout accusé a droit à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ; qu'il s'en déduit que l'inobservation de l'article 197, alinéa 4, du code de procédure pénale, qui prévoit la délivrance sans délai, sur simple requête écrite, de la copie des pièces du dossier à l'avocat de la personne mise en examen, méconnaît le texte susvisé et porte nécessairement atteinte aux intérêts de celle-ci et aux droits de la défense ; qu'il importe peu que le dossier ait été mis à la disposition de l'avocat et qu'il ait adressé un mémoire par télécopie au greffe de la chambre de l'instruction, dès lors que cet avocat qui, au surplus n'exerce pas dans la ville où siège la chambre de l'instruction, a fait valoir dans le mémoire que la méconnaissance de cette formalité l'avait placé dans une situation de désavantage par rapport au ministère public, en violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, et avait porté atteinte aux droits de la défense ; qu'ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés ;

« 2^o alors que, l'obligation, faite au juge par l'article 5 § 4 de la Convention européenne des droits de l'homme, de statuer sur la détention provisoire à bref délai, qui consacre le principe de la présomption d'innocence et le droit à la liberté, ne saurait avoir pour effet de rendre moins efficace l'exercice des droits de la défense, par la méconnaissance des dispositions de l'article 6 § 3 b de la même Convention et de l'article 197, alinéa 4, du code de procédure pénale ; qu'ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés » ;

Attendu que, si, aux termes de l'article 197, alinéa 4, du code de procédure pénale, qui n'est pas contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, la copie du dossier de la procédure déposé au greffe de la chambre de l'instruction doit être délivrée sans délai, sur simple requête écrite, aux avocats des personnes mises en examen et des parties civiles, le défaut de délivrance de cette copie ne saurait, à lui seul, avoir pour effet de vicier la procédure dès lors qu'il est constaté, par l'arrêt attaqué, que l'entier dossier a été tenu à la disposition des parties pendant le délai et dans les conditions prévues aux alinéas 2 et 3 de l'article précité ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 12 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945, dans sa rédaction

issue de la loi du 10 mars 2010, D. 32-4 du décret n° 2010-355 du 1^{er} avril 2010, 142-5 et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de mise en liberté présentée par M. X... ;

« aux motifs que le conseil du mis en examen fait valoir qu'il y a eu violation de l'article 12, alinéa 3, de l'ordonnance du 2 février 1945 et de l'article du code de procédure pénale qui prévoit l'assignation à résidence avec surveillance électronique à défaut de l'avis du service de la protection judiciaire de la jeunesse ; mais que l'article 12 de l'ordonnance de 1945 dispose que le service compétent de la protection judiciaire de la jeunesse est obligatoirement consulté avant toute réquisition ou décision de placement en détention provisoire du mineur ou de prolongation de la détention provisoire, ce qui a été fait et n'est pas applicable dans le cas présent où il s'agit d'une ordonnance rejetant une demande de mise en liberté ; que de surcroît, il ne résulte pas des dispositions du décret n° 2010-355 du 1^{er} avril 2010, et notamment de l'article D. 32-4 relatif à l'assignation à résidence avec surveillance électronique, l'obligation de consulter ce service lorsque le juge d'instruction est saisi d'une telle demande, ce texte prévoyant une simple faculté ; qu'il convient d'écarter ce moyen ;

« alors que, comme l'a fait valoir la personne mise en examen, dans son mémoire régulièrement produit, l'article 12, alinéa 3, de l'ordonnance du 2 février 1945, dans sa rédaction issue de la loi du 10 mars 2010, dispose que le service de la protection judiciaire de la jeunesse compétent doit être également consulté avant toute décision du juge des enfants au titre de l'article 8-1 et toute réquisition ou proposition du procureur de la République au titre des articles 7-2, 8-2, et 14-2, ainsi qu'avant toute décision du juge d'instruction, du juge des libertés et de la détention ou du juge des enfants et toute réquisition du procureur de la République au titre de l'article 142-5 du code de procédure pénale ; qu'en décidant que cette disposition ne devait pas s'appliquer à une ordonnance du juge des libertés et de la détention rejetant la demande de mise en liberté d'un mineur, la chambre de l'instruction a violé le texte susvisé » ;

Attendu que, si l'article 12, alinéa 3, de l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante, dans sa rédaction issue de la loi du 10 mars 2010, prescrit que le service de la protection judiciaire de la jeunesse doit être consulté, notamment, avant toute décision du juge d'instruction, du juge des libertés et de la détention ou de juge des enfants, et toute réquisition du procureur de la République au titre de l'article 142-5 du code de procédure pénale, cette exigence ne saurait être étendue au cas dans lequel la juridiction rejette une demande de mise en liberté après avoir constaté le caractère insuffisant d'une mesure d'assignation à résidence avec surveillance électronique ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 11 de l'ordonnance du 2 février 1945, dans sa rédaction issue de la loi du 10 mars 2010, 593 du code de procédure pénale, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de mise en liberté présentée par M. X... ;

« aux motifs que le conseil de la personne mise en examen soutient qu'il y a eu violation de l'article 137-3 du code de procédure pénale et de l'article 11 de l'ordonnance du 2 février 1945, ce texte précisant que le mineur âgé de plus de treize ans ne peut être placé provisoirement dans une maison d'arrêt que si cette mesure paraît indispensable ou encore s'il est impossible de prendre toute autre décision ; que, si effectivement l'ordonnance ne comporte pas cette mention, il n'y a pas lieu à annulation, la motivation de la chambre de l'instruction se substituant à celle de l'ordonnance, par l'effet dévolutif de l'appel ;

« alors qu'en refusant d'annuler l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, dont elle a relevé qu'elle était entachée de vices dans la mesure où elle avait rejeté la demande de mise en liberté d'un mineur, sans observer les dispositions de l'article 11 de l'ordonnance du 2 février 1945, la chambre de l'instruction n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les textes susvisés » ;

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, par ordonnance du 30 septembre 2010, le juge des libertés et de la détention a rejeté une demande de mise en liberté présentée par M. X... ; que, saisie de l'appel du mis en examen, la chambre de l'instruction, après avoir constaté que la motivation de l'ordonnance n'était pas conforme aux exigences de l'article 11 de l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante, a rejeté la demande de mise en liberté par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, 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 ;

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Castel – Avocat général :
M. Salvat – Avocat : SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin.

ACCIDENT DE LA CIRCULATION

Victime – Victime autre que le conducteur – Véhicule volé – Indemnisation des victimes – Responsabilité des père et mère – Exception de non-garantie – Exclusion – Loi du 5 juillet 1985 – Portée

Les dispositions d'ordre public de la loi du 5 juillet 1985 n'excluent pas la responsabilité des parents, recherchés comme civilement responsables.

Dès lors, justifie sa décision la cour d'appel qui écarte l'exception de non-garantie, fondée sur les dispositions relatives à l'assurance obligatoire des véhicules à moteur et soulevée par l'assureur de responsabilité de la mère du prévenu, qui a été appelée en cause en qualité de civilement responsable de son enfant mineur, celui-ci ayant été déclaré coupable du vol d'un véhicule et d'homicide involontaire à l'occasion de la conduite de ce véhicule, la victime de l'homicide étant un passager du véhicule volé.

REJET du pourvoi formé par la société Les assurances du crédit mutuel, partie intervenante, contre l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes, chambre spéciale des mineurs, en date du 21 janvier 2010, qui, dans la procédure suivie contre Hamza X... des chefs, notamment, d'homicide involontaire aggravé, vol et infraction au code de la route, a prononcé sur les intérêts civils.

8 février 2011

N° 10-81.568

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 211-1 du code des assurances, 1384, alinéa 4, du code civil, 591 et 593 du code de procédure pénale, insuffisance de motifs, transgression des termes du litige : « en ce que l'arrêt attaqué a déclaré opposable aux Assurances du crédit mutuel la décision rendue à

l'égard de Hamza X... et de ses parents sur les intérêts civils et condamné les assurés à l'indemnisation du préjudice moral subi par les proches d'Habib Y... du fait de son décès ;

« aux motifs que l'article L. 211-1 du code des assurances fait partie du livre 2 des assurances obligatoires et qu'il régit l'assurance de véhicules terrestres à moteur et leurs remorques et semi-remorques ; que le chapitre 1^{er} concerne l'obligation de s'assurer ; que la section 1^{re}, personnes assujetties, comporte l'article L. 211-1 du code des assurances qui indique que toute personne physique dont la responsabilité civile peut être engagée en raison de dommages subis par des tiers résultant d'atteinte aux personnes ou aux biens dans la réalisation desquels un véhicule est impliqué doit, pour faire circuler celui-ci, être couverte par une assurance garantissant cette responsabilité dans les conditions fixées par un règlement d'administration publique ; que les contrats d'assurance couvrant la responsabilité mentionnée au 1^{er} alinéa de l'article L. 211-1 doivent également couvrir la responsabilité civile de toutes personnes ayant la garde ou la conduite même non autorisée du véhicule à l'exception des professionnels de la réparation, de la vente et du contrôle de l'automobile ainsi que la responsabilité civile des passagers du véhicule objet de l'assurance ; que, toutefois, en cas de vol d'un véhicule, ces contrats ne couvrent pas la réparation des dommages subis par les auteurs, co-auteurs ou complices du vol ; que cet article ne régit que les contrats d'assurance des véhicules terrestres à moteur ; que le contrat souscrit par Mme X... est un contrat visant à garantir la responsabilité civile des mineurs dont Mme X... avait la garde à savoir la responsabilité de son enfant mineur ; que ce contrat n'est pas un contrat obligatoire et qu'il était susceptible de viser différents cas dans lesquels l'enfant aurait pu commettre des fautes entraînant des dommages pour des tiers ; que très précisément le contrat souscrit par Mme X... prévoyait une exclusion à savoir à l'article 22-7 "nous ne prenons pas en charge les dommages causés par tous les véhicules y compris les remorques assujetties à l'assurance obligatoire" ; qu'il était toutefois précisé que la garantie restait acquise en cas de dommages causés par un enfant mineur ou tout autre personne dont l'assuré ou une personne assurée serait reconnu civilement responsable et qui conduit à l'insu des personnes assurées éventuellement sans permis un véhicule terrestre à moteur dont les personnes assurées ne sont ni propriétaires ni gardiennes habituelles ; que cette clause ne constitue nullement une partie d'un contrat visé à l'article L. 211-1 du code des assurances et que, dès lors, il appartenait à la compagnie d'assurances de prévoir expressément que dans le cas où elle garantirait les tiers victimes d'un enfant mineur qui conduirait un véhicule terrestre à moteur, elle exclurait de sa garantie les co-auteurs ou complices d'un vol ; que les exclusions de garantie dans un contrat d'assurance doivent être expressément indiquées afin que l'assuré puisse déterminer quelles étaient les conditions de l'assurance afin éventuellement de choisir un autre assureur ou un autre libellé du contrat d'assurance ; que la garantie responsabilité civile du chef de

famille n'étant pas une assurance obligatoire de responsabilité civile des véhicules terrestres à moteur et n'ayant pas indiqué qu'il existait une exclusion de garantie pour les tiers victimes, co-auteurs ou complices d'un vol, celui-ci doit s'appliquer quelle que soit la faute éventuellement commise par le jeune Y... ; que, s'agissant des fautes reprochées à la victime, s'il est prétendu que la victime ne pouvait ignorer que le conducteur du véhicule était en état d'alcoolémie, et, étant mineur, non titulaire du permis de conduire, il s'agit de simples affirmations ; que si la compagnie soutient que la victime savait que le véhicule était volé, elle ne rapporte ni dans ses écritures ni dans les pièces qu'elle a fournies que M. Y... était parfaitement informé du vol de la voiture ;

« 1° alors qu'il se déduit du dernier alinéa de l'article L. 211-1 du code des assurances, qui est d'ordre public, que le législateur a entendu interdire aux compagnies d'assurance de prévoir l'indemnisation des victimes d'accident de circulation lorsque le véhicule impliqué avait été volé par celle-ci ; que l'exclusion impérative de la garantie de l'assureur pour le passager victime d'un accident à bord du véhicule qu'il a contribué à voler s'analyse comme une déchéance qui ne saurait être contournée par l'application des règles de droit commun ;

« 2° alors que les parties civiles, ayants droit du jeune Habib Y... ne contestaient nullement que celui-ci avait participé au vol du véhicule à bord duquel il avait trouvé la mort ; qu'en reprochant aux Assurances de crédit mutuel de ne pas rapporter la preuve qu'Habib Y... était "parfaitement informé" de ce que ce véhicule était volé, la cour d'appel a transgressé les termes du litige et méconnu les exigences de la contradiction ;

« 3° alors subsidiairement que les Assurances du crédit mutuel se prévalaient expressément des déclarations d'un témoin du vol qui avait vu les trois jeunes gens prendre place à bord du véhicule, ainsi que des déclarations des deux autres protagonistes de ce vol, l'un et l'autre condamnés pour vol en réunion, et qui déclaraient qu'Habib Y... y avait participé ; qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'Hamzar X..., alors âgé de 16 ans, qui était accompagné de deux autres mineurs, a volé un véhicule automobile ; que, poursuivi par la police, il a perdu le contrôle du véhicule qui est tombé dans un canal et que l'un des passagers, Habib Y..., est décédé ; que, par jugement devenu définitif, le tribunal pour enfants a déclaré Hamzar X... coupable de vol, refus d'obtempérer et d'homicide involontaire ; que, prononçant sur l'action civile exercée par les consorts Y..., le tribunal a écarté l'exception de non garantie soulevée par les Assurances du crédit mutuel, assureur de responsabilité de la mère du prévenu, qui avait été appelée en cause en qualité de civilement responsable de son enfant mineur ;

Attendu que, pour confirmer le rejet de cette exception et dire que la condamnation à réparer le préjudice des parties civiles était opposable à l'assureur, l'arrêt énonce que l'article L. 211-1 du code des assurances, qui exclut les dommages subis par les auteurs, coauteurs ou complices du vol d'un véhicule, ne régit que l'assurance obligatoire des véhicules terrestre à moteur et ne s'applique pas à un contrat d'assurance garantissant la responsabilité civile des parents d'un mineur ; que les juges ajoutent qu'il n'existe pas, dans le contrat souscrit en l'espèce, de clause d'exclusion qui serait applicable et qu'ils en déduisent que l'assureur doit sa garantie ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision, dès lors que les dispositions d'ordre public de la loi du 5 juillet 1985 n'excluent pas la responsabilité des parents, recherchés comme civilement responsables ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Harel-Dutirou – *Avocat général* : Mme Zientara-Logeay – *Avocats* : SCP Gaschignard, SCP Piwnica et Molinié.

Sur la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur, à rapprocher :

2^e Civ., 9 mars 2000, pourvoi n° 97-22.119, *Bull.* 2000, II, n° 41 (cassation).

N° 21

MANDAT D'ARRET EUROPEEN

Exécution – Procédure – Chambre de l'instruction – Pouvoirs –
Etendue – Recherche tendant à savoir si l'intéressé a été
jugé contradictoirement ou a la faculté de former opposition

En application de l'article 695-32 1° du code de procédure pénale, lorsque la personne recherchée pour l'exécution d'une peine en vertu d'un mandat d'arrêt européen a été jugée en son absence, la chambre de l'instruction doit s'assurer que l'intéressé peut faire opposition ou qu'il a été cité à personne et a été informé de la date et du lieu de l'audience.

Lorsqu'il résulte, sans ambiguïté, des informations complémentaires fournies par l'autorité requérante, conformément à l'article 695-33 dudit code, qu'il a été convoqué personnellement à l'audience, l'intéressé doit être remis, aucun texte n'exigeant la production de la décision de condamnation.

REJET du pourvoi formé par Ludovik X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Chambéry, en date du 6 janvier 2011, qui, a autorisé sa remise différée aux autorités judiciaires autrichiennes en exécution d'un mandat d'arrêt européen.

8 février 2011

N° 11-80.261

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 591 et 593, 695-11, 695-13, 695-32, 695-33 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a accordé la remise de M. X... aux autorités judiciaires autrichiennes ;

« aux motifs qu'il appartient à la chambre de l'instruction de vérifier, d'une part, l'absence de vice de forme du mandat d'arrêt européen, d'autre part, l'existence des conditions légales de son exécution ; que la fiche de recherche Schengen diffusée auprès des services de police concerne M. X..., ce que celui-ci ne discute pas ; qu'il a d'ailleurs reconnu avoir fait l'objet d'une poursuite en Autriche pour les faits visés au mandat d'arrêt européen et avoir été condamné ; que le mandat d'arrêt européen, comme la fiche Schengen, confirme que les faits auxquels il se rapporte concernent trois infractions :

« A. Le 14 avril à Vérone, coopérant consciemment et délibérément avec des complices non identifiés de la bande organisée par M. Y... et avec la préméditation de se procurer un avantage illicite au moyen du comportement de la personne trompée, ayant l'intention d'obtenir une source de revenu continue par la commission répétée d'actes frauduleux graves, M. X... a incité M. Z..., qu'il avait trompé sur des faits en lui remettant quatre cents billets de banque suisses falsifiés dont il prétendait qu'ils étaient authentiques, à un acte, à savoir à la commande passée au téléphone à son épouse Mme Z... de remettre à Mme A... la

somme de 200 000 euros au comptant dans un hôtel de Vienne, acte frauduleux qui a provoqué à M. Z... un dommage patrimonial du montant indiqué ci-dessus ;

« B. Fait usage de documents étrangers faux identifiés par la loi aux documents publics nationaux, dans la vie juridique pour prouver un fait en les présentant, lors de la vérification de son identité, à savoir :

« 1. Le 25 décembre 1998 à Seefeld lorsqu'il a décliné son identité aux employés du Casino de Seefeld en présentant la carte d'identité italienne fausse délivrée au nom de M. B...,

« 2. Le 7 juillet 1999 à Vienne lorsqu'il a décliné son identité aux employés du casino de Vienne en présentant la carte d'identité italienne fausse délivrée au nom de M. C... ; que le mandat contient dès lors toutes les précisions exigées par l'article 695-13 du code de procédure pénale concernant les date, lieu et circonstances des infractions reprochées ainsi que le degré de participation de la personne concernée à celles-ci, à savoir auteur principal, mention figurant expressément dans la fiche Schengen et résultant de l'exposé des faits précité ; que le mandat d'arrêt européen ajoute que la décision sur laquelle il se fonde est un jugement exécutoire prononcé pour les faits précités, jugement prononcé par le tribunal de grande instance des affaires pénales de Vienne, en date du 29 avril 2009, modifié par le jugement de la cour d'appel de Vienne, en date du 15 février 2010, et précise, comme la fiche Schengen, que la peine prononcée a été de deux ans de peine privative de liberté pour une peine restant à purger de un an, dix mois et vingt-cinq jours ; que la note complémentaire émanant des autorités judiciaires en exécution de l'arrêt avant dire droit du 6 décembre 2010 lève l'incertitude quant au caractère exécutoire du jugement de la cour d'appel de Vienne du 15 février 2010, ladite note précisant en outre qu'il n'y a pas de voie de recours ordinaire recevable contre ce jugement et que, par ailleurs, M. X... avait été convoqué personnellement à l'audition d'appel du 15 février 2010 ; qu'à cette date, il n'était pas encore détenu en France, le mandat de dépôt décerné contre lui par le juge de l'instruction d'Annecy ayant été délivré contre lui le 24 mars 2010 ; qu'il n'appartient pas à la chambre de l'instruction de porter une appréciation sur les charges retenues à l'encontre de la personne réclamée, leur examen ne rentrant pas dans les prévisions des articles 695-22 à 695-24 du code de procédure pénale, lesquels prévoient limitativement les seuls cas dans lesquels l'exécution d'un mandat d'arrêt européen peut être refusée ; que, s'agissant en outre d'un mandat d'arrêt européen décerné pour l'exécution d'une peine, l'article 8 de la Décision-cadre du 13 juin 2002 et l'article 695-13 du code de procédure pénale n'exigent pas la production du jugement de condamnation ou de toute autre pièce telle la convocation en justice de l'intéressé ; qu'il suffit dans ce cas que le mandat d'arrêt et les pièces complémentaires s'y rapportant contiennent l'indication de l'existence d'un jugement exécutoire ; qu'en l'espèce, le mandat d'arrêt lui-même contient cette mention et l'incertitude ayant motivé le supplément d'information

ordonné ayant été levée par la réponse apportée par l'autorité requérante ; que les faits visés au mandat sous les qualifications d'escroquerie aggravée à caractère professionnel et participation à une organisation criminelle, sont prévus et punis en Autriche par les articles 146, 148, 278, 223 U, 224 STGB du code pénal autrichien ; qu'ils sont punis dans ce pays d'une peine égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement ; que ces deux infractions appartiennent à l'une des trente-deux catégories d'infractions prévues par l'article 695-23 du code de procédure pénale ; qu'elles sont de toute façon aussi incriminées en droit français et punies en France d'une peine égale ou supérieure à trois ans ; que l'infraction de faux en écriture soumise à la double incrimination est aussi prévue et punie en droit pénal français d'une peine égale ou supérieure à un an ; que les faits reprochés par les autorités judiciaires autrichiennes à M. X... entrent dans les prévisions de l'article 695-23, alinéa 2, du code de procédure pénale et aucun motif de refus obligatoire prévu par les articles 695-22 et 695-23 ne s'oppose à l'exécution du mandat ; qu'il résulte de tout ceci qu'aucun obstacle à l'exécution du mandat d'arrêt européen tels qu'énumérés par les articles 695-22, 695-23 et 695-24 du code de procédure pénale n'est réalisé ; que, dès lors, il y a lieu d'accorder la remise de M. X... aux autorités judiciaires autrichiennes ; que, toutefois, aux termes de l'article 695-39 du code de procédure pénale, lorsque la personne recherchée est poursuivie en France en raison d'autres faits que ceux visés par le mandat d'arrêt européen, la chambre de l'instruction peut, après avoir statué sur l'exécution de celui-ci, différer la remise de l'intéressé ; qu'en l'espèce, M. X... est mis en examen à Annecy (74) dans le cadre d'une information judiciaire toujours en cours au cabinet de Mme D... des chefs d'escroquerie en bande organisée et d'association de malfaiteurs au titre desquels un mandat de dépôt toujours en cours a été délivré contre lui le 24 mars 2010 ; qu'il y a lieu, en conséquence, de différer la remise de l'intéressé aux autorités judiciaires autrichiennes dans l'attente de la fin de cette procédure ou, s'il est renvoyé devant le tribunal, dans l'attente du jugement à intervenir ;

« 1^o alors que le mandat d'arrêt européen ne peut être décerné, s'agissant de l'exécution d'une condamnation, que si celle-ci est exécutoire ; que, lorsque le caractère exécutoire de la condamnation est contesté, il appartient à l'autorité judiciaire de l'Etat membre d'émission de communiquer à l'Etat membre d'exécution les pièces de nature à établir ce caractère exécutoire ; que, dès lors, la chambre de l'instruction ne pouvait ordonner la remise au vu de la simple affirmation du caractère exécutoire de la condamnation, faite par l'autorité judiciaire autrichienne et devait solliciter de celle-ci une copie du jugement de condamnation ;

« 2^o alors que, de même, l'exécution du mandat d'arrêt européen peut être subordonnée à la vérification que la personne recherchée peut former opposition au jugement rendu en son absence et être jugée en étant présente, lorsqu'elle n'a pas été citée à personne ni informée de la

date et du lieu de l'audience relative aux faits faisant l'objet du mandat d'arrêt européen ; que seule, la production de la copie du jugement condamnant M. X... pouvait permettre d'établir qu'il avait été régulièrement convoqué à l'audience de jugement » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 25 novembre 2010, le procureur général près la cour d'appel de Chambéry a notifié à M. X..., de nationalité roumaine, détenu pour autre cause, un mandat d'arrêt européen décerné, le 25 octobre 2010, par le parquet de Vienne pour l'exécution d'une condamnation à la peine de deux ans d'emprisonnement, prononcée par jugement du tribunal de grande instance des affaires pénales de Vienne le 29 avril 2009 et modifiée par décision de la cour d'appel de Vienne du 15 février 2010, pour escroquerie et participation à une organisation criminelle ; que celui-ci n'a pas consenti à être remis aux autorités judiciaires autrichiennes ;

Attendu que, M. X... ayant soutenu qu'il n'avait pas été convoqué devant la juridiction du second degré et qu'il ne pourrait pas faire opposition, la chambre de l'instruction a, par arrêt du 6 décembre 2010, demandé à l'autorité judiciaire de l'Etat d'émission de lui fournir toutes précisions sur le caractère exécutoire de la décision de la cour d'appel de Vienne et de lui indiquer si l'intéressé a été cité personnellement ou informé de la date et du lieu de l'audience ; que cette cour a répondu, d'une part, que sa décision du 15 février 2010 était devenue exécutoire le même jour et, d'autre part, que M. X... avait été convoqué personnellement à l'audience d'appel du 15 février 2010 ;

Attendu que, pour accorder la remise différée de l'intéressé, l'arrêt prononce par les motifs repris aux moyens ;

Qu'en cet état, les griefs allégués ne sont pas encourus, dès lors que, d'une part, l'article 695-32 1° du code de procédure pénale n'exige pas que la décision de condamnation pour l'exécution de laquelle le mandat d'arrêt européen est émis ait un caractère définitif, qu'il suffit qu'elle soit exécutoire et que, d'autre part, il résulte des informations dépourvues de toute ambiguïté fournies par les autorités requérantes, qui n'ont pas à produire copie de la décision de condamnation, que M. X... a été personnellement convoqué à l'audience devant la cour d'appel ;

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

Et attendu que l'arrêt a été rendu par une chambre de l'instruction compétente et composée conformément à la loi, et que la procédure est régulière ;

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Radenne – *Avocat général* : M. Cordier – *Avocat* : SCP Piwnica et Molinié.

Sur l'étendue des vérifications qui doivent être effectuées par la chambre de l'instruction concernant le jugement de la personne recherchée pour l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis pour l'exécution d'une peine, à rapprocher :

Crim., 26 octobre 2005, pourvoi n° 05-85.847, *Bull. crim.* 2005, n° 270 (cassation).

Sur l'absence de nécessité, pour l'autorité requérant l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis pour l'exécution d'une peine, de produire une copie de la décision de condamnation, à rapprocher :

Crim., 24 novembre 2004, pourvoi n° 04-86.314, *Bull. crim.* 2004, n° 299 (rejet).

N° 22

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Partie civile – Demande d'acte – Demande tendant à une mise en examen – Recevabilité (non)

La mise en examen n'est pas un acte utile à la manifestation de la vérité qui peut être demandé par la partie civile.

En conséquence doit être déclaré irrecevable, à défaut d'excès de pouvoir, le pourvoi formé par la partie contre l'ordonnance du président de la chambre de l'instruction disant n'y avoir lieu à saisir ladite chambre d'une telle demande.

IRRECEVABILITE du pourvoi formé par François-Henri X..., partie civile, contre l'ordonnance du président de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 20 septembre 2010, qui, dans l'information suivie, sur sa plainte, contre personne non dénommée du chef d'infraction aux règles de l'urbanisme, a dit n'y avoir lieu à saisir la chambre de l'instruction de l'appel d'une ordonnance du juge d'instruction rejetant une demande d'acte.

15 février 2011

N° 10-87.468

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 29 novembre 2010, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 81 et 186-1 du code de procédure pénale, excès de pouvoir :

« en ce que le président de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a décidé qu'il n'y avait lieu de saisir cette chambre de l'appel formé par M. X... à l'encontre de l'ordonnance du juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris du 27 août 2010 ;

« aux motifs que la mise en examen n'est pas un acte utile à la manifestation de la vérité qui peut être demandée par la partie civile ;

« 1° alors que l'ordonnance attaquée procède d'un excès de pouvoir dans la mesure où, sans aucunement demander une mise en examen, la partie civile sollicitait seulement du juge de l'instruction de procéder à des auditions en vue de mises en examen ;

« 2° et alors que, procède d'un excès de pouvoir l'ordonnance disant n'y avoir lieu à transmission de l'appel quand l'ordonnance du premier juge, elle-même affectée d'un excès de pouvoir, devait faire l'objet d'une transmission ; qu'en refusant d'user de ces pouvoirs quand le premier juge avait commis un excès de pouvoir pour avoir estimé que la demande n'entrait pas dans les prévisions de l'article 81, alinéa 9, du code de procédure pénale, bien qu'il ait été saisi d'une demande de mesures destinées à manifester la vérité, le premier président de la chambre de l'instruction a également commis un excès de pouvoir » ;

Attendu que M. X..., partie civile, dans une information ouverte sur sa plainte contre personne non dénommée du chef d'infraction aux règles de l'urbanisme, a demandé au juge d'instruction de procéder à l'audition des représentants de deux personnes morales et d'une personne physique aux fins de leur mise en examen ; qu'il a relevé appel de l'ordonnance par laquelle le magistrat instructeur a rejeté cette demande ;

Attendu que, pour dire n'y avoir lieu à saisir la chambre de l'instruction, le président de cette juridiction retient que la mise en examen n'est pas un acte utile à la manifestation de la vérité qui peut être demandé par la partie civile ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, le président de la chambre de l'instruction, qui ne s'est pas mépris sur l'objet de la demande et n'a pas excédé ses pouvoirs, a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté et que le pourvoi n'est pas recevable ;

Par ces motifs :

DECLARE le pourvoi IRRECEVABLE.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Palisse – Avocat général :
M. Finielz – Avocat : M^e Foussard.

Sur la recevabilité du pourvoi formé par la partie civile contre l'ordonnance du président de la chambre de l'instruction, à rapprocher :

Crim., 16 mai 2010, pourvoi n° 99-82.235, *Bull. crim.* 2010, n° 189 (irrecevabilité).

N° 23

INSTRUCTION

Commission rogatoire – Exécution – Audition de témoin –
Audition en qualité de témoin d'un individu soupçonné –
Nullité – Condition

Les dispositions de l'article 105 du code de procédure pénale, aux termes desquelles les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi ne peuvent être entendues comme témoins, sont prescrites dans l'intérêt exclusif des personnes concernées.

Dès lors une partie civile ne saurait se faire un grief de l'audition en qualité de témoins des personnes qu'elle a nommément désignées dans sa plainte ou qui sont visées dans des réquisitions.

REJET des pourvois formés par Mehdi X..., partie civile : 1° contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Douai, en date du 9 février 2007, qui, dans l'information suivie, sur sa plainte, contre personne non dénommée, des chefs de violences aggravées, menaces, dégradation du bien d'autrui, dénonciation calomnieuse, subornation de témoin et complicité, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure ; 2° contre l'arrêt de ladite chambre de l'instruction, en date du 23 juin 2009, qui, dans la même information, a confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction.

15 février 2011

N^{os} 07-83.640 et 09-87.947

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires ampliatif, additionnel et personnels produits ;

I. – Sur le pourvoi formé contre l'arrêt du 9 février 2007 :

Sur le moyen unique de cassation du mémoire personnel, en date du 10 avril 2007, pris de la violation des articles 105, 113-1, 171 et 802 du code de procédure pénale :

Sur le moyen unique de cassation du mémoire ampliatif, pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 105, 113-1, 113-6, 152, 171, 206, 593, 575, alinéa 2 6° et 802 du code de procédure pénale, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué, confirmant l'ordonnance de non-lieu du juge d'instruction en date du 25 novembre 2008, mentionne avoir été rendu après le rejet, par arrêt du 9 février 2007, de la requête présentée par la partie civile et tendant à la nullité de la commission rogatoire du 22 septembre 2005, dans le cadre de laquelle les personnes mises en cause ont été entendues comme simples témoins ;

« aux motifs que, la partie civile déposait une requête tendant à la nullité de la commission rogatoire dans le cadre de laquelle les personnes dénommées dans sa propre plainte avaient été entendues en violation des articles 104, 105 et 152 du code de procédure pénale ; que, par arrêt du 9 février 2007, la chambre de l'instruction rejetait la requête en nullité (arrêt du 23 juin 2009) ;

« et aux motifs que, selon les dispositions de l'article 802 du code de procédure pénale, une demande en nullité ne peut être formulée que par la partie aux intérêts de laquelle elle est censée porter atteinte ; que l'article 104 a été abrogé ; que l'article 105, toujours en vigueur, en ce qui concerne son premier paragraphe, est édicté pour la protection des personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants ; que la partie civile n'est donc pas compétente pour former une demande en nullité de cette nature (arrêt du 9 février 2007) ;

« alors qu'il résulte des dispositions des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article préliminaire du code de procédure pénale que la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties ; que, selon l'article 113-1 du code de procédure pénale, toute personne nommément visée par un réquisitoire introductif ou par un réquisitoire supplétif et qui n'est pas mise en examen, ne peut être entendue que comme témoin assisté ; qu'en se déterminant ainsi, en dépit des deux arrêts attaqués et des pièces de la procédure qui font apparaître que le réquisitoire introductif visait nommément les personnes mises en cause par la plainte avec constitution de partie civile et que celles-ci ont été entendues en

qualité de simples témoins, dans le cadre de la commission rogatoire du 22 septembre 2005, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et des principes ci-dessus énoncés » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour rejeter la requête aux fins d'annulation de pièces de la procédure présentée par la partie civile, l'arrêt retient que celle-ci ne saurait se faire un grief de l'audition, en qualité de simples témoins, de personnes nommément visées dans sa plainte ou dans des réquisitions, dès lors que les dispositions de l'article 105 du code de procédure pénale sont prescrites dans l'intérêt exclusif des personnes concernées ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision au regard de l'article 802 du code de procédure pénale ;

Que, dès lors, les moyens doivent être écartés ;

II. – Sur le pourvoi formé contre l'arrêt du 23 juin 2009 :

Sur le premier moyen de cassation du mémoire ampliatif, pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 81, 82-1, 187, 206, 575, alinéa 2^{6°} et 593 du code de procédure pénale, excès de pouvoir, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué (23 juin 2009), confirmant l'ordonnance de non-lieu du juge d'instruction, en date du 25 novembre 2008, mentionne avoir été rendu après le rejet, par arrêt du 1^{er} septembre 2006, de la demande d'acte présentée par la partie civile, le 5 septembre 2005, et tendant à l'audition des personnes mises en cause et à un complément d'expertise médicale sur son état de santé ; que l'arrêt ajoute que cette demande étant restée sans réponse du juge d'instruction dans le délai d'un mois, la chambre de l'instruction, saisie par ordonnance du président, puis par un mémoire déposé personnellement par la partie civile, a constaté qu'il n'existait pas d'indices graves ou concordants à l'encontre des personnes mises en cause, qu'il n'y avait aucun lien entre les blessures invoquées et les faits dénoncés ; qu'elle a rejeté, en conséquence, l'ensemble des demandes et a constaté que la pugnacité avec laquelle la partie civile mobilisait les services pénaux de la justice semblait de nature à envisager l'application des dispositions de l'article 177-2 du code de procédure pénale ;

« alors qu'il résulte des textes susvisés que, lorsqu'elle est directement saisie, par son président, d'une demande d'acte présentée, par une partie, au magistrat instructeur qui n'y a pas répondu dans le délai prévu par les articles 81, dernier alinéa, et 82-1 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction ne peut prononcer sur une question étrangère à l'unique objet de la requête telle que présentée au juge d'instruction ; qu'ainsi la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et a excédé ses pouvoirs » ;

Sur le deuxième moyen de cassation du mémoire ampliatif, pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 80, 86, 575, alinéa 2 6° et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué (23 juin 2009) a dit qu'il n'existait pas de charges suffisantes contre quiconque d'avoir commis les infractions dénoncées et qu'il n'y avait pas lieu de suivre ;

« aux motifs que l'information n'a pas permis de confirmer les accusations portées par la partie civile ; qu'en revanche, l'information a pu établir le contexte dans lequel ces plaintes sont intervenues ; qu'ainsi, les anciens propriétaires, les époux Y..., également objets de la vindicte de la partie civile, ont expliqué que ce dernier, profitant d'un logement provisoire qui lui était consenti dans l'attente de son départ pour la Tunisie, a, en réalité, investi les lieux de telle sorte que l'occupant sans droit ni titre à l'origine devenait bénéficiaire d'un bail d'habitation dont il ne respectait pas l'obligation principale de payer le loyer obligeant à une action judiciaire en recouvrement ; que la mauvaise volonté de ce locataire se heurtait au nouveau propriétaire, M. Z..., générant ainsi un conflit alimenté par le comportement du plaignant décrit par son entourage le plus proche s'agissant de ses voisins comme cherchant querelle pour tout (coupures d'eau ou d'électricité de ses riverains, s'opposer à des constatations par huissier sur des dégâts des eaux provenant de son lot, menaces de mort) (témoignage A..., B..., etc.) ; qu'il est connu comme une personne belliqueuse et vindicative ; que plusieurs témoins, au contraire des faits qu'a pu dénoncer le plaignant, n'ont pas assisté aux altercations dont il se prétend la victime, mais ont pu constater qu'il en était l'auteur, n'hésitant pas à manier la violence (coup de couteau sur M. Z..., notamment) et les menaces, allant jusqu'à monter de toute pièce des dégradations sur ses propres biens pour faire accroire qu'il en serait la véritable victime ; que tous ces éléments rendent peu crédibles des dénonciations qui n'ont pu être confirmées par les diligences effectuées ; que cependant, certains actes d'instruction n'ont pu aboutir par la propre carence du plaignant qui, ayant sollicité une confrontation qui lui était accordée avec les personnes qu'il dénonce depuis plusieurs années, M. X... était absent sans explication ; que, de même, a-t-il refusé de se soumettre à une expertise psychologique diligentée par le juge d'instruction ; que si les réquisitoires supplétifs pris successivement ont pu donner un temps l'impression au plaignant que ses plaintes pouvaient être crédibles, les vérifications entreprises dans le cadre de l'instruction ont permis d'établir l'absence de véracité de leur contenu quelle que soit la nature des faits dénoncés ; que sa vulnérabilité, état revendiqué par le plaignant, n'a pas semblé empêcher le plaignant de monter de toute pièce des accusations contre les personnes dénommées dans sa plainte, voire d'en organiser leur vraisemblance (dégradations à sa propre porte d'entrée) vidant dès lors de tout contenu ses plaintes pour menaces et dégradations matérielles qu'aucun élément objectif ou témoignage ne vient au demeurant étayer ; que, de même,

l'information n'a pu établir aucun des éléments caractéristiques des faits dénoncés par la partie civile sous la qualification de subornation de témoin et dénonciation calomnieuse, le contexte de ces plaintes en ayant, en outre, démontré leur inanité ;

« alors que la partie civile a fait valoir, dans son mémoire régulièrement produit, que ni l'ordonnance attaquée ni le réquisitoire définitif de non-lieu ne font état des pièces particulièrement importantes qui ont été remises, notamment des certificats médicaux établissant le lien entre les lésions constatées par l'expert et les violences du 26 juillet 2003 ; que, dans son ordonnance, le juge d'instruction qualifie les différentes plaintes déposées par la partie civile de "courriers", ignorant les réquisitoires supplétifs du procureur de la République qui auraient dû l'amener à se saisir de ces plaintes et à les instruire, afin de conforter les charges de culpabilité des personnes visées, les faits allégués étant avérés par des preuves incontestables, transport des sapeurs pompiers, certificats médicaux, seule la carence du juge d'instruction, à juste titre stigmatisée par la chambre de l'instruction dans son arrêt du 1^{er} septembre 2006, étant responsable de l'insuffisance de charges constatée par le même arrêt, ayant manifesté plus d'intérêt pour les dépositions des personnes visées par les plaintes et par leur témoin à décharge que par la recherche des charges susceptibles de conforter les plaintes du requérant ; qu'en s'abstenant de répondre à ces articulations essentielles du mémoire de la partie civile, l'arrêt attaqué n'a pas satisfait, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale » ;

Sur le quatrième moyen de cassation du mémoire additionnel, pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 80, alinéa 1^{er}, 85, 86, 593 du code de procédure pénale, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué (23 juin 2009), intervenant après celui du 9 février 2007 également frappé de pourvoi, a dit qu'il n'existait pas de charges suffisantes contre quiconque d'avoir commis les infractions dénoncées et qu'il n'y avait pas lieu de suivre ;

« 1^o alors que, il n'a pas été informé sur la plainte de la partie civile du 17 mai 2004 dénonçant de nouvelles violences, qui a fait l'objet d'un réquisitoire supplétif délivré le 7 juin 2004 ;

« 2^o alors que l'arrêt de la chambre d'accusation du 23 juin 2009 s'est abstenu de répondre à la demande de la partie civile sollicitant, dans son mémoire régulièrement produit, l'audition de M. Denis C..., témoin oculaire des faits dénoncés dans la plainte du 17 mai 2004 » ;

Sur le moyen unique de cassation du mémoire personnel du 19 novembre 2009, pris de la violation des articles 6 § 1 de la

Convention européenne des droits de l'homme, 80, 85, 86, 575, alinéa 2^o et 593 du code de procédure pénale :

Sur les premier, deuxième et troisième moyens de cassation du mémoire personnel du 20 janvier 2010, pris de la violation des mêmes articles :

Sur le troisième moyen de cassation du mémoire ampliatif, pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 177-2, 575, alinéa 2^o et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné la partie civile au paiement d'une amende civile de 1 000 euros ;

« aux motifs que, sans tenir compte des avertissements de prudence donnés et profitant des facilités données par la collectivité nationale au travers de l'aide juridictionnelle pour ester en justice, la partie civile a entendu faire usage aussi illimité qu'abusif de la procédure pénale, en multipliant sciemment des accusations infondées et des recours intempestifs ; que cette attitude justifie sa condamnation à une amende civile dans les termes de l'ordonnance déferée à tort et qui sera confirmée sur ce point ;

« alors que la partie civile avait fait valoir, dans son mémoire régulièrement produit, que c'est à tort que, sur réquisition conforme du procureur de la République, le magistrat instructeur avait prononcé sa condamnation, sur le fondement de l'article 177-2 du code de procédure pénale, à une amende civile ; qu'en effet, il n'avait fait qu'exercer son droit en qualité de partie civile, à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme qui prévoit notamment le droit d'interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions ; que sa plainte étayée par des documents médicaux et des attestations des services de secours ne constituait pas une accusation infondée ; qu'en s'abstenant de répondre à ces articulations essentielles, l'arrêt attaqué n'a pas satisfait, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale » ;

Sur le quatrième moyen de cassation du mémoire personnel du 20 janvier 2010, pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 177-2, 575, alinéa 2^o et 593 du code de procédure pénale :

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que, pour confirmer l'ordonnance de non-lieu entreprise, la chambre de l'instruction, après avoir analysé l'ensemble des faits dont était saisi le juge d'instruction et répondu aux articulations essentielles du mémoire produit par la partie appelante, a exposé les motifs pour lesquels elle a estimé qu'il

n'existait pas de charge suffisante contre quiconque d'avoir commis les délits reprochés, ni toute autre infraction, et que la plainte était abusive ;

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

Et attendu que les arrêts sont réguliers en la forme ;

REJETTE les pourvois.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Straehli – *Avocat général* : M. Mazard – *Avocat* : SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin.

Sur la nécessité d'établir l'existence d'un grief à l'appui d'une demande de nullité dirigée contre l'audition en qualité de témoin d'une personne soupçonnée, à rapprocher :

Crim., 3 octobre 1973, pourvoi n° 73-81.325, *Bull. crim.* 1973, n° 343 (rejet).

N° 24

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code de procédure pénale – Article 179 – Droits de la défense – Accès effectif à un juge – Procès équitable – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sérieux – Défaut

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité transmise par un arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 3^e section, en date du 12 novembre 2010, dans l'information suivie du chef, notamment, de diffusion de l'image d'un mineur présentant un caractère pornographique contre David X..., reçu le 16 novembre 2010 à la Cour de cassation.

15 février 2011

N° 10-90.122

LA COUR,

Attendu que M. X... a fait déposer, par mémoire spécial et motivé, la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « Les dispositions de l'article 179 du code de procédure pénale, en ce qu'elles permettent au juge d'instruction, au moment où il prend

son ordonnance de règlement, de décider, sans débat contradictoire préalable, par une ordonnance distincte spécialement motivée, de maintenir le prévenu en détention provisoire portent-elles atteinte aux droits de la défense, au droit d'accès effectif à un juge et à un procès équitable, principes qui résultent de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ? » ;

Attendu que la disposition contestée est applicable à la procédure ;

Attendu qu'elle n'a pas fait l'objet d'une déclaration de conformité à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans les motifs et le dispositif de l'une des décisions rendues par cette instance ;

Mais attendu que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas eu encore l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu que l'application des dispositions contestées de l'article 179 du code de procédure pénale intervient après que le juge d'instruction auquel l'information paraît terminée a délivré, en application de l'article 175 du même code, l'avis prévu par cet article, le mis en examen pouvant ensuite présenter des observations, de sa propre initiative ou après les réquisitions du procureur de la République ; qu'ainsi, la défense peut soumettre son argumentation au juge avant que celui-ci ne prenne sa décision sur un éventuel maintien en détention de la personne renvoyée devant le tribunal correctionnel ; qu'il résulte de ces dispositions que, contrairement à ce que soutient le demandeur, les principes constitutionnels rappelés par la question ne sont à l'évidence pas méconnus par la procédure en vigueur ;

Attendu qu'en conséquence, la question posée ne présente pas un caractère sérieux ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

Par ces motifs :

DIT N'Y AVOIR LIEU DE RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Guérin – *Avocat général* : M. Mazard.

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code de procédure pénale – Article 41-4 – Droit de propriété – Bonne administration de la justice – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sérieux – Défaut

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité transmise par un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 5^e chambre, en date du 10 novembre 2010, dans la procédure de restitution d'objets saisis introduite par Charles X..., reçu le 17 novembre 2011 à la Cour de cassation.

15 février 2011

N° 10-90.124

LA COUR,

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« L'article 41-4 du code de procédure pénale qui dispose, "si la restitution n'a pas été demandée ou décidée dans un délai de six mois à compter de la décision de classement ou de la décision par laquelle la dernière juridiction saisie a épuisé sa compétence, les objets non restitués deviennent propriété de l'Etat, sous réserve des droits des tiers. Il en est de même lorsque le propriétaire ou la personne à laquelle la restitution a été accordée ne réclame pas l'objet dans un délai de deux mois à compter d'une mise en demeure adressée à son domicile. Les objets dont la restitution est de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens deviennent propriété de l'Etat, sous réserve des droits des tiers, dès que la décision de non-restitution ne peut plus être contestée, ou dès que le jugement ou l'arrêt de non-restitution est devenu définitif" ne porte-t-il pas atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, à savoir au droit de propriété, reconnu comme inviolable et sacré, garanti notamment par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? » ;

Attendu que la disposition législative contestée est applicable à la procédure et n'a pas déjà été déclaré conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Attendu que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce qu'elle vise, à l'évidence, des dispositions justifiées par l'objectif à valeur constitutionnelle d'une bonne administration de la justice, soit, plus précisément, la nécessité d'éviter l'encombrement des services des scellés des juridictions par des objets dont la propriété n'est pas revendiquée, laissant aux parties au procès pénal un délai raisonnable pour revendiquer la propriété des objets saisis à compter de la décision de classement sans suite ou de celle par laquelle la dernière juridiction saisie a épuisé sa compétence, et réservant les droits des tiers, sans mettre en cause les principes fondamentaux du régime de la propriété, auquel elle n'apportent pas une atteinte disproportionnée ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

Par ces motifs :

DIT N'Y AVOIR LIEU DE RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Divialle – *Avocat général* : M. Mazard.

N° 26

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code de procédure pénale – Article 520 – Procès équitable – Double degré de juridiction – Recours juridictionnel effectif – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sérieux – Défaut

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité transmise par un arrêt de la cour d'appel de Chambéry, chambre correctionnelle, en date du 10 novembre 2010, dans la procédure suivie du chef d'infractions au code de l'urbanisme contre Sergio X..., reçu le 17 novembre 2010 à la Cour de cassation.

15 février 2011

N° 10-90.123

LA COUR,

Attendu que la juridiction a transmis à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« L'article 520 du code de procédure pénale porte-t-il atteinte au droit à un procès équitable garanti par la Constitution en ce qu'il prive la personne poursuivie d'un double degré de juridiction qui porte sur le fond d'une poursuite pénale ? » ;

Attendu que les dispositions législatives contestées sont applicables à la procédure et n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que, si la disposition qu'elle vise impose à la cour d'appel d'évoquer et de statuer sur le fond après annulation du jugement, c'est dans tous les cas et par un arrêt susceptible d'un pourvoi en cassation, et qu'il n'est ainsi porté atteinte ni au droit du prévenu à un recours juridictionnel effectif ni à son droit à un procès équitable garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

Par ces motifs :

DIT N'Y AVOIR LIEU DE RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Koering-Joulin – *Avocat général* : M. Mazard.

N° 27

TRAVAIL

Salaire – Salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC) – Sommes perçues en rémunération du temps de travail effectif – Temps de pause – Exclusion – Cas

La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles.

L'employeur qui, pour porter les salaires au niveau du salaire minimum de croissance, inclut dans leur calcul la rémunération spécifique, prévue par une convention, un accord collectif ou le contrat de travail, des temps de pause ne répondant pas à ces critères, s'expose aux peines prévues en répression de la contravention de paiement de salaires inférieurs au salaire minimum de croissance.

REJET du pourvoi formé par Lionel X..., la société Dagui, contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, 18^e chambre, en date du 17 mai 2010, qui, dans la procédure, suivie contre eux, du chef de paiement de salaires inférieurs au salaire minimum de croissance, a prononcé sur les intérêts civils.

15 février 2011

N° 10-83.988

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 3231-1 et suivants, R. 3233-1 et D. 3231-6 du code du travail, ensemble l'article 5-4 de la convention collective du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire et l'avenant n° 12 du 2 mai 2005 et de son arrêté d'extension, en date du 3 octobre 2005, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré les demandeurs responsables du préjudice subi par les parties civiles du fait du prétendu non-respect des dispositions relatives au SMIC entre juillet et octobre 2008 et les a condamnés à payer aux parties civiles diverses sommes à titre de dommages-intérêts, outre les frais irrépétibles ;

« aux motifs que le ministère public n'ayant pas fait appel de la décision de relaxe rendue à l'égard de la SA Dagui et de M. X..., elle est devenue définitive ; qu'en raison de l'indépendance de l'action civile et de l'action publique, l'appel de la partie civile, s'il est sans incidence sur la force de chose jugée qui s'attache à la décision de relaxe sur l'action publique, saisit valablement la cour des seuls intérêts civils ; qu'en conséquence, malgré la décision de relaxe, il appartient à la cour d'apprécier les faits dans le cadre de la prévention pour se déterminer sur le mérite des demandes civiles qui lui sont présentées ; qu'il est reproché à la SA Dagui et à M. X... de ne pas avoir, du 1^{er} juillet 2008

au 30 octobre 2008, pour trente-cinq salariés du magasin sis à Marines, respecté les dispositions relatives au salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC) ; qu'il leur est plus particulièrement reproché d'avoir intégré dans le calcul de la valeur du SMIC la rémunération du temps de pause, prévue par l'article 2 de l'avenant n° 13 du 25 octobre 2005 à la convention collective nationale étendue du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, applicable en l'espèce ; que cette rémunération est fixée à 5 % du temps de travail effectif en application de l'article 5-4 de la convention collective de branche ; que l'article L. 3231-2 du code du travail dispose que le SMIC assure aux salariés dont les rémunérations sont les plus faibles, la garantie de leur pouvoir d'achat et une participation au développement économique de la nation ; que le versement de ce SMIC est garanti à tous les salariés des établissements de droit privé, à l'exception de ceux qui sont liés par un contrat d'apprentissage ; que la SA Dagui est soumise à ces dispositions ; qu'à l'époque des faits qui lui sont reprochés, la valeur du SMIC horaire était fixée à 8,71 euros par décret n° 2008-617 du 27 juin 2008 ; que des constatations de l'inspection du travail, confirmées oralement à l'audience de la cour, il ressort qu'effectivement, sur les mois concernés, trente-cinq salariés ont perçu une rémunération qui ne correspond au SMIC que si la rémunération du temps de pause est incluse ; que le temps de pause s'analyse comme un arrêt de travail de courte durée sur le lieu de travail ou à proximité ; qu'il peut être rémunéré, comme en l'espèce, en vertu d'une convention collective ou de tout autre accord collectif ; que cette rémunération n'est donc pas une obligation générale et ne suffit pas à conférer au temps de pause le caractère d'un temps de travail effectif ; que l'article L. 3121-1 du code du travail dispose que la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; que l'article L. 3121-2 du même code dispose que le temps nécessaire à la restauration ainsi que les temps consacrés aux pauses sont considérés comme du temps de travail effectif lorsque les critères définis à l'article L. 3121-1 sont réunis ; que cet article ajoute que, même s'ils ne sont pas reconnus comme du temps de travail effectif, ces temps peuvent faire l'objet d'une rémunération prévue par une convention ou un accord collectif de travail ou par le contrat de travail ; que cette dernière phrase laisse entendre que le temps de pause n'est pas, par définition, un temps de travail effectif ; que pour être ainsi qualifié, il doit répondre à certains critères ; qu'au sens de l'article 5-4 de la convention collective de branche à laquelle est soumise la SA Dagui, on entend par pause, un temps de repos, payé ou non, compris dans le temps de présence journalier dans l'entreprise pendant lequel l'exécution du travail est suspendue ; que le caractère systématique de la rémunération du temps de pause, le fait qu'elle ne soit pas fonction de la prestation personnelle de travail du salarié et le fait qu'elle soit calculée en pourcentage du travail effectif ne suffisent pas, contrairement à ce qu'affirme la SA Dagui, à lui conférer les caractères d'un temps de travail effectif ; qu'il

apparaît que le temps de pause, même si sa rémunération a un caractère général, fixe et constant et même si l'employé est dans l'impossibilité de quitter l'entreprise, ne peut être considéré comme un temps de travail effectif que si le salarié reste à la disposition de son employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; qu'or, en l'espèce, il est constant et non contesté que durant les temps de pause, pris sur place, l'employé peut librement vaquer à ses occupations personnelles ; que la rémunération de ces temps de pause ne peut donc être considérée comme étant versée à l'occasion du travail ou comme contrepartie d'un travail effectif puisque justement le salarié n'est plus à disposition de l'employeur ; que le temps de pause doit en outre s'analyser comme un temps de repos obligatoire destiné à atténuer la pénibilité du travail et à veiller à la santé du salarié, ce qui démontre que la rémunération de ce temps de pause n'est pas la contrepartie directe du travail fourni ; qu'ainsi, il est établi, comme l'avait constaté l'inspection du travail, que pour les mois de juillet à octobre 2008, la SA Dagui n'a pas respecté, pour trente-cinq salariés de son magasin sis à Marines, les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'application d'un salaire minimum interprofessionnel de croissance ; que la cour est en mesure de fixer comme suit la réparation totale des préjudices subis du fait de ce manquement : 7 000 euros pour l'union départementale des syndicats CGT du Val-d'Oise, 5 000 euros pour l'union locale des syndicats et sections syndicales CGT de Cergy et ses environs, 500 euros pour M. Y... ; que la SA Dagui et M. X... seront condamnés solidairement à verser ces sommes ;

« 1° alors que, doivent être prises en compte dans la comparaison entre le salaire réel et le SMIC les majorations diverses ayant le caractère de fait d'un complément de salaire, c'est-à-dire toutes les sommes perçues par un salarié en contrepartie ou à l'occasion de son travail, de sorte que sont seules exclues du calcul du salaire devant être au moins égal au SMIC, les primes liées à une situation ou à une sujétion particulière du salarié envers l'entreprise et les primes dont le versement est aléatoire ; que les primes ou sommes versées de façon uniforme et systématique à tous les salariés, même en période de congé, constituent des "compléments de salaire de fait" et sont à retenir pour effectuer la comparaison entre le salaire perçu par le salarié et le salaire minimum de croissance ; que tel était le cas de la rémunération des temps de pause conventionnellement prévue, devant être versée de façon uniforme et systématique à tous les salariés, proportionnellement à leur temps de travail ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

« 2° alors que, l'article D. 3231-6 du code du travail prévoit que le salaire horaire à prendre en considération pour vérifier l'application du SMIC est celui qui correspond à une heure de travail effectif, "compté-tenu des avantages en nature et des majorations diverses ayant le caractère de fait d'un complément de salaire" ; que sauf à vider ce texte de sa substance, les "majorations" qu'il prévoit ne sauraient constituer, elles

aussi, la contrepartie d'un travail effectif déjà rémunéré à ce titre, de sorte qu'en statuant comme ils l'ont fait et en écartant la prise en compte des pauses rémunérées sous le seul prétexte qu'elles ne pouvaient être qualifiées de "travail effectif", les juges du fond ont violé le texte susvisé par fausse interprétation ;

« 3^e alors qu'aux termes de l'article 5-4 de la convention collective du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001, étendue par arrêté du 26 juillet 2002 (Jorf 6 août 2002), les salariés disposent d'une pause payée à raison de 5 % du temps de travail effectif; que la rémunération de cette pause, dès lors qu'elle prend la forme d'une majoration directement proportionnelle au temps de travail effectif du salarié, lequel influe donc directement sur son montant, doit par conséquent être considérée comme la contrepartie de ce même travail effectif; qu'en jugeant du contraire, la cour d'appel a violé par fausse application les textes visés au moyen » ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles R. 3233-1, D. 3231-6 du code du travail, 111-3, 121-3, 122-3 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, défaut de motif et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré les demandeurs responsables du préjudice subi par les parties civiles du fait du prétendu non-respect des dispositions relatives au SMIC entre juillet et octobre 2008 et les a condamnés à payer aux parties civiles diverses sommes à titre de dommages-intérêts, outre les frais irrépétibles ;

« aux motifs que le ministère public n'ayant pas fait appel de la décision de relaxe rendue à l'égard de la SA Dagui et de M. X..., elle est devenue définitive ; qu'en raison de l'indépendance de l'action civile et de l'action publique, l'appel de la partie civile, s'il est sans incidence sur la force de chose jugée qui s'attache à la décision de relaxe sur l'action publique, saisit valablement la cour des seuls intérêts civils ; qu'en conséquence, malgré la décision de relaxe, il appartient à la cour d'apprécier les faits dans le cadre de la prévention pour se déterminer sur le mérite des demandes civiles qui lui sont présentées ; qu'il est reproché à la SA Dagui et à M. X... de ne pas avoir, du 1^{er} juillet 2008 au 30 octobre 2008, pour trente-cinq salariés du magasin sis à Marines, respecté les dispositions relatives au salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC) ; qu'il leur est plus particulièrement reproché d'avoir intégré dans le calcul de la valeur du SMIC la rémunération du temps de pause, prévue par l'article 2 de l'avenant n° 13 du 25 octobre 2005 à la Convention collective nationale étendue du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, applicable en l'espèce ; que cette rémunération est fixée à 5 % du temps de travail effectif en application de l'article 5-4 de la convention collective de branche ; que l'article L. 3231-2 du code du travail dispose que le

SMIC assure aux salariés dont les rémunérations sont les plus faibles, la garantie de leur pouvoir d'achat et une participation au développement économique de la nation ; que le versement de ce SMIC est garanti à tous les salariés des établissements de droit privé, à l'exception de ceux qui sont liés par un contrat d'apprentissage ; que la SA Dagui est soumise à ces dispositions ; qu'à l'époque des faits qui lui sont reprochés, la valeur du SMIC horaire était fixée à 8,71 euros par décret n° 2008-617 du 27 juin 2008 ; que des constatations de l'inspection du travail, confirmées oralement à l'audience de la cour, il ressort qu'effectivement, sur les mois concernés, trente-cinq salariés ont perçu une rémunération qui ne correspond au SMIC que si la rémunération du temps de pause est incluse ; que le temps de pause s'analyse comme un arrêt de travail de courte durée sur le lieu de travail ou à proximité ; qu'il peut être rémunéré, comme en l'espèce, en vertu d'une convention collective ou de tout autre accord collectif ; que cette rémunération n'est donc pas une obligation générale et ne suffit pas à conférer au temps de pause le caractère d'un temps de travail effectif ; que l'article L. 3121-1 du code du travail dispose que la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; que l'article L. 3121-2 du même code dispose que le temps nécessaire à la restauration ainsi que les temps consacrés aux pauses sont considérés comme du temps de travail effectif lorsque les critères définis à l'article L. 3121-1 sont réunis ; que cet article ajoute que, même s'ils ne sont pas reconnus comme du temps de travail effectif, ces temps peuvent faire l'objet d'une rémunération prévue par une convention ou un accord collectif de travail ou par le contrat de travail ; que cette dernière phrase laisse entendre que le temps de pause n'est pas, par définition, un temps de travail effectif ; que pour être ainsi qualifié, il doit répondre à certains critères ; qu'au sens de l'article 5-4 de la convention collective de branche à laquelle est soumise la SA Dagui, on entend par pause, un temps de repos, payé ou non, compris dans le temps de présence journalier dans l'entreprise pendant lequel l'exécution du travail est suspendue ; que le caractère systématique de la rémunération du temps de pause, le fait qu'elle ne soit pas fonction de la prestation personnelle de travail du salarié et le fait qu'elle soit calculée en pourcentage du travail effectif ne suffisent pas, contrairement à ce qu'affirme la SA Dagui, à lui conférer les caractères d'un temps de travail effectif ; qu'il apparaît que le temps de pause, même si sa rémunération a un caractère général, fixe et constant et même si l'employé est dans l'impossibilité de quitter l'entreprise, ne peut être considéré comme un temps de travail effectif que si le salarié reste à la disposition de son employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; qu'or, en l'espèce, il est constant et non contesté que durant les temps de pause, pris sur place, l'employé peut librement vaquer à ses occupations personnelles ; que la rémunération de ces temps de pause ne peut donc être considérée comme étant versée à l'occasion du travail ou comme contrepartie d'un travail effectif puisque justement le salarié n'est plus

à disposition de l'employeur ; que le temps de pause doit en outre s'analyser comme un temps de repos obligatoire destiné à atténuer la pénibilité du travail et à veiller à la santé du salarié, ce qui démontre que la rémunération de ce temps de pause n'est pas la contrepartie directe du travail fourni ; qu'ainsi, il est établi, comme l'avait constaté l'inspection du travail, que pour les mois de juillet à octobre 2008, la SA Dagui n'a pas respecté, pour trente-cinq salariés de son magasin sis à Marines, les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'application d'un salaire minimum interprofessionnel de croissance ; que la cour est en mesure de fixer comme suit la réparation totale des préjudices subis du fait de ce manquement : 7 000 euros pour l'union départementale des syndicats CGT du Val d'Oise, 5 000 euros pour l'union locale des syndicats et sections syndicales CGT de Cergy et ses environs, 500 euros pour M. Y... ; que la SA Dagui et M. X... seront condamnés solidairement à verser ces sommes ;

« 1^o alors que nul ne peut être puni pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis de manière précise par le règlement ; qu'en déclarant que les demandeurs n'avaient pas respecté les dispositions relatives au salaire minimum de croissance cependant que l'article R. 3233-1 se borne à énoncer que sont passibles de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe les employeurs qui paient les salaires inférieurs au minimum prévu par les articles L. 3231-1 à L. 3231-12, lesquels ne comportent aucune référence au temps de pause et à la question de savoir s'il doit être pris en compte pour vérifier le respect du salaire minimum de croissance, et cependant qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que les autres dispositions du code du travail à savoir les articles L. 3121-1, D. 3231-6 du code du travail ainsi que l'article 5-4 de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire relatif au temps de pause, auxquels le texte d'incrimination ne renvoie d'ailleurs pas, ne précisent pas de manière explicite si ce temps de pause doit entrer dans le calcul du salaire minimum de croissance, la cour d'appel a violé l'article 111-3 du code pénal ;

« 2^o alors que n'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte ; qu'en tout état de cause le doute doit profiter aux prévenus ; qu'à supposer pour les besoins du raisonnement que la rémunération du temps de pause ne puisse être considérée comme un complément de salaire et être ainsi prise en compte pour le calcul du SMIC, pour la circonstance non prévue par les textes que le salarié ne resterait pas nécessairement à la disposition de l'employeur, a violé ces principes, la cour d'appel qui estime que les demandeurs n'ont pas respecté les dispositions relatives au SMIC tout en caractérisant par sa propre motivation qu'en l'état des textes applicables, la question de l'intégration de la rémunération forfaitaire du temps de pause dans le calcul destiné à la vérification du respect du SMIC ne donnait lieu à aucune exclusion précise et ferme à laquelle les prévenus auraient contrevenu » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'à la suite d'un contrôle effectué par l'inspection du travail, M. X..., directeur de l'établissement « Champion » exploité à Marines (Val- d'Oise) par la société « Dagui », et cette société, ont été cités à comparaître devant le tribunal de police pour paiement, entre les mois de juillet et d'octobre 2008, de salaires inférieurs au salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC), sur le fondement des articles R. 3233-1 et L. 3231-2 du code du travail, en incluant, dans le calcul du salaire de base, la rémunération des temps de pause prévue, à raison de 5 % du temps de travail effectif, par la convention collective étendue du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, alors que, selon cette convention collective, durant les périodes de repos comprises dans le temps de présence journalier au sein de l'entreprise, l'exécution du travail était suspendue ; que le tribunal de police a relaxé les prévenus et débouté de leurs demandes l'Union locale des syndicats CGT de l'agglomération de Cergy-Pontoise et ses environs, l'Union départementale CGT du Val-d'Oise et M. Y..., constitués parties civiles ;

Attendu que, pour infirmer la décision du premier juge sur le seul appel desdites parties civiles, et écarter l'argumentation des prévenus qui soutenaient que la rémunération forfaitaire du temps de pause, telle que prévue par la convention collective applicable, répondait à des critères de fixité, de généralité et de constance et constituait ainsi, de fait, une composante du salaire minimum garanti, l'arrêt relève tout d'abord qu'il n'est pas contesté en l'espèce que, durant les pauses, les salariés de la société « Dagui » pouvaient vaquer librement à des occupations personnelles et que, dans ces conditions, la rémunération de ce repos, accordé pour atténuer la pénibilité du travail et assurer le maintien de la santé du salarié, ne pouvait être considérée comme versée à l'occasion ou comme contrepartie d'un travail ; que la cour d'appel en déduit que les salariés n'étant pas restés à la disposition de leur employeur pendant les temps de pause, la rémunération allouée, même si elle était systématique et uniforme, ne correspondait pas à un temps de travail effectif au sens des articles L. 3121-1 et L. 3121-2 du code du travail ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, exempts d'insuffisance comme de contradiction, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Qu'en effet, dans le cas où les temps de pause correspondent à un repos obligatoire durant lequel les salariés ne sont plus à la disposition de leur employeur, les primes les rémunérant, qui ne correspondent ni à un travail effectif au sens de l'article L. 3121-1 du code du travail ni à un complément de salaire de fait au sens de l'article D. 3231-6 dudit code, sont exclues du salaire devant être comparé au salaire minimum de croissance ;

Qu'il s'ensuit que les griefs allégués, inopérants en ce qu'ils invoquent vainement une prétendue imprécision des textes applicables ainsi que l'existence d'une erreur sur le droit non constituée, en la cause, au regard des dispositions de l'article 122-3 du code pénal, ne sont pas fondés et que les moyens doivent, en conséquence, être écartés ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Guirimand – *Avocat général* : Mme Zientara-Logeay – *Avocats* : SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin.

Sur l'exclusion des temps de pause du décompte du temps de travail effectif dans la détermination du salaire, à rapprocher :

Soc., 13 juillet 2010, pourvois n° 09-42.890, 09-42.892 et 09-42.891, *Bull.* 2010, V, n° 178 (rejet) ;

Crim., 15 février 2011, pourvoi n° 10-87.019, *Bull. crim.* 2011, n° 28 (cassation partielle).

N° 28

TRAVAIL

Salaire – Salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC) – Sommes perçues en rémunération du temps de travail effectif – Temps de pause – Exclusion – Cas

La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles.

L'employeur qui, pour porter les salaires au niveau du salaire minimum de croissance, inclut dans leur calcul la rémunération spécifique, prévue par une convention, un accord collectif ou le contrat de travail, des temps de pause ne répondant pas à ces critères, s'expose aux peines prévues en répression de la contravention de paiement de salaires inférieurs au salaire minimum de croissance.

CASSATION PARTIELLE et désignation de juridiction sur les pourvois formés par le syndicat CFDT commerces et services du Rhône, l'union départementale CFDT du Rhône, la fédération CGT des personnels du commerce de la distribution et des services, le syndicat CGT Carrefour Givors, l'union des syndicats CGT des personnels du commerce de la distribution et des services du Rhône, parties civiles, contre l'arrêt n° 366 de la cour d'appel de Lyon, 9^e chambre, en date du 1^{er} juin 2010, qui les a déboutés de leurs demandes après relaxe de la société Carrefour hypermarchés du chef de paiement de salaires inférieurs au salaire minimum de croissance.

15 février 2011

N° 10-87.019

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation proposé par la société civile professionnelle Masse-Dessen et Thouvenin pour le syndicat CFDT commerces et services du Rhône et l'union départementale CFDT du Rhône, et pris de la violation des articles R. 154-1, L. 141-1, L. 141-2, L. 141-3, L. 141-4, L. 141-5, L. 141-6, L. 141-7, L. 141-8, L. 141-9, R. 141-1 du code du travail anciens applicables au moment des faits, 5-5 et 5-4 de la convention collective du commerce de gros et de détail à prédominance alimentaire et 2 du titre 18 de la convention collective Carrefour :

« en ce que l'arrêt attaqué a relaxé la SAS Carrefour hypermarchés du chef de paiement par l'employeur de salaires inférieurs au salaire minimum de croissance et rejeté les demandes de dommages-intérêts du syndicat CFDT commerces et services du Rhône et de l'union départementale CFDT du Rhône ;

« aux motifs qu'afin de déterminer si la rémunération des pauses par application d'un forfait de 5 % du montant du salaire doit ou non entrer dans l'assiette du SMIC, il convient de qualifier le forfait pause ; qu'en l'espèce, la rémunération des pauses est directement liée à l'exécution du contrat de travail, la loi ayant rendu ces pauses obligatoires ; qu'elle est fonction de la durée effective du travail, puisqu'elle consiste en une majoration de 5 % du salaire de base ; qu'elle est payée mensuellement, comme le salaire ; que la lecture des données recueillies par l'inspecteur du travail montre que la durée des pauses est comprise dans la durée totale du travail portée sur le bulletin de paie ; que, de plus,

la rémunération des pauses est versée aux salariés absents, ainsi que pendant les congés, à tous les salariés d'une même catégorie, mais non à l'ensemble des salariés de l'entreprise ; que ce forfait est donc versé d'une manière fixe et permanente ; que la rémunération des pauses ne compense pas des sujétions ou des difficultés particulières imposées aux salariés, telles que l'insalubrité, le danger ou le froid ; qu'elle n'a donc pas un caractère indemnitaire ; qu'en imposant une pause après six heures consécutives de travail, sans exiger que celui-ci présente des caractères particuliers de pénibilité ou de sujétion, le législateur a tenu à compenser la fatigue normale que ressentent les salariés après une telle durée d'activité ; qu'en conséquence, le forfait pause constitue une rétribution qui est la contrepartie directe du travail, et non un avantage supplémentaire ; que cette rémunération est comparable au paiement d'une prime de treizième mois ou de congés, dont la jurisprudence a considéré qu'il s'agit d'un complément de salaire, alors qu'elle ne constitue pas la contrepartie d'un travail effectif ; qu'enfin, ce forfait a été instauré par un accord collectif qui n'a nullement prévu que cette prime devait s'ajouter au SMIC ; que, dans ces conditions, il constitue un complément de salaire qui doit être pris en compte dans l'assiette du SMIC ;

« 1° alors que le salaire horaire à prendre en considération pour vérifier le versement du salaire minimum de croissance est celui qui correspond à une heure de travail effectif ; que le temps de pause durant lequel le salarié est libre de vaquer à ses occupations personnelles ne correspond pas à du temps de travail effectif ; que la rémunération versée en contrepartie ne doit pas être prise en compte pour le calcul du SMIC ; que, dès lors qu'il est constant que durant leurs temps de pause, les salariés de la SAS Carrefour hypermarchés peuvent vaquer librement à leurs occupations personnelles, la chambre des appels correctionnels ne pouvait intégrer au salaire à comparer avec le salaire minimum de croissance la rémunération de cette pause, eût-elle nature de salaire et fût elle même versée aux salariés absents, sans violer les textes susvisés ;

« 2° alors que l'article 5-4 de la convention collective du commerce de détail et de gros à caractère alimentaire dispose que : "une pause payée est attribuée à raison de 5 % du temps de travail effectif" ; que ce texte ne lie pas la rémunération de la pause à la durée du travail, mais fixe la durée de la pause, destinée à assurer la santé des travailleurs, en considération de la fatigue accumulée, sa rémunération n'étant que la conséquence de sa durée ; que, de plus, le temps de pause doit figurer sur la feuille de paie distinctement du temps de travail effectif ; qu'il ne peut donc être déduit de la convention collective que la rémunération de la pause est la contrepartie du travail effectif de sorte que la chambre des appels correctionnels ne pouvait intégrer au salaire à comparer avec le salaire minimum de croissance la rémunération de cette pause » ;

Sur le moyen unique de cassation proposé par la société civile professionnelle Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez pour la fédération des personnels CGT du commerce de la distribution et des services, l'union des syndicats CGT du personnel de commerce de la distribution et des services du Rhône et le syndicat CGT Carrefour Givors, pris de la violation des articles L. 3231-2, L. 3231-3, L. 3231-6, L. 3231-7 et R. 3231-4, R. 3233-1, D. 3231-5, D. 3231-6, D. 3231-3 et L. 8113-7 du code du travail, 459, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a relaxé la SAS Carrefour hypermarchés et débouté les parties civiles de leurs demandes ;

« aux motifs qu'afin de déterminer si la rémunération des pauses par application d'un forfait de 5 % du montant du salaire doit ou non entrer dans l'assiette du SMIC, il convient de qualifier le forfait pause ; que si celui-ci constitue un complément de salaire, en application de l'article D. 141-3 devenu D. 3231-6 du code du travail, il entre dans l'assiette du SMIC ; qu'en l'espèce, la rémunération des pauses est directement liée à l'exécution du contrat de travail, la loi ayant rendu ces pauses obligatoires ; qu'elle est fonction de la durée effective du travail, puisqu'elle consiste en une majoration de 5 % du salaire de base ; qu'elle est payée mensuellement, comme le salaire ; que la lecture des données recueillies par l'inspecteur du travail montre que la durée des pauses est comprise dans la durée totale du travail portée sur le bulletin de paie ; que, de plus, la rémunération des pauses est versée aux salariés absents, ainsi que pendant les congés, à tous les salariés d'une même catégorie, mais non à l'ensemble des salariés de l'entreprise ; que le forfait est donc versé d'une manière fixe et permanente ; que la rémunération des pauses ne compense pas des sujétions ou des difficultés particulières imposées aux salariés, telles que l'insalubrité, le danger ou le froid ; qu'elle n'a donc pas de caractère indemnitaire ; qu'en imposant une pause après six heures consécutives de travail, sans exiger que celui-ci présente un caractère de pénibilité ou de sujétion, le législateur a tenu à compenser la fatigue normale que ressentent les salariés après une telle durée d'activité ; qu'en conséquence, le forfait pause constitue une rétribution qui est la contrepartie directe du travail, et non un avantage supplémentaire ; que cette rémunération est comparable au paiement d'une prime de treizième mois de congés, dont la jurisprudence a considéré qu'il s'agit d'un complément de salaire alors qu'elle ne constitue pas la contrepartie d'un travail effectif ; qu'enfin, ce forfait a été instauré par un accord collectif qui n'a nullement prévu que cette prime devait s'ajouter au SMIC ; que, dans ces conditions, il constitue un complément de salaire qui doit être pris en compte dans l'assiette du SMIC ; qu'il ressort du procès-verbal que compte tenu du paiement du forfait pause, les deux cent cinquante-sept salariés recensés par l'administration ont perçu un salaire du montant du SMIC ; qu'il y a donc lieu de réformer le jugement déféré et de renvoyer la prévenue des fins de la poursuite ;

« 1° alors qu'est une contravention, le fait de payer un salaire inférieur au salaire minimum de croissance prévu par l'article L. 3231-1 à L. 3231-12 du code du travail ; que, selon l'article D. 3231-5 dudit code, les salariés reçoivent de leurs employeurs, lorsque leur salaire horaire contractuel est devenu inférieur au salaire minimum de croissance en vigueur, un complément calculé de façon à porter leur rémunération au montant de ce salaire minimum de croissance ; que l'article D. 3231-6 précise que le salaire horaire à prendre en considération pour l'application de l'article D. 3231-5 est celui qui correspond à une heure de travail effectif compte tenu des avantages en nature et des majorations diverses ayant le caractère de fait d'un complément de salaire ; qu'il en résulte que l'assiette du SMIC comprend les sommes versées en contrepartie d'un travail effectif, seraient-elles qualifiées de primes ou de forfait, à l'exclusion des sommes versées à d'autres fins ; que, selon l'article L. 3121-2 du code du travail, "le temps nécessaire à la restauration ainsi que les temps consacrés aux pauses sont considérés comme du temps de travail effectif lorsque les critères définis à l'article L. 3121-1 sont réunis" et "s'ils ne sont pas reconnus comme du temps de travail effectif, ces temps peuvent faire l'objet d'une rémunération prévue par une convention ou un accord collectif de travail ou par le contrat de travail" ; que, dès lors, la cour d'appel a constaté que les pauses donnaient lieu à une indemnité forfaitaire en vertu d'un accord d'entreprise, elle aurait dû en déduire qu'il résultait de son origine conventionnelle que ce forfait n'était pas la contrepartie financière d'un travail effectif et que, dans ces conditions, il ne pouvait être pris en compte dans le salaire de référence du SMIC ; que, faute de l'avoir admis, la cour d'appel a méconnu les articles précités ;

« 2° alors que, l'assiette du SMIC comprend les sommes versées en contrepartie d'un travail effectif, seraient-elles qualifiées de primes ou de forfait, à l'exclusion des sommes versées à d'autres fins ; que, selon l'article L. 3121-2, le temps de pause n'entre dans le temps de travail effectif que si le salarié ne peut pendant ce temps vaquer librement à ses occupations ; que, pour considérer que le forfait pause doit être pris en compte dans le salaire de référence du SMIC, la cour d'appel relève que ce forfait correspond à 5 % de la rémunération du temps de travail de chaque salarié, qu'il correspond à du temps qui est inclus dans le temps de travail de ces salariés, donnant lieu à rémunération et qu'il est versé de manière fixe et permanente ; qu'en l'état de tels motifs, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si les salariés étaient libres de vaquer à leurs occupations pendant leur temps de pause, seul critère permettant de déterminer si les pauses doivent être comprises dans le temps effectif de travail et si l'indemnité versée à ce titre peut dès lors être considérée comme la contrepartie du temps de travail effectif et ainsi prise en compte dans le salaire de référence du SMIC, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 3^e alors qu'à supposer qu'il suffise que le temps de pause soit inclus dans le temps de travail effectif pour que l'indemnité à laquelle il donne lieu puisse être comprise dans la rémunération du temps de travail, la cour d'appel ne pouvait pas constater que la rémunération des pauses représentait 5 % de la rémunération du temps de travail, ce qui établissait que le temps de pause ne faisait pas partie du temps de travail, qui autrement seraient payées deux fois, tout en estimant que la durée de la pause entraînait dans le temps de travail, sans se prononcer par des motifs contradictoires ;

« 4^e alors que, la cour d'appel ne pouvait déduire des bulletins de salaire que la pause était incluse dans le temps de travail pour lequel la rémunération était versée, qu'elle méconnaissait ainsi l'article 5-5 de la convention collective du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001 selon lequel le temps de pause ne pouvait être considéré comme du temps de travail effectif, comme le rappelaient les conclusions des différentes parties civiles ;

« 5^e alors que, en affirmant qu'il résultait des données recueillies par l'inspection du travail que le temps de pause était inclus dans le temps de travail, alors que le procès-verbal de l'inspection du travail constatait que le décompte du temps de travail n'incluait pas le temps de pause, la cour d'appel a dénaturé ce procès-verbal auquel elle fait référence et méconnu sa force probante particulière ;

« 6^e alors que, dans le procès-verbal d'inspection du travail, il était constaté que, pour certains salariés, même en incluant le forfait pause au salaire de base, le taux horaire restait inférieur au taux horaire du SMIC (8,20 euros au lieu de 8,27 euros dans certains cas), ce qui suffisait à établir l'infraction, ce que rappelaient les conclusions pour les parties civiles ; qu'en considérant qu'avec le forfait pause, les salaires des employés visés dans le dit procès-verbal n'était pas inférieurs au SMIC, la cour d'appel a méconnu la valeur probante des constatations de ce procès-verbal » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu l'article L. 212-4 devenu L. 3121-1 et L. 3121-2 du code du travail, ensemble les articles D. 141-2, devenu D. 3231-5, et D. 141-3 devenu D. 3231-6 dudit code et l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que, d'une part, il résulte des trois premiers de ces textes que la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles ; que l'employeur ne peut inclure dans le calcul des salaires, afin de les porter au niveau du salaire minimum de croissance, la rémunération spécifique, prévue par une convention ou un accord collectif ou par un contrat de travail, dont peuvent faire l'objet les temps consacrés aux pauses, s'ils ne répondent pas à cette définition ;

Attendu que, d'autre part, selon le quatrième de ces textes, tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux conclusions des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, des pièces de procédure et du procès-verbal de l'inspection du travail, base de la poursuite, qu'à la suite d'un contrôle effectué au sein d'un établissement Carrefour à Givors, la société Carrefour hypermarchés a été poursuivie devant le tribunal de police pour paiement, au cours de l'année 2006, de salaires inférieurs au salaire minimum de croissance (SMIC) sur le fondement de l'article R. 154-1 du code du travail, alors applicable ; qu'il lui était reproché d'avoir intégré dans le calcul du salaire de base de cent soixante-douze salariés la rémunération des temps de pause prévue, à raison de 5 % du temps de travail effectif, par la convention collective étendue du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, alors que, selon cette convention collective et l'accord conclu dans l'entreprise, les temps de pause permettaient aux salariés de vaquer librement à des occupations personnelles et que les primes les rémunérant ne pouvaient être incluses dans le salaire à comparer au SMIC ; que le tribunal de police ayant déclaré la prévention établie et prononcé sur l'action civile, la prévenue et le ministère public ont relevé appel de la décision ;

Attendu que, pour infirmer le jugement, relaxer la prévenue et débouter les parties civiles de leurs demandes, l'arrêt énonce que la rémunération des temps de pause, consistant en une majoration de 5 % du salaire de base, est directement liée à l'exécution du contrat de travail, et qu'étant versée de manière fixe et permanente, elle constitue une rétribution qui est la contrepartie directe du travail, et non un avantage supplémentaire ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'elle avait constaté que les salariés n'étaient pas à la disposition de l'employeur pendant les pauses et qu'il en résultait que la prime rémunérant celles-ci, non reconnues comme du temps de travail effectif, était exclue du salaire devant être comparé au SMIC, la cour d'appel, qui, de surcroît, n'a pas répondu aux conclusions des parties civiles invoquant le fait que, pour certains membres du personnel, même en incluant le forfait pause au salaire de base, le salaire horaire restait inférieur au minimum légal, 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, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Lyon, en date du 1^{er} juin 2010, mais en ses seules dispositions civiles, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Guirimand – *Avocat général* : Mme Zientara-Logeay – *Avocats* : SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Célice, Blancpain et Soltner.

Sur l'exclusion des temps de pause du décompte du temps de travail effectif dans la détermination du salaire, à rapprocher :

Soc., 13 juillet 2010, pourvois n° 09-42.890, 09-42.892 et 09-42.891, *Bull.* 2010, V, n° 178 (rejet) ;

Crim., 15 février 2011, pourvoi n° 10-83.988, *Bull. crim.* 2011, n° 27 (rejet).

N° 29

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Examen de la régularité de la procédure – Annulation d'actes –
Demande de la personne mise en examen – Acte accompli
dans une procédure distincte – Autorité de la chose jugée –
Opposabilité – Exclusion

Le demandeur à la nullité est recevable à proposer des moyens tirés de l'irrégularité d'actes accomplis dans une information à laquelle il n'est pas partie, et qui ont été versés à la procédure, lorsqu'il invoque une atteinte à l'un de ses droits qui aurait été commise dans la procédure distincte ou que les pièces versées sont susceptibles d'avoir été illégalement recueillies.

L'autorité de chose jugée attachée à une décision prononcée, sur une requête en nullité, dans le cadre de l'information à laquelle il n'est pas partie ne peut lui être opposée.

CASSATION sur les pourvois formés par Grégory X..., Kevin Y..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 2^e section, en date du 1^{er} avril 2010, qui, dans la procédure suivie contre eux des chefs, notamment, d'association de malfaiteurs, blanchiment en bande organisée et abus de biens sociaux, a prononcé sur leurs demandes d'annulation de pièces de la procédure.

16 février 2011

N° 10-82.865

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 15 juin 2010, joignant les pourvois en raison de la connexité et prescrivant leur examen immédiat ;

Vu l'arrêt de la Cour de cassation, en date du 13 octobre 2010, disant n'y avoir lieu de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité posée par M. Grégory X... ;

Vu les mémoires produits ;

Sur le premier moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan, pour M. X..., pris de la violation des articles 199, 591 à 593 du code de procédure pénale, manque de base légale :

« en ce qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, à l'audience, en chambre du conseil le 1^{er} février 2010 ont été entendus :

« M. Ollat, conseiller, en son rapport ;

« M. Allard, vice-procureur, placé auprès de M. le procureur général, en ses réquisitions ;

« M^e Sur, avocat de M. Y..., personne mise en examen ;

« M^e Leberquier, avocat de M. X..., personne mise en examen ;

« les avocats des personnes mises en examen ont eu la parole en dernier ;

« les autres avocats, bien que régulièrement avisés de la date d'audience, ne se sont pas présentés ;

« alors qu'en l'absence de toutes mentions relatives à l'audience du 18 mars 2010, à laquelle la chambre de l'instruction avait renvoyé l'affaire par un arrêt du 18 février 2010, notamment sur l'ordre de parole des parties et la constatation que les parties ou leurs avocats ont eu la parole en dernier, la Cour de cassation n'est pas en mesure de s'assurer de la régularité de la procédure » ;

Sur le premier moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Delaporte, Briard et Trichet, pour M. Y..., pris de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 400 à 417, 458 à 461, 462, 486, 512, 513, 591 et 592 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué n'indique pas la date à laquelle la cause a été appelée et débattue ;

« alors que la décision d'une juridiction qui n'indique pas la date à laquelle la cause a été appelée et débattue, ne satisfait pas, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale ; qu'il résulte de l'arrêt rendu le 18 février 2010, que la cour a ordonné, avant dire droit, le renvoi de l'examen de la cause à l'audience de la deuxième chambre de l'instruction à l'audience du 18 mars 2010 à 9 heures afin de mise en état du dossier et mise à disposition de la Cour et des parties des pièces de la procédure distincte, instruite par Roger A... ; qu'au titre de la relation du déroulement des débats, il est uniquement fait mention dans l'arrêt attaqué d'une audience en chambre du conseil le 1^{er} février 2010 ; qu'ainsi, la Cour de cassation n'est pas en mesure de s'assurer à l'aide de cette seule énonciation qu'à l'audience du 18 mars 2010 les débats se sont déroulés, conformément aux prescriptions légales, si bien que l'arrêt ne satisfait pas aux conditions légales de son existence et est donc nul » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il n'est pas contesté que les débats devant la chambre de l'instruction ont eu lieu le 18 mars 2010 et non pas, comme indiqué dans l'arrêt, le 1^{er} février 2010 ;

Attendu toutefois qu'est inopérant le moyen qui invoque une erreur matérielle pouvant être réparée selon la procédure prévue par les articles 710 et 711 du code de procédure pénale ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan, pour M. X..., pris de la violation des articles 6, 13, 32, 46 de la Convention européenne des droits de l'homme, les articles préliminaire, 62, 63, 63-1, 63-4, 77 et 706-73 du code de procédure pénale, les articles 1^{er}, 2, 4, 6, 7, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi que les articles 1^{er}, 34 et 66 de la Constitution, les articles 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à annulation de la garde à vue de M. X..., de l'ensemble des procès-verbaux dont elle est le support nécessaire ainsi que de la procédure subséquente ;

« aux motifs qu'à l'examen de la procédure, il est établi, et non contesté par la requête, que M. X... a été interpellé puis aussitôt placé en garde à vue à 6 h 20 le 8 décembre 2009 ; qu'après avoir été

informé, en français, langue qu'il comprend, de la nature de l'infraction, s'est vu notifier ses droits ; que l'intéressé a renoncé à faire prévenir une personne de son choix et à l'examen par un médecin, mais a déclaré qu'il souhaitait s'entretenir avec son avocat, M^r Hemmerdinger ; que son avocat a été contacté à 6 h 28 (message laissé sur son répondeur téléphonique) puis un avis a ensuite été donné à l'assistante de cet avocat, Mme Z..., à 6 h 30 message également laissé sur son répondeur) ; que l'avocat s'est présenté dans les locaux de la garde à vue, pour un entretien qui s'est déroulé de 14 h 17 à 14 h 40, aucune observation n'ayant été formulée à l'issue ; que la première audition de M. X... a débuté le même jour à compter de 16 heures ; que, dès la notification de la prolongation de sa garde à vue, il a été informé de ses droits, a souhaité être examiné par un médecin (examen médical qui a été suivi d'une consultation au service des urgences psychiatriques de l'hôpital Henri Mondor de Créteil) et a demandé à s'entretenir de nouveau avec son avocat, ce qu'il a fait le 9 décembre de 11 h 15 à 11 h 35 ; qu'il a été mis fin à la garde à vue, le 10 décembre à 4 h 30 ; que les dispositions des articles 63 et suivants du code de procédure pénale, dont l'application n'est pas remise en cause dans la requête, ont été respectées ; qu'à titre liminaire, si en vertu des dispositions de l'article 46 de la Convention européenne des droits de l'homme, "les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties", les arrêts invoqués au soutien de la requête condamnent la Turquie et la Russie et ne concernent pas la France ; que, par ailleurs, les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, qui n'ont qu'une valeur déclaratoire, n'ont pas force exécutoire sur la validité des normes juridiques internes ; que, si l'article 6 § 3 c de la Convention énonce que tout accusé a droit notamment à "se défendre lui-même ou avec l'assistance d'un défenseur" et que la Cour ajoute que ce droit figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable, ce texte ne précise pas les conditions de mise en œuvre du droit qu'il consacre et que les Etats contractants ont "le choix des moyens propres à permettre à leur système de le garantir", la Cour recherchant au cas particulier de chaque requête si "la voie empruntée cadre avec les exigences d'un procès équitable" ; que la législation française pose le principe de l'intervention de l'avocat dès le début de la garde à vue ; qu'à ce stade de la procédure, enquête puis instruction préparatoire, le droit français ne saurait être considéré comme contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, dès lors que les motifs de la décision éventuelle de condamnation sont par hypothèse ignorés et qu'il n'est nullement avéré que le requérant sera, s'il est renvoyé devant le juge du fond et s'il est condamné, retenu dans les liens de la prévention sur ses seules déclarations recueillies en garde à vue sans l'assistance d'un conseil ; que la procédure étant à sa phase d'instruction, il paraît pour le moins prématuré de conclure que les déclarations faites par les demandeurs seront utilisées pour fonder leur condamnation ; qu'il y a

lieu de rappeler que la procédure repose pour l'essentiel sur les constatations faites par les enquêteurs ; qu'en l'espèce, l'implication éventuelle des requérants et la nécessité de les placer en garde à vue a été révélée par les investigations antérieures conduites à leur égard ; qu'ils ont ensuite été mis en examen à la lumière de l'ensemble des indices graves ou concordants réunis qui apparaissaient dans toute la procédure, leur garde à vue n'en constituant qu'un aspect ; que les mises en examen de M. Y... et de M. X... sont intervenues après que leurs avocats respectifs ont pu consulter le dossier de la procédure et s'entretenir librement avec eux ; que l'absence d'un avocat au cours des auditions de garde à vue dans les conditions susévoquées, lesquelles ne sont pas critiquées sur le plan du droit interne, n'est pas, en l'espèce, contraire aux dispositions conventionnelles alléguées ; qu'en conséquence, l'application régulière et non contestée des dispositions des articles 63 et suivants du code de procédure pénale n'est pas, au cas d'espèce, contraire aux dispositions de l'article 6 § 3 c de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article préliminaire du code de procédure pénale ;

« 1^o alors que les dispositions des articles 62, 63, 63-1, 63-4, 77 et 706-73 du code de procédure pénale, relatives à la garde à vue, sont contraires aux droits de la défense, au droit à une procédure juste et équitable, au droit à la liberté individuelle, au droit de ne pas faire l'objet d'arrestations d'une rigueur non nécessaire, au droit à l'égalité devant la loi et devant la justice, droits garantis par les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, par les articles 1^{er}, 2, 4, 6, 7, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi que par les articles 1^{er}, 34 et 66 de la Constitution en ce qu'ils autorisent l'interrogatoire de la personne placée en garde à vue sans l'assistance d'un avocat, dont l'intervention est limitée à un entretien de 30 minutes, et sans accès possible au dossier ; qu'à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra sur la question prioritaire de constitutionnalité posée par mémoire distinct et motivé, l'arrêt attaqué se trouvera dépourvu de fondement juridique ;

« 2^o alors que les droits de la défense impliquent une assistance effective de l'avocat tout au long de la garde à vue, ce qui suppose que l'avocat puisse assister la personne gardée à vue pendant ses interrogatoires, après avoir pu consulter le dossier de la procédure ; que, dès lors, en refusant d'annuler la garde à vue de M. X..., dont l'avocat n'avait pas pu l'assister lors des interrogatoires, ni consulter le dossier de la procédure, la chambre de l'instruction a violé les textes et principes susvisés ;

« 3^o alors que, lorsque la Cour européenne des droits de l'homme a condamné un Etat contractant pour une norme nationale contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, tous les Etats qui conservent dans leur ordre juridique une ou des normes nationales similaires à celle qui a été déclarée contraire à la Convention sont tenus de respecter la jurisprudence de la Cour sans attendre d'être attaqué devant la Cour européenne des droits de l'homme ; que, dès lors, en

refusant de faire droit à la demande de nullité de la garde à vue de M. X..., en opposant le caractère non obligatoire des arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme concernant la Turquie et la Russie, la chambre de l'instruction a violé les textes et les principes susvisés ;

« 4^e alors que la personne mise en examen doit disposer d'un recours effectif pour faire annuler une garde à vue contraire aux droits de la défense, quelles que soient les suites procédurales ; qu'en refusant d'examiner la requête en nullité de la garde à vue de M. X..., en retenant qu'il n'est nullement avéré que le requérant sera, s'il est renvoyé devant le juge du fond et s'il est condamné, retenu dans les liens de la prévention sur ses seules déclarations recueillies en garde à vue sans l'assistance d'un conseil, la chambre de l'instruction a violé les textes et principes susvisés » ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Delaporte, Briard et Trichet, pour M. Y..., pris de la violation des articles 62, 63, 63-4, 77 et 706-73 du code de procédure pénale, des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des droits de la défense, au droit à l'égalité devant la loi et devant la justice, aux droits garantis par les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, par les articles 1^{er}, 2, 4, 6, 7, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi que par les articles 1^{er}, 34 et 66 de la Constitution :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure examinée jusqu'à la cote D.608 ;

« aux motifs que "Kévin Y... a été interpellé puis placé en garde à vue à compter de 8 h 45 le 8 décembre 2009 ; qu'après avoir été informé, en français, langue qu'il comprend, de la nature de l'infraction, s'est vu notifier ses droits ; que l'intéressé a renoncé à faire prévenir une personne de son choix et à l'examen par un médecin, mais a déclaré qu'il souhaitait s'entretenir avec son avocat, M^r Toledano ; que son avocat a été contacté à 8 h 50 (message laissé sur son répondeur) ; que ce dernier a contacté, à 10 h 45, les enquêteurs pour les prévenir de sa visite en fin de matinée ; que l'avocat s'est présenté dans les locaux de la garde à vue, pour un entretien qui s'est déroulé de 13 heures à 13 h 30, aucune observation n'ayant été formulée à l'issue ; que la première audition de M. Y... a débuté le même jour à 15 h 30 ; que, dès la notification de la prolongation de sa garde à vue, il a été informé de ses droits, n'a pas souhaité être examiné par un médecin mais a demandé à s'entretenir de nouveau avec son avocat, ce qu'il a fait le 9 décembre de 13 h 10 à 13 h 40 ; qu'il a été mis fin à la garde à vue, le 10 décembre à 4 h 30 ; que les dispositions des articles 63 et suivants du code de procédure pénale, dont l'application n'est pas remise en cause dans la requête, ont été respectées ; que si, en vertu des dispositions de l'article 46 de la Convention européenne

des droits de l'homme, "les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties", les arrêts invoqués au soutien de la requête condamnent la Turquie et la Russie et ne concernent pas la France ; que, par ailleurs, les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, qui n'ont qu'une valeur déclaratoire, n'ont pas force exécutoire sur la validité des normes juridiques internes ; que si l'article 6§3 c de la Convention énonce que tout accusé a droit notamment à "se défendre lui-même ou avec l'assistance d'un défenseur" et que la cour ajoute que ce droit figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable, ce texte ne précise pas les conditions de mise en œuvre du droit qu'il consacre et que les Etats contractants ont "le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire, de le garantir", la Cour recherchant au cas particulier de chaque requête si "la voie qu'ils ont empruntée cadre avec les exigences d'un procès équitable" ; que la législation française pose le principe de l'intervention de l'avocat dès le début de la garde à vue ; qu'à ce stade de la procédure, enquête puis instruction préparatoire, le droit français ne saurait être considéré comme contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, dès lors que les motifs de la décision éventuelle de condamnation sont par hypothèse ignorés et qu'il n'est nullement avéré que le demandeur sera, s'il est renvoyé devant le juge du fond et s'il est condamné, retenu dans les liens de la prévention sur ses seules déclarations recueillies en garde à vue sans l'assistance d'un conseil ; que la procédure étant en sa phase d'instruction, il paraît pour le moins prématuré de conclure que les déclarations faites par les requérants seront utilisées pour fonder leur condamnation ; qu'il y a lieu de rappeler que la procédure repose pour l'essentiel sur les constatations faites par les enquêteurs ; qu'en l'espèce, l'implication éventuelle des requérants et la nécessité de les placer en garde à vue a été révélée par les investigations antérieures conduites à leur égard ; qu'ils ont ensuite été mis en examen à la lumière de l'ensemble des indices graves et concordants réunis qui apparaissaient dans toute la procédure, leur garde à vue n'en constituant qu'un aspect ; que les mises en examen de M. Y... et de M. X... sont intervenues après que leurs avocats respectifs aient pu consulter le dossier de la procédure et s'entretenir librement avec eux ; que l'absence d'un avocat au cours des auditions de garde à vue dans les conditions sus-évoquées, lesquelles ne sont pas critiquées sur le plan du droit interne, n'est pas, en l'espèce, contraire aux dispositions conventionnelles alléguées ; qu'en conséquence, l'application régulière et non contestée des dispositions des articles 63 et suivants du code de procédure pénale n'est pas, au cas d'espèce, contraire aux dispositions de l'article 6§3 c de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article préliminaire du code de procédure pénale » ;

« alors que l'accès à un avocat doit être garanti lorsque les déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation ; que

le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme demeure suffisamment concret et effectif que si l'accès à un avocat est consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police ; que l'accès à un avocat doit être spécialement garanti lorsque les déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit ; que l'article 63-4 du code de procédure pénale limite l'accès à l'avocat à un ou deux entretiens de trente minutes qui interviennent, dans le meilleur des cas, dès la première heure de la garde à vue ou de son renouvellement, sans consultation préalable du dossier ; que les dispositions de ce texte ne sont pas compatibles avec le principe d'un procès équitable ; qu'ainsi, en l'espèce, lors des deux premières auditions et de la troisième audition qui s'est déroulée de 23 h 30 le 8 décembre à 0 h 45 le 9 décembre, M. Y... a nié les faits et que lors de sa quatrième audition qui a commencé à 10 heures le 9 décembre, M. Y... a reconnu les faits comme l'indique la motivation du juge de la liberté et de la détention qui indique que "Kévin Y... a reconnu lui aussi son implication dans les faits qui lui sont reprochés tout en mettant en cause M. X... ; que personne ne peut savoir ce qui s'est passé le 9 décembre entre 0 h 45 et 10 heures ; qu'en jugeant que l'absence d'un avocat au cours des auditions de garde à vue dans les conditions sus-évoquées n'est pas contraire aux dispositions conventionnelles alléguées, la chambre de l'instruction a méconnu lesdites dispositions » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que M. X... a été placé en garde à vue du 8 décembre 2009 à 6 h 20 au 10 décembre 2009 à 4 h 30 ; que M. Y... a été placé en garde à vue du 8 décembre 2009 à 8 h 45 jusqu'au 10 décembre 2009 à 4 h 30 ; que l'un et l'autre ont pu s'entretenir confidentiellement avec leur avocat à deux reprises ; que, mis en examen, ils ont demandé l'annulation des actes accomplis durant la garde à vue et des actes subséquents au motif qu'ils n'avaient pas bénéficié de l'assistance d'un avocat au cours des interrogatoires de garde à vue ;

Attendu que, pour rejeter la requête aux fins d'annulation d'actes de la procédure, l'arrêt retient notamment que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme invoquée par les mis en examen concerne la Turquie et la Russie mais non la France, qu'en tout état de cause les décisions de cette juridiction « qui n'ont qu'une valeur déclaratoire n'ont pas force exécutoire sur la validité des normes juridiques internes », que l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ne prévoit pas les modalités de l'assistance de l'avocat et que « le droit français ne saurait être

considéré comme contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dès lors que les motifs de la décision éventuelle de condamnation sont par hypothèse ignorés et qu'il n'est nullement avéré que le requérant sera, s'il est renvoyé devant le juge du fond et s'il est condamné, retenu dans les liens de la prévention sur ses seules déclarations recueillies en garde à vue sans l'assistance d'un conseil » ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, dont il résulte que, sauf exceptions impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce et non à la seule nature du crime ou délit reproché, toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction doit, dès le début de la garde à vue, bénéficier, sauf renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat ;

Attendu que, toutefois, l'arrêt n'encourt pas la censure dès lors que ces règles de procédure ne peuvent, sans porter atteinte au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice, s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en œuvre ;

Que ces règles prendront effet lors de l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime juridique de la garde à vue, ou au plus tard le 1^{er} juillet 2011 ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan, pour M. X..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 1351 du code civil, 173-1, 174, 174-1, 175, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure examinée jusqu'à la cote D.608 ;

« aux motifs que les conseils des requérants soutiennent que la procédure distincte, instruite par M. A..., juge d'instruction, sous le n° ..., dont sont issus des procès verbaux versés dans la présente procédure, est entachée de multiples irrégularités ; que, cependant la chambre de l'instruction a déjà examiné la régularité de cette procédure, ainsi qu'il résulte des mentions de l'arrêt rendu le 17 décembre 2008, coté D.2277 ; que les pièces versées dans la présente procédure sont toutes antérieures à cette date ; qu'à la date où la chambre de l'instruction a ainsi statué, elle a écarté les moyens de nullité qui lui étaient soumis et procédant, au jour où elle statuait, à l'examen d'office de l'ensemble de la procédure a considéré "qu'aucune autre cause de nullité

d'un acte ou de la procédure n'a pu être trouvée” ; qu'en se prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a déclaré régulière les pièces provenant d'une procédure distincte, instruite par Mme B..., juge d'instruction, sous le n° ... ; qu'en application des dispositions de l'article 174 du code de procédure pénale, les parties ne sont plus recevables à invoquer des moyens de nullité, qui sont nécessairement compris dans l'examen d'office déjà opéré, l'autorité de la chose jugée faisant obstacle à ce que soit remis en cause la décision ayant jugé régulière la procédure ; qu'en conséquence, les moyens relatifs à la régularité de la procédure distincte, instruite par Mme B... et la demande subsidiaire, de versement de cette procédure aux fins de procéder au contrôle de sa régularité, seront rejetés ;

« 1° alors que la personne mise en examen est recevable à proposer à la chambre de l'instruction des moyens de nullité pris de l'irrégularité d'actes accomplis dans une information à laquelle elle n'a pas été partie et qui sont versés dans la procédure soumise à la juridiction, lorsque cette personne invoque une atteinte à l'un de ses droits qui aurait été commise dans la procédure distincte ou que les éléments versés dans l'information dans laquelle elle est mise en examen sont susceptibles d'avoir été illégalement recueillis ; que dès lors en refusant d'examiner la régularité des procès-verbaux versés dans la procédure, issus d'une procédure distincte, instruite par M. A..., juge d'instruction, sous le n° ..., la chambre de l'instruction a violé les textes et principes susvisés ;

« 2° alors que l'autorité de chose jugée nécessite une identité de cause, d'objet et de parties ; qu'ainsi, en jugeant que l'autorité de chose jugée fait obstacle à ce que soit remise en cause la décision du 17 décembre 2008 ayant jugé régulière la procédure instruite par M. A..., juge d'instruction, sous le n° ..., dans laquelle M. X... n'était pourtant pas partie, la chambre de l'instruction a violé les textes et le principe susvisés ;

« 3° alors qu'en refusant d'examiner l'intégralité des moyens présentés par M. X... à l'appui de sa requête, y compris ceux qui n'avaient pas été invoqués par les parties à l'encontre de la procédure instruite par M. A..., juge d'instruction, sous le n° ..., au seul motif que l'arrêt du 17 décembre 2008 comporterait une formule type selon laquelle “aucune autre cause de nullité d'un acte ou de la procédure n'a pu être trouvée”, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale au regard des textes et principes susvisés » ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Delaporte, Briard et Trichet, pour M. Y..., pris de la violation des articles 170, 171, 172, 173, 174 du code de procédure pénale, des principes relatifs à l'autorité de la chose jugée, violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure examinée jusqu'à la cote D.608 ;

« aux motifs que les conseils des requérants soutiennent que la procédure distincte, instruite par M. A..., juge d'instruction, sous le n° ..., dont sont issus des procès-verbaux dans la présente procédure, est entachée de multiples irrégularités ; que cependant la chambre de l'instruction a déjà examiné la régularité de cette procédure, ainsi qu'il résulte des mentions de l'arrêt rendu le 17 décembre 2008, coté D.2277 ; que les pièces versées dans la présente procédure sont toutes antérieures à cette date ; qu'à la date où la chambre de l'instruction a ainsi statué, elle a écarté les moyens de nullité qui lui étaient soumis et procédant, au jour où elle statuait, à l'examen d'office de l'ensemble de la procédure a considéré "qu'aucune autre cause de nullité d'un acte ou de la procédure n'a pu être trouvée" ; qu'en se prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a déclaré régulières les pièces provenant d'une procédure distincte, instruite par Mme B..., juge d'instruction, sous le n° ... ; qu'en application des dispositions de l'article 174 du code de procédure pénale, les parties ne sont plus recevables à invoquer des moyens de nullité, qui sont nécessairement compris dans l'examen d'office déjà opéré, l'autorité de la chose jugée faisant obstacle à ce que soit remis en cause la décision ayant jugé régulière la procédure ; qu'en conséquence, les moyens relatifs à la régularité de la procédure distincte instruite par Mme B... et la demande subsidiaire, de versement de cette procédure aux fins de procéder au contrôle de sa régularité, seront rejetés ;

« 1° alors que le droit au procès équitable impose, au titre des droits de la défense, que les parties à qui est opposé un élément de preuve qu'il estime avoir été entaché de multiples irrégularités puisse en contester l'utilisation et accéder à un juge en mesure, le cas échéant, d'écarter cette pièce des débats ; qu'en refusant d'examiner les moyens relatifs à la régularité de la procédure distincte au seul motif que la régularité des actes de procédure accomplis dans le cadre de ladite procédure distincte de celle dans laquelle M. Y... est en cause, a déjà fait l'objet d'un arrêt rendu le 17 décembre 2008, la chambre de l'instruction a privé M. Y..., qui n'a jamais pu exercer de recours dans cette procédure distincte puisqu'il n'y était pas partie, du droit de faire juger de l'irrégularité de la procédure distincte dont sont issus des procès-verbaux versés dans la présente procédure et, partant, a porté une atteinte légitime aux droits de la défense et d'accès à une pleine juridiction et a violé l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 2° alors qu'en tout état de cause le droit au respect de la vie privée et la nécessité qui en résulte d'assurer un contrôle efficace des mesures visant à l'interception des correspondances émises par voie de télécommunication, imposent à une juridiction d'instruction, saisie d'une demande de nullité d'une procédure distincte dont sont issus des procès-verbaux versés dans la présente procédure, d'apprécier la régularité de cette procédure distincte et, le cas échéant, de l'annuler ; qu'en refusant

d'examiner les moyens relatifs à la régularité de la procédure distincte dont sont issus des procès-verbaux versés dans la présente procédure, la chambre de l'instruction a violé l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 3^o alors que ne sont pas irrecevables, au sens de l'article 174 du code de procédure pénale, des moyens de nullité relatifs à une procédure distincte dont sont issus des procès-verbaux qui n'ont été versés au dossier que postérieurement à un arrêt ayant statué sur la régularité de cette procédure distincte et dans laquelle le requérant n'a jamais pu présenter de moyens de nullité puisqu'il n'était pas partie à cette procédure distincte ; que, pour rejeter les moyens relatifs à la régularité de la procédure distincte, la chambre de l'instruction, après avoir rappelé qu'elle a déjà statué sur la régularité de la procédure distincte par un arrêt rendu le 17 décembre 2008 et qu'elle a écarté les moyens de nullité qui lui étaient soumis et a considéré qu'aucune autre cause de nullité d'un acte ou de la procédure n'a pu être trouvée, énonce qu'en application de l'article 174, les parties ne sont plus recevables à invoquer des moyens de nullité, qui sont nécessairement compris dans l'examen d'office déjà opéré, l'autorité de la chose jugée faisant obstacle à ce que soit remis en cause la décision ayant jugé régulière la procédure ; que, toutefois, postérieurement à l'arrêt du 17 décembre 2008, le juge d'instruction s'est fait communiquer par soit transmis du 22 octobre 2009 des pièces et actes de la procédure distincte dont sont issus des procès-verbaux versés dans la présente procédure ; que M. Y... n'a jamais pu présenter de moyens de nullité de procédure fondés sur l'éventuelle irrégularité de la procédure distincte puisqu'il n'était pas partie à cette procédure ; qu'ainsi, en rejetant la requête, sans examiner les moyens de nullité, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée de l'article 174 du code de procédure pénale ;

« 4^o alors que l'autorité de la chose jugée suppose une triple identité d'objet, de cause et de partie ; qu'en l'espèce, M. Y... n'était pas partie à la procédure distincte qui a fait l'objet d'un arrêt rendu le 17 décembre 2008 ; que la condition d'identité des parties n'étaient pas remplies ; que, faute d'explication sur les moyens de nullité invoqués dans cette procédure distincte, la chambre de l'instruction, qui a considéré que l'autorité de la chose jugée faisait obstacle à ce que soit remis en cause la décision ayant jugé régulière la procédure, n'a pas caractérisé la moindre identité d'objet, de cause et de partie » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu les articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble les articles 171 et 802 du code de procédure pénale ;

Attendu que le demandeur à la nullité est recevable à proposer des moyens tirés de l'irrégularité d'actes accomplis dans une infor-

mation à laquelle il n'est pas partie et qui ont été versés à la procédure lorsqu'il invoque une atteinte à l'un de ses droits qui aurait été commise dans la procédure distincte ou que les pièces versées sont susceptibles d'avoir été illégalement recueillies ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que le juge d'instruction a versé à la procédure des pièces, en particulier des procès-verbaux d'écoutes téléphoniques, extraites du dossier d'une information distincte dans laquelle MM. X... et Y... ne sont pas parties ; que, dans le cadre de cette information, la 3^e chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a, par arrêt du 17 décembre 2008, rejeté une requête en annulation dont elle était saisie et relevé qu'aucune autre cause de nullité d'un acte ou de la procédure n'avait pu être trouvée ;

Attendu que, pour rejeter la demande d'annulation, présentée par MM. X... et Y..., des pièces versées au dossier, l'arrêt, ayant constaté que ces pièces étaient antérieures au 17 décembre 2008, énonce que « les parties ne sont plus recevables à invoquer des moyens de nullité qui sont nécessairement compris dans l'examen d'office déjà opéré, l'autorité de la chose jugée faisant obstacle à ce que soit remise en cause la décision ayant jugé régulière la procédure » ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'autorité de chose jugée ne peut être opposée à MM. X... et Y... qui ne sont pas parties à la procédure ayant donné lieu à la décision du 17 décembre 2008, la chambre de l'instruction a méconnu les textes et le principe 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 chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 1^{er} avril 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 Paris, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Castel – *Avocat général* : Mme Zientara-Logeay – *Avocats* : SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Waquet, Farge et Hazan.

Sur la possibilité de contester la régularité d'actes accomplis dans une information à laquelle le demandeur à la nullité n'était pas partie, à rapprocher :

Crim., 7 décembre 2005, pourvoi n° 05-85.876, *Bull. crim.* 2005, n° 327 (rejet), et les arrêts cités ;

N° 30

CIRCULATION ROUTIERE

Conduite sous l'empire d'un état alcoolique – Etat alcoolique –
Notification de l'imprégnation alcoolique – Validité –
Condition

A justifié sa décision, la cour d'appel qui, saisie par un prévenu de l'exception de nullité de la notification de son imprégnation alcoolique, selon lui irrégulière alors qu'il était constaté par ailleurs qu'il n'était pas en mesure de comprendre la notification de ses droits en qualité de gardé à vue, a écarté le grief de nullité, et ce, dès lors, d'une part, que les vérifications d'alcoolémie avaient été effectuées conformément aux articles L. 234-4 et R. 234-4 du code de la route, et, d'autre part, qu'il se déduit desdites dispositions que les vérifications doivent être effectuées dans le temps le plus voisin des épreuves de dépistage lorsqu'elles se sont avérées positives.

REJET du pourvoi formé par Jérôme X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Douai, 6^e chambre, en date du 11 janvier 2010, qui, dans la procédure suivie contre lui pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique, a annulé son placement en garde à vue et, évoquant, a confirmé le jugement l'ayant condamné à un mois d'emprisonnement avec sursis et à six mois de suspension du permis de conduire.

16 février 2011

N° 10-80.855

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X... a été interpellé le 5 octobre 2008, à 0 h 10, à Sin-le-Noble (Nord), alors qu'il venait de commettre plusieurs infractions

au volant de son véhicule ; qu'après dépistage positif, il a été soumis, à 0 h 25, à une première mesure de son alcoolémie par éthylomètre, suivie, à l'initiative de l'agent de police judiciaire, d'une seconde mesure, l'une et l'autre ayant déterminé un taux d'alcool, respectivement de 0,65 mg et de 0,71 mg par litre d'air expiré ; qu'après vérification, à 13 h 15, de son complet dégrisement, il s'est vu notifier, à 13 h 20, son placement en garde à vue et les droits afférents, cette mesure, qui avait pris effet à 0 h 10 ayant été levée à 16 heures après audition de l'intéressé ; que, convoqué devant le tribunal correctionnel, ce dernier a soulevé la nullité de l'ensemble de la procédure en raison de la notification tardive de ses droits ; qu'il a relevé appel du jugement de condamnation qui avait rejeté l'exception ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 591 et 593 du code de procédure pénale, R. 234-4 du code de la route, défaut de motifs, manque de base légale, ensemble violation des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception de nullité du procès-verbal de notification du taux d'alcoolémie ;

« aux motifs qu'il est soutenu que la notification des mesures de l'imprégnation alcoolique de M. X... a été faite irrégulièrement en considération du fait qu'elle est intervenue le 5 octobre 2008 à 0 h 30, heure à laquelle il était par ailleurs constaté qu'il n'était pas en mesure de comprendre la notification de ses droits qui a par ailleurs été reportée ; que la notification d'un taux d'alcoolémie et la notification des droits afférents à la situation de gardé à vue ne sont pas de même nature et qu'il est expressément prévu à l'article R. 234-4 2° du code de la route, ainsi que le rappelle le conseil du prévenu, que le résultat de la mesure du taux d'alcool doit être notifié immédiatement à la personne faisant l'objet de cette vérification ; qu'ainsi, il y a lieu de constater que les prescriptions relatives à la mesure du taux d'alcool dans l'air expiré ont été respectées et qu'il s'ensuit que le moyen de nullité doit être rejeté ;

« alors que la notification du taux d'alcoolémie, prévue à l'article R. 234-4 du code de la route, est destinée à faire connaître à l'intéressé les faits dont il est susceptible d'être accusé et à l'informer de ses droits ; qu'en conséquence, si elle doit en principe intervenir immédiatement, il y a lieu de la différer si l'intéressé n'est pas en mesure d'en comprendre le sens et l'utilité ; qu'en l'espèce, l'arrêt attaqué, pour annuler la garde à vue subséquente à l'interpellation du prévenu en état d'ivresse, constate que la notification des droits afférents à cette mesure a été faite tardivement à 13 h 20, dès lors que cette notification devait être faite dès que la personne interpellée était en état de comprendre ses droits, la cour d'appel, retenant au vu des éléments du dossier que l'intéressé était dégrisé bien avant 13 heures ; qu'en rejetant néanmoins l'exception de nullité tirée de la notification immédiate du taux d'alcoolémie bien

qu'il résulte de ses propres constatations qu'au moment même de son interpellation, le demandeur n'était pas en mesure de comprendre la portée de la notification qui lui était faite, la cour d'appel a méconnu les dispositions de l'article R. 234-4 du code de la route et les droits de la défense » ;

Attendu que, pour écarter la demande d'annulation de la procédure de vérification de l'alcoolémie, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision, dès lors, d'une part, que les vérifications ont été effectuées conformément aux articles L. 234-4 et R. 234-4 du code de la route, et d'autre part, qu'il se déduit desdites dispositions que les vérifications doivent être effectuées dans le temps le plus voisin des épreuves de dépistage, lorsqu'elles se sont avérées positives ;

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

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

« en ce que l'arrêt attaqué a infirmé, sans l'annuler, le jugement entrepris en ce qu'il rejetait les conclusions de nullité déposées par le prévenu, puis évoqué et confirmé ledit jugement sur la culpabilité et sur les peines ;

« 1° alors que lorsqu'une irrégularité constitue une cause d'irrégularité de la procédure, doivent être annulés les actes affectés par cette irrégularité et ceux dont ils sont le support nécessaire ; qu'en conséquence, la cour d'appel qui annule la procédure sur laquelle le jugement entrepris s'est fondé, doit également annuler ce jugement ; qu'ainsi, l'arrêt attaqué qui, après avoir annulé la mesure de placement en garde à vue, confirme, sur la culpabilité et sur les peines, le jugement qui s'appuyait précisément sur les déclarations du prévenu faites en garde à vue, encourt la censure ;

« 2° alors qu'il ne saurait y avoir lieu à confirmation, même partielle, après évocation ; qu'ainsi, en confirmant le jugement de première instance sur la culpabilité et les peines après avoir déclaré qu'il y avait lieu d'évoquer et de statuer sur le fond, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée de l'article 520 du code de procédure pénale » ;

Attendu que le demandeur ne saurait se faire un grief de ce que l'arrêt n'ait pas annulé le jugement, dès lors qu'en cas d'annulation, la cour d'appel aurait été tenue de statuer au fond, ce que précisément elle a fait sans encourir les griefs du moyen, même si c'est à tort et de manière inopérante, qu'en son dispositif, elle a mentionné qu'elle évoquait ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Foulquié – Avocat général :
Mme Zientara-Logeay – Avocat : SCP Waquet, Farge et Hazan.

N° 31

1° LOIS ET REGLEMENTS

Application dans le temps – Loi pénale de fond – Loi plus douce – Rétroactivité – Autorité parentale – Loi modifiant le champ d'application de l'article 227-3, alinéa 1^{er}, du code pénal – Abandon de famille

2° ACTION CIVILE

Extinction de l'action publique – Survie de l'action civile – Abrogation de la loi pénale – Abrogation postérieure à la saisine de la juridiction répressive

1° Les dispositions d'une loi nouvelle 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, lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes.

L'article 133 III de la loi du 12 mai 2009, a remplacé, au premier alinéa de l'article 227-3 du code pénal, les références aux titres V, VI, VII et VIII du livre 1^{er} du code civil par la seule référence au titre IX du livre 1^{er} du même code, lequel ne concerne que l'autorité parentale.

Il s'ensuit que le non-paiement d'une prestation compensatoire allouée par un jugement de divorce échappe désormais aux prévisions de l'article 227-3 du code pénal.

Cassation de l'arrêt qui a, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 12 mai 2009, condamné un prévenu pour abandon de famille, pour être demeuré plus de deux mois sans acquitter le montant intégral de la prestation compensatoire qu'il avait été condamné à verser à son ex-épouse.

2° Les juridictions pénales restent compétentes pour statuer sur les intérêts civils lorsqu'elles en ont été régulièrement saisies avant que la loi pénale ait cessé d'être applicable.

CASSATION PARTIELLE sans renvoi et rejet du pourvoi formé par Claude X..., contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 19^e chambre, en date du 28 avril 2010, qui, pour abandon de famille, l'a condamné à trois mois d'emprisonnement avec sursis et a prononcé sur les intérêts civils.

16 février 2011

N° 10-83.606

LA COUR,

Vu les mémoires ampliatif, additionnel et en défense produits ;

Sur le second moyen du mémoire additionnel, pris de la violation des articles 112-1 et 227-3 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable du délit d'abandon de famille, l'a condamné à trois mois d'emprisonnement avec sursis et a prononcé sur les intérêts civils ;

« aux motifs qu'à l'audience de la cour d'appel de ce siège, M. X... invoque une absence de liquidités pour pouvoir faire face au montant de la condamnation civile prononcée contre lui ; qu'il soutient :

« – que le jugement correctionnel déféré retient à tort qu'il disposait de 160 000 euros de liquidités (en 2004), du prix de vente de locaux commerciaux et d'un immeuble à Is-sur-Tille (vendus en 2006), soit au total 470 000 euros qui lui étaient réclamés ;

– qu'en effet le prix de vente de ces immeubles a dû être employé dans l'acquisition d'un F3 à Hyères, M. X... ayant du faire face aux frais de son relogement ;

– que s'il ne disposait pas de cette somme, c'était aussi en raison du comportement fautif de Mme Y..., laquelle refusait de vendre un appartement indivis d'une valeur de 400 000 euros en 2004 ;

– qu'il a réellement eu besoin, pour mobiliser ses actifs, du délai total qu'il a mis pour s'acquitter de sa dette ;

– qu'il pensait avec naïveté pouvoir parvenir à quelque arrangement amiable avec son ex-femme, ce qui l'avait conduit à accepter les termes du jugement de divorce le condamnant à ce paiement de la somme de 470 000 euros dans un délai de deux mois ; que la cour d'appel observe que la procédure de divorce pour faute opposant les époux était déjà conflictuelle ; qu'il ne pouvait en aller différemment au plan pécuniaire ; que s'il n'était pas à même de s'acquitter du montant de la prestation compensatoire en un unique versement, si la situation patrimoniale de M. X... nécessitait réellement quelque délai, cela aurait dû conduire M. X..., professionnel averti assisté d'un conseil, à solliciter du juge du divorce un paiement échelonné, ou bien à interjeter appel de la

décision lui imposant un tel versement ; que tel n'a pas été le cas en l'espèce ; que, de surcroît, questionné sur ce point, M. X... admet ne pas avoir sollicité ses partenaires bancaires afin d'obtenir (ou de pouvoir justifier de leur refus) de lui prêter leur concours par l'octroi d'un prêt bancaire adossé à ses biens immobiliers (le couple possédant directement ou par leur SCI plus d'une vingtaine d'immeubles) ; qu'en définitive M. X... n'établit pas s'être trouvé dans l'impossibilité absolue de verser le montant de la prestation compensatoire ; que le jugement, qui a déclaré M. X... coupable des faits visés aux poursuites, doit donc être confirmé ;

« alors que les lois pénales de fond plus douces s'appliquent aux faits commis avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée ; que l'article 133 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 a modifié l'article 227-3 du code pénal qui prévoit dorénavant qu'une personne n'exécutant pas une décision judiciaire lui imposant des prestations dues en raison de l'une des obligations familiales prévues par le titre IX du livre 1^{er} du code civil, commet l'infraction d'abandon de famille ; que cette nouvelle disposition supprime ainsi les références anciennement visées par l'article 227-3 du code pénal, à savoir "les titres V, VI, VII et VIII" relatifs au mariage, au divorce et à la filiation, et les remplace par la seule référence au "titre IX" relatif à l'autorité parentale ; qu'en conséquence, le nouvel article 227-3 définissant de manière plus restrictive l'infraction d'abandon de famille, est plus doux et rétroagit ; qu'en entrant en voie de condamnation à l'encontre de M. X... du chef d'abandon de famille pour ne pas avoir payé la prestation compensatoire prévue par le jugement de divorce, la cour d'appel s'est abstenue d'appliquer la loi nouvelle plus douce aux faits dont elle était saisie et a, en conséquence, violé les dispositions susvisées » ;

Sur le premier moyen du mémoire ampliatif pris de la violation des articles 121-3, 227-3 et 227-29 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 M. X... coupable du délit d'abandon de famille, l'a condamné à trois mois d'emprisonnement avec sursis et a prononcé sur les intérêts civils ;

« aux motifs qu'à l'audience de la cour d'appel de ce siège, M. X... invoque une absence de liquidités pour pouvoir faire face au montant de la condamnation civile prononcée contre lui ; qu'il soutient :

« – que le jugement correctionnel déféré retient à tort qu'il disposait de 160 000 euros de liquidités (en 2004), du prix de vente de locaux commerciaux et d'un immeuble à Is-sur-Tille (vendus en 2006), soit au total 470 000 euros qui lui étaient réclamés ;

– qu'en effet le prix de vente de ces immeubles a dû être réemployé dans l'acquisition d'un F3 à Hyères, M. X... ayant du faire face aux frais de son relogement ;

– que s'il ne disposait pas de cette somme, c'était aussi en raison du comportement fautif de Mme Y..., laquelle refusait de vendre un appartement indivis d'une valeur de 400 000 euros en 2004 ;

– qu'il a réellement eu besoin, pour mobiliser ses actifs, du délai total qu'il a mis pour s'acquitter de sa dette ;

– qu'il pensait avec naïveté pouvoir parvenir à quelque arrangement amiable avec son ex-femme, ce qui l'avait conduit à accepter les termes du jugement de divorce le condamnant à ce paiement de la somme de 470 000 euros dans un délai de deux mois ; que la cour d'appel observe que la procédure de divorce pour faute opposant les époux était déjà conflictuelle ; qu'il ne pouvait en aller différemment au plan pécuniaire ; que s'il n'était pas à même de s'acquitter du montant de la prestation compensatoire en un unique versement, si la situation patrimoniale de M. X... nécessitait réellement quelque délai, cela aurait dû conduire M. X..., professionnel averti assisté d'un conseil, à solliciter du juge du divorce un paiement échelonné, ou bien à interjeter appel de la décision lui imposant un tel versement ; que tel n'a pas été le cas en l'espèce ; que, de surcroît, questionné sur ce point, M. X... admet ne pas avoir sollicité ses partenaires bancaires afin d'obtenir (ou de pouvoir justifier de leur refus) de lui prêter leur concours par l'octroi d'un prêt bancaire adossé à ses biens immobiliers (le couple possédant directement ou par leur SCI plus d'une vingtaine d'immeubles) ; qu'en définitive M. X... n'établit pas s'être trouvé dans l'impossibilité absolue de verser le montant de la prestation compensatoire ; que le jugement, qui a déclaré M. X... coupable des faits visés aux poursuites, doit donc être confirmé ;

« 1° alors que la méconnaissance de l'obligation de régler l'intégralité du capital dû à titre de prestation compensatoire dans le délai de deux mois suivant la signification de la décision de justice en raison de la nécessité de procéder à la réalisation de certains actifs patrimoniaux, ne saurait en soi caractériser l'élément intentionnel du délit d'abandon de famille consistant dans la volonté de ne pas exécuter une décision de justice ;

« 2° alors que la cour d'appel qui retient la culpabilité de M. X... sans répondre à son argumentation selon laquelle son patrimoine tel que l'avait du reste apprécié le juge aux affaires familiales, était composé principalement de biens immobiliers détenus personnellement ou en indivision avec son épouse et ne comportait pas au moment du prononcé du divorce et à la date d'exigibilité de la prestation compensatoire de liquidités à hauteur du montant intégral de celle-ci, n'a pas justifié de sa décision écartant l'impossibilité absolue où s'était trouvé M. X... de régler intégralement le montant de cette prestation dans le délai légal ;

« 3° alors que ni le fait de ne pas avoir demandé devant le juge aux affaires familiales la possibilité d'un paiement échelonné du capital dû à titre de prestation compensatoire, ou encore de ne pas avoir exercé de

recours contre cette décision, ni l'absence de sollicitation d'un prêt bancaire, ne suffisent à caractériser la volonté de se soustraire à l'exécution de la décision du juge aux affaires familiales ;

« 4^e alors que la cour d'appel ne pouvait entrer en voie de condamnation à l'encontre de M. X... pour avoir payé le capital dû au titre de la prestation compensatoire plus de deux mois après son exigibilité sans rechercher, comme l'y invitaient les conclusions délaissées, si ce retard n'était pas imputable aux agissements de la partie civile qui, en retardant indûment la liquidation des actifs en indivision avec son ex-époux, avait fait obstacle au paiement dans le délai légal » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu l'article 112-1 du code pénal, ensemble l'article 133 III de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 ;

Attendu que les dispositions d'une loi nouvelle 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, lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes ;

Attendu que M. Claude X... a été poursuivi pour être demeuré plus de deux mois sans acquitter le montant intégral de la prestation compensatoire sous forme d'un capital de 470 000 euros qu'il avait été condamné à verser à son ex-épouse Mme Florence Y... par jugement de divorce du 1^{er} juin 2007 ;

Attendu que la cour d'appel a déclaré le prévenu coupable d'abandon de famille et a prononcé une peine ;

Mais attendu que l'article 133 III de la loi du 12 mai 2009, a remplacé, au premier alinéa de l'article 227-3 du code pénal, les références aux titres V, VI, VII et VIII du livre 1^{er} du code civil par la seule référence au titre IX du livre 1^{er} du même code, lequel ne concerne que l'autorité parentale ;

Qu'il s'ensuit que le non-paiement d'une prestation compensatoire allouée par un jugement de divorce échappe désormais aux prévisions de l'article 227-3 du code pénal ;

Attendu qu'en statuant sur l'action publique, alors que les faits poursuivis n'étaient plus susceptibles de constituer une infraction au jour où elle a statué, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ; qu'elle aura lieu sans renvoi, 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 ;

Attendu que les juridictions pénales restent cependant compétentes pour statuer sur les intérêts civils lorsqu'elles en ont été régulièrement saisies, comme en l'espèce, avant que la loi pénale ait cessé d'être applicable ;

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 l'existence d'une faute justifiant l'allocation, au profit de la partie civile, de l'indemnité propre à réparer le préjudice en découlant ;

D'où il suit que le premier 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 ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en ses seules dispositions pénales, l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 28 avril 2010, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

CONSTATE l'extinction de l'action publique ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

REJETTE le pourvoi sur l'action civile.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Ponroy – *Avocat général* : Mme Zientara-Logeay – *Avocats* : SCP Piwnica et Molinié, M^e Le Prado.

Sur le n° 1 :

Sur l'application dans le temps d'une loi pénale plus douce portant sur le délit d'abandon de famille, à rapprocher :

Crim., 28 juin 1995, pourvoi n° 94-84.811, *Bull. crim.* 1995, n° 243 (cassation).

Sur le n° 2 :

Sur la compétence de la juridiction répressive pour statuer antérieurement à l'abrogation de la loi pénale sur les intérêts civils, à rapprocher :

Crim., 6 février 1989, pourvoi n° 87-90.218, *Bull. crim.* 1989, n° 45 (cassation partielle) ;

Crim., 15 mars 1995, pourvoi n° 93-85.623, *Bull. crim.* 1995, n° 104 (annulation partielle sans renvoi).

Crim., 22 mars 2011, pourvoi n° 10-80.203, *Bull. crim.* 2011, n° 58 (cassation partielle).

1° CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Détention provisoire – Décision de prolongation – Motifs – Indications particulières – Circonstances justifiant la poursuite de l'information et le délai prévisible d'achèvement de la procédure – Nécessité – Cas

2° DETENTION PROVISOIRE

Chambre de l'instruction – Réserve du contentieux de la détention provisoire – Décision n° 2010-81 du Conseil constitutionnel ayant déclaré les deuxième et troisième phrases de l'article 207 du code de procédure pénale non conformes à la constitution – Effets

1° Selon l'article 145-3 du code de procédure pénale, lorsque la détention provisoire excède huit mois en matière correctionnelle, les décisions ordonnant sa prolongation ou rejetant les demandes de mise en liberté doivent comporter les indications particulières qui justifient, en l'espèce, la poursuite de l'information et le délai prévisible d'achèvement de la procédure.

En conséquence, doit être cassé l'arrêt qui, s'il précise le délai prévisible d'achèvement de la procédure, ne comporte pas les indications particulières justifiant, en l'espèce, la poursuite de l'information.

2° Selon la décision n° 2010-81 du Conseil constitutionnel du 17 décembre 2010, les décisions par lesquelles les chambres de l'instruction s'étaient réservé le contentieux de la détention ont cessé de produire effet, le 19 décembre 2010, date de publication de ladite décision ayant déclaré les deuxième et troisième phrases de l'article 207 du code de procédure pénale non conformes à la constitution.

En conséquence, en cas de cassation d'un arrêt, qui, antérieurement à la décision susvisée, avait, en application des dispositions depuis lors abrogées, prolongé la détention, la cause et les parties doivent être renvoyées devant la juridiction d'instruction du premier degré, seule compétente pour prolonger la détention.

CASSATION sur le pourvoi formé par Majid X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Orléans, en date du 10 novembre 2010, qui, dans l'information suivie contre lui du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants, a prolongé sa détention provisoire.

22 février 2011

N° 10-88.186

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 143-1 à 148-8, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motif :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de mise en liberté de M. X..., détenu dans le cadre d'une détention provisoire depuis le 12 juillet 2009 et ordonné la prolongation de la détention provisoire à compter du 23 novembre 2010 pour une durée de quatre mois ;

« aux motifs qu'à l'issue d'investigations multiples ayant donné lieu à surveillances physiques, prises de photographies, interceptions téléphoniques, exploitation de données fournies par les opérateurs de téléphonie et perquisitions, ont été saisis des produits stupéfiants en quantité non négligeable, certains dans un véhicule qui avait franchi la frontière franco-belge un peu plus de vingt-quatre heures auparavant, et d'autres dans un véhicule qui servait manifestement de lieu de stockage ; que M. X... conteste formellement être impliqué dans les faits qui lui sont imputés, alors que les enquêteurs ont réuni de nombreux indices de sa participation à ces faits ; qu'il a déjà été rappelé dans un précédent arrêt que son identification avait été rendue possible par examen de photographies le représentant se servant en carburant le 13 juillet 2009 sur une aire de service de l'autoroute A 10 et pénétrant ensuite dans la station-service pour en régler le prix et par la présence d'un fonctionnaire de police le 15 juillet 2009 dans la cabine de paiement du poste de péage autoroutier, le paiement nécessitant l'abaissement de la vitre de portière ; que M. X... n'apparaît plus au domicile contester s'être trouvé au volant du véhicule mais affirme avoir franchi le péage à une heure différente (Ce n'est pas moi à 5 heures) ; que les méthodes utilisées, telles que décrites par les enquêteurs, témoignent d'une organisation structurée et d'une expérience certaine dans la préparation et l'accomplissement d'opérations d'importation de produits stupéfiants ; que sont annexées au mémoire déposé par son conseil des pièces justifiant de missions temporaires :

« – du 28 octobre au 4 novembre 2005 ; – du 7 au 17 novembre 2005 et du 21 au 30 novembre 2005 ; – les 1^{er} et 2 décembre 2005, du 5 au 22 décembre 2005 et du 26 au 31 décembre 2005 ; – du 1^{er} au 6 janvier 2006, du 9 au 20 janvier et du 23 au 27 janvier 2006 ; – du 10 au 17 février 2006, du 22 au 24 février 2006 et les 27 et 28 février 2006 ; – du 1^{er} au 3 mars 2006, du 6 au 10 mars 2006 et du 24 au 31 mars 2006 ; – du 1^{er} au 3 avril 2006, du 4 au 7 avril 2006, du 8 au 14 avril 2006, du 18 au 21 avril 2006 et du 22 au 28 avril 2006 ; – du 2 au 5 mai 2006 ; – du 16 au 21 juin 2006 ; que, s’agissant des certificats de cession de véhicules, sur lesquels M. X... figure en qualité de vendeur, documents qui sont annexés audit mémoire, force est de constater, une nouvelle fois, que les signatures figurant dans la case “Signature du vendeur” sont toutes différentes ; que ces nouvelles pièces ne sont donc pas susceptibles de remettre en cause le constat précédemment fait de ce que l’exercice par M. X... d’une activité professionnelle n’a été que très occasionnel ; que la promesse d’embauche dont il est fait état dans le mémoire émane de la société Bâtisseurs du centre, dont le siège social est à Blois ; que l’examen de cette promesse d’embauche révèle qu’elle est caduque depuis le 1^{er} novembre 2010 ; que l’adresse fournie par M. X... n’est pas celle de ses parents, où il résidait avant son interpellation ; alors que le bail ne devait prendre effet que le 1^{er} novembre 2010, la quittance de loyer a été délivrée le 1^{er} octobre 2010, son montant correspondant à un trimestre ; qu’il doit être souligné que M. Y... avait admis, avant de se rétracter, qu’une promesse d’embauche saisie le 20 octobre 2009 au domicile de M. Z... était un faux confectionné par M. X... ; que, dans son arrêt du 2 septembre 2010, cette chambre avait déjà relevé qu’une autre promesse d’embauche, émanant de M. A..., était de pure complaisance ; que c’est au domicile de sa tante que M. X... a été interpellé, plusieurs jours après avoir échappé à son interpellation ; qu’il dispose d’attaches familiales au Maroc ; que la nature des faits imputés à M. X..., les circonstances de leur commission et les nécessités de l’instruction imposent dès lors de mettre en œuvre des mesures coercitives plus contraignantes et restrictives de liberté que celles, consistant seulement en un contrôle ou une surveillance, qui pourraient être prescrites dans le cadre d’un contrôle judiciaire ou d’une assignation à résidence avec surveillance électronique mais seraient dépourvues de l’efficacité requise ; qu’il est en effet démontré en l’espèce que la détention provisoire constitue l’unique moyen de parvenir aux objectifs énumérés aux 2^o, 3^o, 5^o et 6^o de l’article 144 du code de procédure pénale et que ceux-ci ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ou d’assignation à résidence avec surveillance électronique ; qu’il convient en conséquence de prolonger la détention provisoire de M. X... pour une durée de quatre mois à compter du 23 novembre 2010 ; que le délai prévisible d’achèvement de la procédure peut être fixé à quatre mois ;

« alors que, lorsque la détention provisoire excède huit mois en matière délictuelle, la décision ordonnant la prolongation ou rejetant la demande de mise en liberté doit comporter, au-delà du délai prévisible d'achèvement de la procédure, des indications particulières justifiant la poursuite de l'information ; qu'en l'espèce, si l'arrêt évoque une durée prévisible d'achèvement de l'instruction, en revanche, il ne fait pas état d'indications particulières justifiant la poursuite de l'information ; qu'il encourt la censure pour violation des textes susvisés et, notamment, pour violation de l'article 145-3 du code de procédure pénale » ;

Vu l'article 145-3 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'aux termes de ce texte, lorsque la détention provisoire excède huit mois en matière corectionnelle, les décisions ordonnant sa prolongation ou rejetant les demandes de mise en liberté doivent comporter les indications particulières qui justifient en l'espèce la poursuite de l'information et le délai prévisible d'achèvement de la procédure ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, par un précédent arrêt, en date du 22 juillet 2010, la chambre de l'instruction s'est réservé, en application de la deuxième phrase de l'article 207 du code de procédure pénale, le contentieux de la détention de M. X..., mis en examen, le 23 juillet 2009, du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants et placé sous mandat de dépôt, le même jour ;

Attendu que, pour prolonger la détention, à compter du 23 novembre 2010, l'arrêt, après avoir exposé les charges pesant sur le mis en examen, retient que la détention est le seul moyen de parvenir aux objectifs énumérés aux 2^e, 3^e, 5^e et 6^e de l'article 144 du code de procédure pénale, les mesures de contrôle ou de surveillance, qui pourraient être prescrites dans le cadre d'un contrôle judiciaire ou d'une assignation à résidence avec surveillance électronique étant, en l'espèce, dépourvues de l'efficacité requise ; que les juges ajoutent que le délai d'achèvement de la procédure peut être fixé à quatre mois ;

Mais attendu qu'en l'état de ces énonciations, qui, si elles précisent le délai prévisible d'achèvement de la procédure, ne comportent pas les indications particulières justifiant, en l'espèce, la poursuite de l'information, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée du texte susvisé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Et attendu que, selon la décision n° 2010-81 du Conseil constitutionnel du 17 décembre 2010, les décisions par lesquelles les chambres de l'instruction s'étaient réservé la compétence pour statuer sur le contentieux de la détention ont cessé de produire effet à compter du 19 décembre 2010, date de publication de cette décision ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Orléans, en date du 10 novembre 2010, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

RENVOIE la cause et les parties devant le juge d'instruction du tribunal de grande instance d'Orléans saisi de l'information, à ce désigné par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Radenne – *Avocat général* : M. Boccon-Gibod – *Avocat* : M^e Foussard.

Sur le n° 1 :

Sur la nécessité d'indiquer sur la décision rejetant les demandes de mise en liberté ou ordonnant la prolongation de la détention provisoire au-delà des délais prévus à l'article 145-3 du code de procédure pénale, les circonstances justifiant la poursuite de l'information et le délai prévisible d'achèvement de la procédure, à rapprocher :

Crim., 10 mai 2001, pourvoi n° 01-81.819, *Bull. crim.* 2001, n° 117 (cassation).

N° 33

INCENDIE INVOLONTAIRE

Manquement à une obligation de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement – Contribution aux destructions résultant de la propagation de l'incendie – Manquement – Nature – Détermination – Condition

Ne justifie pas sa décision, la chambre de l'instruction qui, pour annuler la mise en examen d'une personne morale du chef de destruction involontaire du bien d'autrui par l'effet d'un incendie, retient qu'il

ne résulte pas de la procédure qu'un manquement à une obligation de sécurité ou prudence imposé par la loi ou le règlement soit à l'origine de l'incendie, alors qu'elle avait relevé que de tels manquements pouvaient avoir effectivement contribué aux destructions résultant de la propagation de l'incendie.

REJET et cassation partielle sur les pourvois formés par le procureur général près la cour d'appel d'Amiens, la société Pinault Printemps Redoute, la société Pinault bois et matériaux, la société CFAO, Paul X..., Francisco Y..., parties civiles, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Amiens, en date du 22 juin 2010, qui, dans l'information suivie contre la société Intradis, du chef de destruction involontaire du bien d'autrui par l'effet d'un incendie, a annulé sa mise en examen.

22 février 2011

N° 10-87.676

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 6 décembre 2010, joignant les pourvois et en prescrivant l'examen immédiat ;

I. – Sur le pourvoi du procureur général :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit ;

II. – Sur les pourvois des parties civiles :

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation proposé pour la société Pinault Printemps Redoute, la société Pinault bois et matériaux et la société CFAO, pris de la violation des articles 322-5 du code pénal, 80-1 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a annulé la mise en examen de la société Intradis pour avoir à Roye, le 28 janvier 2002, commis le délit de destruction involontaire d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'un

incendie provoqué par un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement ;

« aux motifs que, conformément aux dispositions de l'article 80-1 du code de procédure pénale, à peine de nullité, le juge d'instruction ne peut mettre en examen que les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou comme complice à la commission des infractions dont il est saisi ; qu'il résulte des éléments ci-dessus exposés que le juge d'instruction a été saisi par un réquisitoire introductif du procureur de la République d'Amiens, en date du 24 avril 2002, de l'infraction de destruction involontaire d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'un incendie provoqué par un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi, délit prévu par l'article 322-5 du code pénal ; que le 13 novembre 2009, conformément aux dispositions de l'article 113-8 du code de procédure pénale, le juge d'instruction a notifié, par lettre recommandée, à la personne morale SA Intradis sa mise en examen, estimant que sont apparus au cours de la procédure des indices graves ou concordants justifiant la mise en examen du témoin assisté ; qu'il convient de rechercher s'il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable que la société Intradis ait pu participer comme auteur ou complice à la commission de l'infraction de destruction involontaire d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'une explosion ou d'un incendie provoqué par un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement ; qu'il résulte en l'état de l'expertise du 17 avril 2003 et de son complément du 10 décembre 2003 que parmi les différentes hypothèses envisageables pour la cause de cet incendie, celui dû à un échauffement d'un matériel électrique a été retenu, sans doute par suite d'une mauvaise connexion de conducteurs électriques, sans pouvoir préciser quel type d'appareil a été la source de l'allumage, en raison de la destruction des locaux ; que les dysfonctionnements constatés sur l'installation électrique par le personnel quelques jours auparavant n'ont pas de lien avec l'incendie constaté, la zone de départ de feu ne se situant pas dans la zone signalisée par les salariés et les entreprises intervenantes ; qu'en l'état de la procédure au moment de la mise en examen, il est établi que les installations électriques ont fait l'objet d'une vérification par la Socotec le 9 janvier 2002 dont le rapport a été déposé le 22 janvier ; que ce dernier mentionne vingt observations relevées par le vérificateur, dont un grand nombre concernent des mises à jour de documents ou d'identification de circuits ou matériels, qui ne sauraient mettre en cause les installations elles-mêmes ; que les observations concernant les installations du bâtiment S1 dans lequel l'incendie a eu lieu, visent soit des fixations insuffisantes des matériels d'éclairage, soit le remplacement des dispositifs de protection de la machinerie ascenseur, soit le remplacement de blocs d'éclairage de sécurité ; que les autres observations concernent des matériels et installations des autres zones de l'entrepôt et ne sont pas en cause dans le

déclenchement de l'incendie ; que les experts concluent que le rapport de vérification de la Socotec ne fait pas apparaître de défaut ou de défaillance d'une installation ou d'un matériel électrique du bâtiment S1 susceptible d'engendrer un incendie et que le registre de sécurité de l'établissement mentionne des visites annuelles depuis 1998 ; qu'ainsi, il ne résulte pas de la procédure qu'un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement soit à l'origine électrique de l'incendie constaté dans le bâtiment S1 le 28 janvier 2002 ; que le problème de la non-conformité de la société Intradis à la circulaire du 4 février 1987, dans le cadre de l'arrêté du préfet de la Somme du 14 janvier 2002 portant autorisation d'exploitation du site de Roye, en particulier par rapport à la stabilité au feu du bâtiment, du désenfumage, de l'isolement des deux bâtiments ou l'absence de formation incendie pour le personnel intervenant sur le site ou la mauvaise disposition des diffuseurs d'eau de type sprinklers, n'ont pas de lien direct avec le déclenchement involontaire de cet incendie d'origine électrique, mais ont pu jouer un rôle dans la propagation du feu et l'importance des destructions constatées, en particulier pour les cartons d'archives ; qu'en conséquence, il n'existe pas en l'état de la procédure, au moment de la mise en examen, d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable que la SA Intradis ait pu participer à la commission du délit dont le juge d'instruction est saisi ; qu'il convient de prononcer l'annulation de celle-ci et d'octroyer à la personne morale concernée le statut de témoin assisté ;

« alors que constitue un délit, la destruction, la dégradation ou la détérioration involontaire d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'un incendie provoqué par un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, quand bien même ce manquement aurait permis la seule propagation de l'incendie et non pas sa naissance ; que la chambre de l'instruction ne pouvait, dès lors, légalement considérer qu'il n'existait pas à l'encontre de la société Intradis des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle ait pu commettre un tel délit, justifiant sa mise en examen, après avoir constaté que les bâtiments qu'elle exploitait n'étaient pas conformes aux dispositions réglementaires, "en particulier par rapport à la stabilité du feu du bâtiment, de désenfumage, de l'isolement des deux bâtiments ou l'absence de formation incendie pour le personnel intervenant sur le site ou la mauvaise disposition des diffuseurs d'eau" et que ces manquements avaient pu jouer un rôle dans la propagation du feu et l'importance des destructions constatées en particulier pour les cartons d'archives » ;

Sur le moyen unique de cassation proposé pour MM. X... et Y..., pris de la violation des articles 322-5 du code pénal, 80-1, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a annulé la mise en examen de la société Intradis pour incendie involontaire ;

« aux motifs que les employés reconnaissaient qu'ils ne possédaient pas de formation en matière de lutte contre l'incendie utilisant pour essayer de maîtriser le sinistre des extincteurs à eau puis à poudre, n'utilisant pas les lances de robinet d'incendie armée ; que l'expertise en date du 17 avril 2003 ordonnée par le juge d'instruction concluait que :

« – l'incendie avait pris naissance dans le stockage de cartons d'archives à l'intérieur du bâtiment S1 et qu'il s'était propagé très rapidement à tout le bâtiment ainsi qu'au bâtiment mitoyen S2 ;

– que les témoignages des employés présents permettaient de situer l'emplacement du foyer initial en partie haute des cartons stockés au premier niveau (rez-de-chaussée) entre les allées L et M près de la façade est du bâtiment S1 ;

– parmi les différentes hypothèses envisageables pour la cause de cet incendie, celui dû à un échauffement d'un matériel électrique était retenu, sans doute par suite d'une mauvaise connexion de conducteurs électriques, la combustion des isolants ayant ensuite propagé le feu aux cartons d'archives ;

– malgré l'intervention du personnel avec des extincteurs mobiles le fonctionnement de l'installation d'extinction automatique à eau, le feu s'était propagé rapidement et verticalement aux niveaux supérieurs et ensuite horizontalement au bâtiment voisin ;

– cette propagation du feu était due à la hauteur du bâtiment S1 (environ 14 mètres), l'absence de compartimentage dans ce bâtiment et à l'absence de porte coupe feu entre les deux bâtiments ;

– la vérification de l'installation d'extinction automatique à eau de type sprinkler après le sinistre avait montré qu'elle était en état de fonctionner lors de l'incendie et que ses ressources en eau étaient suffisantes ; – bien que cette installation avait été déclarée conforme à la règle R1 par l'APSAD (assemblée plénière des sociétés d'assurance dommage), la disposition des têtes au milieu des allées ne permettait pas une aspersion d'eau suffisante sur les cartons d'archives, surtout ceux du niveau inférieur, compte tenu de la densité du stockage dans le bâtiment et que cette disposition paraît avoir joué un rôle dans le fait que cette installation n'avait pas permis de contenir l'incendie avant l'intervention des sapeurs-pompiers ; – les dispositions réglementaires du code du travail et de l'instruction technique relative aux entrepôts (annexe à la circulaire du 4 février 1987) n'avaient pas été respectées sur les aspects suivants :

« – la structure des bâtiments n'avait pas une stabilité au feu de degré 1/2 heure ;

– l'installation de désenfumage était inopérante pour le bâtiment S1 et inexistante pour le bâtiment S2 ;

– l'isolement était insuffisant entre les deux bâtiments et il n'y avait pas de porte coupe-feu ;

– l'isolement était insuffisant entre le stockage du bâtiment S1 et la zone de réception ; qu'il résulte en l'état de l'expertise du 17 avril 2003 et de son complément du 10 décembre 2003 que parmi les différentes hypothèses envisageables pour la cause de cet incendie, celui dû à un échauffement d'un matériel électrique a été retenu, sans doute par suite d'une mauvaise connexion des conducteurs électriques, sans pouvoir préciser quel type d'appareil a été la source de l'allumage, en raison de la destruction des locaux ; que les dysfonctionnements constatés sur l'installation électrique par le personnel quelques jours auparavant n'ont pas de lien avec l'incendie constaté, la zone de départ de feu ne se situant pas dans la zone signalée par les salariés et les entreprises intervenantes ; qu'en l'état de la procédure au moment de la mise en examen, il est établi que les installations électriques ont fait l'objet d'une vérification par la Socotec le 9 janvier 2002 dont le rapport a été déposé le 22 janvier ; que ce dernier mentionne vingt observations relevées par le vérificateur dont un grand nombre concernent les mises à jour de documents ou d'identification de circuits et matériels, qui ne sauraient mettre en cause les installations elles-mêmes ; que les observations concernant les installations du bâtiment S1 dans lequel l'incendie a eu lieu, visent soit des fixations insuffisantes des matériels d'éclairage soit le remplacement des dispositifs de protection de la machinerie ascenseur soit le remplacement de blocs d'éclairage de sécurité ; que les autres observations concernent des matériels et installations des autres zones de l'entrepôt et ne sont pas en cause dans le déclenchement de l'incendie ; que les experts concluent que le rapport de vérification de la Socotec ne fait pas apparaître de défaut ou de défaillance d'une installation ou d'un matériel du bâtiment S1 susceptible d'engendrer un incendie et que le registre de sécurité de l'établissement mentionne des visites annuelles depuis 1998 ; qu'ainsi, il ne résulte pas de la procédure qu'un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement soit à l'origine électrique de l'incendie constaté dans le bâtiment S1 le 28 janvier 2002 ; que le problème de non-conformité de la société Intradis à la circulaire du 4 février 1987, dans le cadre de l'arrêté du préfet de la Somme du 14 janvier 2002 portant autorisation d'exploitation du site de Roye, en particulier par rapport à la stabilité au feu du bâtiment, du désenfumage, de l'isolement des deux bâtiments ou l'absence de formation incendie pour le personnel intervenant sur le site ou la mauvaise disposition des diffuseurs d'eau de type sprinkler n'ont pas de lien direct avec le déclenchement involontaire de cet incendie d'origine électrique mais ont pu jouer un rôle dans la propagation du feu et l'importance des destructions constatées en particulier pour les cartons d'archives ; qu'en conséquence, il n'existe pas en l'état de la procédure au moment de la mise en examen d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable que la SA Intradis ait pu participer à la commission du délit dont le juge d'instruction est saisi ;

« 1^o alors que selon l'article 80-1 du code de procédure pénale, le juge d'instruction peut mettre en examen une personne à l'encontre de laquelle existent des indices graves ou concordants rendant vraisemblable

la participation de la personne mise en examen, qu'elle ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions dont il est saisi ; que, d'autre part, selon l'article 322-5 du code pénal, la destruction, la dégradation ou la détérioration involontaire d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'une explosion ou d'un incendie provoqués par manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ; que s'il incrimine le déclenchement d'un feu résultant d'une faute ayant entraîné la destruction, la dégradation ou la détérioration de biens appartenant à autrui, il vise également la propagation de ce feu résultant d'un manquement fautif ayant eu le même effet sur le bien d'autrui ; que la chambre de l'instruction a annulé la mise en examen de la société Intradis aux motifs que le déclenchement de l'incendie n'apparaissait pas avoir été fautif ; qu'en statuant ainsi alors qu'elle avait constaté l'existence d'indices graves et concordants rendant vraisemblable la commission par ladite société de délit d'incendie involontaire en relevant, d'une part, que le rapport d'expertise concluait que les dispositions réglementaires du code du travail et de l'instruction technique relative aux entrepôts (annexe à la circulaire du 4 février 1987) n'avaient pas été respectés sur quatre aspects, la structure des bâtiments n'ayant pas une stabilité au feu de degré 1/2 heure, l'installation de désenfumage étant inopérante pour le bâtiment S1 et inexistante pour le bâtiment S2, l'isolement étant insuffisant entre les deux bâtiments et aucune porte coupe-feu n'étant installée et enfin, l'isolement étant insuffisant entre le stockage du bâtiment S1 et la zone de réception et, en constatant, d'autre part, que les manquements à la circulaire précitée avaient "pu jouer un rôle dans la propagation du feu et l'importance des destructions constatées en particulier pour les cartons d'archives", la chambre de l'instruction a méconnu l'article 80-1 du code de procédure pénale ;

« 2° alors que, le mémoire pour les parties civiles rappelaient que la société Intradis n'avait non seulement pas respecté les obligations prévues dans l'annexe de la circulaire du 4 février 1987, mais n'avaient pas plus respecté les obligations du code de travail concernant la sécurité et les conditions de travail, notamment concernant la stabilité au feu, qui avaient jouer un rôle causal dans la propagation de l'incendie ; que, faute d'avoir répondu à ces conclusions, et alors qu'elle constatait que les experts avaient fait état de ces manquements, et que les salariés reconnaissaient ne pas avoir eu de formation en matière de lutte contre l'incendie, en méconnaissance de l'article R. 232-12-21 du code du travail dans sa numérotation de l'époque, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale ;

« 3° alors qu'à tout le moins, la chambre de l'instruction qui considère que la mise en examen est injustifiée parce que les manquements constatés aux obligations légales et réglementaires sont sans lien avec le déclenchement involontaire de l'incendie, ces manquements ayant seulement pu favoriser la propagation de l'incendie, a, procédant à une

interprétation erronée de l'incrimination de destruction involontaire des biens d'autrui par incendie, méconnu l'article 322-5 du code pénal, ce qui ne lui a pas permis d'apprécier l'existence d'indices graves ou concordants de participation de la société Intradis à cette infraction » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale, ensemble les articles 80-1 du même code et 121-3 et 322-5, alinéa 1^{er}, du code pénal ;

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'un incendie s'est déclaré le 28 janvier 2002 dans l'entrepôt de stockage d'archives de la société Intradis, situé à Roye (Somme), détruisant l'ensemble du site à l'exception des locaux administratifs ; que ces faits ont donné lieu, le 24 avril 2002, à l'ouverture d'une information du chef de destruction involontaire d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'un incendie provoqué par un manquement à une obligation de sécurité et de prudence imposé par la loi ou le règlement, délit prévu par l'article 322-5, alinéa 1^{er}, du code pénal ; que, par arrêté du 14 janvier 2002, la préfecture de la Somme avait autorisé la société Intradis à exploiter le site, sous réserve de la mise en œuvre de mesures correctives en application des dispositions de l'instruction ministérielle du 4 février 1987 relative aux entrepôts couverts et concernant la stabilité au feu de la charpente, le désenfumage, le bloc porte coupe-feu à l'entrée des bureaux et l'amélioration de l'isolement entre stockage et zone de réception ; que, selon les conclusions d'une expertise du 17 avril 2003 et de son complément du 10 décembre suivant, si l'hypothèse d'un échauffement d'un matériel électrique a été retenue par les experts, la cause précise du déclenchement de l'incendie n'a pu être déterminée ; que les experts ont cependant relevé que les dispositions réglementaires du code du travail et de l'instruction technique précitée n'avaient pas été respectées ; que la société Intradis, mise en examen par lettre recommandée du 13 novembre 2009, a demandé l'annulation de cet acte d'instruction en soutenant qu'il n'existait à son encontre aucun indice grave ou concordant de sa participation à l'infraction qui lui était reprochée ;

Attendu que, pour faire droit à cette demande, l'arrêt attaqué retient qu'il ne résulte pas de la procédure qu'un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposé par la loi ou le règlement soit à l'origine de l'incendie ; que les juges ajoutent que « le problème de la non-conformité de la société Intradis à la circulaire du 4 février 1987, dans le cadre de l'arrêté du préfet de la Somme du 14 janvier 2002 portant autorisation d'exploitation du

site de Roye, en particulier par rapport à la stabilité au feu du bâtiment, du désenfumage, de l'isolement des deux bâtiments ou de l'absence de formation incendie pour le personnel intervenant sur le site ou la mauvaise disposition de diffuseurs d'eau de type sprinkler n'ont pas de lien direct avec le déclenchement involontaire de cet incendie d'origine électrique mais ont pu jouer un rôle dans la propagation du feu et l'importance des destructions constatées en particulier les cartons d'archives » ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'elle avait relevé que des manquements à des obligations réglementaires de sécurité et de prudence pouvaient avoir effectivement contribué aux destructions résultant de la propagation de l'incendie, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

I. – Sur le pourvoi du procureur général :

Le REJETTE ;

II. – Sur les autres pourvois :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Amiens, en date du 22 juin 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 Douai, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Arnould – *Avocat général* : M. Lucazeau – *Avocats* : SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Richard, M^e Spinosi.

Sur la détermination du manquement à une obligation de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement en cas de destruction involontaire du bien d'autrui par l'effet d'un incendie, à rapprocher :

Crim., 12 janvier 2010, pourvoi n° 09-81.936, *Bull. crim.* 2010, n° 3 (cassation).

PROFESSIONS MEDICALES ET PARAMEDICALES

Pharmacie – Spécialités pharmaceutiques – Médicament –
Médicament par présentation ou par fonction – Qualifica-
tion

La qualification de médicament par fonction s'apprécie, au cas par cas, au regard de la situation de chaque produit, en tenant compte de l'ensemble de ses caractéristiques, notamment en examinant sa composition, ses modalités d'emploi, ses propriétés pharmacologiques, immunologiques ou métaboliques dont il se déduit qu'il est capable de restaurer, corriger ou modifier les fonctions physiologiques de manière significative et qu'il ne s'agit pas d'un complément alimentaire, ainsi que les risques liés à son utilisation.

Constitue un médicament par présentation le produit qui est présenté comme possédant des propriétés curatives et préventives à l'égard des maladies humaines.

Justifie, en conséquence, sa décision la cour d'appel qui qualifie des produits de médicaments en se référant à de tels critères.

REJET des pourvois formés par Fabrice X..., Charles Y..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, 7^e chambre, en date du 18 février 2010, qui, sur renvoi après cassation, dans la procédure suivie contre eux du chef d'exercice illégal de la profession de pharmacien, a prononcé sur les intérêts civils.

22 février 2011

N° 10-81.742

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires en demande et en défense produits ;

Sur le pourvoi de M. Y... :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit ;

Sur le pourvoi de M. X... :

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 4211-1, L. 5111-1, D. 4211-11 et D. 4211-12 du code de

la santé publique, 2 et 16 du décret n° 2006-352 du 20 mars 2006 relatif aux compléments alimentaires, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit que M. X... s'était rendu coupable d'exercice illégal de la profession de pharmacien, déclaré recevable et bien fondée la constitution de partie civile du Conseil national de l'ordre des pharmaciens à l'encontre de M. X..., condamné ce dernier à payer au Conseil national de l'ordre des pharmaciens la somme de 25 000 euros à titre de dommages-intérêts, et ordonné la publication du dispositif de cet arrêt ;

« aux motifs que, sur le cas de MM. X..., Y... et Z..., préalablement à l'examen des faits reprochés à chacun des prévenus, il convient de rappeler les textes qui régissent la notion de médicament dont la commercialisation est réservée aux seuls pharmaciens ;

« que le monopole légal des pharmaciens, dont le fondement est la préservation de la santé publique, est consacré par l'article L. 4211-1 du code de la santé publique, au terme duquel : "sont réservés aux pharmaciens (...)

« 1. la préparation des médicaments destinés à l'usage de la médecine humaine ;

« 2. la vente en gros, la vente au détail et la dispensation au public des médicaments ;

« 3. la vente des plantes médicinales inscrites à la pharmacopée sous réserve des dérogations établies par décret” ;

« que le médicament est défini par l'article L. 5111-1 du code de la santé publique qui dispose : "On entend par médicament toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales (première définition), ainsi que toute substance ou composition pouvant être utilisée chez l'homme ou chez l'animal ou pouvant leur être administrée, en vue d'obtenir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions physiologiques en exerçant une action pharmacologique, immunologique ou métabolique (deuxième définition)"; qu'il ressort de cette double définition, elle-même en conformité avec le droit communautaire (Directive 2004/27/CE du 31 mars 2004), qu'un produit peut être qualifié de médicament en considération de la présentation qui en est faite et/ou sur la base de la fonction qui peut lui être attribuée ; que la présentation consiste à inciter un consommateur moyennement avisé à acheter un produit auquel le fabricant va donner l'apparence d'un médicament ayant la propriété de prévenir ou de guérir les maladies, peu importe, au demeurant, que cette propriété soit réelle ou illusoire et que la présentation des propriétés préventives ou curatives soit affirmée ou suggérée (présentation explicite ou présentation implicite) ; qu'ainsi, sera considéré comme médicament un produit

explicitement présenté comme tel, dès lors que sont visés, même sous une forme déguisée, des états pathologiques ; que, de même, un produit sera implicitement présenté comme un médicament dès lors qu'un faisceau d'indices concordants permet de retenir que la présentation qui en est faite conforte les consommateurs dans l'idée qu'ils acquièrent un médicament (forme galénique, mode d'emploi assimilable à une posologie, utilisation d'une terminologie scientifique...); que le médicament par fonction est défini par la deuxième partie du premier alinéa de l'article L. 5111-1 du code de la santé publique comme "toute substance ou composition pouvant être utilisée chez l'homme ou chez l'animal ou pouvant leur être administrée, en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions physiologiques en exerçant une action pharmacologique, immunologique ou métabolique"; que la définition du médicament par fonction implique donc un produit dont le but est soit de provoquer une action pharmacologique, immunologique ou métabolique, afin de modifier des fonctions physiologiques, soit d'établir un diagnostic médical ; qu'il convient, pour déterminer si un produit est susceptible d'avoir de telles propriétés, de se prononcer au cas par cas, en tenant compte de l'ensemble des caractéristiques du produit, dont notamment sa composition, ses propriétés pharmacologiques, immunologiques ou métaboliques telles qu'elles peuvent être établies en l'état actuel de la connaissance scientifique, ses modalités d'emploi, l'ampleur de sa diffusion, la connaissance qu'en ont les consommateurs et les risques que peut entraîner son utilisation ; qu'en outre, l'article L. 5111-1 in fine du code de la santé publique précise : "lorsque, eu égard à l'ensemble de ses caractéristiques, un produit est susceptible de répondre à la fois à la définition du médicament prévue au premier alinéa et à celle d'autres catégories de produits régies par le droit communautaire ou national, il est, en cas de doute, considéré comme un médicament" ; que, s'agissant des plantes médicinales, la vente des plantes médicinales inscrites à la pharmacopée est réservée aux seuls pharmaciens en vertu de l'article L. 4211-1 5° du code de la santé publique ; qu'à titre dérogatoire, seules sont en vente libre les plantes listées à l'article D. 4211-11 du code de la santé publique sous certaines formes uniquement, s'agissant bien souvent de vente en l'état ; que le terme "vendues en l'état" signifie qu'elles ne doivent pas être mélangées entre elles ou à d'autres espèces, par d'autres personnes que des pharmaciens et des herboristes ; qu'en particulier, ces plantes médicinales ne doivent pas être présentées sous forme de gélules et de gouttes, qui sont des préparations et des compositions constituant des médicaments ; que, si les plantes ont subi des transformations pour être incorporées dans des produits, ces derniers doivent alors être qualifiés de médicaments ; qu'en outre, l'action thérapeutique des plantes médicinales, qui modifie les fonctions physiologiques, donne au produit qui le contient la qualification légale de médicament par fonction au sens du deuxième alinéa de l'article L. 5111-1 du code de la santé publique ; que, parallèlement, certains produits sont susceptibles de bénéficier de la qualification de compléments alimentaires et, si tel est le cas, ceux-ci

échappent au monopole des pharmaciens ; qu'il convient donc de déterminer, avec le plus de précaution possible, ce qui constitue un complément alimentaire et ce qui s'analyse comme un médicament ; qu'à cet égard, avant l'entrée en vigueur de la Directive complément alimentaire 2002/46/CE du 10 juin 2002, les compléments alimentaires étaient définis comme "des produits destinés à être ingérés en complément de l'alimentation courante, afin de pallier l'insuffisance réelle ou supposée des apports journaliers" aux termes de l'article 15-2, 2^e alinéa, du décret du 15 avril 1912 modifié par l'article 1^{er} du décret du 14 octobre 1997 ; que la Directive communautaire 2002/46/CE transposée en droit français aux termes d'un décret n° 2006-352 du 20 mars 2006, définit les compléments alimentaires comme "les denrées alimentaires dont le but est de compléter le régime normal et qui constituent une source concentrée de nutriments ou d'autres substances ayant un effet nutritionnel ou physiologique, seuls ou combinés" ; que la Directive communautaire exclut que les compléments alimentaires puissent être accompagnés d'allégations thérapeutiques puisque, selon son article 6.2 "l'étiquetage des compléments alimentaires, leur présentation et la publicité qui en est faite n'attribuent pas à ces produits des propriétés de prévention, de traitement ou de guérison d'une maladie humaine, ni n'évoquent ces propriétés" ; qu'en tout état de cause, s'il existe un doute sur la qualification de complément alimentaire, ce conflit de qualification doit être résolu au profit de la qualification de médicament, en application de la règle posée à l'article L. 5111-1 in fine du code de la santé publique » ;

« a) le produit vitamine C 1000 de marque "Laboratoires Vitarmonyl" (M. X...) : que plusieurs éléments confèrent à ce produit la qualification de médicament de présentation ; que, tout d'abord, la commercialisation de ce produit sous la dénomination "Laboratoires Vitarmonyl" tend à faire croire auprès du consommateur moyennement avisé, qu'il est fabriqué par un établissement pharmaceutique ; qu'en second lieu, cette conviction est renforcée par la présentation du produit, identique aux spécialités pharmaceutiques de même nature, vendues en officine (forme galénique et mentions relatives à la composition et à la posologie) ; que la posologie "croquer ou sucer un comprimé par jour de préférence le matin" ainsi que les indications relatives aux précautions d'emploi et aux effets indésirables "une consommation excessive peut entraîner des troubles gastro-intestinaux sans gravité. Ne pas donner aux enfants de moins de 3 ans. Contient de la phénylalanine" sont identiques aux mentions inscrites sur les spécialités pharmaceutiques ; qu'enfin, le produit fait référence à ses propriétés préventives ou curatives en ce qu'il est précisé "qu'il soutient l'organisme dans de nombreuses réactions métaboliques comme celles permettant de renforcer les défenses naturelles que nous produisons chaque jour lors des agressions externes ou internes" ; que, manifestement, le consommateur moyennement avisé, en faisant une telle lecture, n'entend pas acquérir le produit pour compléter son régime alimentaire, mais bel et bien pour prévenir ou guérir un état pathologique ; que, dès lors, la conjugaison de tous ces

éléments permet de qualifier la vitamine C 1000 Laboratoires Vitarmonyl de médicament par présentation ; qu'au regard de la définition du médicament par fonction, il convient de relever que ce produit, composé de 1 000 mg d'acide ascorbique est un antioxydant susceptible, selon des travaux scientifiques versés aux débats, d'avoir des effets physiologiques en fonction de la dose administrée ; que, dès lors, de par l'action pharmacologique ou métabolique qu'il exerce, il est administré en vue de corriger des fonctions physiologiques ; que, par ailleurs, l'article 3 de l'arrêté du 9 mai 2006 relatif aux nutriments, pouvant être employés dans la fabrication des compléments alimentaires, prévoit que "l'utilisation des substances vitaminiques et minérales énumérées à l'annexe II ne doit pas conduire à un dépassement des doses journalières mentionnées à l'annexe III du présent arrêté, compte tenu de la portion journalière de produit recommandée par le fabricant telle qu'elle est indiquée dans l'étiquetage" ; que l'annexe III de l'arrêté du 9 mai 2006, relative aux doses journalières maximales, indique pour la vitamine C : 180 mg ; qu'en conséquence, la qualification de complément alimentaire du produit, revendiquée par M. X..., ne peut pas être retenue ; qu'enfin, s'agissant des risques sur la santé et de l'ampleur de la diffusion de la vitamine C :

« – la vitamine C peut entraîner des effets indésirables tels que diarrhée, douleur abdominale, lithiase rénale, nausées et vomissements ;
– il existe plus de soixante-dix spécialités pharmaceutiques possédant une autorisation de mise sur le marché contenant de la vitamine C, commercialisées en tant que substance active ;

« qu'en définitive, et contrairement à ce qu'a conclu le tribunal correctionnel de Marseille, le produit "Vitamine C 1000" est bien un médicament par présentation et par fonction ;

« b) le produit magnésium BI, B2, B6 de marque Laboratoires Vitarmonyl (M. X...) ; que, là aussi, ce produit est présenté de la même manière que des spécialités pourvues d'AMM, vendues en pharmacie, fabriquées par des établissements pharmaceutiques habilités, incitant ainsi le consommateur à penser qu'il se trouve en présence d'un médicament présentant les mêmes garanties de contrôle et de fiabilité ; qu'il se présente dans une forme galénique avec des mentions relatives à la composition et à la posologie ; que la posologie "prendre un comprimé par jour, de préférence le matin et faire des cures de dix à vingt jours" comme la mise en garde "ce produit ne convient pas en cas d'insuffisance rénale, contenant des polyols, une consommation excessive peut entraîner des troubles gastro-intestinaux sans gravité, ne pas donner aux enfants de moins de 3 ans" sont des indices qui, conjugués à d'autres, permettent de retenir la qualification de médicament par présentation ; que, surtout, ce produit, en ce qu'il est préconisé en cas "de crampes musculaires, nervosité accrue, difficultés d'endormissement, état de fatigue passager", fait mention de ses propriétés préventives ou curatives, lesquelles incitent le consommateur à acquérir ledit produit, non pas

dans un but alimentaire, mais dans un souci de remédier par automédication à des états pathologiques ; qu'en effet, les termes employés font référence à des états pathologiques mentionnés au sein du classement international des maladies :

« crampes : “crampes et spasmes” (CIM10, R25-2),

« nervosité accrue “stress” et “anxiété” (CIM10, F43, F50, G47),

« difficultés d'endormissement : “troubles du sommeil” (CIM10, N-bF50, G47), état de fatigue passager : “asthénie” (CIM10, R53 X) ;

« qu'enfin, la commercialisation sous le nom “Laboratoires Bioharmonyl” a pour objet ou pour effet de persuader l'acheteur que le produit est fabriqué par un établissement pharmaceutique ; qu'au regard de la définition de médicament par fonction, que le produit incriminé est composé de :

« 1,4 mg de vitamine B1,

1,6 mg de vitamine B2,

2,0 mg de vitamine B6,

100 mg de magnésium ;

« que la vitamine B1 ou thiamine a comme indication le traitement de la carence en vitamine B1, le traitement d'appoint de l'asthénie fonctionnelle, le traitement de l'alcoolisme chronique et de la femme enceinte ; qu'elle est également proposée dans les cas d'anorexie et d'insuffisance cardiaque ; que la vitamine B2 ou riboflavine a comme indication le traitement de la carence en vitamine B2, les maladies de la peau, les affections oculaires, les crampes et les migraines, que la vitamine B6 ou pyridoxine a comme indication le traitement des carences avérées en vitamine B6 ; que cette vitamine est contre-indiquée avec le Lévodopa, utilisé dans le traitement de la maladie d'Alzheimer ; que le magnésium, oligo-élément dont l'indication est traditionnelle en cas de stress, lorsqu'il est associé à la pyridoxine ou vitamine B6, a une action reconnue dans diverses pathologies, en particulier par son action sur les manifestations fonctionnelles liées au stress, se traduisant par un état d'hyperexcitabilité et des crises d'anxiété avec hyperventilation (tétanie constitutionnelle également dite spasmophilie) ; qu'en outre, l'association magnésium + B6 est recommandée pour les femmes enceintes, pour la diminution des crampes et l'allongement de la durée de gestation ; qu'ainsi, compte tenu des propriétés thérapeutiques conformes à l'effet revendiqué, le produit en cause est destiné à être administré en vue de corriger ou de modifier des fonctions physiologiques en exerçant une action pharmacologique ou métabolique ; qu'il existe plus de vingt-cinq spécialités pharmaceutiques contenant de la vitamine B1, commercialisées en tant que substance active, dix-sept spécialités pharmaceutiques contenant de la vitamine B2, commercialisées en tant que substance active, et trente-sept spécialités pharmaceutiques contenant de la vitamine B6, commercialisées en tant que substance active ; que, de tout cela, il résulte que le produit litigieux est bien un médicament par présentation et par fonction (...)

« 1° alors qu'un médicament par présentation est un produit présenté comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ; qu'un "complément alimentaire" est une denrée alimentaire commercialisée "sous forme de doses, à savoir les formes de présentation telles que les gélules, les pastilles, les comprimés, les pilules et autres formes similaires, ainsi que les sachets de poudre, les ampoules de liquide, les flacons munis d'un compte-gouttes et les autres formes analogues de préparations liquides ou en poudre" ; que l'étiquetage d'un complément alimentaire doit obligatoirement préciser sa composition et ses modalités d'emploi ; qu'ainsi, le conditionnement d'un produit à ingérer sous forme galénique (gélules, comprimés...) et l'indication de sa composition et de ses modalités d'emploi, peuvent légalement correspondre à la présentation d'un complément alimentaire, et non d'un médicament ; qu'en jugeant cependant que les produits litigieux étaient des "médicaments par présentation", aux motifs inopérants pris de leur conditionnement "sous forme galénique" et de l'existence de mentions relatives à leur composition et à leurs modalités d'emploi, sans caractériser ainsi une présentation différente de celle de "compléments alimentaires", la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 2° alors qu'un médicament par présentation est un produit présenté comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ; qu'en jugeant que le produit Vitamine C 1000 était un "médicament par présentation", aux motifs qu'il indiquait, en termes vagues et imprécis, "qu'il soutient l'organisme dans de nombreuses réactions métaboliques comme celles permettant de renforcer les défenses naturelles que nous produisons chaque jour lors des agressions externes ou internes", sans constater ainsi l'allégation de propriétés spécifiquement "curatives ou préventives" à l'égard de "maladies humaines" clairement définies, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 3° alors qu'un produit ne peut constituer un médicament par présentation que s'il apparaît, aux yeux d'un consommateur moyennement avisé, que ce produit devrait avoir, eu égard à sa présentation, des propriétés curatives ou préventives à l'égard d'une maladie ; qu'en relevant que le produit "Magnésium B1, B2, B6" était préconisé en cas de "crampes musculaires, nervosité accrue, difficultés d'endormissement, état de fatigue passager", puis en effectuant des rapprochements entre ces indications banales et "des états pathologiques mentionnés au sein du classement international des maladies" (CIM) établi par l'Organisation mondiale de la santé, pour en déduire que le produit susvisé faisait état de "propriétés curatives ou préventives" à l'égard de maladies et constituait un médicament par présentation, sans expliquer en quoi un consommateur moyennement avisé aurait connaissance du CIM et devrait nécessairement faire lui-même les rapprochements et déduction susvisés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 4° alors qu'un médicament par fonction est un produit pouvant être administré à l'homme en vue de restaurer, corriger ou modifier ses fonctions physiologiques ; que, pour décider si un produit constitue un

médicament par fonction, le juge doit procéder au cas par cas, en tenant compte de l'ensemble des caractéristiques de ce produit, dont notamment sa composition, ses propriétés pharmacologiques, établies en l'état actuel de la connaissance scientifique, ses modalités d'emploi, l'ampleur de sa diffusion, la connaissance qu'en ont les consommateurs et les risques que peut entraîner son utilisation ; qu'en jugeant que le produit litigieux "Magnésium B1, B2, B6" constituait un médicament par fonction, sans tenir compte de l'ensemble des caractéristiques de ce produit et sans se prononcer, en particulier, sur ses modalités d'emploi, ni sur le risque que pourrait entraîner son utilisation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 5° alors qu'un produit ne saurait être considéré comme un médicament par fonction lorsque, compte tenu de son dosage et dans des conditions normales d'emploi, il n'est pas apte à restaurer, corriger ou modifier de manière significative des fonctions physiologiques ; qu'en se bornant à évoquer l'action pharmacologique ou métabolique susceptible d'être exercée par les vitamines B1, B2, B6 et par l'oligo-élément magnésium, pour en déduire que le produit "Magnésium B1, B2, B6" constituait un médicament par fonction, sans rechercher concrètement si ce produit, compte tenu de son dosage en substances actives et dans des conditions normales d'emploi, permettait de restaurer, corriger ou modifier des fonctions physiologiques de manière significative, et de dépasser ainsi l'effet physiologique propre à un simple complément alimentaire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 6° alors qu'un médicament par fonction est un produit pouvant être administré à l'homme en vue de restaurer, corriger ou modifier ses fonctions physiologiques ; que, pour décider si un produit constitue un médicament par fonction, le juge doit procéder au cas par cas, en tenant compte de l'ensemble des caractéristiques de ce produit, dont notamment sa composition, ses propriétés pharmacologiques, établies en l'état actuel de la connaissance scientifique, ses modalités d'emploi, l'ampleur de sa diffusion, la connaissance qu'en ont les consommateurs et les risques que peut entraîner son utilisation ; qu'en jugeant que le produit "Vitamine C 1000" constituait un médicament par fonction, au motif que la vitamine C pourrait entraîner des "effets indésirables", sans préciser la dose de vitamine C à partir de laquelle ces effets indésirables pourraient survenir et sans rechercher ainsi concrètement si le produit litigieux présentait un risque pour la santé, compte tenu de son dosage et de ses modalités d'emploi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 7° alors qu'un produit ne saurait être considéré comme un médicament par fonction lorsque, compte tenu de son dosage et dans des conditions normales d'emploi, il n'est pas apte à restaurer, corriger ou modifier de manière significative des fonctions physiologiques ; qu'en jugeant que le produit "Vitamine C 1000" constituait un médicament par fonction, sans rechercher concrètement si ce produit, compte tenu de son dosage et dans des conditions normales d'emploi, permettait de restaurer, corriger ou modifier des fonctions physiologiques de manière

significative, et de dépasser ainsi l'effet physiologique propre à un simple complément alimentaire, 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, le 15 mars 1996, la société Vitarmonyl a commercialisé au rayon parapharmacie d'une grande surface de la vitamine C 1000 et du magnésium B1, B2, B6 ; que, sur plainte avec constitution de partie civile du Conseil national de l'ordre des pharmaciens, M. X..., dirigeant de la société Vitarmonyl, a été renvoyé devant le tribunal correctionnel du chef d'exercice illégal de la pharmacie ; qu'il a été relaxé par les premiers juges ; que, sur l'appel de la seule partie civile, la cour d'appel a confirmé les dispositions civiles du jugement entrepris ; que, par arrêt du 5 mai 2009, la Cour de cassation a cassé cet arrêt ; que, statuant sur renvoi, la cour d'appel a infirmé le jugement du 8 juillet 2005 ;

Attendu que, pour déclarer M. X... coupable d'exercice illégal de la pharmacie, l'arrêt énonce que la vitamine C 1000 et le magnésium B1, B2, B6, constituent des médicaments par présentation ; que les juges relèvent ainsi, tout d'abord, que ces produits, commercialisés sous une dénomination indiquant qu'ils proviennent d'un laboratoire, ont une présentation identique à celle de spécialités vendues en pharmacie, fabriquées par des établissements pharmaceutiques habilités, avec des mentions relatives à la composition, à la posologie ainsi que des indications portant sur les précautions d'emploi et les effets indésirables incitant ainsi le consommateur moyennement avisé à penser qu'il se trouve en présence d'un médicament présentant les mêmes garanties de contrôle et de fiabilité et, ensuite, qu'ils font référence à des états pathologiques mentionnés au sein du classement international des maladies tels que les crampes, le stress, l'asthénie avec la mention de propriétés préventives ou curatives ; qu'ils en déduisent que le consommateur moyennement avisé, en faisant une telle lecture, n'entend pas acquérir ces produits pour compléter son régime alimentaire mais pour prévenir ou guérir un état pathologique ;

Attendu que la cour d'appel retient, en outre, que les produits litigieux constituent également des médicaments par fonction ; qu'elle relève ainsi, d'une part, que, composés de substances susceptibles d'avoir des effets physiologiques en fonction de la dose administrée, ils présentent des propriétés pharmacologiques, immunologiques ou métaboliques utiles dans le traitement de la carence en vitamine, de l'asthénie, de l'alcoolisme, de l'anorexie, de l'insuffisance cardiaque, des maladies de la peau, des affections oculaires, des crampes et des migraines ainsi que des manifestations fonctionnelles liées au stress, d'autre part, qu'il existe de très nombreuses

spécialités pharmaceutiques contenant de la vitamine C, des vitamines B1, B2, B6 commercialisées comme substances actives et que ces produits peuvent présenter des effets indésirables ou des contre-indications ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, 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. Arnould – *Avocat général* : M. Boccon-Gibod – *Avocats* : SCP Tiffreau et Corlay, SCP Célice, Blancpain et Soltner.

Sur la qualification de médicament par présentation ou par fonction, à rapprocher :

Crim., 5 mai 2009, pourvoi n° 07-88.599, *Bull. crim.* 2009, n° 84 (cassation partielle) ;

Crim., 19 mai 2009, pourvoi n° 08-83.747, *Bull. crim.* 2009, n° 99 (cassation).

N° 35

PROFESSIONS MEDICALES ET PARAMEDICALES

Pharmacie – Spécialités pharmaceutiques – Médicament – Médicament par présentation ou par fonction – Qualification – Recherche nécessaire

La qualification de médicament par fonction s'apprécie, au cas par cas, au regard de la situation de chaque produit, en tenant compte de l'ensemble de ses caractéristiques, notamment en examinant sa composition, ses modalités d'emploi, ses propriétés pharmacologiques, immunologiques ou métaboliques dont il se déduit qu'il est capable de restaurer, corriger ou modifier les fonctions physiologiques de manière significative et qu'il ne s'agit pas d'un complément alimentaire, ainsi que les risques liés à son utilisation.

Justifie, en conséquence, sa décision la cour d'appel qui qualifie des produits de médicaments en se référant à de tels critères.

REJET du pourvoi formé par Christian X..., contre l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans, chambre correctionnelle, en date du 2 février 2010, qui, sur renvoi après cassation, dans la procédure suivie contre lui des chefs, notamment, d'exercice illégal de la pharmacie en récidive et d'infraction au code de la consommation, a prononcé sur les intérêts civils.

22 février 2011

N° 10-81.359

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 4211-1, L. 5111-1, D. 4211-11 et D. 4211-12 du code de la santé publique, 2 et 16 du décret n° 2006-352 du 20 mars 2006 relatif aux compléments alimentaires, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a reçu le Conseil national de l'ordre des pharmaciens en sa constitution de partie civile et condamné M. X... à lui payer la somme de 15 000 euros à titre de dommages-intérêts ;

« aux motifs que les demandes de la partie civile tendent à la réparation du préjudice qu'elle prétend avoir subi du chef de l'ensemble des infractions poursuivies, alors que le tribunal correctionnel de Châteaurox a relaxé M. X... pour partie de ces faits ; qu'il sera rappelé que M. X... a été renvoyé devant le tribunal correctionnel, par le juge d'instruction de Châteaurox pour quatre séries d'infractions ; que la première série d'infractions concerne le fait d'avoir, courant 2002 et 2003, commercialisé ou distribué à titre gratuit, en gros ou au détail, une spécialité pharmaceutique ou tout autre médicament fabriqué industriellement, en l'espèce les produits dénommés Immunostim, Maitake, Macasoyam, Millepertuis Fort, Yamproactif, Camu-Camu, Shi-Ta-Ke et Lithoprostpalm, sans autorisation de mise sur le marché ou après que cette autorisation, était suspendue ou supprimée ; que le tribunal a considéré que les produits Immunostim et Millepertuis Fort devaient être qualifiés de médicament et a retenu M. X... dans les liens de la prévention, de ce chef ; qu'il l'a renvoyé des fins de la prévention, quant au surplus ; que la seconde série d'infractions concerne le fait d'avoir, courant 2002 et 2003, fait une publicité pour un médicament à usage humain, trompeuse ou de nature à porter atteinte à la protection de la santé publique ou ne présentant pas les médicaments ou produits de façon objective ou en n'en favorisant pas le bon usage, en l'espèce diffusant par l'intermédiaire des agents commerciaux de la société Laboratoire X... Pharm des documents revendiquant des propriétés curatives pour notamment, les produits suivants : Immunostim et

Maitake dans le traitement de certaines pathologies dont le cancer et le déficit immunitaire avec pour effet de retarder le recours aux traitements adapté; que M. X... a été retenu dans les liens de la prévention, de ce chef; que la troisième série d'infractions concerne le fait de s'être, courant 2002 et 2003, livré à des opérations réservées aux pharmaciens sans réunir les conditions exigées pour l'exercice de la pharmacie, en l'espèce en commercialisant sous forme de gélules et après transformation, des plantes inscrites à la pharmacopée comme étant des plantes médicinales soumises au monopole des pharmaciens, et ce en état de récidive légale; que M. X... a été renvoyé des fins de cette prévention; que la quatrième série concerne le fait d'avoir, courant 2002 et 2003, falsifié, exposé, mis en vente ou vendu des denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des substances médicamenteuses, en l'espèce trois compléments de la gamme Bio-X... (notamment les produits dénommés : Macasoyam, Millepertuis Fort, Yam Proactif), et un produit de la gamme "Unitaires" (notamment Camu-Camu) qui contenaient des substances non expressément autorisées; que le tribunal a considéré que ces mêmes faits avaient également été poursuivis sous la qualification visée au 1^o, ci-dessus, en a déduit qu'il existait un cumul idéal d'infractions et a prononcé la relaxe; qu'un seul appel a été interjeté contre ce jugement; qu'il émane de la partie civile; qu'il est régulier et recevable; que, quant à l'effet de cet appel, si, par application de l'article 515 du code de procédure pénale, la cour ne pourra prononcer aucune condamnation pénale contre le prévenu, elle devra néanmoins rechercher si les faits inclus dans la relaxe et qui lui sont déférés constituent des infractions pénales et prononcer en conséquence sur la demande de réparation civile; que, s'agissant, en revanche, des faits pour lesquels M. X... a été retenu dans les liens de la prévention, il est de principe que les juges ayant à statuer sur l'action civile ne peuvent méconnaître une condamnation définitivement prononcée par la juridiction pénale (Crim., 19 juin 2007, Bull. crim. 2007 n° 165); qu'en conséquence, les moyens de défense développés par M. X... tendant à ce que soient écartées les demandes de la partie civile, sont inopérantes au regard des condamnations prononcées contre lui, puisqu'il est définitivement jugé qu'il a commercialisé les produits Immunostim et Millepertuis Fort, répondant à la définition de la spécialité pharmaceutique ou du médicament, alors qu'il n'est pas pharmacien, d'une part, et qu'il a fait une publicité trompeuse pour des médicaments à usage humain, concernant les produits Immunostim et Maitake, d'autre part; que, dès lors, la question de savoir si ces produits sont ou non des médicaments n'est plus en débat, la cour devant seulement apprécier à présent si ces infractions pénales ont causé un préjudice dont la partie civile est fondée à réclamer réparation; que cette question sera tranchée dans les développements ultérieurs du présent arrêt; que, sur la prévention de commercialisation ou distribution de spécialité pharmaceutique ou tout autre médicament en l'espèce, les produits dénommés Immunostim, Maitake, Ma Casoyam, Millepertuis Fort, Yamproactif, Camu-Camu, Shi-Ta-Ke et Litho-Prostpalm sans autorisation de mise sur le

marché ou après que cette autorisation était suspendue ou supprimée, d'une part, et sur le fait reproché au prévenu de s'être livré à des opérations réservées aux pharmaciens sans réunir les conditions exigées pour l'exercice de la pharmacie, en l'espèce, en commercialisant sous forme de gélules et après transformation, des plantes inscrites à la pharmacopée comme étant des plantes médicinales soumises au monopole des pharmaciens, d'autre part, que le cas des produits Immunostim et Millepertuis Fort ayant été tranché par une condamnation définitive, il appartient à la cour de se prononcer sur les produits, Macasoyam, Yamproactif, Camu-Camu, Shi-Ta-Ke et Litho-Prostpalm, visés par la poursuite, mais inclus dans la relaxe prononcée par le tribunal ;

« – sur le produit “Maitake” ; qu'il est un médicament par présentation, puisqu'il est vendu sous forme de gélules ; qu'il y est fait mention d'une posologie ; que sa composition est indiquée ; que la fiche du produit fait état de ses propriétés cytolytiques et immunostimulantes et mentionne qu'il est à conseiller dans la “prévention des désordres cellulaires” ; que cette formulation est très éloignée de celle qui pourrait accompagner un simple complément alimentaire ; que l'expert Merle a relevé que le produit était présenté comme un immunostimulant à utiliser “dans la faiblesse des défenses immunitaires” ; que cette formulation vise à promouvoir le produit dans la prévention des cancers ; que le produit est également un médicament par fonction, puisqu'il est composé de maitake (*grifola fiondosa*) qui est un champignon asiatique de la famille des polyporacées ; que le maitake a fait l'objet d'un certain nombre de publications relatives à son intérêt potentiel dans l'indication décrite dans la présentation qui en est faite ; qu'il est composé de substances dont l'action immunologique et pharmacologique sont reconnues ; que, par son action immunologique, il présente un intérêt éventuel comme adjuvant dans le traitement des cancers et aurait des applications dans le traitement de l'hypertension ou du diabète par exemple ; que, cependant, il présente des risques pour la santé puisque compte tenu de ses effets thérapeutiques, des interactions pourraient être possible chez des patients traités pour l'hypertension ou le diabète ; qu'il est utilisé en médecine traditionnelle asiatique, donc connu comme médicament ; qu'il est manifestement destiné à être administré en vue de corriger ou de modifier les fonctions physiologiques en exerçant une action immunologique ;

– sur les produits “Macasoyam” et “Yam Proactif”, qu'il s'agit de médicaments par présentation, vendus sous forme de gélules ; qu'en effet, ils contiennent du maca, du soja et du yam dont la notice dit que le maca “améliore la production par l'organisme de ses propres hormones au fur et à mesure de ses besoins”, tandis que le soja est présenté comme susceptible de réduire le taux de “mauvais cholestérol” et que le yam stimulerait les “glandes surrénales” ; que les produits “Macasoyam” et “Yam Proactif” sont également des médicaments par fonction ; qu'en effet, l'action pharmacologique du maca, du soja et du yam est reconnue et l'expert judiciaire a relevé que cette préparation comportant des hormones œstrogéniques, qu'il s'agissait d'un médicament (et non

pas d'un complément alimentaire), qu'il était dangereux d'utiliser en dehors d'une indication et d'une surveillance endocrinologique ; que ces produits ne peuvent donc pas être classés parmi les compléments alimentaires et sont donc des médicaments ;

– sur le produit “Camu Camu”, que ce produit est vendu sous forme de gélules ; qu'il y est fait mention d'une posologie (trois à six gélules par jour) et d'une composition, qui lui donnent l'apparence d'un médicament ; qu'il s'agit donc bien d'un médicament par présentation ; que ce produit est composé de baie de camu-camu, qui est une plante amazonienne ayant des propriétés métaboliques ; que ces baies contiennent des substances dont l'action métabolique est reconnue ; que l'expert a relevé que ce produit apportait environ un gramme de vitamine C par jour lorsqu'il est pris à raison de cinq gélules par jour et que ceci représentait une dose forte à n'employer que dans un contexte pathologique ; qu'en effet, cette dose est dix fois supérieure à l'apport alimentaire normal et ne peut être qualifiée de complément alimentaire ; qu'en réalité, elle ne peut être envisagée que dans une situation pathologique de carence alimentaire ; que la Directive communautaire du 10 juin 2002, relative aux compléments alimentaires a été transposée en droit français aux termes d'un décret n° 2006-352 du 20 mars 2006 relatif aux compléments alimentaires et l'article 3 de l'arrêté du 9 mai 2006 relatif aux nutriments pouvant être employés dans la fabrication des compléments alimentaires, pris pour son application, prévoit que “l'utilisation des substances vitaminiques et minérales énumérées à l'annexe II ne doit pas conduire à un dépassement des doses journalières mentionnées à l'annexe III du présent arrêté, compte tenu de la portion journalière de produit recommandée par le fabricant telle qu'elle est indiquée dans l'étiquetage” ; que cette annexe III, relative aux doses journalières maximales, indique pour la vitamine C : 180 mg ; qu'il existe de nombreuses spécialités pharmaceutiques contenant de la vitamine C commercialisée en tant que substance active ; que, dans ces conditions, la qualification de complément alimentaire revendiquée par M. X... doit être écartée, en raison des effets physiologiques significatifs du produit ; qu'en conséquence, le produit “Camu-Camu” est un médicament par présentation et par fonction ;

– sur le produit Shi-Ta-Ke : que ce produit est vendu sous forme de gélules, forme habituellement réservée aux médicaments ; qu'il y est fait mention d'une posologie ; que sa composition est indiquée ; que, pour un consommateur normalement averti, il se présente comme un médicament ; qu'il est donc un médicament par présentation ; que, d'autre part, ce produit est composé de shiitake qui est un champignon contenant des substances dont l'action pharmacologique et métabolique est reconnue, susceptibles d'avoir des effets physiologiques significatifs ; que ce champignon a fait l'objet d'un certain nombre de publications relatives à son intérêt potentiel dans l'indication décrite dans la présentation qui en est faite ; que de très nombreux articles scientifiques dans le domaine de la santé sont référencés dans la base de donnée Pubmed de la bibliothèque nationale de médecine américaine ; que le professeur Y...

a relevé que “l’un des constituants de ce champignon, le lentinane a des propriétés immunostimulantes et anticancéreuses” ; que la qualification de médicament par fonction l’emporte donc sur celle de complément alimentaire ;

– sur le produit *Prostapalm* : que comme beaucoup de médicaments, ce produit est vendu sous forme de gélules ; qu’il y est fait mention de sa composition et de sa posologie ; que ce produit est présenté à la vente avec l’indication suivante : “Hypertrophie bénigne de la prostate. Quelle prise en charge phytothérapique envisager ? La présence d’un adénome prostatique pèse lourdement sur la qualité de vie des malades que la prise en charge phytothérapique permettra à la fois une amélioration des symptômes mais aussi une limitation des risques de complications (infections urinaires, troubles sexuels) ; qu’en résumé, l’apparition de l’hypertrophie bénigne de la prostate est synonyme de troubles quotidiens plus ou moins invalidants d’autant que ceux-ci peuvent évoluer en gravité ; qu’un suivi rigoureux s’avère indispensable et un recours à la phytothérapie se révèle judicieux (...) agit dans la prise en charge de l’adénome prostatique par inhibition de la synthèse des prostaglandines (...) diurétique, anti-inflammatoire et analgésique. Vient faciliter les fonctions d’élimination urinaire et digestive et ainsi augmenter la quantité d’urine en cas d’inflammation des reins et de la vessie” ;

« que l’Afsaps a estimé que ce produit était un médicament : *Prostapalm* est présenté comme un médicament, notamment du fait des allégations figurant dans la fiche produit : “outre cet effet anti-androgène, le saw palmetto exerce une activité anti-inflammatoire et anti-œdémateuse ; que de nombreux essais cliniques mettent en évidence l’intérêt de l’extrait lipidostérolique du palmier de Floride dans le traitement des troubles urinaires dus à une hypertrophie bénigne de la prostate” “l’écorce de prunier d’Afrique complète l’action du saw palmetto en freinant la prolifération des cellules de la prostate” ; qu’au regard de la teneur de l’information ainsi diffusée dans le public par le vendeur du produit, la qualification de médicament par présentation est retenue ; que ce produit est également un médicament par fonction, puisque composé de sabal (*Serena repens*) et de prunier d’Afrique (*Pygeum africanum*), ces deux plantes étant inscrites à la pharmacopée et leur vente étant réservée aux pharmaciens ; que de plus, l’expert judiciaire a relevé que ce produit comportait un inhibiteur enzymatique et qu’il était composé de substances dont l’action pharmacologique et métabolique était reconnue ; que le produit *Prostapalm* est donc un médicament ;

– sur le produit *Harpagophytum* : que ce produit, composé d’harpagophyton est présenté sous forme de gélules ; que l’Afsaps a décidé de la suspension de la fabrication et de la commercialisation de ce produit au motif que “les gélules dénommées *Harpagophytum* sont des médicaments par fonction du fait des propriétés intrinsèques de la racine d’harpagophyton qu’elles contiennent ; qu’en effet, la racine d’harpagophyton,

plante médicinale inscrite à la pharmacopée, présente des activités anti-inflammatoires et analgésiques attribuées notamment aux iridoïdes qu'elle contient”.

« que l'Harpagophytum est une plante inscrite à la pharmacopée française et non libéralisée ; que sa vente est réservée aux seuls pharmaciens ; que l'Harpagophytum est une plante renfermant des glucosides qui possèdent des propriétés anti-inflammatoires et antalgiques ; qu'il est notamment conseillé en cas de douleurs articulaires ou musculaires, d'arthrite et d'arthrose et de rhumatismes chroniques qu'elle qu'en soit la localisation ; que ses effets toxiques ont également été rapportés à fortes doses, en particulier abortifs ; que l'Agence européenne du médicament (EMEA) mentionne en outre que l'Harpagophytum fait partie des produits pouvant relever du statut de médicament traditionnel à base de plante ; qu'il entre dans la composition d'un certain nombre de spécialités pharmaceutiques commercialisées en France comme Rumafit ou Arkophytum gel ; que, pouvant incontestablement être administré en vue de restaurer, corriger ou modifier les fonctions physiologiques, en exerçant un effet significatif, il ne répond pas aux seuls critères du complément alimentaire et doit être classé comme médicament ;

– sur le produit Ginkgo Biloba : que ce produit est présenté sous forme de gélules composées de Ginkgo Biloba ; qu'il s'agit d'une plante médicinale inscrite à la pharmacopée dont la vente n'a pas été libéralisée ; que le 16 mai 2002, le directeur général de l'Afssaps a décidé que : “La fabrication, la préparation, l'importation, l'exploitation, l'exportation, la distribution en gros, la mise sur le marché, la détention, la publicité, l'utilisation, la prescription, la délivrance des gélules dénommées Ginkgo Biloba sont suspendues jusqu'à mise en conformité des produits au regard de la législation et de la réglementation en vigueur” au motif que “les gélules dénommées Ginkgo Biloba sont des médicaments par fonction du fait des propriétés intrinsèques de la feuille de ginkgo qu'elles contiennent. En effet, certains constituant de la feuille de ginkgo, plante médicinale inscrite à la pharmacopée, possèdent des propriétés vaso-régulatrices sur l'ensemble de l'arbre vasculaire, exerçant notamment une activité vasodilatatrice sur les artérioles et vasoconstrictrice sur les veines” ; que, selon le professeur Z..., qui a déposé un rapport d'expertise dans une autre affaire : “Le ginkgo biloba possède des molécules spécifiques (glycoprotéines) et des minéraux qui auraient des effets – d'après l'utilisation coutumière – sur le système nerveux et sur la circulation sanguine ; que ces molécules ont donné lieu à des recherches en pharmacologie et constituent le principe actif des médicaments” ; que le ginkgo biloba entre dans la composition d'un certain nombre de spécialités pharmaceutiques dotées d'une autorisation de mise sur le marché ; qu'il est un vasodilatateur ayant un effet significatif permettant d'être autorisé au titre de médicaments dans les indications thérapeutiques de l'insuffisance veineuse, de l'insuffisance circulatoire cérébrale, de l'artérite des membres inférieurs de l'œdème cyclique idiopathique, diminution de la perméabilité capillaire, de la maladie

d'Alzheimer, de l'infarctus cérébral et de la schizophrénie, en sorte qu'administré en vue de restaurer, corriger ou modifier les fonctions physiologiques, il répond à la définition légale du médicament ;

– sur le produit Aubépine : que l'aubépine est une plante médicinale inscrite à la pharmacopée dont la vente n'est libéralisée qu'en l'état ; qu'utilisée comme tonicardiaque et spasmolytique, elle constitue un médicament par fonction ; que ce caractère est admis par l'Afssaps qui a considéré que : "les gélules dénommées aubépine sont des médicaments par fonction du fait des propriétés intrinsèques de la sommité fleurie d'aubépine qu'elles contiennent. En effet, la sommité fleurie d'aubépine, plante médicinale inscrite à la pharmacopée, possède des effets inotrope positif et chronotrope négatif ; qu'elle améliore l'éjection systolique, les symptômes subjectifs et l'électro-cardiogramme des insuffisants cardiaques légers et diminue leur rythme cardiaque" ; que l'aubépine est utilisée comme substance active de médicament disposant d'une AMM, comme par exemple l'Aubépine Boiron ; que ce produit peut incontestablement être administré en vue de restaurer, corriger ou modifier les fonctions physiologiques, en exerçant sur elles un effet significatif et répond donc à la définition légale du médicament ;

– sur le produit Orthosiphon : qu'il s'agit d'une plante médicinale inscrite à la pharmacopée ; que la feuille d'orthosiphon possède des propriétés diurétiques avec une élimination abondante corrélative de chlorures, d'urée et d'acide urique, cholérétiques (stimulation des cellules hépatiques avec augmentation de la sécrétion biliaire) et cholagogues puissantes (accélération de l'excrétion biliaire par le foie et accélération de l'évacuation biliaire) avec un renforcement de l'activité antitoxique du foie, hypocholestérolémiante, hypoglycémiante qui peut être utile en appoint dans le traitement du diabète non insulino-dépendant ; que l'Orthosiphon est principalement utilisé chaque fois qu'il est nécessaire d'augmenter la diurèse, pour favoriser la digestion et améliorer le travail du foie ; que l'orthosiphon renferme des molécules à effet anti-conceptif et anti-inflammatoire ; que l'efficacité significative de la plante est à l'origine de sa présence dans huit spécialités pharmaceutiques en tant que substance active ; que ce produit, qui peut incontestablement être administré en vue de restaurer, corriger ou modifier les fonctions physiologiques, en exerçant sur elles un effet significatif répond donc à la définition légale, du médicament ;

– sur le produit Valériane : que la vente de ce produit, plante médicinale inscrite à la pharmacopée, est réservée aux pharmaciens ; que la racine de valériane est composée de substances actives à l'origine de propriétés sédatives, anticonvulsivantes et anxiolytiques ; que la valériane entre dans la composition d'un certain nombre de spécialités pharmaceutiques ; que ces médicaments, traditionnellement utilisés dans le traitement symptomatique de la nervosité, notamment en cas de troubles légers du sommeil, appartiennent à la classe pharmacologique des sédatifs d'origine végétale dotés d'une autorisation de mise sur le marché qui

mentionne comme effet secondaire certain, très rare, l'hépatite cytotique ; que ce produit, qui peut être administré en vue de restaurer, corriger ou modifier les fonctions physiologiques, en exerçant sur elles un effet significatif, répond donc à la définition légale du médicament ;

– sur le produit Bourgeon de pin : que le bourgeon de pin est une plante médicinale inscrite à la pharmacopée ; que les personnes autres que des pharmaciens ne peuvent le vendre qu'en l'état ; que ce produit a été transformé pour être vendu sous forme de gélules ; que le bourgeon séché de pin sylvestre contient 5 ml/kg d'huile essentielle ; qu'il est utilisé dans le traitement des toux et au cours des affections bronchiques aiguës bénignes ou en cas de nez bouché ou de rhume ; qu'il est vendu sous forme de nombreuses spécialités pharmaceutiques phytothérapeutiques dotées d'une AMM ; que, renfermant des glucides, le bourgeon de pin constitue une drogue balsamique et diurétique employée dans les affections des voies respiratoires ; que, pouvant être administré en vue de restaurer, corriger ou modifier les fonctions physiologiques, en exerçant sur elles un effet significatif, il répond à la définition légale du médicament ;

– sur le produit *Chrysanthemum parthenium* : que le *Chrysanthemum parthenium* (Grande camomille syn. *Tanacetum parthenium*) est une plante herbacée, à huile essentielle, dont l'un des constituants majeurs est le camphre et contient des saponosides, des dérivés de l'acide caféique et un ensemble de flavonoïdes ; que c'est une plante médicinale inscrite à la pharmacopée, dont la vente est réservée aux pharmaciens, sauf lorsqu'elle est vendue en l'état, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; que les flavonoïdes ont montré *in vitro* des propriétés antiradicalaires, antilipoperoxydantes et antioxydantes, et *in vivo* un effet cholérétique, un effet hépaproducteur et un effet vitaminique P ; que l'expert judiciaire a clairement mis en évidence que ce produit devait être qualifié de médicament par fonction en estimant que cette plante est utilisée pour traiter des douleurs arthrosiques ainsi que des douleurs menstruelles ou migraineuses ; que le composant cité dans la documentation fournie, le parthénolide, est aussi retrouvé dans la grande camomille ; que l'activité réelle du parthénolide n'est pas établie avec certitude ; qu'on sait que ce produit peut entraîner un avortement chez les bovins ; que la grande camomille ou le *chrysanthemum* ne doivent pas en conséquence être pris au cours de la grossesse ; que cette plante peut aussi faciliter un saignement si un traitement anticoagulant ou anti-agrégant plaquettaire est donné ; qu'elle réduit l'action d'anti-inflammatoires qui seraient donnés simultanément et gêne l'absorption du fer ; que le parthénolide serait un toxique cellulaire *in vitro* ; que ce produit, qui peut être administré en vue de restaurer, corriger ou modifier les fonctions physiologiques, en exerçant sur elles un effet significatif, répond donc à la définition légale du médicament ;

– sur le produit Eleuthérocoque : que ce produit est composé d'eleuthérocoque qui est une plante médicinale inscrite à la pharmacopée, dont la vente est réservée aux pharmaciens, sauf lorsqu'elle est vendue en l'état, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; que l'expert Y... a relevé

que "les divers constituants présents sont à l'origine d'interactions avec des médicaments donnés simultanément, notamment des médicaments à action sur l'appareil cardiovasculaire ou sur la régulation de la glycémie" ou encore qu'il était susceptible "d'élever la pression artérielle (ce produit est contre-indiqué en cas d'hypertension artérielle en Allemagne), de favoriser un état d'hypercoagulabilité, de perturber la régulation de la glycémie, voire d'exercer un retentissement psychiatrique"; que, selon la note explicative de l'Afssaps, la racine d'éleuthérocoque est traditionnellement utilisée dans les asthénies fonctionnelles; que, selon l'Agence européenne du médicament, ce produit est contre-indiqué en cas d'hypertension et n'est pas recommandé avant 12 ans ni chez la femme enceinte ou allaitante; que l'EMA mentionne en outre que l'éleuthérocoque fait partie des produits pouvant relever du statut de médicament traditionnel à base de plante; que l'éleuthérocoque est contenu dans des spécialités pharmaceutiques vendues sur le marché, notamment par le laboratoire Arkopharma; que le conflit de qualification évoquée par M. X... ne peut se régler qu'au profit de la qualification de médicament, puisque pouvant être administré en vue de restaurer, corriger ou modifier les fonctions physiologiques, en exerçant sur elles un effet significatif, ce produit répond à la définition légale du médicament;

- sur le produit Ginseng: qu'il est obtenu à partir du ginseng d'Asie (*Panax ginseng*), il est assez peu différent du ginseng de Sibérie (*Eleutherococcus senticosus*); que les effets indésirables et les interactions qui viennent d'être évoquées s'appliquent ici aussi; que le ginseng peut incontestablement être administré en vue de restaurer, corriger ou modifier les fonctions physiologiques, en exerçant un effet significatif; qu'il répond donc à la définition légale du médicament;
- sur le produit Millepertuis-Melisse: que ce produit est proposé en gélules comportant 171 mg d'extrait de millepertuis et 64 mg de poudre de mélisse; qu'il est comparable au Millepertuis Fort; que la mélisse est une plante à huile essentielle composée notamment de citral qui lui confère ses propriétés pharmacologiques; qu'elle possède des propriétés antibactériennes, spasmolytiques et sédatives sur le système nerveux central; qu'elle peut être utilisée traditionnellement dans le traitement symptomatique des états neurotoniques des adultes et des enfants, notamment en cas de troubles mineurs du sommeil dans le cadre de la mise sur le marché de médicaments traditionnels à base de plantes; que l'expert a indiqué qu'on sait par exemple que le millepertuis modifie l'action des médicaments suivants: antihistaminiques, inhibiteurs des transferts calciques, barbituriques, benzodiazépines, carbamazépine, œstrogènes, cortisone, warfarine, statines, cyclosporine, antiviraux, macrolides; que la mélisse est une plante médicinale inscrite à la pharmacopée, dont la vente est réservée aux pharmaciens, sauf lorsqu'elle est vendue en l'état, ce qui n'est pas le cas en l'espèce; que ce produit, qui peut être administré en vue de restaurer, corriger ou modifier les fonctions physiologiques, en exerçant un effet significatif répond donc à la définition légale du médicament;

– sur le produit kawa-kawa : que le kawa kawa ou kava ou piper methysticum est une plante originaire des îles du sud du Pacifique où elle est utilisée comme une boisson narcotique ou à des fins médicinales ; que les lactones, principaux constituants du kawa, sont considérés comme ayant des propriétés pharmacologiques, analgésiques et anesthésiques ; qu’aux Etats-Unis, il est utilisé pour ses propriétés anxiolytiques et de nombreuses études pharmacologiques ont été menées qui démontrent les effets sédatifs, hypnotiques et anxiolytiques du produit ; qu’en France, seuls les médicaments homéopathiques à base de kawa sont autorisés ; que les effets du produit sont parfois délétères ; qu’ainsi, une trentaine de cas d’atteintes hépatiques graves sont survenus en Allemagne et en Suisse chez des patients ayant consommé des produits à base de kawa ; que, compte tenu de la gravité de ces effets indésirables, et bien qu’aucun cas ne soit survenu en France, l’Afsaps a suspendu la délivrance et l’utilisation de ces produits à des fins thérapeutiques et tout produit contenant du kawa ; que, plus précisément, la décision du 13 mars 2003 emporte interdiction de la mise sur le marché, à titre gratuit ou onéreux, de la délivrance et de l’utilisation à des fins thérapeutiques du kava (Kavakava, Piper methysticum) et de produits en contenant, sous toutes formes, à l’exception des médicaments homéopathiques à des dilutions égales ou supérieures à la 5^e dilution centésimale habnemannienne ; que, par ailleurs, compte tenu de la présence de certaines molécules, ce produit présente un risque potentiel d’interactions médicamenteuses ; que le Kawa-Kawa est une plante médicinale inscrite à la pharmacopée, dont la vente est réservée aux pharmaciens ; que pouvant incontestablement être administré en vue de restaurer, corriger ou modifier les fonctions physiologiques, en exerçant un effet significatif, il répond donc à la définition légale du médicament ;

– sur les autres produits à base de plantes : qu’il est établi concernant la bourdaine, que le 23 mai 2005, l’Afsaps a décidé de suspendre la fabrication, l’exploitation et l’exportation, la distribution en gros, le conditionnement et la mise sur le marché des produits commercialisés par la société Euroflor Diffusion ; que cet organisme a estimé que les gélules de bourdaine, sont des médicaments par fonction du fait des propriétés des drogues qu’ils contiennent : qu’en effet, l’écorce de bourdaine, plantes médicinales inscrites à la pharmacopée, sont de puissants laxatifs du fait des hétérosides anthracéniques qu’elles contiennent ; que, par ailleurs, l’Afsaps a suspendu l’utilisation de produits qualifiés de médicaments par fonction, commercialisés par l’entreprise X... dont la ballote considérée comme “antispasmodique, antitussif, sédatif et anxiolytique” ;

« 1^o alors qu’un médicament par fonction est un produit pouvant être administré à l’homme en vue de restaurer, corriger ou modifier ses fonctions physiologiques de manière significative en exerçant une action pharmacologique, immunologique ou métabolique ; que, pour décider si un produit constitue un médicament par fonction, le juge doit procéder au cas par cas, en tenant compte de l’ensemble des caractéristiques de ce

produit, dont notamment sa composition, ses propriétés pharmacologiques, immunologiques ou métaboliques, établies en l'état actuel de la connaissance scientifique, ses modalités d'emploi, l'ampleur de sa diffusion, la connaissance qu'en ont les consommateurs et les risques que peut entraîner son utilisation ; qu'en jugeant que le produit "Shii-Ta-Ke" constituait un médicament par fonction, aux seuls motifs qu'il était composé d'un "champignon contenant des substances dont l'action pharmacologique et métabolique est reconnue", sans tenir compte de l'ensemble des caractéristiques du produit litigieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 2° alors que, pour décider si un produit constitue un médicament par fonction, le juge doit procéder au cas par cas, en tenant compte de l'ensemble des caractéristiques de ce produit, dont notamment sa composition, ses propriétés pharmacologiques, immunologiques ou métaboliques, établies en l'état actuel de la connaissance scientifique, ses modalités d'emploi, l'ampleur de sa diffusion, la connaissance qu'en ont les consommateurs et les risques que peut entraîner son utilisation ; qu'en jugeant que le produit "Camu-Camu" constituait un médicament par fonction, aux motifs qu'il était composé de "baie de camu-camu, qui est une plante amazonienne ayant des propriétés métaboliques", et qu'il apportait environ un gramme de vitamine C par jour lorsqu'il est pris à raison de cinq gélules par jour, ce qui représenterait une "forte dose à n'employer que dans un contexte pathologique", sans tenir compte de l'ensemble des caractéristiques du produit susvisé et sans se prononcer, en particulier, sur le risque que pourrait entraîner son utilisation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 3° alors que, pour décider si un produit constitue un médicament par fonction, le juge doit procéder au cas par cas, en tenant compte de l'ensemble des caractéristiques de chaque produit, dont notamment sa composition, ses propriétés pharmacologiques, immunologiques ou métaboliques, établies en l'état actuel de la connaissance scientifique, ses modalités d'emploi, l'ampleur de sa diffusion, la connaissance qu'en ont les consommateurs et les risques que peut entraîner son utilisation ; que le seul fait qu'une ou plusieurs plantes médicinales entrent dans la composition d'un produit ne suffit pas pour conclure qu'il s'agit d'un médicament par fonction ; qu'en jugeant que les produits "Ginkgo Biloba", "Aubépine", "Ortosiphon", "Valériane", "Bourgeon de Pin" et "Millepertuis-Melisse constituaient des médicaments par fonction, aux seuls motifs qu'ils étaient composés de plantes médicinales et que ces plantes auraient certaines propriétés pharmacologiques et pourraient être utilisées dans des spécialités pharmaceutiques, sans tenir compte de l'ensemble des critères d'appréciation susvisés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 4° alors que, pour décider si un produit constitue un médicament par fonction, le juge doit procéder au cas par cas, en tenant compte de l'ensemble des caractéristiques de chaque produit, dont notamment sa

composition, ses propriétés pharmacologiques, immunologiques ou métaboliques, établies en l'état actuel de la connaissance scientifique, ses modalités d'emploi, l'ampleur de sa diffusion et la connaissance qu'en ont les consommateurs ; qu'en jugeant que les produits "Maitake", "Macasoyam", "Yam Proactif", "Prostapalm", "Harpagophytum", "Chrysanthemum parthenium", "Eleuthérocoque", "Ginseng", "Kawa-Kawa", ainsi que les produits à base de bourdaine et de ballote, constituaient des médicaments par fonction, sans tenir compte de l'ensemble des caractéristiques de ces produits et sans se prononcer, en particulier, sur leurs modalités d'emploi et l'ampleur de leur diffusion, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 5° alors que, pour décider si un produit constitue un médicament par fonction, le juge doit procéder au cas par cas, en tenant compte de l'ensemble des caractéristiques de chaque produit, dont notamment le risque que peut entraîner son utilisation ; que ce risque doit s'apprécier concrètement, compte tenu du dosage du produit en substances actives et dans des conditions normales d'emploi ; qu'en relevant que les produits "Maitake", "Harpagophytum", "Chrysanthemum parthenium", "Eleuthérocoque", "Ginseng" et "Kawa-Kawa" étaient composés de plantes médicinales ou de champignon, puis en se bornant à décrire, de façon générale et abstraite, les caractéristiques de ces plantes médicinales ou champignon et notamment les risques de leur utilisation, pour en déduire que les produits susvisés étaient des médicaments par fonction, sans rechercher concrètement si ces produits pouvaient présenter un risque réel pour la santé, dans des conditions normales d'emploi et compte tenu de leur dosage, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 6° alors qu'un médicament par présentation est un produit présenté comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ; qu'un complément alimentaire est commercialisé sous forme de doses et notamment de gélules ; que l'étiquetage d'un complément alimentaire doit indiquer sa composition et ses modalités d'emploi ; qu'en jugeant que les produits "Camu-Camu" et "Shii-Ta-Ke" constituaient des médicaments par présentation, aux motifs inopérants qu'ils étaient vendus sous forme de gélules et que leur composition et leurs modalités d'emploi étaient indiquées, sans caractériser ainsi une présentation différente de celle de compléments alimentaires et faisant état de propriétés curatives ou préventives à l'égard de maladies humaines, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 7° alors qu'un produit constitue un médicament par présentation s'il apparaît, de manière certaine, aux yeux d'un consommateur moyennement avisé, que ce produit devrait, eu égard à sa présentation, avoir des propriétés curatives ou préventives à l'égard d'une maladie humaine déterminée ; qu'en jugeant que le produit "Maitake" constituait un médicament par présentation, au motif qu'il était présenté comme ayant certains effets physiologiques, sans s'expliquer sur les connaissances d'un

consommateur moyennement avisé et sa capacité à distinguer entre l'effet physiologique d'un complément alimentaire et l'effet thérapeutique d'un médicament, et sans préciser ainsi en quoi, au regard de la présentation litigieuse, un consommateur moyennement avisé aurait nécessairement dû considérer que l'effet du produit en cause dépassait celui d'un complément alimentaire et visait spécifiquement à guérir ou prévenir une maladie déterminée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 8° alors qu'un produit constitue un médicament par présentation s'il apparaît, de manière certaine, aux yeux d'un consommateur moyennement avisé, que ce produit devrait, eu égard à sa présentation, avoir des propriétés curatives ou préventives à l'égard d'une maladie humaine déterminée ; qu'en jugeant que les produits "Macasoyam", "Yam Proactif" et "Prostapalm" constituaient des médicaments par présentation, aux motifs qu'ils étaient présentés comme ayant certains effets physiologiques, sans s'expliquer sur les connaissances d'un consommateur moyennement avisé et sa capacité à distinguer entre l'effet physiologique d'un complément alimentaire et l'effet thérapeutique d'un médicament, et sans préciser ainsi en quoi, au regard des présentations litigieuses, un consommateur moyennement avisé aurait nécessairement dû considérer que les effets des produits en cause dépassaient ceux de compléments alimentaires et visaient spécifiquement à guérir ou prévenir une maladie déterminée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 9° alors que, lorsque l'emploi de plantes médicinales inscrites à la pharmacopée a été autorisé dans les compléments alimentaires en application du décret n° 2006-352 du 20 mars 2006, ces compléments alimentaires peuvent être vendus par des personnes autres que des pharmaciens ; que M. X... faisait valoir que tous les produits litigieux contenant des plantes médicinales étaient librement commercialisés dans d'autres Etats membres de l'Union européenne en tant que compléments alimentaires ; que la commercialisation de ces produits en France avait été autorisée en application de l'article 16 du décret du 20 mars 2006 ; qu'en se bornant à affirmer que la vente de plantes médicinales inscrites à la pharmacopée utilisées dans les produits litigieux auraient été "réservée aux pharmaciens", sans rechercher si l'emploi de ces plantes avait été autorisé en application du décret du 20 mars 2006, 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 le président de la société Laboratoire Fenioux Pharm, M. X..., qui n'a pas la qualité de pharmacien, a été renvoyé devant le tribunal correctionnel pour avoir, courant 2002 et 2003, notamment, d'une part, vendu, après transformation, des plantes médicinales inscrites à la pharmacopée en violation du monopole des pharmaciens, d'autre part, commercialisé des médicaments sans autorisation de mise sur le marché ; qu'il a été relaxé du premier de ces chefs et condamné pour le second ; que, sur appel de la seule partie civile,

la cour d'appel a confirmé les dispositions civiles du jugement ; que, par arrêt du 19 mai 2009, la Cour de cassation a cassé cet arrêt en ses seules dispositions civiles ;

Attendu que, pour condamner M. X... à verser des dommages-intérêts à la partie civile, l'arrêt énonce que les produits litigieux constituent des médicaments par fonction ; que, pour retenir cette qualification, les juges se prononcent, au cas par cas, sur la situation des produits en tenant compte de l'ensemble de leurs caractéristiques ; que, notamment, ils examinent leur composition, à base de plantes ou de substances actives, leur modalité d'emploi et soulignent leurs propriétés pharmacologiques, immunologiques ou métaboliques, leurs propriétés, en matière hormonale, leurs propriétés immunostimulantes et anticancéreuses, anti-inflammatoires et antalgiques, vaso-régulatrices, antispasmodiques, dont ils déduisent que ces produits sont capables de restaurer, corriger ou modifier les fonctions physiologiques de manière significative, écartant ainsi la qualification de complément alimentaire ; que les juges mentionnent également les risques liés à leur utilisation, tels que ceux découlant du dépassement de certaines doses, ceux liés à des effets toxiques ou à des risques d'interaction avec d'autres médicaments ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, qui établissent que les produits sont des médicaments, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Arnould – *Avocat général* : M. Boccon-Gibod – *Avocats* : SCP Tiffreau et Corlay, SCP Célice, Blancpain et Soltner.

Sur les critères d'appréciation de la qualification de médicament par fonction, dans le même sens que :

Crim., 19 mai 2009, pourvoi n° 08-83.747, *Bull. crim.* 2009, n° 99 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 36

DETENTION PROVISOIRE

Appel de la personne mise en examen – Question étrangère à l'objet unique de l'appel – Cas – Production du registre judiciaire aux fins de vérification de la régularité de la rétention judiciaire

La personne mise en examen ne peut, à l'occasion de son appel en matière de détention provisoire, solliciter la production, avant dire droit, du registre judiciaire, prévu à l'article 803-3, alinéa 3, du code de procédure pénale, pour qu'il soit statué sur la régularité de sa rétention judiciaire, étrangère à l'unique objet de son appel.

REJET du pourvoi formé par Doi X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 6^e section, en date du 23 novembre 2010, qui, dans l'information suivie contre lui du chef de proxénétisme aggravé, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention le plaçant en détention provisoire.

23 février 2011

N° 10-88.184

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, les articles préliminaire, 393, 802, 803-2, 803-3, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale, ensemble violation des droits de la défense et excès de pouvoirs :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance de placement en détention provisoire de M. X... ;

« aux motifs que, si le législateur a prévu la remise en liberté à titre de sanction du non-respect du délai de 20 heures prévu aux articles 803-2 et 803-3 du code de procédure pénale, il convient de constater qu'il n'a prévu aucune sanction pour le non-respect éventuel des autres dispositions relatives aux modalités concernant la notification et l'exercice des droits de la personne maintenue en attente de comparution, lesquelles ne sont pas susceptibles d'influer sur la validité de la procédure ; la garde à vue de M. X... a été levée effectivement le 4 novembre 2010 à 18 h 30 ; il a comparu devant le juge d'instruction, selon le procès-verbal de première comparution, le 5 novembre 2010 à 14 h 19, soit avant l'expiration du délai de 20 heures prévu à l'article 803-3 du code de procédure pénale ; que l'intéressé n'a fait que devant le magistrat instructeur, le choix d'un conseil, lequel a pu consulter la procédure et s'entretenir librement avec son client ; dans ces conditions les dispositions du code de procédure pénale ont été scrupuleusement respectées et ce en conformité avec les dispositions de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme ; la consultation du registre tenu au dépôt de la préfecture, dont le contrôle appartient au

procureur de la République, serait sans incidence sur le contrôle du respect du délai de l'article 803-3 du code de procédure pénale et sur l'exercice des droits de la défense, dès lors que la cour dispose des moyens de contrôle suffisants à partir de la lecture des pièces cotées de la procédure ;

« 1^o alors que, selon de la décision n° 2010-80 QPC rendue le 17 décembre 2010 par le Conseil constitutionnel, l'article 803-3 du code de procédure pénale est conforme à la Constitution, sous réserve des considérants 10 et 11 de cette décision ; que selon le considérant 10 de cette décision, le magistrat devant lequel la personne retenue est appelée à comparaître doit être informé sans délai de l'arrivée de la personne déférée dans les locaux de la juridiction ; qu'en l'espèce, il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que la garde à vue de M. X... a été levée le 4 novembre 2010 à 18 h 30 et qu'il a comparu devant le juge d'instruction, selon le procès-verbal de première comparution, le 5 novembre 2010 à 14 h 19 ; qu'en refusant de constater la violation de l'article 803-3 du code de procédure pénale, sans constater que le juge d'instruction qui avait entendu M. X... le 5 novembre 2010 à 14 h 19, soit 11 minutes avant l'expiration du délai de 20 heures, avait été informé sans délai de son arrivée dans les locaux de la juridiction, la chambre de l'instruction a violé les textes et le principe susvisés ;

« 2^o alors qu'en cas de violation d'une formalité substantielle, la nullité est encourue dès lors qu'elle a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne ; qu'en affirmant, pour refuser de se prononcer sur la violation des dispositions procédurales prévues par l'article 803-3 du code de procédure pénale, notamment la possibilité pour la personne retenue dans l'attente de son déferement à un magistrat de s'entretenir à tout moment avec un avocat désigné par elle ou commis d'office à sa demande, qu'il ne serait prévu aucune sanction pour le non-respect éventuel de ces dispositions, la chambre de l'instruction a violé les textes et le principe susvisés ;

« 3^o alors qu'en vertu de l'article 803-3 du code de procédure pénale, l'exercice des droits des personnes retenues fait l'objet d'une mention dans un registre spécial tenu à cet effet dans le local où ces personnes sont retenues ; qu'en affirmant, pour refuser de se faire communiquer le registre tenu au dépôt de la préfecture, que sa consultation serait sans incidence sur le contrôle du respect du délai de l'article 803-3 du code de procédure pénale et sur l'exercice des droits de la défense, dès lors que la Cour disposerait des moyens de contrôle suffisants à partir de la lecture des pièces cotées de la procédure, la chambre de l'instruction a entaché sa décision de contradiction au regard desdites pièces et privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés » ;

Attendu que la personne mise en examen ne saurait, à l'occasion de son appel en matière de détention provisoire, solliciter la production, avant dire droit, du registre judiciaire, prévu à l'article 803-3,

alinéa 3, du code de procédure pénale, afin qu'il soit statué sur la régularité de sa rétention judiciaire, étrangère à l'unique objet de son appel ;

D'où il suit que le moyen, pris de ce que la chambre de l'instruction a rejeté sa demande de sursis à statuer qu'elle aurait dû déclarer irrecevable, est lui-même irrecevable ;

Et attendu que l'arrêt est régulier tant en la forme qu'au regard des dispositions des articles 137-3, 143-1 et suivants du code de procédure pénale ;

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Dulin, conseiller doyen faisant fonction. – *Rapporteur* : Mme Labrousse – *Avocat général* : M. Mathon – *Avocat* : SCP Waquet, Farge et Hazan.

N° 37

IMPOTS ET TAXES

Impôts directs et taxes assimilées – Procédure – Action publique – Prescription – Interruption – Acte d'instruction ou de poursuite – Plainte préalable de l'administration (non)

Le délai triennal de prescription des délits prévus par les articles 1741 et 1743 du code général des impôts, qui ne court qu'à partir du 31 décembre suivant la date à laquelle les déclarations fiscales ont été ou auraient dû être déposées et les écritures comptables ont été ou auraient dû être reportées au livre d'inventaire, ne peut être interrompu que par un acte d'instruction ou de poursuite.

Encourt la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui retient que la plainte de l'administration fiscale a été déposée avant l'expiration du délai alors que cette plainte ne constitue ni un acte de poursuite ni un acte d'instruction.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par Antonio X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, 9^e chambre, en date du 21 octobre 2010, qui, pour fraude fiscale et omission d'écritures en comptabilité, l'a condamné à trois mois

d'emprisonnement, 30 000 euros d'amende, trois ans d'interdiction professionnelle, a ordonné la publication et l'affichage de la décision, et a prononcé sur les demandes de l'administration fiscale, partie civile.

23 février 2011

N° 10-88.068

LA COUR,

Vu le mémoire personnel, le mémoire en défense et les observations complémentaires produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 551 du code de procédure pénale :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt confirmatif attaqué et des pièces de procédure que l'entreprise générale du bâtiment exploitée en la forme individuelle par M. X... a fait l'objet d'une vérification de comptabilité et l'exploitant d'un examen contradictoire de sa situation fiscale personnelle ; qu'à l'issue de ces contrôles, l'entrepreneur, qui encaissait ses recettes sur un compte personnel après délivrance de factures mentionnant un numéro d'immatriculation inexact, est poursuivi à la requête du ministère public, sur la plainte du directeur départemental des services fiscaux des chefs de fraude fiscale et d'omission d'écritures en comptabilité ; qu'aux termes de la citation délivrée au prévenu le 4 décembre 2009, il lui est reproché de s'être frauduleusement soustrait à l'établissement et au paiement, d'une part, de la taxe sur la valeur ajoutée due au titre des périodes du 1^{er} janvier au 31 décembre 2003, en s'abstenant de déposer la déclaration annuelle de régularisation des taxes sur le chiffre d'affaires, applicable au régime simplifié d'imposition, et du 1^{er} janvier 2004 au 31 décembre 2005, en omettant de déposer les déclarations mensuelles du chiffre d'affaires taxable selon le régime réel normal d'imposition, tout en obtenant le remboursement de crédits de taxe, d'autre part, de l'impôt sur le revenu, dû pour les années 2003, 2004 et 2005, en s'affranchissant de l'obligation de souscrire, pour chacune de ces années, la déclaration de revenus catégoriels des bénéficiaires industriels et commerciaux, correspondant à l'activité de l'entreprise, et pour l'année 2005, la déclaration de l'ensemble de ses revenus ; qu'enfin, il lui est fait grief d'avoir omis de tenir les documents, comptes et livres comptables obligatoires ;

Attendu que, pour écarter l'exception de nullité de la citation, l'arrêt retient que cet acte précise la nature et la date des impositions éludés, notamment au regard des principes d'annualité de l'impôt sur le revenu et du reversement mensuel de la TVA encaissée, ainsi que le montant des droits fraudés et les textes réprimant les soustractions frauduleuses ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, qui établissent qu'aucune atteinte n'a été portée aux droits du demandeur, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur les deuxième, troisième et quatrième moyens de cassation, pris de l'inconstitutionnalité des dispositions de l'article L. 230 du livre des procédures fiscales et de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme :

Les moyens étant réunis ;

Attendu que ces moyens sont devenus inopérants par suite de l'arrêt de la Cour de cassation, en date du 23 février 2011, disant n'y avoir lieu à transmettre au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité des dispositions de l'article L. 230 du livre des procédures fiscales ;

Mais sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation des articles 7 et 8 du code de procédure pénale, L. 230 du livre des procédures fiscales :

Vu lesdits articles ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que le délai triennal de la prescription des délits prévus par les articles 1741 et 1743 du code général des impôts, qui ne court qu'à partir du 31 décembre suivant la date à laquelle les déclarations fiscales ont été ou auraient dû être déposées et les écritures comptables ont été ou auraient dû être reportées au livre d'inventaire, ne peut être interrompu que par un acte d'instruction ou de poursuite ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt et des pièces de procédure que, la commission des infractions fiscales ayant été saisie le 29 octobre 2007 pour rendre son avis le 12 mars 2008, la prescription des faits commis au cours des années 2003, 2004 et 2005 était respectivement acquise les 15 mai 2008, 2009 et 2010 ;

Attendu que, pour écarter la prescription, prise de ce qu'au titre des deux premières de ces années, aucun acte n'a interrompu le délai avant la date de la citation délivrée le 4 décembre 2009, l'arrêt retient, par motifs adoptés, que la plainte de l'administration fiscale est datée du 9 avril 2008 ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans s'expliquer, pour les infractions commises au titre des années 2003 et 2004, sur la nature des actes d'instruction ou de poursuite ayant pu interrompre le délai de prescription avant que celle-ci ne soit acquise, alors que la plainte de l'administration fiscale ne constitue ni un acte de poursuite ni un acte d'instruction, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ; qu'elle sera totale en raison de l'indivisibilité existant entre la déclaration de culpabilité et la décision sur les peines ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Versailles, en date du 21 octobre 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. Dulin, conseiller doyen faisant fonction. – *Rapporteur* : M. Rognon – *Avocat général* : M. Mathon – *Avocat* : M^e Foussard.

Sur l'absence, en matière de fraude fiscale, d'effet interruptif de la prescription de la plainte préalable de l'administration, à rapprocher :

Crim., 19 mai 2005, pourvoi n° 04-85.076, *Bull. crim.* 2005, n° 150 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 38

INSTRUCTION

Ordonnances – Appel – Appel de la partie civile – Ordonnance de règlement – Ordonnance complexe – Renvoi devant le tribunal correctionnel et non-lieu partiel – Contestation de la nature correctionnelle des faits – Recevabilité – Condition – Détermination

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui déclare irrecevable l'appel d'une partie civile mais seulement en ce qu'il porte sur les dispositions de l'ordonnance renvoyant certaines des personnes, mises en examen pour le crime d'incendie volontaire en bande organisée, devant le tribunal correctionnel du chef de dégradations volontaires par incendie, dès lors que la partie civile appelante n'a jamais invoqué les dispositions de l'article 186-3 du code de procédure pénale pour expliciter l'étendue de son recours.

REJET du pourvoi formé par Emmanuel X..., partie civile, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Basse-Terre, en date du 14 janvier 2010, qui, dans l'information suivie, sur sa plainte, contre personne non dénommée, des chefs d'incendie volontaire en bande organisée et discrimination, a confirmé l'ordonnance du juge d'instruction qui, après requalification, a renvoyé devant le tribunal correctionnel M. Jeffry Y... pour destruction par incendie volontaire, MM. Eddy Z..., Henri A..., José B..., pour complicité de ce délit, et a dit n'y avoir lieu à suivre contre quiconque des chefs d'incendie volontaire en bande organisée et de discrimination.

23 février 2011

N° 10-81.767

LA COUR,

Vu les mémoires produits ;

Sur la recevabilité du mémoire personnel :

Attendu que ce mémoire, produit au nom de M. X... par un avocat au barreau de Paris, ne porte pas la signature du demandeur ; que, dès lors, en application de l'article 584 du code de procédure pénale, il n'est pas recevable et ne saisit pas la Cour de cassation des moyens qu'il pourrait contenir ;

Sur le premier moyen de cassation du mémoire ampliatif, pris de la violation des articles 322-8 du code pénal, 186-3, 575, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance ayant renvoyé devant le tribunal correctionnel M. Y... du chef d'incendie volontaire et MM. Z..., A... et B... du chef de complicité de l'infraction reprochée à M. Y... ;

« aux motifs que, force est de constater que la déclaration d'appel formalisée par l'avocat des parties civiles ne contient aucune motivation et qu'aucun mémoire n'a été déposé pour expliciter le recours exercé ; que l'appel par toutes les parties civiles des dispositions de l'ordonnance de non-lieu qui concerne toutes les personnes mises en examen pour les faits dont ont été victimes M. C..., Mme D..., M. E..., Mme F..., le Groupe d'information et de soutien Jean G..., H... Louis (dossier n° 2/97/27) et neuf d'entre elles dans le dossier qui concerne les faits dont a été victime M. X... (dossier n° 2/95/79), les quatre autres étant renvoyées devant le tribunal correctionnel, est recevable car l'ordonnance

de non-lieu déferée est spécialement désignée par l'article 186 du code de procédure pénale et fait grief aux intérêts des parties civiles ; qu'en revanche, l'appel par des parties civiles des dispositions de renvoi des quatre personnes mises en examen devant le tribunal correctionnel, et de requalification des faits dont a été victime M. X..., n'est pas recevable car il n'échappe pas à l'irrecevabilité de principe édictée par l'article 186 du code de procédure pénale, faute pour la déclaration d'appel de M. X... et des autres parties civiles de faire apparaître de manière non équivoque que le recours est exercé en application de l'article 186-3 dudit code ; qu'enfin, force est de constater que l'ordonnance a omis de statuer sur le chef de discrimination contenu dans la plainte avec constitution de partie civile de M. X... (dossier n° 2/95/79) et contenu dans le réquisitoire du procureur de la République du 26 avril 1997 (D.1 à D.66 dossier n° 2/97/27) de sorte que l'appel par les parties civiles de l'ordonnance qui fait grief à leurs intérêts, à ce titre, est recevable ;

« alors qu'aux termes de l'article 186-3 du code de procédure pénale, la partie civile peut interjeter appel des ordonnances de règlement dans le cas où elle estime que les faits renvoyés devant le tribunal correctionnel constituent un crime qui aurait dû faire l'objet d'une ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises ; qu'en l'espèce, M. X... avait déposé une plainte avec constitution de partie civile du chef d'incendie volontaire en bande organisée, infraction constituant, en vertu des dispositions de l'article 322-8 du code pénal un crime ; que la chambre de l'instruction, saisie de l'appel interjeté à l'encontre de l'ordonnance du magistrat instructeur ayant exclu que les faits aient été commis en bande organisée, qui refuse d'examiner les faits sous la qualification criminelle par la considération que la déclaration d'appel n'aurait pas fait apparaître que le recours a été exercé en application de l'article 186-3 du code de procédure pénale, a méconnu son office, violant les articles visés au moyen » ;

Attendu que, pour dire irrecevable l'appel formé par M. X..., partie civile, en ce qu'il concerne les dispositions de l'ordonnance portant renvoi de personnes mises en examen pour le crime d'incendie volontaire en bande organisée, devant le tribunal correctionnel du chef de dégradations volontaires par incendie, l'arrêt retient, notamment, que la déclaration d'appel ne contient aucune motivation et qu'aucun mémoire n'a été déposé pour expliciter le recours exercé ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, dont il résulte que la partie civile appelante n'a invoqué les dispositions de l'article 186-3 du code de procédure pénale dans aucun acte de la procédure, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Sur le second moyen de cassation du mémoire ampliatif, pris de la violation des articles 121-6, 121-7 et 322-6 du code pénal, 575, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance disant n'y avoir lieu à suivre à l'encontre de MM. I..., J... et K... du chef de complicité de destruction par incendie de l'habitation de M. X... ;

« aux motifs que s'agissant des faits d'incendie concernant l'habitation de M. X... seuls ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel, MM. Y..., Z..., A..., B... du chef de destruction volontaire au moyen d'un incendie pour le premier et de complicité de cette infraction pour les trois autres ; que s'agissant des quatre autres personnes mises en examen, MM. L..., M..., N... et K... qui faisaient partie de l'équipe de nettoyage et de déblaiement, en relevant que leurs déclarations établissaient sans être contredites qu'ils n'étaient pas présents lors de l'incendie de la maison de M. X... et que rien ne permettait d'affirmer qu'ils avaient participé à la destruction de cette habitation, le juge d'instruction a justement motivé qu'il n'existait aucune charge à leur encontre dans cette opération ; que s'agissant des autres mis en examen dans ce dossier MM. O..., I..., J..., K... force est de constater que rien ne permet de remettre en cause leurs déclarations selon lesquelles ils sont étrangers à la décision ou à l'opération de destruction de la maison de M. X... de sorte qu'en constatant qu'il n'était pas établi que ceux-ci avaient joué un rôle dans cette opération de destruction le juge d'instruction a motivé avec pertinence sa décision de non-lieu à leur égard ; qu'enfin en constatant que seuls les auteurs de l'incendie de l'habitation de M. X... étaient identifiés, que rien ne permettait de retenir que les habitations des autres plaignants avaient été détruites lors des opérations de déblaiement et de nettoyage des zones sinistrées et que tous les mis en examen contestaient, sans être contredit, avoir participé à la destruction volontaire des habitations des plaignants (dossier n° 2/97/27), le juge d'instruction a constaté qu'aucune preuve n'était apportée quant à la matérialité de l'infraction dénoncée par les plaignants de sorte que le non-lieu devait être formulé à l'égard de tous les mis en examen suite à la plainte avec constitution de partie civile de MM. C..., E..., Mme D..., MM. G... et H... ;

« alors qu'est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation ou qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué une infraction ou donné des instructions pour la commettre ; qu'est également complice, celui qui par son silence ou son absence de contrôle sur les actes de son subordonné laisse entendre que ce dernier peut accomplir un crime ou un délit ; qu'en l'espèce, l'incendie qui a totalement détruit la résidence de M. X..., commis par M. Y... sur les instructions de MM. A... et B..., n'a été rendu possible qu'en raison de la collusion qu'ils ont pu entretenir avec

le maire de la commune de Saint-Martin et le préfet, qui se sont volontairement abstenus d'exercer le moindre contrôle sur les actes de MM. A... et B... des services de l'urbanisme de la commune ; que la chambre de l'instruction qui se borne à soutenir qu'ils n'avaient joué aucun rôle dans l'incendie ayant affecté l'habitation de M. X..., a privé sa décision de base légale » ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que, pour dire n'y avoir lieu à suivre des chefs d'incendie volontaire en bande organisée et de discrimination, la chambre de l'instruction, après avoir analysé l'ensemble des faits dénoncés dans la plainte et répondu aux articulations essentielles du mémoire produit par la partie civile appelante, a exposé les motifs pour lesquels elle a estimé qu'il n'existait pas de charges suffisantes contre quiconque d'avoir commis les crime et délit reprochés ;

D'où il suit que le moyen, qui se borne à critiquer ces motifs, ne saurait être admis ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Rognon – Avocat général : M. Robert – Avocat : SCP Thouin-Palat et Boucard.

Sur les conditions de recevabilité de l'appel formé par la partie civile contre une ordonnance de renvoi devant la juridiction correctionnelle, à rapprocher :

Crim., 10 décembre 2008, pourvoi n° 08-86.812, *Bull. crim.* 2008, n° 252 (annulation), et l'arrêt cité.

N° 39

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Comparution immédiate – Procédure – Garde à vue et actes subséquents – Annulation – Renvoi du dossier au procureur de la République – Appel – Recevabilité – Portée

Est recevable l'appel formé par le procureur de la République contre le jugement du tribunal correctionnel, qui, saisi selon la procédure de la comparution immédiate, a prononcé la nullité de la garde à vue et des actes subséquents et a renvoyé le dossier à ce magistrat, dès lors que ce renvoi avait été fait non en vue de la saisine d'un juge d'instruction mais ensuite de l'annulation des pièces de la procédure.

REJET du pourvoi formé par Stéphane X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Metz, chambre correctionnelle, en date du 2 juin 2010, qui, pour infraction à la législation sur les stupéfiants, l'a condamné à quatre ans d'emprisonnement, dont deux ans avec sursis et mise à l'épreuve.

23 février 2011

N° 10-84.922

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 397-2 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré recevable l'appel interjeté par le ministère public ;

« aux motifs que le ministère public a interjeté appel du jugement le 14 avril 2010 ; que cet appel, régulièrement formé dans les délais légaux, doit être déclaré recevable ;

« alors que la décision du tribunal correctionnel renvoyant, par application de l'article 397-2, alinéa 2, du code de procédure pénale, le dossier au procureur de la République, n'est pas susceptible d'appel ; qu'en déclarant néanmoins recevable l'appel du ministère public, la cour d'appel a violé l'article 397-2 du code de procédure pénale » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. Stéphane X... a été traduit devant le tribunal correctionnel pour infraction à la législation sur les stupéfiants, selon la procédure de comparution immédiate ; qu'avant toute défense au fond, il a soulevé la nullité de sa garde à vue ; que le tribunal, faisant droit à cette demande a prononcé l'annulation de cette mesure ainsi que des actes subséquents et a renvoyé le dossier au procureur de la République pour mieux se pourvoir ;

Attendu que les juges du second degré, après avoir déclaré l'appel du procureur de la République recevable, ont prononcé sur la régularité de la procédure et sur le fond ;

Attendu qu'en procédant ainsi, et dès lors que le tribunal avait renvoyé le dossier au procureur de la République, non en vue de la saisine d'un juge d'instruction mais ensuite de l'annulation de pièces de la procédure, la cour d'appel a, à bon droit déclaré l'appel recevable ;

Qu'ainsi, le moyen doit être écarté ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 460, 520, 536 et 593 du code de procédure pénale, ensemble manque de base légale et violation des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a rejeté l'exception de nullité de la garde à vue de M. X..., de l'avoir déclaré coupable des infractions visées à la poursuite et d'avoir statué sur l'action publique ;

« alors que, lorsque le jugement est entaché d'une violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité, la cour d'appel est tenue de l'annuler et d'évoquer ; qu'il s'évince des mentions du jugement qu'à l'audience le prévenu ou son avocat n'ont pas eu la parole les derniers ; qu'en s'abstenant de sanctionner cette violation des droits de la défense, la cour d'appel a violé les articles visés au moyen » ;

Attendu que le demandeur est sans intérêt à critiquer la régularité du jugement, dès lors que, si la cour d'appel l'avait annulé, elle était tenue d'évoquer, en application de l'article 520 du code de procédure pénale, et de statuer au fond ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 63, alinéa 1^{er}, et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a rejeté l'exception de nullité de la garde à vue de M. X... et des actes subséquents et déclaré coupable des infractions visées à la poursuite et d'avoir statué sur l'action publique ;

« aux motifs qu'il ressort du procès-verbal d'interpellation de MM. X... et Y... que ces derniers ont été placés en garde à vue le 7 avril 2010 à 4 h 10 dans le cadre d'une enquête sur un trafic de stupéfiants ; qu'ils ont été informés que leurs droits leur seraient notifiés dans un procès-verbal distinct ; que leur arrivée au commissariat a eu lieu à 4 h 18 ; que les droits afférents à la garde à vue ont été notifiés à M. X... le 7 avril 2010 à 4 h 20, soit dès son arrivée au commissariat comme l'établit le procès-verbal de notification n° 2010/002787/Le (cote D.146) ; que ce procès-verbal ne fait certes pas expressément état de l'information au procureur de la République du placement en garde à vue de M. X... par l'envoi d'une télécopie ; que l'absence d'une telle mention est, néanmoins sans incidence, dès lors que la justification de l'envoi en télécopie du procès-verbal de notification de garde à vue à M. X... a été effectivement versée au dossier lors des débats de première instance par le substitut du procureur de la République et que l'impression en bas de page laissée par le fax émetteur établit que cet envoi a été effectué à 4 h 32 le 7 avril 2010 ; que ces éléments suffisent à justifier de la bonne réception de ladite télécopie par les services du parquet de Metz aux date et heure susvisées et ne sont nullement contredits par l'appel réalisé par le capitaine de police, M. Z... le 7 avril 2010 à 4 h 50 ; qu'en effet, la lecture du procès-verbal correspondant, référencé n° 2010/002787/Alo (cote D.323), révèle que ledit avis n'avait pas pour objet d'informer M. A..., substitut du procureur de la République

de Metz de permanence, du placement en garde à vue de M. X... mais uniquement de lui demander de ne pas faire droit à la demande de M. Y... de faire prévenir sa famille ; qu'il sera par ailleurs relevé que ce n'est pas le capitaine de police, M. Alain Z..., qui s'est chargé de notifier les droits de garde à vue à M. X..., mais le brigadier de police M. B... ; que l'envoi de nuit d'une télécopie au parquet compétent satisfait à l'obligation d'information prescrite par l'article 63, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale ; qu'ainsi, seul un délai de quatorze minutes s'est écoulé entre la notification des droits de garde à vue à M. X... et l'information par télécopie de ladite garde à vue au procureur de la République ; que dès lors, l'information au procureur de la République ne présente aucun caractère tardif ;

« 1^o alors que l'officier de police judiciaire qui, pour les nécessités de l'enquête, place une personne en garde à vue, doit en informer le procureur de la République dès le début de cette mesure, par tout moyen ; que la preuve de cette formalité n'est pas rapportée par l'établissement de l'envoi d'une télécopie ; qu'en estimant que l'information du procureur de la République de la mesure de garde à vue de M. X... résultait de l'impression, en bas de page, laissée par le fax émetteur, sans relever aucun élément de nature à caractériser que celui-ci avait effectivement été destinataire de cette télécopie et qu'il en avait pris connaissance dès sa réception, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

« 2^o alors que l'officier de police judiciaire qui, pour les nécessités de l'enquête, place une personne en garde à vue, doit en informer le procureur de la République dès le début de cette mesure, la mise en œuvre de cette obligation ne pouvant être retardée qu'en cas de circonstances insurmontables ; que tout retard porté à l'accomplissement de cette formalité porte atteinte aux intérêts du gardé à vue ; qu'en estimant que le délai de quatorze minutes pris pour l'accomplissement de la formalité prévue à l'article 63 du code de procédure pénale ne présentait aucun caractère tardif, la cour d'appel a violé les articles visés au moyen » ;

Attendu que, pour rejeter la requête en annulation des pièces de la procédure présentée par le demandeur, prise du caractère tardif et incertain de l'information donnée au procureur de la République sur le placement du prévenu en garde à vue, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, dont il résulte que ce magistrat a été avisé dès le début de cette mesure, conformément à l'article 63 du code de procédure pénale, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Desgrange – Avocat général : M. Mathon – Avocat : SCP Ortscheidt.

REGLEMENTATION ECONOMIQUE

Concurrence – Visites domiciliaires – Ordonnance prononcée sur commission rogatoire aux fins de désignation des officiers de police judiciaire chargés d’assister aux opérations de visite et de saisie – Recours – Irrecevabilité

L’ordonnance rendue par un juge des libertés et de la détention pour désigner des officiers de police judiciaire chargés de prêter leur concours à des opérations de visite et saisie de documents dans les locaux d’une société, en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles, n’est qu’un acte d’exécution de l’ordonnance principale rendue par le juge des libertés et de la détention pour autoriser lesdites visite et saisie.

Est dès lors irrecevable le recours formé, en application du dernier alinéa de l’article L. 450-4 du code de commerce, dans sa rédaction issue de l’ordonnance du 13 novembre 2008, contre l’ordonnance rendue sur commission rogatoire pour désigner les officiers de police judiciaire.

REJET du pourvoi formé par la société Onyx Languedoc-Roussillon, contre l’ordonnance n° 823 du premier président de la cour d’appel de Montpellier, en date du 30 septembre 2009, qui a déclaré irrecevable l’appel formé par la société Onyx Languedoc Roussillon contre l’ordonnance, en date du 14 septembre 2005 du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Montpellier qui, agissant sur commission rogatoire du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Marseille, a désigné des officiers de police judiciaire pour assister aux opérations de visite et saisie de documents en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles.

23 février 2011

N° 09-87.848

LA COUR,

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

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article L. 450-4 du code de commerce :

« en ce que l'ordonnance attaquée a déclaré irrecevable le recours formé par la société Onyx Languedoc-Roussillon contre l'ordonnance du juge des libertés et de la détention au tribunal de grande instance de Montpellier en date du 14 septembre 2005 ;

« aux motifs qu'il convient de préciser que le présent recours s'inscrit dans les dispositions de l'ordonnance du 13 novembre 2008 modifiant les articles L. 450-1 et suivants du code de commerce et de rappeler que lorsque le juge des libertés et de la détention donne commission rogatoire à un autre juge des libertés et de la détention, il ne se dessaisit pas au bénéfice de ce dernier de sa capacité à autoriser visites ou opérations de saisie, mais lui délègue seulement la désignation des officiers de police judiciaire compétents géographiquement pour assister le représentant de l'administration initialement désigné pour procéder aux visites et saisies ; que, dans ces conditions, il convient de constater qu'en application du 6^e alinéa de l'article L. 450-4 du code de commerce, seule l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ordonnant visites domiciliaires et saisies est susceptible d'appel ; que le recours formé par la société Onyx Languedoc-Roussillon contre l'ordonnance du juge des libertés et de la détention au tribunal de grande instance de Montpellier, en date du 14 septembre 2005, prise sur commission rogatoire du juge des libertés et de la détention au tribunal de grande instance de Marseille est donc irrecevable ;

« 1^o alors que les dispositions de l'ordonnance n^o 2008-1101 du 13 novembre 2008 qui ont modifié l'article L. 450-4 du code de commerce en vue d'ouvrir aux entreprises concernées la voie de l'appel à l'encontre de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ayant ordonné des visites et saisies dans leurs locaux impliquent nécessairement l'ouverture d'une voie de recours de même nature à l'encontre de chacune des ordonnances prises sur commission rogatoire du juge des libertés et de la détention ayant autorisé la visite ; qu'en jugeant le contraire, l'ordonnance attaquée a violé le texte susvisé ;

« 2^o alors, en toute hypothèse, que la voie de l'appel est toujours ouverte à l'encontre d'une décision juridictionnelle à moins que la loi n'en dispose autrement, en sorte que l'appel formé par la société Onyx Languedoc-Roussillon contre l'ordonnance du juge des libertés et de la détention au tribunal de grande instance de Montpellier en date du 14 septembre 2005 prise sur commission rogatoire du juge des libertés et de la détention de Marseille était nécessairement recevable, à défaut de texte l'interdisant » ;

Attendu qu'il résulte de l'ordonnance attaquée que, le 7 septembre 2005, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Marseille a autorisé l'administration de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes à effectuer des opérations de visite et saisie de documents en vue de

rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles et a délivré, aux juges des libertés et de la détention, des commissions rogatoires aux fins de désignation des officiers de police judiciaire chargés d'assister aux opérations se déroulant hors de son ressort de compétence ; que, par ordonnance en date du 14 septembre 2005, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Montpellier a procédé à cette désignation pour la visite des locaux de la société Onyx Languedoc-Roussillon à Montpellier ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable le recours formé, par la société Onyx Languedoc-Roussillon contre cette décision, le premier président de la cour d'appel de Montpellier énonce que seule l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant les visites et saisies est susceptible d'appel ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que l'ordonnance rendue sur commission rogatoire n'est qu'un acte d'exécution de l'ordonnance principale autorisant les visites, le premier président a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Desgrange – *Avocat général* : Mme Magliano – *Avocats* : SCP Célice, Blancpain et Soltner, M^e Ricard.

Avis de la
Cour de cassation

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de référence sont indiqués par un astérisque

C

CASSATION :

Saisine pour avis *Demande*

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

Domaine d'application – Exclusion – Cas – Question de
droit ne présentant pas de difficulté sérieuse

Av. | 7 févr. | | 1 | 11-00.002

AVIS DE LA COUR DE CASSATION

N° 1

CASSATION

Saisine pour avis – Demande – Domaine d'application –
Exclusion – Cas – Question de droit ne présentant pas de
difficulté sérieuse

Ne présentent pas de difficulté sérieuse permettant la saisine pour avis de la Cour de cassation les questions de savoir, d'une part, si le tribunal correctionnel est compétent sur le fondement de l'article 710, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale pour statuer sur une requête d'un condamné concernant le refus par le ministère public de ramener à exécution une décision devenue définitive ayant illégalement ordonné une confusion de peines, et, d'autre part, si cette décision illégale, favorable au condamné, doit être mise à exécution, dès lors que, en premier lieu, tous les incidents contentieux relatifs à l'exécution des sentences pénales pour lesquels aucune autre procédure n'est prévue par la loi, tels que la contestation du refus du ministère public de mettre à exécution une décision définitive ayant ordonné une confusion de peines, relèvent des articles 710 à 712 du code de procédure pénale, et que, en second lieu, le principe de l'autorité qui s'attache à la chose jugée même de manière erronée s'oppose à ce qu'une décision de justice devenue définitive soit remise en cause.

7 février 2011

N° 11-00.002

LA COUR DE CASSATION,

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

Vu la demande d'avis formulée par le tribunal correctionnel de Nantes, ainsi libellée :

« Le tribunal correctionnel est-il compétent sur le fondement de l'article 710, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale pour statuer sur une requête d'un condamné concernant le refus par le ministère public de ramener à exécution une décision devenue définitive ayant illégalement ordonné une confusion de peines ? En cas de réponse positive, cette décision illégale, favorable au condamné, doit-elle être mise à exécution ? »

La question ne présente pas de difficulté sérieuse, dès lors que, d'une part, tous les incidents contentieux relatifs à l'exécution des sentences pénales pour lesquels aucune autre procédure n'est prévue par la loi, tels que la contestation du refus du ministère public de mettre à exécution une décision définitive ayant ordonné une confusion de peines, relèvent des articles 710 à 712 du code de procédure pénale, et que, d'autre part, le principe de l'autorité qui s'attache à la chose jugée même de manière erronée s'oppose à ce qu'une décision de justice devenue définitive soit remise en cause.

En conséquence :

DIT N'Y AVOIR LIEU A AVIS.

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

129110020-001011 – 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 : Daniel TARDIF

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

