

n° 9

# Bulletin

des Arrêts  
Chambre criminelle



*Publication  
mensuelle*

*Novembre  
2011*

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**



COUR DE CASSATION



# COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

---

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 9

NOVEMBRE 2011



Arrêts  
et  
ordonnances



# INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de référence sont indiqués par un astérisque

## A

### ABUS DE CONFIANCE :

Détournement ..... *Chose détournée* .....

### ACTION CIVILE :

Préjudice ..... *Réparation* .....

### APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE :

Appel de police ..... *Décisions susceptibles* .....

Délai ..... *Décision en premier ressort* .....

## C

### CASSATION :

Intérêt ..... *Sécurité sociale* .....



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

Bien quelconque – Bien incorporel – Informations relatives à la clientèle .....

Crim. | 16 nov. | C | 233 | 10-87.866

Condamnation – Deniers ou quittances – Portée ....

Crim. | 2 nov. | C | 224 (1) | 10-83.219

Peine encourue – Pluralité de contraventions – Amendes totalisées .....

Crim. | 23 nov. | I | 238 (1) | 11-83.954

Qualification erronée en dernier ressort – Pourvoi – Effet suspensif .....

Crim. | 23 nov. | I | 238 (2) | 11-83.954

Organisme social – Ventilation de l'indemnité globale – Application de l'article 375-1 du code de la sécurité sociale – Rapports entre la caisse et l'assuré social – Effets sur l'obligation du prévenu (non) .....

Crim. | 2 nov. | R | 225 | 10-85.892

**CASSATION (suite) :**

Moyen ..... *Moyen nouveau* .....

**CHAMBRE DE L'INSTRUCTION :**

Ordonnances du président ..... *Excès de pouvoir* .....

Procédure ..... *Dossier de la procédure* .....

**COMPARUTION IMMEDIATE :**

Procédure ..... *Criminalité organisée* .....

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

Article 6 ..... *Droits de la personne gardée à  
vue* .....

Article 8 § 2 ..... *Ingérence d'une autorité publique ...*

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

Convention européenne des droits de l'homme – Article 6 .....  
Crim. | 9 nov. | R | 230 | 05-87.745

Requête aux fins d'annulation d'acte ou de pièce de la procédure .....  
Crim. | 8 nov. | A | 228 | 11-84.544

Éléments constitutifs – Exclusion – Pièces à conviction placées sous scellés – Portée .....  
Crim. | 9 nov. | R | 231 | 11-86.496

Présentation devant le procureur de la République – Assistance d'un avocat – Absence d'exigence – Cas .....  
Crim. | 3 nov. | C | 226 (1) | 10-87.502

Assistance effective de l'avocat – Cassation – Moyen nouveau ..... \*

Crim. | 9 nov. | R | 230 | 05-87.745

Instruction – Géolocalisation de véhicule automobile – Compatibilité .....  
Crim. | 22 nov. | R | 234 (2) | 11-84.308

**CONVENTIONS INTERNATIONALES :**

Accords et conventions divers ... *Convention d'Union de Berne du 9 septembre 1886* .....

**E**

**ENQUETE PRELIMINAIRE :**

Ministère public ..... *Pouvoirs* .....

**F**

**FICHIERS ET LIBERTES PUBLIQUES :**

Opérations de visite et de saisie ..... *Contrôle des opérations par le juge des libertés et de la détention* .....

**I**

**INSTRUCTION :**

Commission rogatoire ..... *Exécution* .....

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

Protection des œuvres littéraires et artistiques – Article  
5 § 2 – Contrefaçon – Loi applicable – Loi du lieu de  
commission des faits .....

Crim. | 29 nov. | C | 240 | 09-88.250

Réquisitions aux fins d'obtenir la remise de documents –  
Remise de documents – Définition .....

Crim. | 22 nov. | R | 234 (1) | 11-84.308

Loi du 6 janvier 1978 – Application (non) .....

Crim. | 30 nov. | R | 242 (2) | 10-81.748

Sonorisation et captation d'images :

Contrôle du juge – Modalités ..... \*

Crim. | 22 nov. | R | 234 (3) | 11-84.308

**INSTRUCTION (suite) :**

Commission rogatoire (suite) ..... Exécution (suite) .....

Expertise ..... Ordonnance aux fins d'expertise .....

Pouvoirs du juge ..... Géolocalisation de véhicule automobile .....

**J**

**JUGEMENTS ET ARRETS :**

Conclusions ..... Recevabilité .....

**JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES :**

Exceptions ..... Présentation .....

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

Sonorisation et captation d'images (*suite*) :

Lieux privés – Définition – Parking souterrain d'un  
immeuble d'habitation – Portée .....

Crim. | 22 nov. | R | 234 (3) | 11-84.308

Notification aux avocats des parties – Dérogation –  
Conditions – Détermination .....

Crim. | 22 nov. | C | 235 | 11-84.314

Validité – Condition ..... \*

Crim. | 22 nov. | R | 234 (2) | 11-84.308

Exclusion – Cas – Prévenu non comparant ..... \*

Crim. | 22 nov. | R | 236 | 11-82.826

Prévenu non comparant (article 411 du code de procé-  
dure pénale) – Condition – Détermination – Por-  
tée .....

Crim. | 22 nov. | R | 236 | 11-82.826

Moment – Présentation avant toute défense au fond ...

Crim. | 22 nov. | R | 237 | 11-80.013

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

Peines ..... *Peine privative de liberté* .....

**M**

**MANDAT D'ARRET EUROPEEN :**

Exécution ..... *Procédure* .....

**P**

**PEINES :**

Exécution ..... *Peine privative de liberté* .....

Peines correctionnelles ..... *Peine d'emprisonnement sans sursis  
prononcée par la juridiction correc-  
tionnelle* .....



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

Réduction de peine – Réduction supplémentaire de  
peine – *Quantum* – Condamnation en état de récidive  
légale – Effet ..... \*

Crim. | 23 nov. | C | 239 | 11-81.088

Chambre de l’instruction – Mémoire – Dépôt – Délai –  
Notification de la date d’audience dans les formes et  
délais – Défaut – Portée .....

Crim. | 15 nov. | C | 232 | 11-87.443

Procès-verbal consignait les déclarations faites par la per-  
sonne – Absence – Effet .....

Crim. | 3 nov. | R | 227 | 11-83.578

Réduction de peine – Réduction supplémentaire de  
peine – *Quantum* – Condamnation en état de récidive  
légale – Effet .....

Crim. | 23 nov. | C | 239 | 11-81.088

Article 132-24 du code pénal issu de la loi n° 2009-1436  
du 24 novembre 2009 – Application – Portée ....

Crim. | 3 nov. | C | 226 (2) | 10-87.502

**PEINES** (*suite*) :

Peines correctionnelles (*suite*) .... *Peine d'emprisonnement sans sursis prononcée par la juridiction correctionnelle (suite)* .....

**PRESSE** :

Provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ..... *Eléments constitutifs* .....

**PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE** :

Contrefaçon ..... *Loi applicable* .....

**Q**

**QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE** :

Code pénal ..... *Article 413-12* .....

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

Conditions – Impossibilité d’ordonner une mesure  
d’aménagement – Caractérisation ..... \*

Crim. | 3 nov. | C | 226 (2) | 10-87.502

Provocation – Notion .....

Crim. | 8 nov. | R | 229 | 09-88.007

Critère – Territoire – Agissements délictueux – Por-  
tée ..... \*

Crim. | 29 nov. | C | 240 | 09-88.250

Principe de légalité des délits et des peines – Principe de  
clarté et prévisibilité de la loi – Principe d’individuali-  
sation des peines – Non-lieu à renvoi au Conseil  
constitutionnel – Caractère sérieux – Défaut .....

Crim. | 30 nov. | N | 241 | 11-90.093

## R

### REGLEMENTATION ECONOMIQUE :

Visite domiciliaire ..... *Obligation des parties* .....

## S

### SECURITE SOCIALE :

Accident du travail ..... *Tiers responsable* .....

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

Office du juge .....

Crim. | 30 nov. | R | 242 (1) | 10-81.748

« .....

Crim. | 30 nov. | R | 243 | 10-81.749

Recours des caisses – Partage de responsabilité entre le  
tiers et l'employeur – Effets – Détermination .....

Crim. | 2 nov. | C | 224 (2) | 10-83.219



# ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

N° 224

## 1° ACTION CIVILE

Préjudice – Réparation – Condamnation – Deniers ou quittances – Portée

## 2° SECURITE SOCIALE

Accident du travail – Tiers responsable – Recours des caisses – Partage de responsabilité entre le tiers et l'employeur – Effets – Détermination

*1° Lorsque la condamnation prononcée est égale au montant du préjudice, elle s'entend nécessairement en deniers ou quittances, de sorte que les demandeurs sont sans intérêt à faire grief à l'arrêt d'avoir omis de déduire l'indemnité provisionnelle payée à la victime.*

*2° Il résulte de l'article L. 454-1 du code de la sécurité sociale que, lorsque la responsabilité d'un accident du travail est partagée entre l'employeur de la victime et un tiers, la caisse primaire d'assurance maladie dispose d'un recours contre ce dernier dans la mesure où les indemnités dues par elle en vertu de la loi dépassent celles réparant l'atteinte à l'intégrité physique de la victime qui auraient été mises à la charge de l'employeur en vertu du droit commun.*

*Encourt la cassation l'arrêt qui, pour chacun des postes de préjudice pour lesquels l'organisme de sécurité sociale dispose d'un recours subrogatoire, met à la charge du tiers le remboursement de la totalité des débours dus par la caisse d'assurance maladie à la victime, sans déduire, pour chacun de ces postes, la part d'indemnité qui aurait été mise à la charge de l'employeur en vertu du droit commun.*

CASSATION PARTIELLE et désignation de juridiction sur les pourvois formés par Frédéric X..., la société Sorefab, civilement responsable, venant aux droits de la société Sogeloc, contre l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, chambre correctionnelle, en date

du 26 février 2010, qui, dans la procédure suivie contre le premier pour blessures involontaires, a prononcé sur les intérêts civils.

**2 novembre 2011**

**N° 10-83.219**

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 4 juillet 2000, M. Y..., mis à disposition de la société Sorefab, a été grièvement blessé lors du détachement d'une nacelle, appartenant à la société Sogeloc ; qu'à la suite de cet accident du travail, la société Sorefab, l'un de ses préposés, M. Z..., ainsi que M. X..., salarié de la société Sogeloc, ont été poursuivis devant le tribunal correctionnel des chefs de blessures involontaires et infractions à la sécurité des travailleurs ; que, par jugement devenu définitif sur l'action publique, les deux premiers ont été retenus dans les liens de la prévention et le troisième relaxé ;

Attendu que la cour d'appel, après avoir estimé que M. X... avait commis une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité à l'origine directe du dommage subi par M. Y..., a reçu ce dernier en sa constitution de partie civile contre le premier et son civilement responsable, la société Sorefab, venant aux droits de la société Sogeloc, suite à une fusion absorption ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 1382 du code civil et 593 du code de procédure pénale, omission de statuer, défaut de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. X... et la société Sorefab à régler à M. Y... la somme de 660,27 euros au titre des dépenses de santé actuelles, la somme de 554 207,66 euros et une rente de 79 293 euros payable par trimestre, dont le capital constitutif est de 1 504 346,80 euros diminué du capital constitutif de la majoration tierce personne (194 550,24 euros) au titre de l'assistance par tierce personne, une rente annuelle de 6 941,95 euros dont le capital constitutif est de 131 702,67 euros au titre des dépenses de santé futures, la somme de 170 026,40 euros, une rente annuelle de 265,20 euros dont le capital est constitutif de 5 031,37 euros et une rente annuelle de 358,80 euros dont le capital est constitutif de 6 807,15 euros au titre*



des frais de logement adapté, la somme de 121 078,16 euros et une rente annuelle de 8 344 euros dont le capital est constitutif de 158 302,32 euros au titre des frais de véhicule adapté et la somme de 8 450 euros au titre du déficit fonctionnel temporaire ;

« aux motifs que le préjudice de M. Y..., selon les règles du droit commun et selon les demandes des parties, est constitué des postes suivants, hors ceux déjà réparés par la juridiction prud'homale : DSA, PGPA, ATP, FD, DSF, FLA, FVA, DFT ; – DSA : ce poste est constitué par les prestations en nature de la CPAM (50 775,21 euros) et les frais médicaux restés à la charge de la victime (660,27 euros), soit un total de 51 435,48 euros ; /.../ – ATP : M. Y... sollicite la somme correspondant aux frais effectivement engagés depuis l'accident d'octobre 2000 à décembre 2009, sur la base d'une assistance 24 h/24 h assurée dans le cadre de l'assistance familiale et d'une aide salariée ; qu'il parvient à un total de 649 094,89 euros ; que M. X... et la Sorefab proposent de ne retenir que les deux tiers de cette somme pour tenir compte des conclusions du médecin expert qui limite à seize heures par jour l'assistance par tierce personne, le reste de la période journalière pouvant être assurée par le blessé lui-même avec l'aide d'une télé-surveillance ; que l'expert architecte n'a pas noté que le système de télé-surveillance était en place et il compte parmi les équipements à installer les appareils de domotique, ainsi que le coût de l'abonnement de télé-assistance ; qu'il apparaît donc qu'à ce jour aucun système de télé-surveillance permettant une certaine autonomie n'a été mis en place ; qu'en égard à son état, M. Y... est donc bien fondé à recevoir la somme de 649 094,89 euros pour couvrir ses dépenses liées à une assistance 24 h/24 h, jusqu'en décembre 2009 ; que, pour l'avenir, M. Y... demande une rente trimestrielle de 19 823,25 euros, calculée sur un coût annuel de 79 293 euros ; que M. X... et la Sorefab acceptent cette somme, mais proposent le versement d'un capital constitutif de 79 293 euros x 18,972 soit 1 504 346,80 euros ; que l'indice 18,972 correspond au barème TD88-90 pour un homme de 36 ans, il n'est pas contesté par M. Y..., et peut être retenu par la cour en raison de ses avantages de sécurité et de rendement ; que, prenant acte de l'accord des parties, la cour homologuera l'indemnité due au titre des arrérages à échoir, de la rente ATP ; /.../ – DSF : /.../ M. Y... sollicite une somme de 6 941,95 euros par an pour le renouvellement périodique de matériels médicaux (sangle et housse, lit électrique médicalisé, housse de matelas anti escarre, fauteuil électrique, fauteuil verticalisateur, vélo d'appartement) non pris en charge par la CPAM ; que M. X... et la Sorefab ont proposé la capitalisation de cette dépense ; /.../ – FLA (frais de logement adapté) : M. Y... sollicite la somme globale de 167 639,60 euros TTC retenue par l'expert pour l'ensemble des travaux déjà réalisés et à réaliser en raison de son état de santé ; que M. X... et la Sorefab soutiennent qu'il convient d'appliquer le taux de TVA à 5,5 % et non celui de 19,60 % ; or, l'expert a indiqué que, s'agissant de travaux de création et non de rénovation, ils étaient soumis à

la TVA au taux de 19,60 % ; que M. Y... demande aussi le remboursement des "consommables" calculé par l'expert à hauteur de 265,20 euros par an soit 2 386,80 euros à ce jour, outre la somme de 265,20 euros par an pour l'avenir ; que le poste s'établit donc à : 167 639,60 euros + 2 386,80 euros = 170 026,40 euros outre le capital constitutif d'une rente pour l'achat des consommables (265,20 euros x 18,972) = 531,37 euros ; et le capital constitutif d'une rente pour l'abonnement au service de télésurveillance de (358,80 euros x 18,972) = 6 807,15 euros ; – FVA : les frais engagés par M. Y... pour l'achat de deux véhicules adaptés ont été validés par les experts à hauteur de 121 078,16 euros, y compris les frais de stage pour l'obtention d'un permis de conduire spécial (1 806,50 euros) ; que le médecin expert a considéré comme inadaptés à l'état de M. Y... les déplacements avec le fourgon Renault et il a préconisé le recours à l'assistance d'un personnel et d'un matériel spécialisé ; qu'il convient donc de ne valider que les frais d'entretien et de remplacement du véhicule Chrysler, soit un capital de 8 344 euros x 18,972 = 158 302,32 euros ; – DFT : sur la base de 650 euros par mois, l'indemnité réparant le DFT qui s'est prolongé pendant treize mois doit être fixé à 8 450 euros ;

« alors que, selon les dispositions de l'article 1382 du code civil, le préjudice doit être réparé dans son intégralité, sans perte ni profit pour aucune des parties ; qu'aux termes de l'article 593 du code de procédure pénale sont déclarés nuls les arrêts ayant omis de prononcer sur une demande des parties ; qu'en condamnant M. X... et la société Sorefab à verser différentes sommes à M. Y... sans déduire le montant global des provisions versées par Axa France, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil et le principe de réparation intégrale et a omis de statuer sur la demande de M. X... » ;

Attendu que les demandeurs ne sauraient se faire un grief de ce que la cour d'appel a omis de déduire les provisions d'ores et déjà versées, dès lors que les condamnations prononcées, égales au montant des préjudices, s'entendent en deniers ou quittances ;

Que le moyen ne peut être accueilli ;

Mais, sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 454-1 du code de la sécurité sociale, 25 de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. X... et la société Sorefab, civilement responsable, à payer à la CPAM de la Gironde les sommes de 50 775,21 euros au titre des DSA, 11 666,52 euros au titre de la PGPA, 3 283,90 euros au titre des FD et 269 051,51 euros au titre des DSF ;

« aux motifs que le recours de la CPAM relève des dispositions de l'article L. 454-1 du code de la sécurité sociale qui dispose que : "si la responsabilité du tiers est partagée avec l'employeur, la caisse ne peut

*poursuivre un remboursement que dans la mesure où les indemnités dues par elle en vertu du même code dépassent celles qui auraient été mises à la charge de l'employeur en vertu du droit commun*"; qu'il convient donc de déterminer la part de responsabilité de l'employeur et du tiers, d'évaluer le préjudice de la victime selon les règles de droit commun, de fixer la part incombant à l'employeur et au tiers en fonction de leurs responsabilités respectives, et de rechercher, poste par poste et en accordant à la victime un droit de préférence conformément à l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006, le montant du recours en fonction des critères de l'article L. 454-1 du code de la sécurité sociale; que M. X... et la Sorefab ont conclu en ce sens; que la CPAM de la Gironde a proposé un tableau de ses recours poste par poste; que M. Y... a sollicité l'indemnisation des divers postes de son préjudice (...); que compte tenu du partage de responsabilité ci-dessus, les sommes théoriquement dues par la Sorefab, employeur de M. Y..., selon les règles de droit commun, s'établissent à: DSA: 25 717,79 euros, PGPA: 5 833,26 euros, ATP: 324 547,44 euros et 752 173,4 euros, FD: 1 641,5 euros, DSF: 200 377,09 euros, FLA: 85 013,20 euros, 2 515,68 euros et 3 403,57 euros, FVA: 60 539,08 euros et 79 151,16 euros, DFT: 4 225 euros; que, compte tenu des sommes mises à la charge de la Sorefab, employeur, la CPAM est recevable à exercer son recours sur les postes DSA, PGPA, FD et DSF;

*« 1° alors que la réforme issue de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007 n'a pas modifié l'article L. 454-1 du code de la sécurité sociale; que si le recours subrogatoire des caisses primaires d'assurance maladie doit être exercé poste par poste quand il s'agit d'un accident du travail, il s'exerce cependant globalement quand il s'agit d'appliquer l'alinéa 6 dudit article; qu'aux termes de cet alinéa, la caisse ne peut poursuivre un remboursement contre le tiers dont la responsabilité est partagée avec l'employeur que dans la mesure où les indemnités dues par elle dépassent celles qui auraient été mises à la charge de l'employeur en vertu du droit commun; qu'en retenant que la caisse était recevable à exercer son recours poste par poste, alors même que ce recours devait être globalisé, la caisse étant déjà privée du droit de préférence dès lors que la dette du tiers est limitée à la mesure de sa part de responsabilité, et que la créance globale était inférieure à la dette fictive de l'employeur, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 et, par refus d'application, l'article L. 454-1, alinéa 6, du code de la sécurité sociale;*

*« 2° alors que, à supposer que le recours de la caisse contre le tiers devait s'exercer poste par poste, les condamnations prononcées contre ce dernier devaient être limitées à la mesure de la part de responsabilité lui incombant; qu'en condamnant M. X... à verser à la CPAM de la Gironde des sommes excédant sa part de responsabilité, la cour d'appel a violé l'article L. 454-1, alinéa 6, du code de la sécurité sociale;*

*« 3° alors que les caisses ne sont admises à poursuivre contre le tiers responsable d'un accident du travail que le remboursement de sommes qu'elles ont effectivement déboursées ; que, sauf accord du tiers sur le paiement en capital, les caisses ne peuvent prétendre au remboursement de leurs dépenses qu'au fur et à mesure de leur engagement ; qu'en imposant au tiers responsable, sans son accord préalable, le paiement immédiat de sommes correspondant à un remboursement anticipé de prestations non encore exposées par la CPAM de la Gironde, la cour d'appel a violé l'article L. 454-1 du code de la sécurité sociale » ;*

Vu l'article L. 454-1 du code de la sécurité sociale ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que, lorsque la responsabilité d'un accident de travail est partagée entre l'employeur de la victime et un tiers, la caisse primaire d'assurance maladie dispose d'un recours contre ce dernier, mais seulement dans la mesure où les prestations dues par elle en vertu de la loi dépassent la part des indemnités réparant l'atteinte à l'intégrité physique de la victime qui auraient été mises à la charge de l'employeur en vertu du droit commun ;

Attendu que, après avoir déclaré M. X... responsable pour moitié du préjudice subi par M. Y... et évalué le montant des postes du préjudice résultant de l'atteinte à l'intégrité physique de ce dernier, ainsi que les sommes qui, selon les mêmes règles, auraient été dues par l'employeur de la victime, l'arrêt condamne le tiers responsable à payer à la caisse primaire d'assurance maladie la totalité des sommes que celle-ci a engagées au titre des dépenses de santé actuelles et futures, des frais de transport et des pertes de gains professionnels actuels, sans déduire, pour chacun de ces postes, la part d'indemnité qui aurait été mise à la charge de l'employeur en vertu du droit commun ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel, qui au surplus a condamné le prévenu sans son accord au remboursement d'arrérages avant leur échéance, 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 :**

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Bordeaux, en date du 26 février 2010, en ses seules dispositions relatives au recours subrogatoire de la CPAM sur les postes indemnifiant les dépenses de santé actuelles et futures, les frais de transport et les pertes de gains professionnels actuels, 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 Poitiers, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Radenne – *Avocat général* : M. Lacan – *Avocats* : SCP Odent et Poulet, SCP Didier et Pinet.

**Sur le n° 2 :**

**Sur la nécessité de déduire des indemnités dues par le tiers la part d'indemnité qui aurait été mise à la charge de l'employeur en vertu du droit commun, à rapprocher :**

Crim., 3 février 1993, pourvoi n° 91-83.341, *Bull. crim.* 1993, n° 60 (cassation partielle) ;

Crim., 2 juin 2004, pourvoi n° 03-86.102, *Bull. crim.* 2004, n° 144 (cassation partielle) ;

Crim., 9 octobre 2007, pourvoi n° 06-88.798, *Bull. crim.* 2007, n° 240 (cassation partielle).

N° 225

## CASSATION

Intérêt – Sécurité sociale – Organisme social – Ventilation de l'indemnité globale – Application de l'article 375-1 du code de la sécurité sociale – Rapports entre la caisse et l'assuré social – Effets sur l'obligation du prévenu (non)

*Les dispositions de l'article 375-1 du code de la sécurité sociale, qui s'appliquent aux rapports entre la caisse primaire d'assurance maladie et l'assuré social, n'ont pas d'effet sur l'étendue de l'obligation du prévenu de réparer le dommage dans la seule limite de sa part de responsabilité telle que fixée par les juges du fond.*

*Faute d'intérêt, le prévenu n'est donc pas recevable à critiquer les dispositions d'un arrêt faisant application de ce texte.*

REJET du pourvoi formé par Pascal X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse, chambre correctionnelle, en date du 10 mai 2010, qui, dans la procédure suivie contre lui pour violences, a prononcé sur les intérêts civils.

2 novembre 2011

N° 10-85.892

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur la recevabilité du mémoire en défense produit pour M. Y... :

Attendu que, par arrêt devenu définitif du 17 septembre 2007, la cour d'appel a donné acte à M. Y... du désistement de son action civile ; que, n'étant plus partie à la procédure, le mémoire produit pour lui par la société civile professionnelle Lyon-Caen et Thiriez est irrecevable ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 593 du code de procédure pénale, de l'article L. 375-1 du code de la sécurité sociale, défaut de base légale, méconnaissance de l'autorité de la chose jugée, défaut de réponse à conclusions :

*« en ce que l'arrêt attaqué a dit que le versement des prestations servies par la caisse primaire d'assurance maladie du Tarn à M. Y... n'est pas contraire aux dispositions de l'article L. 375-1 du code de la sécurité sociale ;*

*« aux motifs que, sur le bien-fondé des réclamations de la caisse primaire d'assurance maladie, M. X... soutient que la caisse primaire d'assurance maladie n'avait pas à prendre en charge l'indemnisation du préjudice de M. Y..., car les blessures subies par celui-ci résultent de sa faute intentionnelle ; que, ce faisant, il commet une confusion car les blessures de la victime ont été provoquées par le coup de poing que lui a asséné son antagoniste ; que la jurisprudence a eu l'occasion de juger que la participation à une rixe ne pouvait être assimilée à une faute intentionnelle, car, si cette participation résulte d'un acte volontaire, les lésions subies par l'assuré à la suite de la riposte de son adversaire sont la conséquence accidentelle de cet acte, a fortiori, lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le tiers responsable répond à une provocation par des violences physiques ; qu'il est évident que M. Y... ne s'est pas exposé intentionnellement aux coups de M. X... ; que le moyen n'est donc pas fondé ;*

*« 1° alors que, selon l'article L. 375-1 du code de la sécurité sociale : "ne donnent lieu à aucune prestation en argent les maladies, blessures ou infirmités résultant de la faute intentionnelle de l'assuré" ; qu'un*

*comportement dangereux directement à l'origine d'une rixe, ayant entraîné des blessures, doit être qualifié de faute intentionnelle ; qu'à défaut d'avoir recherché si le comportement de M. Y... était à l'origine de la rixe, la cour d'appel a violé les textes précités ;*

*« 2° alors que, le pénal tient le civil en l'état ; que selon l'arrêt du 8 mars 2005 de la cour d'appel de Toulouse, devenu définitif, statuant en matière correctionnelle, le "comportement stupide et dangereux (de M. Y...) faisant suite aux provocations auxquelles s'était déjà livrée la partie civile à l'égard de son rival, a été directement à l'origine de l'altercation et de la scène de violence qui a suivi" ; qu'en s'abstenant néanmoins de qualifier le comportement de M. Y... comme constitutif d'une faute intentionnelle, au sens de l'article L. 375-1 du code de la sécurité sociale, la cour d'appel a méconnu l'autorité de la chose jugée ;*

*« 3° alors que, par des conclusions enregistrées le 8 mars 2010, M. X... a indiqué que le comportement de M. Y... était directement à l'origine de la rixe, comme le relevait l'enquête pénale et les décisions jusqu'alors prononcées par les juridictions pénales ; qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions, pour se borner à relever que la participation de M. Y... à la rixe était exclusive de toute qualification de faute intentionnelle, la cour d'appel a violé les textes précités » ;*

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, par arrêt du 8 mars 2005 devenu définitif, M. X... a été déclaré coupable de violences commises sur la personne de M. Y... au cours d'une rixe entre les deux hommes ; que, sur l'action civile, la cour d'appel a, par la même décision, prononcé un partage de responsabilité à concurrence de moitié, en relevant que le comportement de M. Y..., qui avait volontairement provoqué une collision avec le véhicule de son antagoniste immédiatement avant leur affrontement physique, était à l'origine de celui-ci ; que M. Y... ayant saisi la commission d'indemnisation des victimes, la cour d'appel lui a donné acte de son désistement par arrêt du 17 septembre 2007 ; que la caisse primaire d'assurance maladie du Tarn, partie intervenante, a demandé la condamnation de M. X... à lui payer différentes sommes au titre des prestations qu'elle avait versées à M. Y... ; que M. X... a soutenu que le versement de ces prestations était contraire aux dispositions de l'article L. 375-1 du code de la sécurité sociale, les blessures subies par M. Y... résultant de sa faute intentionnelle ;

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

Attendu qu'en cet état, et dès lors que les dispositions de l'article L. 375-1 du code de la sécurité sociale, qui s'appliquent aux rapports entre la caisse primaire d'assurance maladie et l'assuré social, n'ont pas d'effet sur l'étendue de l'obligation du prévenu de

réparer les entiers dommages dans la seule limite de sa part de responsabilité telle que fixée par les juges du fond, le moyen, faute d'intérêt, n'est pas recevable ;

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

REJETTE le pourvoi.

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Arnould – *Avocat général* : M. Lacan – *Avocats* : SCP Delaporte, Briard et Trichet, M<sup>e</sup> Fous-sard, SCP Lyon-Caen et Thiriez.

**Sur l'absence d'intérêt du prévenu à agir en vue de critiquer la répartition, entre un organisme de sécurité sociale et la victime, de l'indemnité mise à sa charge, à rapprocher :**

Crim., 26 février 1985, pourvoi n° 83-92.061, *Bull. crim.* 1985, n° 90 (rejet).

## N° 226

### 1° COMPARUTION IMMEDIATE

Procédure – Criminalité organisée – Présentation devant le procureur de la République – Assistance d'un avocat – Absence d'exigence – Cas

### 2° PEINES

Peines correctionnelles – Peine d'emprisonnement sans sursis prononcée par la juridiction correctionnelle – Article 132-24 du code pénal issu de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 – Application – Portée

*1° Justifie sa décision la cour d'appel, qui, pour rejeter l'exception de nullité du procès-verbal de comparution immédiate au motif que le prévenu n'a pas été assisté par un avocat lors de sa présentation devant le procureur de la République, en méconnaissance de l'article 706-106 du code de procédure pénale, retient que la garde à vue du prévenu, prise pour infractions à la législation sur les stupéfiants, n'a pas excédé quarante-huit heures et que les dispositions dérogatoires des articles 706-80 à 706-95 dudit code n'ont pas été mises en œuvre.*



2° Ne répond pas aux exigences de la motivation spéciale imposée par l'article 132-24, alinéa 3, du code pénal et encourt, dès lors, la cassation, l'arrêt qui prononce une peine d'emprisonnement, pour partie sans sursis, sans rechercher si la personnalité et la situation du condamné permettraient d'aménager cette peine ni justifier d'une impossibilité matérielle empêchant cet aménagement.

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par Daouda X..., contre l'arrêt de cour d'appel de Paris, chambre 8-2, en date du 29 septembre 2010, qui, pour infractions à la législation sur les stupéfiants, l'a condamné à dix-huit mois d'emprisonnement dont dix mois avec sursis et mise à l'épreuve.

3 novembre 2011

N° 10-87.502

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 706-106, 706-73, 706-88, 706-101 du code de procédure pénale, 222-32 à 222-40 du code pénal, du principe du contradictoire et des droits de la défense, violation de l'article préliminaire du code de procédure pénale, de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme :

*« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception de nullité de la procédure, déjà soulevée in limine litis en première instance ;*

*« aux motifs que les prévenus reprennent in extenso les conclusions régulièrement déposées in limine litis en première instance soutenant que les dispositions de l'article 706-106 du code de procédure pénale ont été violées et demandent en conséquence d'annuler les procès-verbaux de comparution immédiate les concernant et de déclarer la saisine du tribunal irrégulière ; mais que c'est par de justes motifs que la cour adopte que les premiers juges ont fait valoir que les dispositions prévues à l'article 706-106 du code de procédure pénale, relatives à la présence de l'avocat devant M. le procureur de la République, ne sont pas applicables dès lors que les dispositions dérogatoires prévues aux articles 706-80 à 706-95 du code de procédure pénale n'ont pas été mises en œuvre après avoir encore observé que le délai de la garde à vue n'avait pas excédé quarante-huit heures ; que le rejet de l'exception de nullité sera donc confirmée ;*

*« 1° alors que, lorsqu'il est fait application des dispositions des articles 706-80 à 706-95 du code de procédure pénale, la personne qui est déférée devant le procureur de la République a droit à la désignation d'un avocat ; que M. X... qui a été placé en garde à vue, puis a*

*comparu devant le procureur de la République, sous le régime dérogatoire issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 (article 706-73 et suivants du code de procédure pénale), applicable notamment au trafic de stupéfiants, n'ayant pas eu la possibilité de voir un avocat pendant sa garde à vue et n'ayant pas été avisé, au moment de son déferement devant le procureur de la République, de son droit à être assisté d'un avocat, a été privé des droits et garanties spécifiques institués par cette procédure d'exception, peu important qu'aucune prolongation exceptionnelle de sa garde à vue n'ait eu lieu, dans la mesure où c'était bien le régime dérogatoire au droit commun qui était appliqué, comme en témoigne le visa de l'article 706-88 du code de procédure pénale dans le procès-verbal de notification de mise en garde à vue du 17 septembre 2009 ; que la nullité du procès-verbal de comparution immédiate et de la procédure subséquente est donc encourue ; que c'est à tort et en violation des textes et principes susvisés que l'arrêt attaqué a décidé le contraire ;*

*« 2° alors que M. X... n'ayant pas comparu assisté d'un avocat devant le procureur de la République a, non seulement, été privé de l'exercice plein et entier des droits de la défense, mais encore n'a pas eu la possibilité de demander l'ouverture d'une information, qui est toujours envisageable après que le procureur de la République a entendu les observations du mis en cause et les observations de son avocat, en application des dispositions de l'article 706-106 du code de procédure pénale ; qu'ainsi, M. X... a donc été privé irrégulièrement de la possibilité de demander par la voie d'un avocat l'ouverture d'une information, en violation des textes susvisés » ;*

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X..., à l'issue d'une garde à vue n'ayant pas excédé quarante-huit heures, a été poursuivi pour infractions à la législation sur les stupéfiants ; qu'il a soulevé, devant la juridiction correctionnelle, l'exception de nullité du procès-verbal de comparution immédiate motif pris de ce qu'il n'avait pas été assisté par un avocat lors de sa présentation devant le procureur de la République, en méconnaissance de l'article 706-106 du code de procédure pénale ;

Attendu que, pour confirmer le jugement ayant écarté cette exception, l'arrêt, après avoir relevé que le délai de garde à vue n'avait pas excédé quarante-huit heures, retient que l'article précité n'est pas applicable dès lors que les dispositions dérogatoires prévues aux articles 706-80 à 706-95 du code de procédure pénale n'ont pas été mises en œuvre ;

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

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

Mais sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 132-24 du code pénal dans sa rédaction résultant de la loi du 24 novembre 2009, 221-9-1 du même code, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a prononcé une peine d'emprisonnement pour partie sans sursis ;*

*« aux motifs que les peines prononcées à l'encontre des deux mis en cause ont été explicitement motivées par la décision déférée qui a tenu compte non seulement de la gravité relative des faits inhérents à la faible quantité des produits saisis, mais également à la personnalité respective des auteurs, à leurs antécédents judiciaires et au besoin que ces deux jeunes de bénéficier d'un encadrement, afin de tenter de les amener à trouver une insertion professionnelle qui constituera la meilleure prévention d'une éventuelle récidive ;*

*« et aux motifs, à les supposer adoptés, que la gravité des faits, s'agissant de la vente organisée et à titre habituel d'un produit extrêmement nocif en terme de santé publique, de surcroît dans un quartier dont les riverains souffrent quotidiennement des nombreuses nuisances liées au trafic de stupéfiants qui s'y est développé, justifie le prononcé d'une peine d'emprisonnement au quantum significatif, plus particulièrement pour M. X... qui apparaît dans la procédure comme le principal protagoniste des faits, et qui est en outre celui qui cumule le plus d'antécédents judiciaires ; qu'il est tout aussi indispensable d'organiser un encadrement de ces très jeunes délinquants, afin de tenter de les amener à trouver une insertion professionnelle qui constituera la meilleure prévention d'une éventuelle récidive, en assortissant pour moitié ces sanctions d'un sursis avec mise à l'épreuve ; qu'en conséquence, MM. Y... et Z... seront condamnés à douze mois d'emprisonnement, dont six avec sursis et mise à l'épreuve pendant deux ans, et M. X... à dix-huit mois d'emprisonnement, dont dix avec sursis et mise à l'épreuve pendant deux ans ;*

*« alors qu'il résulte de l'article 132-24 du code pénal, issue de la loi du 24 novembre 2009, qu'en matière correctionnelle, en dehors des condamnations en récidive prononcées en application de l'article 132-19-1 du code pénal, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ; que dans ce cas, la peine d'emprisonnement doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28 du même code ; qu'après avoir déclaré M. X... coupable de l'infraction reprochée, pour le condamner à une peine d'emprisonnement en partie ferme, l'arrêt attaqué se borne à se référer à la gravité relative des faits et aux antécédents judiciaires du prévenu, sans envisager la possibilité de mettre en œuvre une mesure d'aménagement et sans caractériser*

*l'absolue nécessité de la peine d'emprisonnement ferme, dans la mesure où la circonstance de récidive n'avait pas été retenue ; qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés » ;*

Vu l'article 132-24 du code pénal ;

Attendu qu'il résulte de ce texte, qu'en matière correctionnelle, en dehors des condamnations en récidive prononcées en application de l'article 132-19-1 du code pénal, lorsque la peine d'emprisonnement sans sursis prononcée n'est pas supérieure à deux ans, cette peine doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28 dudit code ;

Attendu que, pour condamner M. X... à la peine de dix-huit mois d'emprisonnement dont dix mois assortis du sursis avec mise à l'épreuve, l'arrêt prononce par les motifs propres et adoptés repris au moyen ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, sans rechercher si la personnalité et la situation du condamné permettraient d'aménager la peine d'emprisonnement sans sursis ni justifier d'une impossibilité matérielle empêchant cet aménagement, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ; qu'elle sera limitée à la peine, dès lors que la déclaration de culpabilité n'encourt pas la censure ;

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

CASSE et ANNULE, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 29 septembre 2010, mais en ses seules dispositions relatives à la peine d'emprisonnement, 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 Paris, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

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

#### **Sur le n° 2 :**

**Sur l'exigence de motivation spéciale imposée par l'article 132-24, alinéa 3, du code pénal, à rapprocher :**

Crim., 12 octobre 2010, pourvoi n° 10-81.044, *Bull. crim.* 2010, n° 156 (cassation partielle) ;

Crim., 10 novembre 2010, pourvoi n° 10-80.265, *Bull. crim.* 2010, n° 179 (cassation partielle).

N° 227

## MANDAT D'ARRET EUROPEEN

Exécution – Procédure – Procès-verbal consignant les déclarations faites par la personne – Absence – Effet

*L'inobservation de la formalité substantielle prescrite par l'article 695-20, alinéa 2, du code de procédure pénale porte atteinte aux intérêts de la personne concernée.*

*Justifie, dès lors, sa décision la cour d'appel qui, pour constater l'irrégularité de la procédure d'extension de la remise sur mandat d'arrêt européen, énonce que le prévenu n'a pas été amené à présenter ses observations par procès-verbal annexé à la demande d'extension adressée à l'autorité étrangère et qu'ont ainsi été violées les dispositions des articles 695-18 à 695-20 du code de procédure pénale.*

REJET du pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Toulouse, contre l'arrêt de ladite cour d'appel, chambre correctionnelle, en date du 28 avril 2011, qui, dans la procédure suivie contre Abdelkrim X... du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants, a constaté l'irrégularité de la procédure d'extension de la remise sur mandat d'arrêt européen et a renvoyé le ministère public à mieux se pourvoir.

3 novembre 2011

N° 11-83.578

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 591, 593, 695-18 à 695-20 et 802 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, remis par les autorités espagnoles aux autorités françaises, le 23 juillet 2010, au titre d'un mandat d'arrêt européen concernant

d'autres faits, M. X... a formé opposition à un jugement du 9 juillet 2008 l'ayant condamné à sept ans d'emprisonnement pour infractions à la législation sur les stupéfiants ; que, de ce dernier chef, une demande d'extension de la remise a été adressée aux autorités judiciaires espagnoles qui y ont consenti par décision du 28 octobre 2010 ;

Attendu que, pour confirmer la décision du tribunal qui, statuant sur l'opposition, a constaté l'irrégularité de la procédure d'extension de la remise sur mandat d'arrêt européen et a renvoyé le ministère public à mieux se pourvoir, les juges énoncent notamment que M. X... n'a pas été amené à présenter ses observations par procès-verbal annexé à la demande d'extension adressée aux autorités espagnoles en violation des dispositions des articles 695-18 à 695-20 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, et dès lors que l'inobservation de la formalité substantielle prescrite par l'article 695-20, alinéa 2, du code de procédure pénale porte atteinte aux intérêts de la personne concernée, 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. Bloch – *Avocat général* : M. Salvat.

N° 228

## CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Ordonnances du président – Excès de pouvoir – Requête aux fins d'annulation d'acte ou de pièce de la procédure

*Excède ses pouvoirs le président d'une chambre de l'instruction qui, pour déclarer irrecevable une requête en nullité portant sur des enregistrements placés sous scellés, retient que ceux-ci font déjà l'objet d'une ordonnance refusant un complément d'expertise, dont est saisie cette juridiction statuant en appel, alors qu'il s'agissait de deux procédures distinctes qui ne pouvaient être confondues.*

ANNULLATION sur le pourvoi formé par Mustapha X..., contre l'ordonnance du président de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 7 mars 2011, qui, dans l'information suivie contre lui du chef, notamment, d'infractions à la législation sur les stupéfiants, a déclaré irrecevable sa requête en annulation de pièces de la procédure.

8 novembre 2011

N° 11-84.544

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 23 juin 2011, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

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, préliminaire, 173, 186, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'ordonnance attaquée a déclaré la requête irrecevable ;*

*« aux motifs que, selon les dispositions de l'article 174, alinéa 4, du code de procédure pénale, la requête en nullité d'une pièce de procédure est irrecevable lorsqu'elle porte sur un acte de procédure pouvant faire l'objet d'un appel de la part des parties ; qu'en l'espèce, le conseil du mis en examen a déposé le 10 janvier 2011 une requête en nullité dirigée contre deux scellés renfermant deux CD Rom d'écoutes téléphoniques ; que ces CD Rom, soit les deux critiqués et un troisième, ont fait l'objet d'une expertise déposée, le 15 mars 2010, puis d'un complément d'expertise à la demande du requérant qui a été réalisé le 25 octobre 2010 ; que le conseil du requérant a sollicité, le 18 novembre 2010, un nouveau complément d'expertise portant notamment sur ces CD Rom auquel le magistrat instructeur a refusé de faire droit par ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 2010 ; que cette décision a été frappée d'appel par le mis en examen requérant, le 10 décembre 2010, et que la chambre de l'instruction rendra son arrêt le 8 mars 2011 ; que la présente requête déposée, le 10 janvier 2011, qui porte sur une pièce de procédure frappée d'appel, le 10 décembre 2010, sera déclarée irrecevable ;*

*« alors qu'en application de l'article 173 du code de procédure pénale, le président de la chambre de l'instruction, saisi d'une requête en annulation d'actes ou de pièces de la procédure, ne peut constater l'irrecevabilité de la requête que dans les cas énumérés par cette disposition ; que la requête est irrecevable lorsque l'acte en cause peut faire*

*l'objet d'un appel de la part des parties ; que les actes de saisies et de placement sous scellés ne sont pas des actes susceptibles de faire l'objet d'un appel ; que la requête en annulation était dirigée contre le placement sous scellés de deux CD Rom, scellés qui ne sont pas des pièces de la procédure susceptibles de faire l'objet d'un appel ; qu'en considérant, pour dire la requête irrecevable, que cette requête en nullité portait sur des pièces de procédure frappées d'appel, le président de la chambre de l'instruction a excédé les pouvoirs qu'il tient de l'article 173 du code de procédure pénale » ;*

Vu l'article 173 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'en vertu du dernier alinéa de ce texte, le président de la chambre de l'instruction, saisi par l'une des parties d'une requête en annulation d'actes ou de pièces de la procédure, ne peut constater l'irrecevabilité de la requête que dans les cas limitativement prévus à son troisième alinéa, et aux articles 173-1, 174, premier alinéa, et 175, deuxième alinéa, dudit code, ou si elle n'est pas motivée ;

Attendu qu'il résulte de l'ordonnance attaquée et des pièces de la procédure que M. X..., mis en examen du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants, a, le 10 janvier 2011, déposé une requête aux fins d'annulation du placement sous scellés des enregistrements de communications téléphoniques interceptées, au motif qu'à l'occasion d'opérations d'expertise portant sur ces pièces, l'expert avait relevé que la date de création informatique des cédéroms d'interception était postérieure, pour deux d'entre eux, à celle de leur placement sous scellés ;

Attendu qu'antérieurement à la décision du président de la chambre de l'instruction, M. X... a été renvoyé devant le tribunal correctionnel, par ordonnance du juge d'instruction rendue le 11 février 2011 ; que, par arrêt du 4 août 2011, infirmant un jugement de ce tribunal, la cour d'appel a évoqué et renvoyé l'affaire à une date ultérieure ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable la requête en nullité, le président de la chambre de l'instruction énonce qu'elle porte sur des pièces de procédure frappées d'appel, au sens de l'article 173, alinéa 4, du code de procédure pénale, dès lors que ces mêmes cédéroms font l'objet d'une ordonnance distincte du juge d'instruction refusant un complément d'expertise, soumise, parallèlement, à l'examen de la chambre de l'instruction ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que la personne mise en examen était recevable à solliciter l'annulation du placement sous scellés des enregistrements en cause, cette requête ne pouvant se confondre avec la demande présentée, parallèlement, aux fins de complément d'expertise, le président de la chambre de l'instruction a excédé ses pouvoirs ;



D'où il suit que l'annulation est encourue ;

**Par ces motifs :**

ANNULE, en toutes ses dispositions, l'ordonnance susvisée du président de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 7 mars 2011 ;

CONSTATE que, du fait de l'annulation prononcée, la chambre de l'instruction se trouve saisie de la requête déposée par le demandeur.

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Straehli – *Avocat général* :  
Mme Magliano – *Avocat* : SCP Piwnica et Molinié.

N° 229

**PRESSE**

Provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée – Eléments constitutifs – Provocation – Notion

*Le délit de provocation à la haine raciale n'est caractérisé que si les juges constatent que, tant par son sens que par sa portée, le propos incriminé tend à inciter le public à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes déterminées.*

*N'ont pas cette portée, même s'ils peuvent légitimement heurter ceux qu'ils visent, des propos, figurant dans quatre pages d'un ouvrage consacré aux événements (tragiques) s'étant déroulés au Rwanda entre 1990 et 1994, qui affirment l'existence, chez les Tutsis, d'une (prétendue) « culture du mensonge et de la dissimulation », sans néanmoins contenir d'appel ou d'exhortation à la discrimination, à la haine ou à la violence envers ceux-ci.*

REJET du pourvoi formé par l'association SOS racisme, partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-7, en date du 18 novembre 2009, qui l'a déboutée de ses demandes après relaxe de Claude X..., notamment, du chef de provocation à la discrimination raciale, et de Pierre Y... du chef de complicité de ce délit.

8 novembre 2011

N° 09-88.007

LA COUR,

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

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 23 et 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881, 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a relaxé M. Y... du chef de provocation à la discrimination et à la haine raciale et, en conséquence, ne s'est pas prononcé sur les intérêts civils ;*

*« aux motifs que la partie civile soutient que l'ensemble des passages poursuivis ne peut qu'attiser la haine et la méfiance à l'égard de tout un groupe humain, procédé d'autant plus effrayant qu'il a pour décor un génocide ; que si l'article 24, alinéa 8, de la loi sur la presse précise que le délit poursuivi doit "concerner une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée", l'infraction n'est constituée que dans l'hypothèse de l'existence démontrée d'une incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard de la personne ou du groupe visé ; qu'il ne suffit pas à cet égard de constater que les écrits incriminés ont pu engendrer chez le lecteur des sentiments négatifs à l'égard d'une communauté ou heurter, même à juste raison, la sensibilité des personnes appartenant au groupe visé, mais qu'il doit exister chez l'auteur l'intention coupable d'inciter, de provoquer, ou d'encourager des sentiments de haine ou des comportements positifs que la loi réprime ; que tel n'est pas le cas en l'espèce, les propos poursuivis qui doivent être appréciés dans leur contexte, visant à étayer une analyse politique décrivant, sans but, même déguisé, de discrimination, les mécanismes de conquête, d'accession et de maintien au pouvoir dans un pays depuis longtemps déjà rongé par les rivalités ethniques parfois savamment entretenues ; qu'il*

résulte, par ailleurs, des débats et des pièces versées que les éléments non contestés, relatifs à la personnalité des prévenus, ne militent pas en faveur de l'existence chez eux d'un mode de pensée à connotation discriminante ou raciste qui pourrait laisser présumer une intention coupable ;

« 1<sup>o</sup> alors que le délit de provocation à la discrimination est caractérisé dès lors qu'il est établi que, tant par son sens que par sa portée, le texte incriminé tend à un sentiment d'hostilité et de rejet envers un groupe de personnes à raison d'une origine, d'une appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ; qu'en l'espèce, il résulte de l'arrêt attaqué que M. Y..., auteur d'un ouvrage dont un chapitre intitulé "Hutus-Tutsis, une brève histoire des rivalités stratégiques et ruses politiques au pays des Mille Collines" a écrit que "le Rwanda est le pays des mille leurres tant la culture du mensonge et de la dissimulation domine toutes les autres chez les Tutsis (...)", que "(selon B...) dès leur plus tendre enfance, les jeunes Tutsis étaient initiés à la réserve, au mensonge, à la violence et à la médisance", que "cette formation au mensonge favorise aussi la duplicité et c'est ce qui fait de cette race l'une des plus menteuses qui soit sous le soleil", que "cette culture du mensonge s'est particulièrement développée dans la diaspora tutsie ; pour revenir « l'an prochain à Kigali », celle-ci a pratiqué avec efficacité mensonges et manipulations", que "les associations de Tutsis ont infiltré les principales organisations internationales et d'aucuns parmi leurs membres ont su garder de très belles femmes tutsies vers des lits appropriés" (sic), qu'"enquêter sur le Rwanda relève du pari impossible tant le mensonge et la dissimulation ont été élevés par les vainqueurs au rang des arts majeurs" ; que la cour d'appel, qui a retenu que ces propos pouvaient engendrer des sentiments négatifs à l'égard d'une communauté et qui cependant, a considéré que l'infraction n'était pas caractérisée, n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses constatations et a violé les dispositions précitées ;

« 2<sup>o</sup> alors qu'en en matière de provocation à la haine raciale, la mauvaise foi n'est pas un élément constitutif de l'infraction ; qu'en affirmant pour relaxer M. Y... du chef de la poursuite, que, pour que l'infraction soit constituée il doit exister chez l'auteur l'intention coupable d'inciter, de provoquer ou d'encourager des sentiments de haine ou des comportements positifs que la loi réprime, la cour d'appel a violé les dispositions précitées ;

« 3<sup>o</sup> alors qu'en tout état de cause, à supposer que l'intention coupable soit un élément constitutif de l'infraction, celle-ci naît de la conscience, par l'auteur, des conséquences des écrits qu'il diffuse ; que la cour d'appel qui a retenu que les écrits de M. Y... pouvaient engendrer des sentiments négatifs à l'égard de la communauté tutsie et qui cependant, a affirmé que l'auteur avait agi sans but, même déguisé, de discrimination, n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses constatations et a violé les dispositions précitées » ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-6 et 121-7 du code pénal, 23 et 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a relaxé M. X... des chefs de complicité de diffamation raciale et complicité de provocation à la haine raciale ;*

*« alors que la complicité de provocation à la discrimination et à la haine raciale suppose que soient révélés contre la personne poursuivie sous cette qualification des faits personnels, positifs, conscients de complicité ; que tel est le cas de l'éditeur qui publie un ouvrage dont l'auteur a désigné l'ensemble d'un groupe ethnique comme une population encline au mensonge et à la duplicité ; que la cour d'appel qui a constaté que M. X... avait publié l'ouvrage de M. Y... qui, selon ses propres constatations, pouvait engendrer chez le lecteur des sentiments négatifs à l'égard de la communauté tutsie, et qui cependant l'a relaxé des chefs de la poursuite, n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations et a violé les dispositions susvisées » ;*

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que l'association SOS racisme a porté plainte et s'est constituée partie civile contre M. X..., éditeur, du chef, notamment, de provocation à la discrimination raciale, pour avoir publié un ouvrage portant le titre "Noires fureurs, blancs menteurs – Rwanda 1990-1994" et M. Y..., auteur de ce dernier, en qualité de complice de ce délit ;

Que les passages de l'ouvrage incriminés sont les suivants :

« A ces rudiments d'histoire et de géographie, il est important d'ajouter et de garder en tête que le Rwanda est aussi le pays des mille leurres, tant la culture du mensonge et de la dissimulation domine toutes les autres chez les Tutsis et, dans une moindre part, par imprégnation, chez les Hutus. B... raconte que dès leur plus tendre enfance, les jeunes Tutsis étaient initiés à la réserve, au mensonge, à la violence et à la médisance. Pour s'assurer de leur éducation, on leur posera la question suivante : "Petit qu'as-tu mangé ou bien qu'avez-vous mangé à la maison ?" L'enfant mal éduqué répondra : "Nous avons mangé ceci ou cela". Le bien éduqué se contentera d'un : "Je ne sais pas". L'enfant ne devait jamais prononcer son nom devant un inconnu car, disait-on, celui qui le prononce ne grandit plus. Le pli est ensuite pris jusqu'à l'âge adulte. Quand deux voyageurs se rencontrent sur le chemin, ils se saluent sans jamais prononcer leurs noms. Si l'un se risque à demander le nom à l'autre, ce dernier répondra par une autre question "Pourquoi me posez-vous cette question ?" Le mensonge est en quelque sorte une protection de soi ou du groupe auquel on appartient. A chaque question, le Tutsi dévisage son interlocuteur, scrute ses pensées et donne une réponse vague, imprécise : on ne sait jamais ... Parce que

les Rwandais ont toujours vécu dans la crainte et dans la culture de la méfiance secrétée par la cour des Bami, ils s'attendent toujours à un malheur émanant de l'autorité ou d'une autre personne qui chercherait à leur faire du tort. Cette formation au mensonge a été observée par les premiers Européens qui ont eu un contact prolongé avec les Tutsis. « Les Tutsis se distinguent par un vif souci de la tenue apparente. « Représenter », faire belle et noble figure à travers tout, voilà la grande affaire pour ces aristocrates. Cette disposition a certainement ses bons côtés : elle développe la maîtrise de soi, et le Tutsi se doit de savoir se dominer dans sa colère. Mais elle favorise aussi la duplicité et c'est ce qui fait de cette race l'une des plus menteuses qui soit sous le soleil ». « Il résulte de ces aperçus que les Tutsis sont des diplomates nés. Ils seront circonspects dans leurs paroles au point que, si vous interrogez l'un deux sur un fait qu'il connaît parfaitement, vous le verrez peut être transmettre la question à son voisin pour se donner le loisir de préparer sa réponse. Toutefois, l'art de tromper n'est pas une chose purement verbale. Le visage, la contenance entière doivent seconder le bel artifice du discours. C'est pourquoi les Tutsis sont des maîtres comédiens, habiles à se composer la physionomie de circonstance, et cela instantanément ». Richard Z..., alors administrateur de la colonie allemande, sous le titre de Résident, avait fait la même observation et noté dans son livre *Caput Nili*, publié en 1907 : S'il (l'étranger, spécialement l'Européen) demande montagne, disaient les chefs à leurs sujets, indiquez lui les champs qu'elle porte sur ses pentes ; s'il demande rivière, montrez-lui les bœufs qui s'y abreuvent ; s'il demande huttes, regardez les bananiers qui les ombragent. Mentez, mentez, mentez. C'est votre force. C.M. A..., quant à lui, considère le mensonge des Rwandais comme une culture : « L'Européen interprète la communication avec les Rwandais innocemment, dans sa propre culture euro-américaine. Par contre, le Rwandais sait interpréter la communication aussi bien dans la culture euro-américaine que dans la culture rwandaise. Celui-ci, toutefois, fait l'innocent, et il est hautement étonné de la consternation de l'Européen ou ce qui est possible aussi, il rit sous cape et se sent supérieur, ce qu'il est en fait ». « Le jeune Tutsi est éduqué dans l'idée très prégnante qu'il est supérieur aux Hutus et aux Twas. On lui apprend également l'importance de son clan, en quoi il se distingue des autres. Les mérites de ses ancêtres devront être siens, car il doit s'identifier à eux. On lui apprendra aussi que seul le métier d'éleveur est le meilleur, que l'agriculture est pour les gens qui n'ont pas de vaches, que l'artisanat est pour les gens pauvres n'ayant ni vaches ni champs. Au fil du temps, cette culture a gagné toutes les couches de la population rwandaise... ». S'agissant d'un témoignage, le mensonge va jouer à plein : on mentira soit pour enfoncer son ennemi ou l'ennemi de ses amis, soit pour protéger ses amis, soit aussi pour ne pas se créer d'ennemis. S'agissant d'un étranger qui pose des questions, on doit d'abord savoir d'où il vient et pourquoi il pose des questions. On

est sur ses gardes. On ne peut pas ne pas lui répondre, mais on lui trouvera une réponse conforme à ses présumées inclinations ou attentes. “Les Tutsis acceptent facilement de faire des faux témoignages, raconte ainsi Antoine B..., par lucre et/ou pour accabler un étranger ou un ennemi de son groupe. C’est hélas souvent ce type de faux témoins qui sont envoyés au Tribunal Pénal International pour le Rwanda, à Arusha”. Cette culture du mensonge s’est particulièrement développée dans la diaspora tutsie. Pour revenir “l’an prochain à Kigali”, celle-ci a pratiqué avec efficacité mensonges et manipulations. Les associations de Tutsis hors du Rwanda ont fait ainsi un très efficace lobbying pour convaincre les acteurs politiques du monde entier de la justesse de leur cause. Elles ont infiltré les principales organisations internationales, et d’aucuns, parmi leurs membres, ont su garder de très belles femmes tutsies vers des lits appropriés... leur brillante intelligence a su parfaitement se jouer de nombreux milieux intellectuels. Ils ont parfaitement assimilé, comme nous le verrons ultérieurement en détail, le poids des opinions publiques en séduisant nombre d’organisations des droits de l’homme et de milieux associatifs. Les militaires utilisent souvent des leurres-avions, tanks, camions en carton ou en bois – pour que l’ennemi croie à une attaque imminente ou gâche ses munitions sur des fausses cibles... Les rebelles tutsis ont fait beaucoup mieux. Ils ont réussi jusqu’à maintenant à falsifier complètement la réalité rwandaise, à attribuer à d’autres leurs propres crimes et actes de terrorisme, à diaboliser leurs ennemis. Enquêter sur le Rwanda relève du pari impossible tant le mensonge et la dissimulation ont été élevés par les vainqueurs au rang des arts majeurs » ;

Attendu qu’à l’issue de l’information, le juge d’instruction a renvoyé M. X... et M. Y... devant le tribunal correctionnel qui les a relaxés ; que la partie civile et le ministère public ont interjeté appel de ce jugement ;

Attendu que, pour confirmer cette décision, par motifs adoptés, l’arrêt, après avoir rappelé que le délit visé à la prévention est caractérisé à l’égard de ceux qui, notamment par leurs écrits, ont incité le public à la discrimination, à la haine ou à la violence à l’égard d’une personne ou d’un groupe de personnes, à raison de leur origine, ou leur appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, retient que les développements relatifs à la « culture du mensonge et de la dissimulation » telle que décrite par M. Y... dans les quatre pages visées aux poursuites et replacées dans le contexte de l’ouvrage, même si leur formulation peut légitimement heurter ceux qu’ils visent, ne contiennent néanmoins aucun appel ni aucune exhortation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l’encontre des Tutsis ;

Attendu qu’en cet état, la cour d’appel, qui a exactement apprécié le sens et la portée des propos incriminés, a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués ;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés ;  
Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;  
REJETTE le pourvoi.

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Straehli – *Avocat général* :  
Mme Magliano – *Avocats* : SCP Monod et Colin, SCP Waquet,  
Farge et Hazan.

**Sur la notion de provocation comme élément constitutif du  
délict de provocation à la haine raciale, à rapprocher :**

Crim., 29 janvier 2008, pourvoi n° 07-83.695, *Bull. crim.* 2008,  
n° 25 (cassation).

N° 230

**CASSATION**

Moyen – Moyen nouveau – Convention européenne des droits  
de l'homme – Article 6

*Le mis en examen qui s'est borné, devant la chambre de l'instruction, à  
se prévaloir de la méconnaissance des dispositions de l'article 63-4 du  
code de procédure pénale n'est plus recevable à invoquer devant la  
Cour de cassation des moyens de nullité de la garde à vue fondés sur  
l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.*

REJET des pourvois formés par Daniel X... :

1° contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel  
d'Aix-en-Provence, en date du 10 novembre 2005, qui, dans l'informa-  
tion suivie contre lui du chef de proxénétisme aggravé, a pro-  
noncé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure ;

2° contre l'arrêt de la même cour d'appel, 13<sup>e</sup> chambre, en date  
du 21 septembre 2009, qui, pour proxénétisme aggravé, l'a  
condamné à trente mois d'emprisonnement avec sursis et  
70 000 euros d'amende.

9 novembre 2011

N° 05-87.745 et 09-86.381

851

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

I. – Sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la chambre de l'instruction en date du 10 novembre 2005 ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 113-2 du code pénal, 591 et 593, 689 et suivants du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué (chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 10 novembre 2005) a dit n'y avoir lieu à annulation d'un acte de la procédure ;*

*« aux motifs que le fax contenant des conseils, conforté par les surveillances et la reconnaissance d'actes de prostitution par les jeunes femmes, étaient constitutifs de faits susceptibles de recevoir la qualification de proxénétisme à l'égard de plusieurs personnes dont le procureur de la République a régulièrement saisi le juge d'instruction, qu'aucune nullité n'est encourue ; que le fait d'escorter les jeunes femmes de l'aéroport à l'hôtel Sheraton à Nice, d'organiser leur séjour dans l'hôtel dans le seul but de les conduire quotidiennement à Monaco où elles auraient des relations sexuelles au préalable rémunérées avec les clients ou les organisateurs de la société Vantage constituent des actes d'aide et d'assistance à la prostitution ; que ces actes sont des éléments constitutifs du délit de proxénétisme par aide et assistance, qu'ils ont été commis à Nice, que le juge d'instruction de Nice est compétent en application de l'article 52 du code de procédure pénale ; que la procédure est conforme aux dispositions légales et conventionnelles, que la requête en nullité doit être rejetée ;*

*« 1° alors que la juridiction française est compétente lorsque la loi française est applicable ; que la loi pénale française est applicable à toute infraction réputée commise sur le territoire de la République, ou aux infractions commises en dehors du territoire de la République lorsqu'elles sont commises par un Français ou par un étranger si la victime est de nationalité française ; que les faits poursuivis sont localisés hors du territoire de la République française, que le prévenu est de nationalité suisse, les jeunes femmes également, la conclusion du contrat a eu lieu en Suisse et son exécution à Monaco ; qu'en considérant que le juge d'instruction de Nice était néanmoins compétent, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés ;*

*« 2° alors qu'en application du second alinéa de l'article 113-2 du code pénal, lorsqu'un des faits constitutifs de l'infraction a lieu sur le territoire de la République, la loi française est applicable ; qu'il appartient à la juridiction de constater le fait constitutif de l'infraction poursuivie commis en France ; que constitue le délit de proxénétisme, le fait*



*d'assister, de protéger, de tirer profit de personnes se livrant à la prostitution ; que la chambre de l'instruction a énoncé que le fait d'amener les jeunes femmes de l'aéroport à l'hôtel à Nice et d'organiser leur séjour dans l'hôtel dans le but de les conduire à Monaco où elles auraient des relations sexuelles, constituait l'un des actes constitutifs du délit de proxénétisme ; qu'en se fondant exclusivement sur un lieu de transit ou sur le but poursuivi sans constater un fait matériel constitutif de proxénétisme commis en France, la cour d'appel a méconnu les textes sus-visés » ;*

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. X..., ressortissant helvétique, a été appréhendé à Nice le 23 mai 2005 ; qu'il était soupçonné d'avoir recruté en Suisse des jeunes femmes afin qu'elles se livrent à la prostitution au profit d'une clientèle fortunée à l'occasion d'une compétition automobile organisée dans la principauté de Monaco ; qu'il a été mis en examen du chef de proxénétisme aggravé ;

Attendu que, pour fonder la compétence des lois et juridictions françaises, l'arrêt retient que « le fait d'escorter des jeunes femmes de l'aéroport à l'hôtel Sheraton à Nice, d'organiser leur séjour dans l'hôtel dans le seul but de les conduire quotidiennement à Monaco où elles auraient des relations sexuelles au préalable rémunérées avec les clients ou les organisateurs de la société Vantage constituent des actes d'aide et d'assistance à la prostitution ; que ces actes sont des éléments constitutifs de délit de proxénétisme par aide et assistance, qu'ils ont été commis à Nice et que le juge d'instruction de Nice est compétent en application de l'article 52 du code de procédure pénale » ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application de l'article 113-2 du code pénal ;

Qu'en effet une infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a été commis sur ce territoire ;

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, préliminaire, 591, 593, 706-58 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué (chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 10 novembre 2005) a dit n'y avoir lieu à annulation d'un acte de la procédure ;*

*« aux motifs que le renseignement recueilli par le commissaire de police selon lequel des jeunes femmes susceptibles de se livrer à la prostitution à Monaco allaient être hébergées à Nice et seraient accompagnées des hommes qui leur donnaient toutes les instructions sur les modalités*

*de cette prostitution constituait une dénonciation au sens de l'article 17 du code de procédure pénale, que le procès-verbal relatant la réception de ce renseignement et des pièces jointes est régulier et conforme aux dispositions légales et conventionnelles ; que, régulièrement détenteur de cette dénonciation, l'officier de police judiciaire a informé le procureur de la République et procédé à une enquête par des surveillances qui ont corroboré le renseignement recueilli ; que les mis en examen ont été interpellés à l'issue de ces surveillances où ils ont été vus au contact de jeunes filles susceptibles de se prostituer, que la procédure est conforme aux dispositions légales et conventionnelles sans qu'il y ait lieu à une confrontation avec l'auteur du renseignement ;*

*« alors que, lorsque la mise en cause d'une personne intervient sur dénonciation anonyme, cette personne doit pouvoir être, immédiatement, confrontée à son dénonciateur ; qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que la procédure n'a été diligentée qu'à la suite d'une dénonciation anonyme ; qu'en rejetant néanmoins la demande du prévenu d'être confronté au dénonciateur, la chambre de l'instruction a méconnu les dispositions susvisées » ;*

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que les services de police de Nice ont ouvert une enquête sur le séjour en France de prostituées venant de Suisse à la suite d'un renseignement fourni par une personne désirant garder l'anonymat ; que M. X... a demandé l'annulation de la procédure pour violation des droits de la défense et des garanties résultant de la Convention européenne des droits de l'homme faute d'avoir été confronté avec cet informateur anonyme ; que, pour rejeter la demande, l'arrêt énonce notamment que l'officier de police judiciaire, détenteur de la dénonciation, a procédé à des surveillances qui ont corroboré le renseignement ainsi recueilli, que M. X... a été interpellé à l'issue de ces surveillances et que la procédure est conforme aux dispositions légales et conventionnelles sans qu'il y ait lieu à confrontation avec l'auteur du renseignement ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

Qu'en effet le procès-verbal rapportant des informations fournies par une personne désirant garder l'anonymat constitue non pas un procès-verbal d'audition de témoin entrant dans les prévisions des articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale mais un procès-verbal de renseignement destiné à guider d'éventuelles investigations sans pouvoir être retenu lui-même comme un moyen de preuve ;

D'où il suit que le moyen sera écarté ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 2, 4, 6, 7, 8, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, 34 et 66 de la Constitution, 63 et suivants, 591, 593, 706-73 du code de procédure pénale, défaut de motif, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué (chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 10 novembre 2005) a dit n'y avoir lieu à annulation d'un acte de la procédure ;*

*« aux motifs que M. X... a été mis en garde à vue au motif qu'il existait des raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis le délit de proxénétisme aggravé ; qu'en application de l'article 63-4 du code de procédure pénale l'entretien avec l'avocat devait avoir lieu à l'issue du délai de quarante-huit heures de garde à vue ; que la garde à vue de M. X... a commencé le 23 mai 2005 à 7 h 40 et a été levée le 25 mai 2005 à 7 h 30, avant l'expiration du délai de quarante-huit heures ; qu'ainsi il n'y avait pas lieu de faire droit à l'entretien avec un avocat ;*

*« alors qu'il résulte des droits de la défense qu'une personne placée en garde à vue ne peut être entendue sans l'assistance d'un avocat ; que, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité en application de l'article 61-1 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnelles les dispositions du code de procédure pénale autorisant les officiers de police judiciaire à entendre une personne en garde à vue sans l'assistance d'un avocat ; que l'arrêt attaqué, fondé sur une disposition inconstitutionnelle, ne pourra qu'être annulé » ;*

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 63-4, 591, 593, 706-73 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué (chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 10 novembre 2005) a dit n'y avoir lieu à annulation d'un acte de la procédure ;*

*« aux motifs que M. X... a été mis en garde à vue au motif qu'il existait des raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis le délit de proxénétisme aggravé ; qu'en application de l'article 63-4 du code de procédure pénale l'entretien avec l'avocat devait avoir lieu à l'issue du délai de quarante-huit heures de garde à vue ; que la garde à vue de M. X... a commencé le 23 mai 2005 à 7 h 40 et a été levée le 25 mai 2005 à 7 h 30, avant l'expiration du délai de quarante-huit heures ; qu'ainsi il n'y avait pas lieu de faire droit à l'entretien avec un avocat ;*

*« alors que l'accès à un avocat doit être consenti dès le début de la garde à vue et du premier interrogatoire du suspect par la police ; que la personne mise en garde à vue ne peut être entendue sans l'assistance d'un avocat ; que l'article 63-4 du code de procédure pénale prévoit*

*que si la personne est gardée à vue pour l'une des infractions mentionnées à l'article 706-73 du code de procédure pénale, l'entretien avec un avocat ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de quarante-huit heures ; qu'une telle disposition méconnaît les principes constitutionnels des droits de la défense ; que le prévenu qui avait demandé dès le début de la garde à vue l'assistance d'un avocat, n'a cependant pas bénéficié d'une telle assistance pendant toute la durée de sa garde à vue ; qu'il a en effet été entendu sans l'assistance d'un avocat ; qu'il en résulte que la mesure de garde à vue et les procès-verbaux d'audition sont entachés de nullité ; qu'en énonçant qu'en égard au délit reproché de proxénétisme aggravé, l'entretien avec l'avocat ne devait avoir lieu qu'à l'issue du délai de quarante-huit heures de garde à vue, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés ;*

Les moyens étant réunis ;

Attendu que M. X... qui, selon les termes de l'arrêt attaqué, s'est borné, devant la chambre de l'instruction, à se prévaloir de la méconnaissance des dispositions de l'article 63-4 du code de procédure pénale, n'est plus recevable à invoquer devant la Cour de cassation des moyens de nullité de la garde à vue fondés sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

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

II. – Sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel en date du 21 septembre 2009 :

Sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 121-3, 225-5, 225-6, 225-7 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué (cour d'appel d'Aix-en-Provence, 21 septembre 2009) a déclaré M. X... coupable de proxénétisme avec cette circonstance que les faits ont été commis à l'égard de plusieurs personnes, l'a condamné à la peine de trente mois d'emprisonnement avec sursis et à 70 000 euros d'amende ;*

*« alors que l'annulation de l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 10 novembre 2005 entraînera par voie de conséquence celle de l'arrêt du 21 septembre 2009 » ;*

Attendu que ce moyen est sans objet en raison du rejet du pourvoi formé contre l'arrêt de la chambre de l'instruction du 10 novembre 2005 ;

Sur le sixième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 121-3, 225-5, 225-6, 225-7 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué (cour d'appel d'Aix-en-Provence, 21 septembre 2009) a déclaré M. X... coupable de proxénétisme avec cette circonstance que les faits ont été commis à l'égard de plusieurs personnes, l'a condamné à la peine de trente mois d'emprisonnement avec sursis et à 70 000 euros d'amende ;*

*« aux motifs que la procédure et les débats démontrent que dans le cadre d'un contrat passé le 20 avril 2005 entre la société NC Management LTD sise aux Seychelles représentée par son directeur Alois Y... et la société Select Enterprises SARL sise à Genève représentée par son gérant M. X..., cette dernière s'engageait à mettre à la disposition de la première pour la période du 19 mai 2005 dix hôtesse pour la somme de 100 000 euros ne comprenant pas les frais de déplacement et d'hébergement ; que les dix jeunes femmes avaient été recrutées à partir d'un book présenté par M. X... et d'un site internet présentant des jeunes femmes classées en plusieurs catégories ; que le prix ayant été payé par la société NC Management LTD les jeunes femmes se sont rendues en France ; qu'elles ont été hébergées à l'hôtel Sheraton à Nice et ont effectué plusieurs voyages entre cet hôtel et un yacht luxueux ancré à Monaco du 19 au 23 mai 2005 ; que la nature exacte des prestations des hôtesse n'est pas précisée dans le contrat ; que toutefois comme il a déjà été indiqué dans l'exposé des faits une connexion au site internet de Félines regroupant les hôtesse proposées à la location démontre qu'il présentait des femmes dénudées dont les photographies étaient ponctuées de commentaires laissant peu de place à l'équivoque et faisant référence à des tarifs selon quatre catégories d'hôtesse soit féline : escorte occasionnelle au meilleur coût, panthère : modèle professionnel ou actrice X, tigresse : modèle publié ou star du X, hors catégorie : vrai top modèle, méga star du X ; que ces jeunes femmes ont été entendues dans le cadre de l'information judiciaire et ont exposé la nature de leur activité ; qu'ainsi, Mme Z... déclarait que si les conditions de son activité mentionnaient qu'elle devait être gentille et parler avec les clients et n'imposait aucun rapport sexuel, il ne lui était pas interdit d'en avoir, de sorte qu'elle avait eu cinq rapports sexuels pour le travail, trois sur le yacht, un dans un appartement de Monaco, un cinquième à l'hôtel Sheraton à Nice ; qu'une rémunération de 3 600 euros pour les quatre jours était prévue ; que de façon encore plus explicite Regina A... déclarait qu'elle devait gagner 3 600 euros pour les quatre jours pour s'occuper des clients et faire l'amour avec eux si elle voulait ; que Vanessa B... dite C... confirmait que sa mission pour laquelle elle avait reçu un courrier électronique explicite était de faire rire et détendre les clients, le tout avec la liberté d'avoir ou non des relations sexuelles ; que Mme D... déclarait avoir été recrutée par M. X... qui devait la rémunérer 5 250 euros pour avoir des relations sexuelles avec les clients de la société Vantage ; qu'elle expliquait avoir eu deux relations sexuelles ; que préalablement un mail envoyé par M. X... lui conseillait notamment vivement de prendre ses précautions en terme de préservatif et de gel ; que Mme E... expliquait qu'elle devait accepter de faire l'amour*

avec les personnes présentes sur le bateau ; qu'elle avait eu ainsi cinq relations sexuelles avec des invités ou des employés de Vantage, une s'était déroulée à l'hôtel Sheraton à Nice ; que Eniko F... déclarait que sa mission était de boire et de s'amuser avec les clients de la société Vantage ; quoique n'étant pas contrainte à avoir des relations sexuelles elle en avait eu avec des clients et devait percevoir entre 3 400 et 3 600 euros en arrivant à Genève ; que Tania G... expliquait qu'elle devait s'occuper des clients jusqu'à avoir des relations sexuelles ; qu'elle avait eu ainsi dans le cadre de "l'événement" des relations sexuelles à deux reprises avec un client allemand prénommé "H..." dans un hôtel situé à Tourette ; que Bertha I... recrutée pour faire la conversation en tant qu'hôtesse, avait fait trois prestations dont une double avec Daniela D... ; que l'ensemble de ces déclarations et la teneur du courrier électronique envoyé par M. X... démontrent que le rôle d'hôtesse tenu par les jeunes femmes mises à disposition par ce dernier comportait celui d'avoir avec leur consentement des relations sexuelles ; que ces prestations sexuelles matériellement réalisées sont indissociables du contrat du 20 avril 2005 lequel prévoyait une mise à disposition et surtout une rémunération ; que sont ainsi caractérisés les éléments constitutifs de l'acte prostitutionnel ; qu'il est reproché à M. X... d'avoir à Nice et sur le territoire national du 18 mai 2005 au 23 mai 2005 assisté et protégé la prostitution de Bertha I..., Dilira J..., Eniko F..., tania G..., Agnès Z..., Regina A..., Vanessa B..., Daniela D..., Diana E... en les recrutant et en les accompagnant ; que le recrutement des hôtesse étant antérieur à leur venue sur le territoire national ce chef de prévention ne peut être retenu ; que par contre dans le cadre de l'exécution du contrat et notamment de son article 4 il est prévu la prise en charge des dépenses de nourriture et d'hébergement du gérant de Select soit M. X... dont il est précisé qu'il serait personnellement disponible sur place pendant l'événement ; que la procédure démontre en effet que M. X... était bien présent à l'hôtel Sheraton à Nice ainsi qu'à l'aéroport Nice Côte d'Azur au moment du départ des personnes qu'ils avaient mises à la disposition de la société Vantage ; que ce point est confirmé par les déclarations de Daniele K... faisant état d'une fille qui ne convenait pas à Alois Y... et pour laquelle ce dernier avait demandé à M. X... qu'il fasse le nécessaire pour son départ ; que ce point est encore confirmé par les propres déclarations du prévenu indiquant qu'il voyait Daniele K... tous les jours celui-ci lui donnant les instructions concernant l'heure de réveil des filles pour leur transfert de Nice à Monaco ; qu'ainsi, le rôle d'accompagnement de M. X... est parfaitement établi ; qu'il est également reproché à M. X... d'avoir tiré profit ou partagé les profits de la prostitution de Bertha I..., Dilira J..., Eniko F..., Tania G..., Agnès Z..., Regina A..., Vanessa B..., Daniela D..., Diana E... en recevant de ses clients le paiement des prestations qu'il reversait en partie à ces personnes ; qu'il est constant que 70 % de la somme de 100 000 euros que devait verser la société Vantage à la société Select était destinée à la rémunération des hôtesse de sorte que les 30 % restant constituait pour M. X... le profit de leur

mise à disposition ; qu'en pratique, ce profit s'est avéré bien supérieur, la somme de 100 000 euros ayant bien été réglée mais toutes les hôtessees n'ayant pas été payées ; qu'à l'audience du tribunal le prévenu a ainsi reconnu n'avoir pas payé les jeunes femmes à l'exception de Tania G... ; qu'enfin, il est reproché à M. X... d'avoir fait office d'intermédiaire entre plusieurs personnes se livrant à la prostitution et une personne rémunérant la prostitution d'autrui en mettant Bertha I..., Dilira J..., Eniko F..., Tania G..., Agnès Z..., Regina A..., Vanessa B..., Daniela D..., Diana E... au profit de la société Vantage pour laquelle elles devaient exécuter des prestations sexuelles, cette société ayant versé une somme de 100 000 euros ; qu'il est constant que M. X... a bien mis à disposition les hôtessees dont disposait son agence, qu'il a effectivement négocié le contrat permettant cette mise à disposition, ce contrat ayant bien été au moins partiellement exécuté sur le territoire national la base de départ se situant à Nice et un certain nombre de prestations étant accomplies sur le territoire national ; que la cour observe que le courrier électronique adressé par "... " faisait état de la présence de deux femmes par chambre avec un grand lit au cas où le client voudrait un duo ; que cette précision s'appliquant aux chambres de l'hôtel Sheraton et implique donc son utilisation ; que ce point étant à rapprocher de l'existence sur le yacht ancré à Monaco de seulement cinq chambres toutes occupées par le personnel de la société Vantage ; qu'étant à l'origine de la mise à disposition des hôtessees à partir d'un book ou d'un site internet édifiant il ne pouvait ignorer le caractère de l'activité projetée ce que devait confirmer la teneur tout aussi édifiante du courrier électronique adressé par ses soins ; que la circonstance aggravante de pluralité de victimes prévue par les articles 225-7 3° du code pénal est constante ; que le délit de proxénétisme aggravé par pluralité de victimes étant constitué à la fois en son élément matériel et moral il convient de retenir le prévenu dans les liens de cette prévention ;

« 1° alors que le délit de proxénétisme est constitué par le fait d'aider, assister, protéger, la prostitution d'autrui, ou encore de tirer profit de la prostitution d'autrui, ou encore de faire office d'intermédiaire entre une personne se livrant à la prostitution et une personne rémunérant cette prostitution ; que le délit de proxénétisme ne peut donc être caractérisé que s'il existe une activité de prostitution ; que le contrat entre le prévenu et son client consistait dans la mise à disposition d'hôtessees consistant dans l'accompagnement d'hommes d'affaires ; que le prévenu relevait que si les hôtessees avaient eu des relations sexuelles, c'était de leur propre volonté, indépendamment du contrat, et sans être rémunéré pour cela ; que la cour d'appel qui a constaté que le contrat ne mentionnait pas de relations sexuelles rémunérées et que les jeunes femmes n'avaient aucune obligation d'avoir des relations sexuelles, ne pouvait, sans se contredire, en déduire, en l'absence de prostitution, le délit de proxénétisme ; que la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

« 2° alors que le délit de proxénétisme est une infraction intentionnelle, le proxénète devant avoir connaissance de l'activité de prostitution de la personne ; que le prévenu relevait que la société dont il était le dirigeant avait une activité d'escort-girl légalement établie en Suisse autorisant l'accompagnement d'hommes d'affaires par des hôtesse, et qu'aucun acte de prostitution n'était demandé à celles-ci ; qu'en se bornant à énoncer que le prévenu ne pouvait ignorer l'activité projetée par les hôtesse alors même qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que les prestations sexuelles n'étaient pas incluses dans le contrat, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision » ;

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

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

Et attendu que les arrêts sont réguliers en la forme ;

REJETTE les pourvois.

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Castel – *Avocat général* : M. Mathon – *Avocat* : SCP Piwnica et Molinié.

**Sur le moyen tiré de la violation alléguée de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, et invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation, à rapprocher :**

Crim., 8 novembre 1993, pourvoi n° 93-80.794, *Bull. crim.* 1993, n° 327 (rejet).

N° 231

## CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Procédure – Dossier de la procédure – Eléments constitutifs – Exclusion – Pièces à conviction placées sous scellés – Portée

*Les documents ou objets saisis placés sous scellés et déposés au greffe à titre de pièces à conviction ne font pas partie du dossier de la procédure au sens de l'article 197, alinéa 3, du code de procédure pénale.*



*N'encourt pas la cassation l'arrêt qui omet de répondre à une articulation du mémoire de la personne mise en examen qui n'a pas demandé à la chambre de l'instruction d'ordonner l'apport des pièces à conviction qu'autorise l'article 199, et qui demande à cette juridiction de constater qu'elle n'a pas eu accès, avant l'audience, à un cédérom placé sous scellé.*

REJET du pourvoi formé par Anthony X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Douai, en date du 27 mai 2011, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de recel en bande organisée et délits connexes, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention rejetant sa demande de mise en liberté.

**9 novembre 2011**

**N° 11-86.496**

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

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

Attendu que le demandeur ne saurait se faire grief du défaut de réponse à l'articulation de son mémoire demandant de constater une prétendue violation des dispositions de l'article 197, alinéa 3, du code de procédure pénale et des droits de la défense du fait que son avocat n'avait pas eu accès, avant l'audience de la chambre de l'instruction à un cédérom placé sous scellé, dès lors que les scellés déposés au greffe à titre de pièces à conviction ne font pas partie du dossier au sens de ce texte et que la personne mise en examen n'a pas demandé à la chambre de l'instruction d'ordonner l'apport des pièces à conviction ainsi qu'elle en a le pouvoir, en application de l'article 199 dudit code ;

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

Et attendu que l'arrêt est régulier, tant en la forme qu'au regard des dispositions des articles 137-3 et 143-1 et suivants du code de procédure pénale ;

REJETTE le pourvoi.

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

**Sur le statut des pièces à conviction placées sous scellés, à rapprocher :**

Crim., 9 janvier 1996, pourvoi n° 95-85.279, *Bull. crim.* 1996, n° 7 (cassation).

**N° 232**

**MANDAT D'ARRET EUROPEEN**

Exécution – Procédure – Chambre de l'instruction –  
Mémoire – Dépôt – Délai – Notification de la date d'au-  
dience dans les formes et délais – Défaut – Portée

*En matière de mandat d'arrêt européen, le mémoire peut être déposé le jour de l'audience lorsque la personne recherchée et son avocat n'ont pas été, l'un et l'autre, avisés de la date d'audience dans le délai prévu par l'article 197 du code de procédure pénale.*

**ARRÊT N° 1**

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par Silva X..., contre l'arrêt n° 575 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy, en date du 6 octobre 2011, qui a autorisé sa remise aux autorités judiciaires néerlandaises en exécution d'un mandat d'arrêt européen.

**15 novembre 2011**

**N° 11-87.442**

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Vu les articles préliminaire, 695-27 et 695-29 du code de procédure pénale, 5 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu qu'il se déduit de ces textes qu'une personne recherchée aux fins d'exécution d'un mandat d'arrêt européen doit disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense devant la chambre de l'instruction ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. Silva X... appréhendé en exécution d'un mandat d'arrêt européen le 23 septembre 2011 alors qu'il se trouvait hospitalisé, a été conduit le même jour devant le procureur général qui lui a notifié ledit mandat émis à son encontre le 10 mai 2011 par le

procureur de la Reine de Zwolle-Lelystad aux fins d'exécution d'une peine de six mois d'emprisonnement prononcée pour détention illícite de stupéfiants ; qu'il a été avisé qu'il serait présenté devant la chambre de l'instruction le 29 septembre 2011 ; qu'à cette date, alors qu'il ne pouvait comparaître en raison de son état de santé, l'affaire a été renvoyée au 6 octobre 2011 ;

Attendu que M. Silva X... a reçu notification de cette date d'audience le 3 octobre 2011 et, comparaisant, s'est opposé à sa remise ; que son avocat a été avisé de cette date d'audience par télécopie adressée à son étude le 30 septembre 2011 ; qu'à l'audience, il a déposé un mémoire par lequel il soutenait notamment que l'état de santé de son client était incompatible avec sa remise aux autorités judiciaires néerlandaises ;

Attendu que la chambre de l'instruction a accordé la remise de M. X... aux autorités judiciaires néerlandaises, sans répondre aux articulations du mémoire, déclaré irrecevable comme ayant été déposé tardivement au regard des dispositions de l'article 198, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de procédure pénale ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'en matière de mandat d'arrêt européen, le mémoire peut être déposé le jour de l'audience lorsque la personne recherchée et son avocat n'ont pas été, l'un et l'autre, avisés de la date d'audience dans le délai prévu par l'article 197 du même code, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

**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 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy, en date du 6 octobre 2011, 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 Colmar, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

## ARRÊT N° 2

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par Silva X..., contre l'arrêt n° 576 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy, en date du 6 octobre 2011, qui a autorisé sa remise aux autorités judiciaires luxembourgeoises en exécution d'un mandat d'arrêt européen.

Vu le mémoire personnel produit ;

Vu les articles préliminaire, 695-27 et 695-29 du code de procédure pénale, 5 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu qu'il se déduit de ces textes qu'une personne recherchée aux fins d'exécution d'un mandat d'arrêt européen doit disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense devant la chambre de l'instruction ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. Silva X..., appréhendé en exécution d'un mandat d'arrêt européen le 23 septembre 2011 alors qu'il se trouvait hospitalisé, a été conduit le même jour devant le procureur général qui lui a notifié ledit mandat émis à son encontre le 19 septembre 2011 par un juge d'instruction du tribunal de Luxembourg aux fins de l'exercice de poursuites du chef de vols à l'aide d'effraction, tentative, destruction de biens appartenant à autrui ; qu'il a été avisé qu'il serait présenté devant la chambre de l'instruction le 29 septembre 2011 ; qu'à cette date, alors qu'il ne pouvait comparaître en raison de son état de santé, l'affaire a été renvoyée au 6 octobre 2011 ;

Attendu que M. Silva X... a reçu notification de cette date d'audience le 3 octobre 2011 et, comparaisant, il s'est opposé à sa remise ; que son avocat a été avisé de cette date d'audience par télécopie adressée à son étude le 30 septembre 2011 ; qu'à l'audience, il a déposé un mémoire par lequel il soutenait notamment que l'état de santé de son client était incompatible avec sa remise aux autorités judiciaires luxembourgeoises ;

Attendu que la chambre de l'instruction a accordé la remise de M. Silva X... aux autorités judiciaires luxembourgeoises, sans répondre aux articulations du mémoire, déclaré irrecevable comme ayant été déposé tardivement au regard des dispositions de l'article 198, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de procédure pénale ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'en matière de mandat d'arrêt européen, le mémoire peut être déposé le jour de l'audience lorsque la personne recherchée et son avocat n'ont pas été, l'un et l'autre, avisés de la date d'audience dans le délai prévu par l'article 197 du même code, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu d'examiner l'autre moyen de cassation proposé :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy en date du

6 octobre 2011, 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 Colmar, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Mirguet – *Avocat général* : Mme Zientara-Logeay.

**Sur la portée du défaut de notification de la date d'audience à la personne recherchée et à son avocat, dans les formes et délais prévus par l'article 197 du code de procédure pénale, en matière de mandat d'arrêt européen, à rapprocher :**

Crim., 22 juillet 2009, pourvoi n° 09-84.775, *Bull. crim.* 2009, n° 143 (cassation).

N° 233

## ABUS DE CONFIANCE

Détournement – Chose détournée – Bien quelconque – Bien incorporel – Informations relatives à la clientèle

*Les dispositions de l'article 314-1 du code pénal s'appliquent à un bien quelconque, susceptible d'appropriation.*

*Méconnaît le texte susvisé et le principe sus-énoncé, l'arrêt qui, pour confirmer l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction dans la procédure suivie du chef d'abus de confiance contre un salarié ayant détourné la clientèle de son entreprise pour le compte d'une société concurrente, en utilisant les informations dont il était dépositaire, énonce que l'abus de confiance ne peut porter que sur un bien mobilier et qu'aucun détournement de fichier n'a été établi, alors que les informations relatives à la clientèle constituent un bien susceptible d'être détourné.*

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par la Société commerciale de télécommunication, partie civile, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 13 octobre 2010, qui, dans l'information

suivie, sur sa plainte, contre MM. Frédéric X... et Franck Y... du chef d'abus de confiance, a confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction.

16 novembre 2011

N° 10-87.866

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 314-1 du code pénal et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a dit n'y avoir lieu à suivre du chef d'abus de confiance contre MM. X... et Y... ;

« aux motifs qu'il appartient à la chambre de l'instruction d'apprécier s'il existe des éléments suffisants permettant de démontrer que les faits reprochés à MM. X... et Y... sont susceptibles d'être constitutifs du délit d'abus de confiance ; que l'article 314-1 du code pénal dispose "l'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs, ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de le rendre ou de les représenter ou d'en faire un usage déterminé" ; que ces termes, fonds, valeurs doivent s'entendre par argent, bijoux, valeurs mobilières et bien quelconque, par tout objet mobilier, à savoir, écrit ayant une valeur marchande tel que fichier de clientèle, étant précisé que ce bien doit avoir été détourné pour être constitutif de l'élément matériel de l'infraction ; qu'il résulte de l'ensemble des éléments de la procédure ci-dessus rappelés que MM. X... et Y... ont incontestablement détourné une partie de la clientèle de la société SCT Télécom ; que, toutefois, la clientèle n'est pas un bien susceptible d'être détourné et son détournement ne saurait constituer le fondement d'une poursuite pénale du chef d'abus de confiance ; que, par ailleurs, la partie civile reproche à M. X... un prétendu détournement de contrats de la société SCT Télécom vers la société Vertigo Télécom qui, selon ses déclarations "n'aurait pu être réalisé que par la possession par la société Vertigo Télécom des fichiers des clients de la société SCT Télécom remis par M. X... ou un autre salaire" ; que l'information judiciaire n'a pas permis, malgré les précautions prises par la partie civile, filatures, autorisation accordée à l'huissier de justice de se rendre au domicile des MM. X... et Y... aux fins de constat, de découvrir un quelconque fichier de clientèle soustrait à l'employeur ; que les témoins entendus au cours de l'enquête n'ont constaté aucun détournement de fichier de clientèle ; que M. Z... a confirmé, au cours de son audition du 25 juin 2007, qu'aucune unité centrale de l'agence SCT Télécom n'avait disparu, ce qui démontre la

méprise de Mme A... qui avait cru voir M. X... emporter la base d'un ordinateur appartenant à la société le 23 décembre 2005 et confirme les propos de M. X... qui déclare avoir récupéré, ce jour là, son imprimante personnelle ; qu'il ne résulte pas des éléments de la procédure d'indice grave d'un détournement d'un quelconque fichier de clientèle ; qu'ainsi, en l'absence de soustraction d'un fichier, l'usage des moyens matériels mis à la disposition des personnes mises en examen ne peuvent être constitutifs du délit d'abus de confiance, dès lors que ces éléments ne constituent pas des fonds, valeurs ou biens remis à la charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé ;

« 1<sup>o</sup> alors que, commet un abus de confiance le salarié qui utilise abusivement des informations qui lui ont été confiées par son employeur pour les besoins de sa fonction dans des conditions étrangères à celles prévues lors de la remise et notamment pour les besoins d'une entreprise concurrente ; que la société SCT Télécom soutenait que la captation d'un fichier clients par MM. X... et Y... aurait en tout état de cause été inutile, dès lors que tous les salariés de l'entreprise étaient en possession des listings de clients et que les informations relatives à la clientèle qu'elle avait confiées à ses salariés, MM. X... et Y..., avaient été utilisées par ces derniers dans le but de promouvoir une entreprise concurrente, la société Vertigo Télécom, dans laquelle ils exerçaient les fonctions de gestion ; qu'en se bornant à affirmer que l'information judiciaire n'avait pas permis de découvrir un quelconque fichier de clientèle soustrait à l'employeur, sans rechercher, comme il le lui avait été demandé, si l'utilisation abusive, par MM. X... et Y..., des informations figurant dans les fichiers clients n'était pas constitutive du délit d'abus de confiance, la chambre de l'instruction pas légalement justifié sa décision ;

« 2<sup>o</sup> alors que la société SCT Télécom faisait également valoir que M. X... avait donné des instructions aux salariés de cette société pour que les informations relatives aux clients les plus importants soient dirigées vers la société Vertigo Télécom afin qu'ils deviennent des clients de celle-ci et qu'il avait instauré une période d'essai de deux mois pour tous les contrats de SCT Télécom, ce qui permettait de passer librement chez un autre opérateur ; qu'en se bornant à affirmer qu'il ne résultait pas des éléments de la procédure d'indice grave d'un détournement d'un quelconque fichier de clientèle, sans rechercher, comme il le lui avait été demandé, si le transfert, par M. X... vers une autre société, des informations contenues dans les fichiers clients, n'était pas constitutif du délit d'abus de confiance, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 3<sup>o</sup> alors que la société SCT Télécom soutenait que MM. X... et Y... avaient induit en erreur les clients de la société, en leur indiquant que la société allait disparaître afin de les conduire à signer un contrat avec la société Vertigo Télécom et en prétendant que celle-ci venait aux droits de la société SCT Télécom ; qu'en se bornant à affirmer qu'il ne

*résultait pas des éléments de la procédure d'indice grave d'un détournement d'un quelconque fichier de clientèle, sans rechercher comme il le lui avait été demandé, si MM. X... et Y... n'avaient pas commis le délit d'abus de confiance en communiquant aux anciens clients de la société SCT Télécom de fausses informations sur le sort de celle-ci afin de les conduire à signer un contrat avec la société Vertigo Télécom, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision » ;*

Vu l'article 314-1 du code pénal ;

Attendu que les dispositions de ce texte s'appliquent à un bien quelconque, susceptible d'appropriation ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la Société commerciale de distribution [télécommunication] (SCT Télécom), courtier en services téléphoniques, a porté plainte et s'est constituée partie civile devant le doyen des juges d'instruction en exposant que M. X..., directeur régional de cette société, en avait détourné la clientèle pour le compte d'une société concurrente, gérée par M. Y..., un de ses anciens salariés, en utilisant à cette fin les renseignements dont il était dépositaire au sein de la société SCT Télécom ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction, l'arrêt énonce que l'abus de confiance ne peut porter que sur "tout objet mobilier, à savoir, écrit ayant une valeur marchande tel qu'un fichier de clientèle" ; que les juges ajoutent que, s'il est incontestable que M. X... et M. Y... ont détourné une partie de la clientèle de la société SCT Télécom, ce fait ne peut être poursuivi sous la qualification d'abus de confiance, dès lors que la clientèle n'est pas un bien susceptible d'être détourné et qu'aucun détournement de fichier n'a été établi ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que les informations relatives à la clientèle constituent un bien susceptible d'être détourné, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

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

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 13 octobre 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 Nîmes, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.



*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Labrousse – *Avocat général* : M. Finielz – *Avocat* : SCP Thouin-Palat et Boucard.

**Sur l'application des dispositions de l'article 314-1 du code pénal à un bien quelconque et non pas seulement à un bien corporel, à rapprocher :**

Crim., 22 septembre 2004, pourvoi n° 04-80.285, *Bull. crim.* 2004, n° 218 (rejet), et les arrêts cités.

N° 234

## 1° ENQUETE PRELIMINAIRE

Ministère public – Pouvoirs – Réquisitions aux fins d'obtenir la remise de documents – Remise de documents – Définition

## 2° CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Article 8 § 2 – Ingérence d'une autorité publique – Instruction – Géolocalisation de véhicule automobile – Compatibilité

## 3° INSTRUCTION

Commission rogatoire – Exécution – Sonorisation et captation d'images – Lieux privés – Définition – Parking souterrain d'un immeuble d'habitation – Portée

*1° Constitue une remise de documents, au sens de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, la communication, sans recours à des moyens coercitifs, de documents issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, tels ceux détenus par un opérateur de téléphonie.*

*La délivrance d'une telle réquisition, étrangère aux prévisions de l'article 8 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, entre dans les attributions du procureur de la République.*

*2° Caractérise la prévisibilité et l'accessibilité de la loi, et la proportionnalité de l'ingérence réalisée dans l'exercice, par les personnes concernées, du respect de leur vie privée, au regard de l'article 8 § 2 de la*

*Convention européenne des droits de l'homme, la chambre de l'instruction qui retient, d'une part, que l'apposition sur un véhicule automobile d'un dispositif technique dit de « géolocalisation » a pour fondement l'article 81 du code de procédure pénale et, d'autre part, que la surveillance a été effectuée sous le contrôle d'un juge et que, s'agissant d'un trafic de stupéfiants en bande organisée portant gravement atteinte à l'ordre public et à la santé publique, elle était proportionnée au but poursuivi et nécessaire, au sens du texte conventionnel susvisé.*

3° *Le parking souterrain d'un immeuble d'habitation constitue un lieu privé et non un lieu d'habitation au sens de l'article 706-96 du code de procédure pénale.*

*Munis de la (seule) commission rogatoire par laquelle le juge d'instruction a prescrit les opérations de sonorisation et de captation d'images dans un tel lieu, les officiers de police judiciaire peuvent y pénétrer chaque fois qu'il est nécessaire, aux fins de vérifier le fonctionnement du système et recueillir les données enregistrées.*

*Ils sont tenus d'en rendre compte par procès-verbal au magistrat qui exerce le contrôle effectif de ces opérations.*

REJET des pourvois formés par Mohamed X..., Mohamed Y..., Ouahid Y..., Salah Y..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 4<sup>e</sup> section, en date du 6 mai 2011, qui, dans l'information suivie, notamment, contre les trois premiers des chefs d'importation de stupéfiants, infractions à la législation sur les stupéfiants, association de malfaiteurs et non-justification de ressources et, contre le quatrième, du chef de ces trois derniers délits, a prononcé sur des demandes d'annulation d'actes de la procédure.

**22 novembre 2011**

**N° 11-84.308**

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 20 juillet 2011, joignant les pourvois en raison de la connexité et prescrivant leur examen immédiat ;

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

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt et des pièces de la procédure que, lors d'une enquête portant sur un trafic de stupéfiants, les officiers de police judiciaire ont délivré, avec l'autorisation

du procureur de la République, le 24 juillet 2009, une réquisition judiciaire à un opérateur de téléphonie aux fins d'identifier les appels entrants et sortants sur trois lignes téléphoniques ainsi que les cellules activées par ces lignes ; que, dans le même temps, le juge des libertés et de la détention, sur réquisitions du ministère public, a autorisé, par ordonnances des 6 août et 20 août 2009, et ce jusqu'au 4 septembre 2009, l'interception des correspondances téléphoniques sur la ligne utilisée par M. Sofiane Y... ; qu'il a été mis fin à l'exécution de cette dernière mesure le 3 septembre 2009 ; que, le 4 septembre 2009, le procureur de la République a ouvert une information contre personnes non dénommées des chefs d'importation de stupéfiants, infractions à la législation sur les stupéfiants, association de malfaiteurs et blanchiment ; que, le 8 septembre 2009, le juge d'instruction a délivré une commission rogatoire aux fins qu'il soit procédé à de nouvelles interceptions de correspondances sur la ligne téléphonique susvisée ;

Attendu que, par commissions rogatoires distinctes, en date des 18 mai et 3 juin 2010, le magistrat instructeur a prescrit, d'une part, la mise en place d'un dispositif technique, dit de « géolocalisation », sur un véhicule Renault Laguna utilisé par les suspects aux fins d'en déterminer les déplacements, et, d'autre part, l'installation, dans ce même véhicule et dans le parking souterrain d'un immeuble d'habitation, d'un système de captation des conversations, et, dans ce dernier lieu, d'images des personnes concernées ;

Attendu qu'à la suite de la communication qui lui a été faite, par le magistrat instructeur, d'éléments provenant de ces investigations, le procureur de la République a délivré, les 27 mai et 11 juin 2010, des réquisitoires portant, notamment, sur des faits d'importation de stupéfiants survenus postérieurement à la saisine initiale du juge d'instruction ;

Attendu que MM. Mohamed Y..., Ouahid Y... et Mohamed X..., notamment, ont été mis en examen des chefs susvisés, le 14 juin 2010 et que M. Salah Y... l'a été, le 7 décembre 2010 ;

Attendu que, par requêtes déposées, respectivement les 9 décembre, 10 décembre et 14 décembre 2010, MM. Mohamed Y..., Mohamed X... et Ouahid Y... ont saisi la chambre de l'instruction aux fins d'annulation de nombreux actes de la procédure ; que cette juridiction n'a fait droit que partiellement à leurs demandes ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 16 et 66 de la Constitution, 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 40, 41, 60-1, 60-2, 77-1, 77-1-1, 592, 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler la réquisition judiciaire du 24 juillet 2009 adressée, sur la seule autorisation du procureur de*

la République, par les officiers de police judiciaire dans le cadre de l'enquête préliminaire aux opérateurs de téléphonie pour avoir la localisation et la liste des appels entrants et sortants de trois lignes téléphoniques pour lesquelles le juge des libertés et de la détention avait refusé d'autoriser la mise sous écoute ;

« aux motifs que la réquisition du 24 juillet 2009 a été régulièrement délivrée conformément aux dispositions de l'article 77-1-1 ; que cette réquisition ne portait que sur l'identification des titulaires de quatre lignes téléphoniques et la liste des appels entrants et sortants sur trois d'entre elles ; que ces opérations sont de simples mesures techniques relevant dudit article et ne sont pas des interceptions de correspondance qui seules sont susceptibles de porter atteinte à la vie privée et au secret de correspondances ; qu'ainsi, l'autorisation du juge des libertés et de la détention n'était pas nécessaire ;

« 1° alors que l'article 77-1-1 du code de procédure pénale ne permet à l'officier de police judiciaire, sur autorisation du procureur de la République, de ne requérir un opérateur privé qu'aux fins de lui remettre des documents intéressant l'enquête et non de procéder à des mesures techniques ; qu'en l'espèce, par la réquisition litigieuse, l'officier de police judiciaire demandait également à la société Cegetel de "procéder à l'identification des cellules déclenchées par ces lignes" ; que cette mesure, qui n'est pas une remise de documents et comporte des investigations attentatoires à la vie privée et à la liberté d'aller et venir dès lors qu'elle permet de connaître les déplacements des titulaires des abonnements, ne pouvait être ordonnée par l'officier de police judiciaire sur la seule autorisation du procureur de la République, dans le cadre de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale ; qu'ainsi, l'arrêt attaqué, en affirmant que ces "mesures techniques" relevaient de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, a violé ce texte par fausse application ainsi que l'ensemble des textes visés au moyen ;

« 2° alors que, le ministère public, partie poursuivante, ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité et n'est pas une autorité judiciaire habilitée comme telle à garantir la liberté ; que les renseignements concernant non seulement la liste des appels entrants et sortants de lignes téléphoniques mais aussi "l'identification des cellules déclenchées par ces lignes", c'est-à-dire la localisation des titulaires de ces lignes, portent atteinte à la vie privée et la liberté d'aller et venir ; que tel était le cas en l'espèce des renseignements demandés à la société Cegetel par la réquisition du 24 juillet 2009 ; que, dès lors, ces mesures ne pouvaient être valablement autorisées par le seul procureur de la République, sans l'accord ou l'autorisation du juge des libertés et de la détention qui, le même jour, avait refusé d'autoriser l'interception des mêmes lignes téléphoniques faute d'existence de soupçons suffisants pour justifier une mesure portant atteinte aux libertés individuelles ; qu'en refusant d'annuler ladite réquisition ainsi que toute la procédure subséquente, l'arrêt attaqué a violé les textes susvisés » ;

Attendu que, pour rejeter le moyen de nullité pris de l'absence de simple caractère technique de la réquisition judiciaire adressée à un opérateur de téléphonie et du défaut de qualité du procureur de la République pour autoriser une telle investigation, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, les juges ont fait une exacte application de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale et du texte conventionnel invoqué, dès lors que la remise de documents au sens du premier de ces textes s'entend également de la communication, sans recours à un moyen coercitif, de documents issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, tels ceux détenus par un opérateur de téléphonie et qu'une telle mesure n'entre pas dans le champ d'application de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif au contrôle de la privation de liberté ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 706-95, préliminaire, 171, 592, 593, 802 du code de procédure pénale, 8 de la Convention européenne des droits de l'homme :

*« en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler les écoutes téléphoniques de la ligne nr ..., ordonnées le 6 août 2009 ainsi que celle du réquisitoire introductif et de toute la procédure subséquente ;*

*« aux motifs que les interceptions de correspondances téléphoniques de la ligne utilisée par M. Sofiane Y... ont été effectuées dans les délais impartis par le juge des libertés et de la détention et n'ont porté que sur les conversations en relation avec les faits recherchés, ce que les requérants ne contestent pas ; que, si à l'issue des opérations d'interception qui ont pris fin le 3 septembre 2009, le juge des libertés et de la détention n'a pas été informé dans les termes de l'article 706-95 du code de procédure pénale, néanmoins ces écoutes téléphoniques ont fait l'objet d'un contrôle par le juge d'instruction saisi le 4 septembre 2009, qui, d'ailleurs, en a ordonné le renouvellement le 8 septembre 2009 ; qu'ainsi, l'omission de la formalité prévue par la loi, n'a pas porté atteinte aux intérêts des requérants ;*

*« alors que, s'il n'est pas nécessaire de communiquer au juge des libertés et de la détention qui l'a autorisée les procès-verbaux de transcription de l'écoute téléphonique, le procureur de la République doit le tenir informé des diligences effectuées ; que cette règle qui touche à la compétence et à l'ordre des juridictions doit être observée à peine de nullité de la procédure et indépendamment de la démonstration d'un grief ; que l'arrêt attaqué, qui constate que le juge des libertés et de la détention n'a pas été tenu informé des diligences effectuées sur l'autorisation qu'il avait donnée et refuse de prononcer la nullité des écoutes téléphoniques ainsi pratiquées ainsi que de toute la procédure subséquente, a violé les textes visés au moyen » ;*

Attendu que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que l'interception de communications téléphoniques autorisée, à la demande du procureur de la République, par le juge des libertés et de la détention, a pris fin avant la date fixée par ce magistrat pour son exécution et que, dans le même délai, les procès-verbaux en résultant, joints au réquisitoire introductif, ont été soumis au contrôle du juge d'instruction, en sorte que l'irrégularité résultant de la méconnaissance des formalités substantielles prévues par l'alinéa 3 de l'article 706-95 du code de procédure pénale n'a pas eu pour effet de porter atteinte aux intérêts des requérants ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 81, 170, 171, 592, 593, 802 du code de procédure pénale, ensemble violation des droits de la défense :

*« en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler les mesures de surveillance par géolocalisation effectuées grâce à la mise en place d'un dispositif technique placé sur le véhicule utilisé par M. Mohamed Y..., ainsi que toute la procédure subséquente ;*

*« aux motifs que la surveillance à distance du déplacement d'un véhicule par un dispositif de géolocalisation par satellite (GPS) n'est pas prévue expressément par le code de procédure pénale ; que, cependant, le recours à ce type de surveillance est justifié par l'article 81 dudit code qui permet au juge d'instruction de procéder à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité ; que la mise en place du dispositif de surveillance par GPS du véhicule Renault Laguna immatriculé ...FAT.. (sic) a été autorisée le 3 juin 2010 par une ordonnance motivée du juge d'instruction, pour une durée limitée d'un mois ; que cette surveillance a été ordonnée dans le cadre de l'information ouverte contre X du chef d'importation de produits stupéfiants, l'existence d'un vaste trafic de ces produits ayant été constatée dans une cité de la Courneuve ; qu'elle a été réalisée sous le contrôle du juge et qu'un procès-verbal de transcription de ladite surveillance a été versé au dossier et peut être contradictoirement discuté par les requérants ; que cette surveillance des requérants, telle qu'elle a été effectuée, sous le contrôle d'un juge constituant une garantie suffisante contre l'arbitraire, était proportionnée au but poursuivi, s'agissant d'un important trafic de stupéfiants en bande organisée portant gravement atteinte à l'ordre public et à la santé publique et nécessaire au sens de l'article 8, alinéa 2, de la Convention européenne des droits de l'homme ; que l'ordonnance du 3 juin 2010 autorisait les enquêteurs à s'introduire dans le parking dans le véhicule Renault Laguna immatriculé ...FV.., (sic) y compris en dehors des heures prévues à l'article 59 du code de procédure pénale, non seulement pour la pose d'un dispositif technique de sonorisation et de captation d'images mais aussi pour celui du dispositif de géolocalisation ; que, contrairement à ce qui est affirmé, la loi française n'interdit pas le procédé de géolocalisation ; qu'en effet, l'article 15*

de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité dispose simplement que s'il peut être fait obligation aux constructeurs et importateurs de véhicules, en vue de prévenir les infractions contre les véhicules et leurs équipements, d'installer sur ces biens des dispositifs de sécurité ou leur marquage, y compris par des procédés électroniques, il ne peut, en revanche, leur être fait obligation d'installer des dispositifs ou procédés permettant de localiser à distance des véhicules non signalés comme volés ; qu'il ne ressort pas des pièces de la procédure que les officiers de police judiciaire ont procédé à des actes d'enquêtes sur les territoires belge et hollandais ; que les opérations de géolocalisation du véhicule réalisées le 4 juin 2010 en application de l'ordonnance du 3 juin 2010 sont régulières ; que le moyen pris de leur annulation ne peut être admis ; qu'en conséquence, l'interpellation de M. Mohamed Y... (sic, il s'agit en réalité de M. Mohamed X...) alors qu'il vient de pénétrer dans le véhicule Laguna contenant 111 kg de cannabis, n'encourt aucune nullité ;

« alors que toute ingérence dans la vie privée et familiale doit être prévue par une loi suffisamment claire et précise pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à recourir à de telles mesures ; que la mise en place d'un GPS sur un véhicule privé à l'insu de son utilisateur constitue une ingérence dans la vie privée et familiale qui n'est donc compatible avec les exigences de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qu'à la condition d'être prévue par une loi suffisamment claire et précise ; qu'en affirmant que l'article 81 du code de procédure pénale, qui ne prévoit ni les circonstances ni les conditions dans lesquelles un tel dispositif peut être placé sur un véhicule privé, constituait une base légale suffisante à cette ingérence, l'arrêt attaqué a violé l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme » ;

Attendu que, pour écarter le moyen de nullité pris du défaut de fondement légal de l'apposition sur un véhicule automobile Renault Laguna d'un dispositif technique, dit de "géolocalisation", permettant d'en suivre et relever les déplacements, l'arrêt retient que, d'une part, cette mesure a pour fondement l'article 81 du code de procédure pénale et que, d'autre part, en l'espèce, cette surveillance a été effectuée sous le contrôle d'un juge constituant une garantie suffisante contre l'arbitraire, qu'elle était proportionnée au but poursuivi, s'agissant d'un important trafic de stupéfiants en bande organisée portant gravement atteinte à l'ordre public et à la santé publique et nécessaire au sens de l'article 8 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, les juges, qui ont caractérisé la prévisibilité et l'accessibilité de la loi, et la proportionnalité de l'ingérence ainsi réalisée dans l'exercice, par les requérants, du droit au respect de leur vie privée, ont fait une exacte application du texte conventionnel invoqué ;

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

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 706-96, 592 et 593 du code de procédure pénale, ensemble violation des droits de la défense :

*« en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler les opérations de sonorisation et de captation d'images du parking souterrain de l'immeuble situé 34/38 rue d'Aubervilliers à Paris et du véhicule Renault Laguna stationné dans ce même lieu ainsi que toute la procédure subséquente ;*

*« aux motifs, d'une part, que, par ordonnances motivées des 18 mai et 3 juin 2010, le juge d'instruction a autorisé des opérations de sonorisation et de captation d'images des deux niveaux du parking souterrain de l'immeuble situé 34/38 rue de la commune de Paris à Aubervilliers, et des opérations de sonorisation du véhicule Renault Laguna immatriculé ...FAT.. stationné en ce même lieu ; que le même jour, le juge d'instruction a délivré deux commissions rogatoires spéciales pour la réalisation de ces opérations autorisant les officiers de police judiciaire à pénétrer dans le parking et dans le véhicule ; qu'un parking, partie commune d'une copropriété, n'est pas un lieu d'habitation au sens de l'article 706-96 du code de procédure pénale mais un lieu privé ; que, par application des dispositions de l'article 706-96 précité, le juge d'instruction peut autoriser les officiers de police judiciaire à y pénétrer pour la mise en place des dispositifs techniques de sonorisation et de fixations d'images, y compris hors des heures prévues par l'article 59 du code de procédure pénale sans avoir à saisir le juge des libertés et de la détention ;*

*« alors que les parties communes d'un immeuble d'habitation, y compris le parking, sont parties intégrantes de ce lieu d'habitation en sorte que seul le juge des libertés et de la détention est compétent pour autoriser les enquêteurs à y pénétrer afin de mettre en place des dispositifs de sonorisation et captation d'images ;*

*« et aux motifs, d'autre part, que l'article 706-96 ne prévoit pas d'autorisation spéciale à donner aux policiers qui doivent dans le cadre des opérations précitées, et pendant la durée fixée pour celles-ci, pénétrer à nouveau dans ces lieux pour effectuer une réparation du dispositif ou récupérer des données enregistrées ;*

*« alors que l'article 706-96 qui prévoit que le juge d'instruction doit autoriser les enquêteurs à pénétrer dans les lieux privés pour l'installation du dispositif de sonorisation et de captation d'images, qu'il doit également les autoriser pour pénétrer à nouveau dans lesdits lieux afin de désinstaller le dispositif technique et que les opérations effectuées ne peuvent avoir d'autres fins que la mise en place du dispositif technique exige nécessairement que chaque visite des lieux soient préalablement autorisée par le juge ; que l'arrêt attaqué a violé l'article 706-96 sus-visé » ;*



Attendu que, pour rejeter le grief de nullité tenant aux opérations de sonorisation et de captation d'images dans un parking souterrain, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, les juges ont justifié leur décision dès lors que, d'une part, le parking souterrain d'un immeuble d'habitation constitue un lieu privé et non un lieu d'habitation, au sens de l'article 706-96 du code de procédure pénale et que, d'autre part, l'ordonnance et la commission rogatoire par lesquelles le juge d'instruction prescrit la mise en place du dispositif de captation et le placement sous scellés des enregistrements incluent l'autorisation donnée aux officiers de police judiciaire de pénétrer dans les lieux aux seules fins de contrôler le fonctionnement du système et de recueillir les données, chaque fois qu'il est nécessaire, obligation leur étant faite d'en rendre compte par procès-verbal au magistrat, lequel exerce le contrôle effectif de ces opérations ; que tel est le cas en l'espèce ;

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

Sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation des articles 19, 80, 81, alinéa 1<sup>er</sup>, 171, 802 du code de procédure pénale, ensemble violation des droits de la défense :

*« en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler les actes coercitifs (géolocalisation, écoutes téléphoniques, sonorisation et captation d'images) effectués entre le 30 avril et le 7 mai 2010 et entre le 1<sup>er</sup> juin et le 11 juin 2010, relatifs à des faits non compris dans la saisine du juge d'instruction, ainsi que toute la procédure subséquente, notamment les interpellations et mises en examen de MM. Mohamed, Ouaidid Y... et M. Mohamed X... et a refusé de prononcer leur mise en liberté ;*

*« aux motifs que les procès-verbaux de surveillance et d'interrogatoire des vendeurs depuis 2008 figurant dans l'enquête préliminaire décrivaient un trafic très important de cannabis en cours par un réseau composé de plusieurs individus ; qu'il résultait des modalités de l'approvisionnement du point de vente par les frères Y..., de la recherche de cartes bleues pour louer des voitures et de la présence de véhicules immatriculés à l'étranger des indices apparents d'importation du cannabis dont la vente était organisée ; qu'en outre, le cannabis étant classé parmi les stupéfiants et sa production, son emploi pour des usages aux fins de recherche ou d'opérations industrielles ou commerciales étant très réglementés sur le territoire national, les ventes de grandes quantités constatées lors de l'enquête préliminaire impliquaient nécessairement que le cannabis vendu était importé ; qu'en conséquence, il appartenait au juge d'instruction saisi par le réquisitoire introductif du 4 septembre 2009 de faits d'importation et de trafic de stupéfiants de vérifier l'ampleur du réseau, d'identifier ses membres, d'en rechercher son organisation et de déterminer le périmètre de son territoire d'activité ; que, pour opérer ces vérifications, le juge d'instruction, après des avis*

*favorables du parquet, a rendu des ordonnances et délivré des commissions rogatoires techniques autorisant les officiers de police judiciaire à procéder à des écoutes téléphoniques et à des captations d'images ; que les enquêteurs ont opéré des surveillances physiques sur le terrain ; que, rapidement, l'ensemble de ces surveillances a révélé que le trafic perdurait et que des importations se poursuivaient ; que les infractions dont il était saisi continuait à être commises par les personnes surveillées selon un mode opératoire identique à celui révélé au cours de l'enquête préliminaire, le juge d'instruction pouvait ordonner de nouvelles mesures de surveillance et d'investigations ; que, dès que le magistrat instructeur a eu connaissance par l'étude judiciaire du n° 06.32.52, de la vraisemblance des présomptions relatives à des importations imminentes de stupéfiants en provenance des Pays-Bas, il a immédiatement saisi le parquet qui, par réquisitoires supplétifs des 27 mai et 11 juin 2011 a étendu sa saisine ; que le juge ayant instruit dans les limites de sa saisine, le moyen doit être rejeté ;*

*« alors que le juge d'instruction, qui doit instruire à charge et à décharge, ne peut ordonner de mesures d'investigation et de surveillance coercitives que sur des faits dont il est déjà saisi et n'a pas compétence pour diriger une enquête sur des faits non encore commis ; que chaque importation constitue un fait nouveau même si elle est commise selon un mode opératoire identique ; qu'en affirmant que le juge d'instruction pouvait autoriser des écoutes téléphoniques et des captations d'images et ordonner de nouvelles mesures de surveillances et d'investigations sans se limiter à de simples vérifications sur les importations qui se poursuivaient après sa saisine et dont il n'était par conséquent pas saisi, la chambre de l'instruction a violé les textes visés au moyen et les règles d'ordre public régissant la compétence du juge d'instruction » ;*

Attendu que, pour décider que le juge d'instruction, saisi initialement, non seulement de faits d'importation de stupéfiants, mais également d'autres infractions à la législation sur les stupéfiants, d'association de malfaiteurs et de blanchiment, n'avait pas excédé sa saisine en poursuivant la mise en œuvre des mesures coercitives exécutées sur commission rogatoire lorsque des faits nouveaux d'importation étaient apparus, l'arrêt retient, notamment, que, dès que la réalité de ces nouvelles importations en provenance des Pays-Bas a été confirmée par les investigations, le magistrat instructeur a communiqué ces éléments au procureur de la République qui a étendu sa saisine par les réquisitoires supplétifs susvisés ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, fondées sur l'appréciation souveraine des éléments de fait qui lui étaient soumis, 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 les pourvois.

N° 235

## INSTRUCTION

Expertise – Ordonnance aux fins d'expertise – Notification aux avocats des parties – Dérogation – Conditions – Détermination

*Selon l'article 161-1 du code de procédure pénale, le juge d'instruction adresse sans délai copie de la décision ordonnant une expertise au procureur de la République et aux avocats des parties, qui disposent d'un délai de dix jours pour lui demander de modifier ou de compléter les questions posées à l'expert ou d'adjoindre à l'expert ou aux experts désignés tout expert de leur choix.*

*Il ne peut être dérogé à cette obligation que lorsque, notamment, les opérations d'expertise et le dépôt des conclusions par l'expert doivent intervenir en urgence et ne peuvent être différés pendant le délai de dix jours susvisé.*

*Encourt dès lors la cassation l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui déclare régulières, au regard de l'article 161-1 du code de procédure pénale, les ordonnances aux fins d'expertise et contre-expertise psychologique du mis en examen qui n'ont pas été adressées en copie aux avocats des parties, la seule référence à la situation de détenu du mis en examen étant insuffisante à démontrer l'urgence et l'impossibilité de différer, pendant le délai de dix jours, les opérations d'expertise et le dépôt des conclusions des experts.*

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par Gontran X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, chambre 3-7, en date du 29 avril 2011, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de viols et agressions sexuelles aggravés, corruption de mineurs de 15 ans et détention d'images de mineurs à caractère pornographique, a prononcé sur sa requête en annulation de pièces de la procédure.

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 8 juillet 2011, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 80, 80-1, 170 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête tendant à l'annulation de la mise en examen de M. X... du chef de viol aggravé ;*

*« aux motifs que le 12 août 2010, une information était ouverte des chefs d'agressions sexuelles incestueuses sur mineur de 15 ans par personne ayant autorité, corruption de mineurs de 15 ans et détention d'images de mineurs présentant un caractère pornographique ;*

*« et aux motifs que le juge d'instruction est saisi in rem ; qu'il résulte des pièces versées au dossier à l'occasion de l'ouverture que les déclarations de Stacy évoquent des faits de pénétration sexuelle ; que l'expertise médicale pratiquée dans le cadre de l'enquête initiale ne relevait pas d'éléments de nature à étayer ces déclarations à ce stade de la procédure ; qu'il était en conséquence justifié que le juge d'instruction, malgré l'impératif pesant sur lui de viser la qualification la plus haute relativement aux faits dont il était saisi, s'en tienne alors, à l'instar du ministère public dans son réquisitoire introductif, à la qualification d'agressions sexuelles aggravées ; qu'il incombait au juge d'instruction, ainsi qu'il est de pratique courante en pareil cas, d'ordonner une expertise gynécologique confiée à un praticien relevant de cette spécialité, s'agissant d'actes à caractère sexuel susceptibles de correspondre à des faits de viol commis sur une très jeune enfant ; que l'expertise alors engagée a été confiée à un gynécologue expert près de la cour d'appel de Paris à même dans ces conditions, nonobstant les développements particuliers avancés à ce propos par le mémoire de la défense, d'apporter toutes garanties sur le déroulement des opérations d'expertise, et notamment sur l'absence de conséquences irrémédiables de ces opérations sur la personne expertisée ; que les opérations d'expertise décrites ne sortent pas des actes habituellement pratiqués par les experts spécialisés en la matière pour déterminer, au-delà des constatations techniques premières faites par le médecin légiste au niveau de l'état apparent de l'hymen, la possible compatibilité de l'hymen en l'espèce, en fonction de son éventuel caractère "complaisant" rencontré dans une proportion significative des situations expertisées, avec des actes de pénétration vaginale, y compris par un sexe masculin en érection d'une taille ordinairement rencontrée ; que les constatations de l'expert gynécologique, relevant d'un niveau de spécialité spécifique et faisant appel à des connaissances et des moyens d'investigation propres, n'ont pas à être opposées à celles du médecin légiste qui, tout en étant particulièrement imprégné des exigences de la procédure judiciaire, met en œuvre une appréhension plus générale de la*

personne à expertiser ; qu'il est, dès lors, incontestable que les résultats de l'expertise gynécologique, concluant à la compatibilité de l'hymen avec une telle pénétration vaginale, viennent donner crédit aux déclarations de Stacy relatives à des actes de pénétration ; qu'ainsi, se trouve établie la présence au dossier d'indices graves ou concordants justifiant la mise en examen supplétive pour viols aggravés, le débat sur les charges relevant d'un autre temps de la procédure ;

« 1<sup>o</sup> alors que les pouvoirs accordés au juge d'instruction par l'article 81, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de procédure pénale et qui lui permettent de procéder, conformément à la loi, à tous les actes qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité, sont limités aux seuls faits dont il est saisi en application de l'article 80 de ce code ; qu'en se bornant à relever que les pièces versées au dossier à l'occasion de l'ouverture de la procédure mentionnaient des allégations de viol sans constater que ces pièces étaient visées par le réquisitoire introductif, la cour d'appel a violé l'article 80 du code de procédure pénale ;

« 2<sup>o</sup> alors que la saisine du juge d'instruction ne s'étend aux faits qui résultent des pièces visées au réquisitoire introductif que dans la mesure où ces derniers ne sont pas étrangers aux infractions que le ministère public a mentionnées dans ce réquisitoire ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que, cependant que des allégations de viol avaient été émises au cours de l'enquête de police, le ministère public a délégué un réquisitoire introductif visant des faits d'agression sexuelle incestueuses sur mineurs de 15 ans par personne ayant autorité, de corruption de mineurs de 15 ans et de détention d'images de mineurs présentant un caractère pornographique ; qu'en retenant que le juge d'instruction était saisi des faits de pénétration sexuelle caractérisant un viol, étrangers aux faits d'agressions sexuelles retenus dans le réquisitoire introductif, la chambre de l'instruction a violé l'article 80 du code de procédure pénale ;

« 3<sup>o</sup> alors qu'en se bornant à indiquer que les opérations d'expertise ne sortent pas des actes habituellement pratiqués par les experts spécialisés et en renvoyant au débat sur les charges la discussion sur le point de savoir si, comme l'indiquait le mémoire de la défense, l'irrégularité de l'hymen constatée par l'expert et dont ce dernier a déduit la compatibilité de l'état de l'enfant avec les faits de viol allégués ne résultait pas de l'utilisation, par cet expert, d'un spéculum pour adulte sur une enfant de 11 ans, la chambre de l'instruction a refusé de se prononcer de manière effective sur l'existence ou l'absence des indices graves ou concordants à l'origine de la mise en examen contestée, a ainsi méconnu son office et a violé les articles 80-1 et 170 du code de procédure pénale ;

« 4<sup>o</sup> alors qu'en tout état de cause, les conclusions d'une expertise au terme desquelles l'état de la personne expertisée est compatible avec la commission des faits dont l'intéressée a déclaré avoir été victime n'apportent aucun élément supplémentaire à ces déclarations, et ne peuvent

*à elles seules faire évoluer ces déclarations en indice grave ni constituer un indice concordant ; qu'il résulte en l'espèce des propres constatations de l'arrêt que les déclarations de Stacy concernant les faits de viol constituaient un simple indice insusceptible de justifier à lui seul une mise en examen pour ces faits de viol ; qu'en se bornant à constater que les conclusions de l'expertise gynécologique, unique élément nouveau, indiquaient que l'état de l'enfant était compatible avec une tentative de pénétration ou une pénétration pénienne, la cour d'appel n'a pas caractérisé la réunion, par le juge d'instruction, d'indices graves ou concordants justifiant la mise en examen supplétive du chef de viol et a ainsi violé l'article 80-1 du code de procédure pénale » ;*

Attendu que, pour refuser de faire droit à la requête en annulation de la mise en examen supplétive de M. X... du chef de viols incestueux sur mineure de quinze ans par ascendant, l'arrêt retient notamment qu'il résulte de l'expertise gynécologique, confiée par le juge d'instruction à un expert inscrit dans cette spécialité sur la liste établie par la cour d'appel de Paris, que l'hymen de la mineure est compatible avec une tentative ou un début de pénétration vaginale, voire avec des pénétrations vaginales complètes par un organe viril en érection ; que les juges ajoutent que les constatations de l'expert donnent crédit aux déclarations de la mineure faites lors de l'enquête initiale, selon lesquelles elle aurait subi à quatre reprises des actes de pénétration sexuelle ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, qui caractérisent la réunion d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable que M. X... ait pu participer à la commission de l'infraction pour laquelle il a été supplétivement mis en examen, abstraction faite de la circonstance d'inceste prévue par l'article 222-31-1 du code pénal désormais abrogé, la chambre de l'instruction, qui n'était pas saisie d'une demande d'annulation de la procédure prise de ce que cette mise en examen porterait sur des faits étrangers à la saisine du juge d'instruction, a justifié sa décision au regard des dispositions de l'article 80-1 du code de procédure pénale ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en ses deux premières branches en ce que le demandeur n'est plus recevable, en application des articles 173-1 et 174 du code de procédure pénale, à invoquer devant la Cour de cassation des moyens de nullité qu'il n'a pas soulevés en temps utile devant la chambre de l'instruction, ne saurait être accueilli ;

Mais sur le second moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des articles préliminaire, 161-1 et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale, défaut de motifs, violation du principe du respect des droits de la défense :

*« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête tendant à l'annulation des opérations d'expertise psychologique ;*

*« aux motifs que le visa de l'urgence lors de la commission d'expertise psychologique ne saurait être réduit à un visa purement formel, dépourvu de tout étayage concret par rapport au cas d'espèce, dès lors qu'il est expressément fait référence à la situation du détenu mis en examen, le délai de dix jours en jeu, s'il peut être aisément manié au niveau de l'exercice des droits de la défense, étant nécessairement d'importance pour la personne faisant l'objet de la mesure de détention ; qu'il est effectif que le magistrat a fait diligence par rapport à la célérité de la conduite de l'information à partir de la mise en œuvre de la détention, le mandat de dépôt ayant été délivré le 12 août 2010 et la première expertise objet de la requête en nullité ayant été ordonnée dès le 16 août 2010 ; que cette justification concrète du visa de l'urgence par rapport à la référence à la situation de détention du mis en examen se présente dans les mêmes termes pour la deuxième ordonnance d'expertise psychologique du 3 novembre 2010 également visée par la requête en nullité ; que l'évocation de la nullité de cette deuxième expertise au motif du respect des droits de la défense est d'autant plus surprenante que ladite expertise a été ordonnée à la suite des critiques formulées par la défense à l'encontre de la première expertise en vue de la commission d'une nouvelle expertise au sujet de laquelle il n'a été alors exprimée aucune demande particulière relativement aux opérations d'expertise ou de la désignation de l'expert ;*

*« 1° alors qu'il ne peut être dérogé à l'obligation pour le juge d'instruction d'adresser sans délai copie de la décision ordonnant une expertise aux avocats des parties que lorsque les opérations d'expertise et le dépôt des conclusions par l'expert doivent intervenir en urgence et ne peuvent être différés pendant le délai de dix jours prévu par le premier aliéna de l'article 161-1 du code de procédure pénale ; que ni la circonstance que le mis en examen ait été placé en détention provisoire et ni l'intérêt à ce que l'instruction soit, dans cette circonstance, réalisée avec célérité ne caractérisent l'urgence et l'impossibilité de différer, pendant le délai de dix jours, les opérations d'expertise et le dépôt des conclusions de l'expert ; qu'en retenant le contraire, la chambre de l'instruction a violé les textes et principes précités ;*

*« 2° alors que le manquement à l'obligation faite au juge d'instruction d'adresser sans délai copie de la décision ordonnant une expertise aux avocats des parties fait nécessairement grief ; qu'en retenant, par des motifs au demeurant hypothétiques, que le mis en examen n'aurait subi aucune atteinte à ses droits dès lors que l'expertise avait été ordonnée à sa demande et à la suite d'une précédente expertise à l'encontre de laquelle il n'avait présenté aucune demande concernant les opérations d'expertise et la désignation de l'expert, la chambre de l'instruction a violé les textes et principes précités » ;*

Vu les articles 593 et 161-1 du code de procédure pénale ;

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

Attendu que, selon l'article 161-1 du code de procédure pénale, le juge d'instruction adresse sans délai copie de la décision ordonnant une expertise au procureur de la République et aux avocats des parties, qui disposent d'un délai de dix jours pour lui demander de modifier ou compléter les questions posées à l'expert ou d'adjoindre à l'expert ou aux experts déjà désignés un expert de leur choix ; qu'en application de l'alinéa 3 de ce texte, il ne peut être dérogé à cette obligation que lorsque les opérations d'expertise et le dépôt des conclusions par l'expert doivent intervenir en urgence et ne peuvent être différés pendant le délai de dix jours susvisés ;

Attendu que, pour écarter l'exception de nullité tirée de la violation de l'article 161-1 du code de procédure pénale, en ce que les ordonnances aux fins d'expertise et contre-expertise psychologique du mis en examen, prises respectivement les 16 août 2010 et 3 novembre 2010 n'ont pas été adressées en copie aux avocats des parties, l'arrêt relève notamment que le visa de l'urgence figurant sur chacune de ces décisions ne saurait être réduit à une mention purement formelle, dès lors que le juge d'instruction fait expressément référence à la situation de détenu du mis en examen et qu'il est effectif que le magistrat instructeur a conduit l'information avec célérité dès le placement en détention provisoire de M. X... ;

Mais attendu qu'en prononçant par ces motifs, insuffisants à établir, pour chacune des ordonnances critiquées, qu'existait, au moment où elle a été rendue, l'impossibilité de différer, pendant le délai de dix jours, les opérations d'expertise et le dépôt des conclusions des experts, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

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

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

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 29 avril 2011, en ses seules dispositions relatives à l'application de l'article 161-1 du code de procédure pénale, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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



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

**Sur la notification aux avocats des parties de la décision du juge d'instruction ordonnant une expertise, dans le même sens que :**

Crim., 13 octobre 2009, pourvoi n° 09-83.669, *Bull. crim.* 2009, n° 167 (cassation partielle).

N° 236

## JUGEMENTS ET ARRETS

Conclusions – Recevabilité – Prévenu non comparant (article 411 du code de procédure pénale) – Condition – Détermination – Portée

*La prévenue ne peut se faire grief d'une insuffisance ou d'un défaut de réponse à conclusions, dès lors que les écrits qu'elle aurait adressés à la juridiction ne sauraient valoir conclusions régulièrement déposées au sens de l'article 459 du code de procédure pénale, faute pour elle d'avoir comparu à l'audience ou d'y avoir été représentée.*

REJET du pourvoi formé par Gisèle X..., contre le jugement de la juridiction de proximité de Grenoble, en date du 5 janvier 2011, qui, pour inobservation, par conducteur de véhicule, de l'arrêt imposé par un feu de signalisation, l'a condamnée à 150 euros d'amende.

22 novembre 2011

N° 11-82.826

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 411, 459, alinéa 3, 593, alinéa 2, du code de procédure pénale et 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme :

Attendu qu'il résulte du jugement attaqué et des pièces de procédure que Mme X... a été poursuivie pour ne pas avoir observé au

volant de son véhicule l'arrêt qu'imposait un feu rouge ; qu'après avoir été citée à comparaître devant la juridiction de proximité, elle aurait, selon ses dires, saisi d'une part, l'officier du ministère public près ladite juridiction d'une demande de communication de l'ensemble des pièces du dossier et d'autre part, le président de cette juridiction, pour se plaindre du défaut de réponse du ministère public et soulever, en conséquence, un incident de procédure pour non-respect du principe du contradictoire, ses écritures valant, selon elle, conclusions au sens de l'article 459 du code de procédure pénale ; qu'elle n'a pas comparu à l'audience du 5 janvier 2011, ni ne s'est fait représenter ;

Attendu que la juridiction de proximité a reconnu Mme X... coupable des faits qui lui sont reprochés et l'a condamnée au paiement d'une amende de 150 euros ;

Attendu que la prévenue ne peut se faire grief d'une insuffisance ou d'un défaut de réponse à conclusions, dès lors que les écrits, qu'elle aurait adressés à la juridiction, ne sauraient valoir conclusions régulièrement déposées au sens de l'article 459 dudit code, faute pour elle d'avoir comparu à l'audience ou d'y avoir été représentée ;

Qu'il s'ensuit que le moyen doit être rejeté ;

Et attendu que le jugement est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi.

*Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Maziau – Avocat général : M. Charpenel.*

**Sur la recevabilité des écrits adressés à la juridiction pénale par le prévenu non comparant et non représenté à l'audience, à rapprocher :**

Crim., 16 juin 2011, pourvoi n° 10-87.568, *Bull. crim.* 2011, n° 139 (rejet).

**Sur la recevabilité des écrits adressés à la juridiction pénale par un prévenu non comparant et non représenté, en sens contraire :**

Crim., 27 mai 1987, pourvoi n° 86-93.921, *Bull. crim.* 1987, n° 223 (cassation) ;

Crim., 21 octobre 1998, pourvoi n° 98-80.059, *Bull. crim.* 1998, n° 271 (cassation).

## JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Exceptions – Présentation – Moment – Présentation avant toute défense au fond

*Selon les dispositions de l'article 385, dernier alinéa, du code de procédure pénale, les exceptions de nullité, pour être recevables, doivent être présentées avant toute défense au fond.*

*Il résulte de ce principe, d'une part, que l'exception de nullité doit être présentée en première instance avant que le prévenu ne s'engage dans sa défense au fond, et, d'autre part, qu'une telle exception ne peut être utilement proposée pour la première fois en cause d'appel, après débat au fond devant le tribunal en présence dudit prévenu ou de son avocat.*

REJET du pourvoi formé par la société Carrefour hypermarchés, contre l'arrêt n° 554 de la cour d'appel d'Angers, chambre correctionnelle, en date du 9 novembre 2010, qui, pour paiement de salaires inférieurs au salaire minimum de croissance, l'a condamnée à vingt-quatre amendes de 100 euros chacune, et a prononcé sur les intérêts civils.

**22 novembre 2011**

**N° 11-80.013**

LA COUR,

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, par acte du 4 mai 2009, vingt-sept salariés de l'établissement de la société Carrefour hypermarchés à Cholet et le syndicat des services CFDT de Maine-et-Loire, ont fait citer cette société à comparaître devant le tribunal de police pour paiement, depuis le 1<sup>er</sup> mai 2008, de salaires inférieurs au salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC), sur le fondement de l'article R. 3233-1 du code du travail ; qu'ils lui ont reproché d'avoir intégré dans le salaire de base des salariés concernés la rémunération prévue, à raison de 5 % du 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 est suspendue ; que le tribunal de police, ayant relaxé la prévenue pour une des contraventions poursuivies, a déclaré la prévention établie pour le surplus et prononcé sur les intérêts civils ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 385, 522, 550, 551 et 565 du code de procédure pénale ainsi que des articles L. 3231-4, L. 3231-5, R. 3231-1, R. 3231-4, R. 3231-7, R. 3242-1 et R. 3233-1 du code du travail, défaut de motifs et manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré irrecevable l'exception de nullité de la citation initiale soulevée par la société Carrefour ;*

*« aux motifs que, sur les moyens de nullité, dans ses conclusions déposées devant la cour, la société Carrefour demande, au visa des articles 550, 551 et 565 du code de procédure pénale, ainsi que des articles L. 3231-4, L. 3231-5, R. 3231-1, R. 3231-4, R. 3231-7, R. 3242-1 et R. 3233-1 du code du travail, que soit prononcée la nullité de la citation initiale ; qu'il ne ressort pas de l'examen des trois jeux d'écritures déposées par la société Carrefour en première instance que cette société ait soulevé cette exception devant ledit tribunal, avant toute défense au fond ; que la note d'audience mentionne seulement que l'avocat de la prévenue a fait état dans sa plaidoirie d'irrégularités affectant la citation, mais sans solliciter que soit prononcée la nullité de cet acte, et le jugement du tribunal de police ne fait pas état d'une telle demande dans l'exposé des moyens des parties ; qu'il résulte de la rédaction des motifs du jugement, plus précisément du paragraphe consacré à la citation, que des irrégularités de celle-ci auraient été soulevées par le conseil de la société Carrefour, et si le premier juge a indiqué dans son dispositif qu'il rejetait les exceptions relatives à la nullité ou à l'irrégularité de la citation directe, la présentation de celles-ci n'a pu être faite que lors de la plaidoirie, après que les parties civiles et le ministère public avaient pris la parole ; qu'en conséquence, les exceptions présentées devant la cour, ne l'ayant pas été au début du procès de première instance, sont irrecevables en application des articles 385 et 522 du code de procédure pénale ;*

*« alors qu'aux termes de l'article 385, alinéa 6, du code de procédure pénale, les exceptions de nullité doivent être présentées avant toute défense au fond ; qu'est soulevée avant toute défense au fond au sens du texte précité, l'exception présentée oralement par le plaideur avant qu'il ne développe son argumentation sur le fond, peu important qu'il n'ait pas plaidé en premier ; que ce texte ne fait dès lors pas obstacle à ce que le prévenu, prenant la parole après que les parties civiles et le ministère public aient abordé le fond du litige, souleve à ce moment une exception de nullité avant de développer son argumentation sur le fond ; qu'en déclarant irrecevable l'exception de nullité de la citation*

*soulevée par la société Carrefour au motif que la présentation de cette exception devant le premier juge avait été faite lors de la plaidoirie, après que les parties civiles et le ministère public avaient pris la parole, la cour d'appel a violé par fausse application l'article 385 du code de procédure pénale et par refus d'application, l'ensemble des textes visés au moyen » ;*

Attendu que, contrairement à ce qui est soutenu, c'est à bon droit que, par application des dispositions de l'article 385 du code de procédure pénale, la cour d'appel a déclaré irrecevable l'exception de nullité visant la citation initiale à comparaître présentée devant elle par la société Carrefour hypermarchés, qui ne l'avait pas proposée en première instance avant toute défense au fond ;

Que le moyen doit, dès lors, être écarté ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 141-1 à L. 141-9 [recod. L. 3231-1 et suivants], R. 154-1 [recod. R. 3233-1] et D. 141-3 [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, 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 attaqué a dit que les éléments constitutifs de l'infraction de paiement par l'employeur d'une rémunération inférieure au SMIC étaient réunis et, en conséquence, a condamné la société Carrefour à diverses amendes contraventionnelles ainsi qu'à payer aux parties civiles diverses sommes à titre de dommages-intérêts ;*

*« aux motifs que sur la culpabilité, le premier juge a justement retenu qu'aucune rémunération effective ne peut être inférieure au salaire minimum de croissance, lequel est un minimum horaire qui ne peut être comparé qu'au salaire horaire qui correspond, en vertu des dispositions de l'article D. 3231-6 du code du travail, à une heure de travail effectif, compte tenu des avantages en nature et majorations diverses ayant le caractère de fait d'un complément de salaire, et à l'exclusion des sommes versées à titre du remboursement de frais, des majorations pour heures supplémentaires prévues par la loi et de la prime de transport ; que la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, en date du 12 juillet 2001, applicable en l'espèce, énonce que le temps de pause est un temps de repos, payé ou non, compris dans le temps de présence journalière dans l'entreprise pendant lequel l'exécution du travail est suspendue ; que le temps de pause ainsi défini ne correspond pas à un temps de travail effectif ; qu'il n'est pas prévu par ladite convention que durant ce temps de pause, le salarié demeurerait à la disposition de l'employeur et devrait se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; que le juge a d'ailleurs sur ce point opportunément relevé que dans le magasin Carrefour de Cholet, les salariés prenant leur pose pouvaient se rendre dans une salle aménagée à cet*

effet ou déambuler dans la galerie marchande jouxtant le magasin ou encore aller dans l'une des surfaces commerciales se trouvant à proximité de l'hypermarché ; que de sorte, ce temps de pause ne peut être assimilé à un temps de travail effectif par l'application des dispositions des articles L. 3121-1 et L. 3121-2 du code du travail ; que par ces motifs que la cour adopte, le premier juge a entièrement répondu aux différents moyens présentés par la société Carrefour ; qu'il en ressort que la rémunération de ces temps de pause ne peut constituer un complément de salaire entrant dans la comparaison avec le SMIC ; qu'il n'est pas nécessaire que les parties poursuivantes produisent, ni même ne visent les textes réglementaires ayant successivement fixé le montant du SMIC, ceux-ci devant être connu de tous, et du juge avant tous autres ; qu'en revanche, il leur appartient de faire la preuve du non-respect de ce minimum par la société Carrefour, en produisant notamment les bulletins de paie des salariés qui auraient été lésés ; qu'il convient, tout d'abord, de rappeler qu'en matière de contravention, la prescription de l'action publique est d'un an et que ne peuvent donc être examinés que les faits postérieurs au 4 août 2008, la citation directe ayant été en l'affaire le premier acte de poursuite ; que les vingt-six salariés visés par l'acte d'appel produisent leurs bulletins de paie jusqu'au mois de décembre 2008 inclus et, compte tenu de ce qui précède, ne doivent être examinés que ceux correspondant aux périodes de travail postérieures au 4 août 2008 ; que deux de ces salariés, Mmes X... et Y..., ne justifient d'aucun versement de salaire inférieur au SMIC durant la période visée par la prévention et non couverte par la prescription ; que les vingt-quatre autres ont perçu durant deux mois, août et septembre 2008, un salaire horaire inférieur au SMIC de 0,03 euros à 0,08 euros ; que la société Carrefour s'est donc bien rendue coupable de l'infraction reprochée à l'égard de ces vingt-quatre salariés travaillant dans son magasin du centre commercial de Cholet ; que le jugement doit donc être confirmé en ce qu'il a retenu sa culpabilité pour ces faits ; qu'en revanche, il devra être infirmé, et la société Carrefour relaxée pour ce qui concerne Mmes X... et Y... ; qu'il convient, en outre, de confirmer le jugement en ce qu'il a relaxé la société Carrefour pour les faits concernant Mme Z..., pour laquelle aucun justificatif n'a été produit, en première instance comme devant la cour ; que, sur la peine, l'article R. 3233-1 du code du travail dispose que l'amende, prévue pour les contraventions de cinquième classe, est appliquée autant de fois qu'il y a de salariés rémunérés dans des conditions illégales ; qu'il sera donc prononcé vingt-quatre amendes, et non vingt-six à l'encontre de la société Carrefour ; que le tribunal a justement fixé le montant de chacune des amendes à 100 euros, et ce montant sera maintenu ; que sur l'action civile, Mme Z... n'ayant pas fait appel de la décision, et la société appelante ne demandant rien sur ce point, le chef de dispositif concernant ne peut qu'être confirmé ; que le jugement sera en revanche infirmé en ce qu'il a accordé à Mmes X... et Y... une indemnisation, et ces parties civiles seront déboutées de leurs demandes ; que les autres salariés ont subi un préjudice financier, résultant de l'écart entre le

taux horaire appliqué et le SMIC, mais l'indemnisation de ce préjudice relève de la compétence du Conseil des prud'hommes ; qu'ils ont, en outre, subi un préjudice moral résultant des démarches effectuées et des difficultés rencontrées pour faire valoir leurs droits face à leur employeur qui a persisté, en dépit d'observations faites par les services de l'inspection du travail et de plusieurs condamnations judiciaires, dans son analyse erronée des dispositions légales et réglementaires ; qu'il y a lieu d'allouer à chacun d'eux une indemnité de 100 euros, et le jugement sera également réformé sur ce chef ; que la violation des dispositions protectrices des salariés que constitue l'ensemble de la réglementation sur le salaire minimum de croissance est une atteinte aux intérêts que les syndicats professionnels ont pour mission de défendre ; que le syndicat CFDT des services de Maine-et-Loire est donc bien fondé à réclamer la réparation du préjudice résultant de cette atteinte, que le tribunal a justement fixée à la somme de 1 000 euros ; que les parties civiles attraites en appel sont bien fondées à demander à être indemnisées des frais qu'elles y ont exposés pour défendre leurs intérêts ; qu'ayant eu un seul conseil, qui a écrit et plaidé pour toutes ensembles, il leur sera alloué à ce titre une somme unique de 800 euros ;

« 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 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 est le cas de la rémunération forfaitaire des temps de pause conventionnellement prévue et équivalente à une majoration de 5 % du salaire de base, devant être versée de façon uniforme et systématique à tous les salariés, proportionnellement à leur temps de travail effectif et indépendamment de la prise effective d'une pause ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article D. 141-3 [recod. 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 ;

« 2° alors que l'article D. 141-3 [recod. 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, "compte 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 s'assimiler à la contrepartie directe d'un travail effectif par hypothèse déjà rémunéré, de sorte qu'en statuant comme ils l'ont fait et en écartant la rémunération forfaitaire du temps de pause, équivalente

à une majoration de 5 % du salaire de base, sous le seul prétexte que le temps de pause lui-même ne pouvait être qualifié de “travail effectif”, les juges du fond ont violé le texte susvisé par fausse interprétation ;

« 3<sup>e</sup> 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 de salaire équivalente à une majoration de 5 % du salaire de base et est donc directement proportionnelle au temps de travail effectif du salarié, lequel influe ainsi directement sur son montant, doit être considérée comme la contrepartie de ce même travail effectif ; qu’en jugeant du contraire, les juges du fond ont violé par fausse interprétation le texte conventionnel précité, ensemble l’article D. 141-3 [recod. D. 3231-6] du code du travail ;

« 4<sup>e</sup> 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), tous les salariés disposent “d’une pause payée à raison de 5 % du temps de travail effectif”, ladite pause étant définie comme “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”, cependant que le même texte ne rend obligatoire la prise effective de la pause ainsi définie que pour les salariés qui travaillent par intervalles continus de plus de quatre heures ; qu’il en résulte que le paiement de la “pause payée” n’est pas subordonné à la prise effective d’une pause venant entrecouper le temps de présence journalier dans l’entreprise ; que, par conséquent, même à supposer que l’employeur ne puisse 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 si celles-ci ne constituent pas un travail effectif, la “prime de pause” prévue par le texte conventionnel précité ne correspond pas à cette hypothèse dès lors qu’elle est indifféremment versée aux salariés qui ne prennent pas de façon effective une pause au cours de leur journée de travail ; que cet élément de rémunération, qui ne vient donc pas rémunérer de façon spécifique une période de pause mais est versé de façon forfaitaire à l’ensemble des salariés, doit être requalifié en élément de salaire venant rémunérer la prestation de travail elle-même et doit être par conséquent inclus dans l’assiette du SMIC ; qu’en jugeant du contraire, la cour d’appel a violé le texte conventionnel précité ensemble l’article D. 141-3 [recod. D. 3231-6] du code du travail ;

« 5<sup>e</sup> alors qu’en déclarant que la “prime de pause” payée aux salariés ne devait pas être incluse dans l’assiette du calcul destiné à la vérification du respect du SMIC sans vérifier si les salariés concernés prenaient



*effectivement des pauses durant leur temps de présence journalier dans l'entreprise, condition nécessaire pour que la "prime de pause" puisse être considérée comme une rémunération spécifique aux dites pauses et non comme la contrepartie du temps de travail effectif, la cour d'appel a prié sa décision de base légale au regard des mêmes textes » ;*

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 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, défaut de motifs et manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a dit que les éléments constitutifs de l'infraction de paiement par l'employeur d'une rémunération inférieure au SMIC étaient réunis et en conséquence, a condamné la société Carrefour à diverses amendes contraventionnelles ainsi qu'à payer aux parties civiles diverses sommes à titre de dommages-intérêts ;*

*« aux motifs que sur la culpabilité, le premier juge a justement retenu qu'aucune rémunération effective ne peut être inférieure au salaire minimum de croissance, lequel est un minimum horaire qui ne peut être comparé qu'au salaire horaire qui correspond, en vertu des dispositions de l'article D. 3231-6 du code du travail, à une heure de travail effectif, compte tenu des avantages en nature et majorations diverses ayant le caractère de fait d'un complément de salaire, et à l'exclusion des sommes versées à titre du remboursement de frais, des majorations pour heures supplémentaires prévues par la loi et de la prime de transport ; que la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, en date du 12 juillet 2001, applicable en l'espèce, énonce que le temps de pause est un temps de repos, payé ou non, compris dans le temps de présence journalière dans l'entreprise pendant lequel l'exécution du travail est suspendue ; que le temps de pause ainsi défini ne correspond pas à un temps de travail effectif ; qu'il n'est pas prévu par ladite convention que durant ce temps de pause, le salarié demeurerait à la disposition de l'employeur et devrait se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; que le juge a d'ailleurs sur ce point opportunément relevé que dans le magasin Carrefour de Cholet, les salariés prenant leur pose pouvaient se rendre dans une salle aménagée à cet effet ou déambuler dans la galerie marchande jouxtant le magasin ou encore aller dans l'une des surfaces commerciales se trouvant à proximité de l'hypermarché ; que de sorte, ce temps de pause ne peut être assimilé à un temps de travail effectif par l'application des dispositions des articles L. 3121-1 et L. 3121-2 du code du travail ; que par ces motifs que la cour adopte, le premier juge a entièrement répondu aux différents moyens présentés par la société Carrefour ; qu'il en ressort que la rémunération de ces temps de pause ne peut constituer un complément de salaire entrant dans la comparaison avec le SMIC ; qu'il n'est pas nécessaire que les parties poursuivantes produisent, ni même ne visent les textes réglementaires ayant successivement fixé le montant du SMIC, ceux-ci devant être connu de tous, et du juge avant tous autres ; qu'en*

revanche, il leur appartient de faire la preuve du non-respect de ce minimum par la société Carrefour, en produisant notamment les bulletins de paie des salariés qui auraient été lésés ; qu'il convient, tout d'abord, de rappeler qu'en matière de contravention, la prescription de l'action publique est d'un an et que ne peuvent donc être examinés que les faits postérieurs au 4 août 2008, la citation directe ayant été en l'affaire le premier acte de poursuite ; que les vingt-six salariés visés par l'acte d'appel produisent leurs bulletins de paie jusqu'au mois de décembre 2008 inclus et, compte tenu de ce qui précède, ne doivent être examinés que ceux correspondant aux périodes de travail postérieures au 4 août 2008 ; que deux de ces salariés, Mmes X... et Y..., ne justifient d'aucun versement de salaire inférieur au SMIC durant la période visée par la prévention et non couverte par la prescription ; que les vingt-quatre autres ont perçu durant deux mois, août et septembre 2008, un salaire horaire inférieur au SMIC de 0,03 euros à 0,08 euros ; que la société Carrefour s'est donc bien rendue coupable de l'infraction reprochée à l'égard de ces vingt-quatre salariés travaillant dans son magasin du centre commercial de Cholet ; que le jugement doit donc être confirmé en ce qu'il a retenu sa culpabilité pour ces faits ; qu'en revanche, il devra être infirmé, et la société Carrefour relaxée pour ce qui concerne Mmes X... et Y... ; qu'il convient, en outre, de confirmer le jugement en ce qu'il a relaxé la société Carrefour pour les faits concernant Mme Z..., pour laquelle aucun justificatif n'a été produit, en première instance comme devant la cour ; que, sur la peine, l'article R. 3233-1 du code du travail dispose que l'amende, prévue pour les contraventions de cinquième classe, est appliquée autant de fois qu'il y a de salariés rémunérés dans des conditions illégales ; qu'il sera donc prononcé vingt-quatre amendes, et non vingt-six à l'encontre de la société Carrefour ; que le tribunal a justement fixé le montant de chacune des amendes à 100 euros, et ce montant sera maintenu ; que sur l'action civile, Mme Z... n'ayant pas fait appel de la décision, et la société appelante ne demandant rien sur ce point, le chef de dispositif la concernant ne peut qu'être confirmé ; que le jugement sera en revanche infirmé en ce qu'il a accordé à Mmes X... et Y... une indemnisation, et ces parties civiles seront déboutées de leurs demandes ; que les autres salariés ont subi un préjudice financier, résultant de l'écart entre le taux horaire appliqué et le SMIC, mais l'indemnisation de ce préjudice relève de la compétence du Conseil des prud'hommes ; qu'ils ont, en outre, subi un préjudice moral résultant des démarches effectuées et des difficultés rencontrées pour faire valoir leurs droits face à leur employeur qui a persisté, en dépit d'observations faites par les services de l'inspection du travail et de plusieurs condamnations judiciaires, dans son analyse erronée des dispositions légales et réglementaires ; qu'il y a lieu d'allouer à chacun d'eux une indemnité de 100 euros, et le jugement sera également réformé sur ce chef ; que la violation des dispositions protectrices des salariés que constitue l'ensemble de la réglementation sur le salaire minimum de croissance est une atteinte aux intérêts que les syndicats professionnels ont pour mission de défendre ; que le syndicat

CFDT des services de Maine-et-Loire est donc bien fondé à réclamer la réparation du préjudice résultant de cette atteinte, que le tribunal a justement fixée à la somme de 1 000 euros ; que les parties civiles attraites en appel sont bien fondées à demander à être indemnisées des frais qu'elles y ont exposés pour défendre leurs intérêts ; qu'ayant eu un seul conseil, qui a écrit et plaidé pour toutes ensembles, il leur sera alloué à ce titre une somme unique de 800 euros ;

« 1° 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 les prévenus coupables d'avoir payé un salaire inférieur au salaire minimum de croissance cependant que l'article R. 154-1 du code du travail alors applicable au moment des faits se borne à énoncer que sont passibles de l'amende prévue pour les contraventions de la 5<sup>e</sup> classe les employeurs qui paient les salaires inférieurs au minimum prévu par les articles L. 141-1 à L. 141-9, 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'arrêté attaqué que les autres dispositions du code du travail à savoir les articles L. 212-4 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 interprofessionnel de croissance, la cour d'appel a violé les articles L. 111-3 du code pénal et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

« 2° 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, a violé ces principes, la cour d'appel qui retient les prévenus dans les liens de la prévention tout en constatant en l'état des textes applicables que 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 que, pour déclarer la prévention établie à l'égard de vingt-quatre salariés de l'établissement de la société Carrefour hypermarchés à Cholet, et écarter l'argumentation de la prévenue qui soutenait notamment que la rémunération forfaitaire des 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, après avoir analysé les bulletins de paie produits par les parties civiles, retient que, selon la convention collective, les salariés de la société Carrefour peuvent vaquer librement à leurs occupations personnelles durant les pauses et ne sont pas à la disposition de l'employeur, et que, dans ces conditions, la rémunération du repos leur étant accordé ne peut être assimilée à du temps de travail effectif, ainsi que le prévoient les dispositions 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 et qui reposent sur l'examen de la situation personnelle de chacun des salariés concernés, la cour d'appel a justifié sa décision, dès lors que les temps de pause, correspondant en l'espèce à un temps de repos obligatoire durant lequel l'exécution du travail était suspendue, ne pouvaient être reconnus comme un temps de travail effectif et que les primes les rémunérant en application de l'article L. 3121-2, alinéa 2, du code du travail, ne constituant pas un complément de salaire de fait, étaient exclues du salaire devant être comparé au salaire minimum de croissance ;

Qu'il s'ensuit que les moyens proposés par la demanderesse, 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 sauraient être admis ;

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

REJETTE le pourvoi.

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

**Sur le caractère irrecevable des exceptions de nullités présentées tardivement, à rapprocher :**

Crim., 19 septembre 1994, pourvoi n° 93-85.641, *Bull. crim.* 1994, n° 298 (rejet) ;

Crim., 29 mars 1995, pourvoi n° 94-82.320, *Bull. crim.* 1995, n° 137 (rejet) ;

Crim., 14 mai 2008, pourvoi n° 07-88.013, *Bull. crim.* 2008, n° 113 (rejet).

**1° APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE**

Appel de police – Décisions susceptibles – Peine encourue – Pluralité de contraventions – Amendes totalisées

**2° APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE**

Délai – Décision en premier ressort – Qualification erronée en dernier ressort – Pourvoi – Effet suspensif

*1° En vertu du premier alinéa de l'article 546 du code de procédure pénale, l'officier du ministère public a la faculté d'appeler contre un jugement de police lorsque la peine d'amende encourue est celle prévue pour les contraventions de la cinquième classe.*

*Pour déterminer l'amende encourue, il y a lieu, lorsque le prévenu est poursuivi pour plusieurs contraventions, de totaliser les amendes dont il est passible.*

*2° Le pourvoi en cassation contre un jugement portant à tort qu'il a été rendu en dernier ressort est irrecevable mais a cependant pour effet de différer, jusqu'à la date de notification de l'arrêt de la Cour de cassation, l'ouverture du délai accordé aux parties, y compris le ministère public, pour interjeter appel du jugement.*

IRRECEVABILITE du pourvoi formé par l'officier du ministère public près la juridiction de proximité de Moulins, contre le jugement n° 26 de ladite juridiction, en date du 24 mars 2011, qui, dans la procédure suivie contre Pierre X... du chef de non-respect d'un arrêté prescrivant des mesures pour prévenir, enrayer ou éteindre une maladie animale réputée contagieuse, a prononcé la nullité des poursuites.

LA COUR,

Sur la recevabilité du pourvoi :

Attendu que, d'une part, selon l'article 567 du code de procédure pénale, le recours en cassation n'est ouvert que contre les jugements et arrêts rendus en dernier ressort ;

Attendu que, d'autre part, en vertu du premier alinéa de l'article 546 du même code, l'officier du ministère public a la faculté d'appeler contre un jugement de police lorsque la peine d'amende encourue est celle prévue pour les contraventions de la cinquième classe ; que, pour déterminer l'amende encourue, il y a lieu, lorsque le prévenu est poursuivi pour plusieurs contraventions, de totaliser les amendes dont il est passible ;

Attendu que M. X... a été cité devant la juridiction de proximité pour cinquante-deux contraventions de la quatrième classe, sur le fondement de l'article R. 228-1, alinéa 2, du code rural ; que le jugement attaqué a annulé la citation délivrée au prévenu ;

Attendu qu'en application des dispositions de l'article 546 du code de procédure pénale, un tel jugement était susceptible d'appel, par le ministère public, le montant cumulé des amendes encourues, pour les contraventions poursuivies, excédant le maximum de celle encourue pour les contraventions de la cinquième classe ;

Qu'il s'ensuit que le pourvoi est irrecevable ;

Mais attendu que la juridiction de proximité a mentionné à tort que le jugement était rendu en dernier ressort ; que, cette mention erronée ayant été de nature à induire les parties en erreur sur la voie de recours qui leur était ouverte, il y a lieu de reporter le point de départ du délai d'appel au jour de la notification du présent arrêt ;

**Par ces motifs :**

DECLARE le pourvoi IRRECEVABLE.

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

**Sur le n° 1 :**

**Sur les décisions susceptibles d'appel en matière de police, dans le même sens que :**

Crim., 4 février 2009, pourvoi n° 08-85.939, *Bull. crim.* 2009, n° 27 (irrecevabilité), et les arrêts cités.

Sur le n° 2 :

**Sur l'effet suspensif du pourvoi formé contre un jugement portant à tort qu'il a été rendu en dernier ressort, dans le même sens que :**

Crim., 21 mars 2000, pourvoi n° 99-84.087, *Bull. crim.* 2000, n° 124 (irrecevabilité), et l'arrêt cité.

N° 239

## PEINES

Exécution – Peine privative de liberté – Réduction de peine – Réduction supplémentaire de peine – *Quantum* – Condamnation en état de récidive légale – Effet

*Il résulte de la combinaison des articles 721-1, alinéa 2, et D. 150-2 du code de procédure pénale que les règles spécifiques à l'état de récidive, en matière de réductions supplémentaires de peine qui ne peuvent, dans ce cas, excéder deux mois par an ou quatre jours par mois, sont applicables à l'ensemble des peines exécutées au cours de la période de détention prise en compte, à la seule condition que l'une d'elles ait été prononcée en retenant cette circonstance aggravante, indépendamment de la date à laquelle le juge de l'application des peines statue.*

*Méconnaît les textes susvisés le président de la chambre de l'application des peines qui accorde une réduction supplémentaire de peine, sans tenir compte des règles spécifiques à la récidive, au motif que la peine prononcée pour les faits commis avec cette circonstance aggravante avait déjà été exécutée lorsque le juge de l'application des peines avait statué, alors qu'elle l'avait été au cours de la période prise en compte pour le calcul de cette réduction.*

CASSATION PARTIELLE sans renvoi sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Rennes, contre l'ordonnance du président de la chambre de l'application des peines de ladite cour d'appel, en date du 28 décembre 2010, ayant accordé partiellement une réduction supplémentaire de peine à M. Tony X...

23 novembre 2011

N° 11-81.088

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 721-1 et D. 150-2 du code de procédure pénale, 34 et 37 de la Constitution, du principe d'égalité des citoyens, défaut de motifs et manque de base légale :

Vu les articles 721-1, alinéa 2, et D. 150-2 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que les règles spécifiques à l'état de récidive relatives aux conditions d'octroi des réductions supplémentaires de peine qui ne peuvent, dans ce cas, excéder deux mois par an ou quatre jours par mois, sont applicables à l'ensemble des peines exécutées au cours de la période de détention prise en compte, à la seule condition que l'une d'elles ait été prononcée en retenant cette circonstance aggravante, indépendamment de la date à laquelle le juge de l'application des peines statue ;

Attendu qu'il résulte de l'ordonnance et des pièces de procédure que M. X... a été incarcéré le 24 juin 2010 pour exécuter une peine de six mois d'emprisonnement prononcée pour des faits de vol aggravé en récidive et une peine de trois mois d'emprisonnement pour des faits d'émission de chèque en violation d'une interdiction bancaire ;

Attendu que, par ordonnance du 14 décembre 2010, le juge de l'application des peines a accordé à M. X... quarante-neuf jours de réduction supplémentaire de peine pour la période du 24 juin 2010 au 3 février 2011, soit sept jours par mois de détention ; que, saisi de l'appel du procureur de la République, le président de la chambre de l'application des peines, après avoir annulé l'ordonnance du juge de l'application des peines qui était dépourvue de motifs, a accordé la même réduction supplémentaire de peine sans tenir compte des règles spécifiques à l'état de récidive, au motif que la peine prononcée pour les faits commis avec cette circonstance aggravante avait été exécutée depuis le 24 novembre 2010, lorsque le juge de l'application des peines avait statué ; que le condamné a été mis en liberté le 28 décembre 2010, jour de l'ordonnance, ayant bénéficié d'une réduction supplémentaire de peine de trente-sept jours ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que la peine prononcée pour les faits commis en récidive avait été exécutée au cours de la période prise en compte pour le calcul de la réduction supplémentaire de peine, le président de la chambre de l'application des peines a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;



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

**Par ces motifs :**

CASSE et ANNULE, en ses seules dispositions ayant fait bénéficier le condamné d'une réduction supplémentaire de peine excédant quatre jours par mois de détention, l'ordonnance susvisée du président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Rennes, en date du 28 décembre 2010 ;

DIT que la réduction supplémentaire de peine accordée sera réduite à ce maximum légal ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Foulquié – *Avocat général* : M. Cordier.

**Sur les modalités d'application des règles spécifiques à l'état de récidive, en matière de réductions supplémentaires de peine, à rapprocher :**

Crim., 28 octobre 2009, pourvoi n° 09-84.135, *Bull. crim.* 2009, n° 181 (cassation).

N° 240

## CONVENTIONS INTERNATIONALES

Accords et conventions divers – Convention d'Union de Berne du 9 septembre 1886 – Protection des œuvres littéraires et artistiques – Article 5 § 2 – Contrefaçon – Loi applicable – Loi du lieu de commission des faits

*En application des dispositions de l'article 5 § 2 de la Convention pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, selon lesquelles la protection due à tout auteur d'un pays unioniste est exclusivement dévolue à la législation du pays où elle est réclamée, cette dernière désigne la loi de l'Etat sur le territoire duquel se sont produits les agissements délictueux et non celle du pays où le dommage a été subi.*

*Encourt la cassation l'arrêt qui, pour déclarer la loi française applicable, retient que l'une des victimes est de nationalité française, et qu'en conséquence les juridictions françaises sont compétentes en application de l'article 113-7 du code pénal, alors que l'atteinte portée aux droits d'auteur a eu lieu hors du territoire national.*

CASSATION sans renvoi sur le pourvoi formé par Giuliano X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 5-13, en date du 5 novembre 2009, qui, pour contrefaçon par édition ou reproduction d'une œuvre de l'esprit au mépris des droits de l'auteur et contrefaçon par diffusion ou représentation d'une œuvre de l'esprit au mépris des droits de l'auteur, l'a condamné à 10 000 euros d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils.

**29 novembre 2011**

**N° 09-88.250**

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 121, L. 121-8, L. 122-4, L. 335-2, L. 335-3 du code de la propriété intellectuelle, 5, alinéa 2, de la Convention d'Union de Berne, 111-2, 111-3, 113-2 et 113-7 du code pénal, 593 et 689 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception d'incompétence des juridictions françaises soulevée par M. X..., l'a déclaré coupable des faits de contrefaçon qui lui était reprochés et a confirmé le jugement déféré sur la peine et en toutes ses dispositions civiles ;*

*« aux motifs qu'en ce qui concerne le critère de compétence lié à la commission de l'infraction, qu'il ressort de la procédure et des éléments fournis par le conseil de M. X... que la publication critiquée de l'article de M. Y... a eu lieu en Italie ; que le journal Il Foglio n'était pas diffusé en France au moment des faits ; que le site internet accessible à partir de l'adresse [www.illfoglio.it](http://www.illfoglio.it) était exclusivement rédigé en langue italienne et vise le public italien ; que le site internet ne permettait pas de commander le journal Il Foglio à partir du territoire français ; que la seule accessibilité au site internet et la lecture d'articles du journal dans sa langue d'origine ne permettent pas d'établir un lien suffisant, substantiel ou significatif avec le pays dont la loi de protection est revendiquée ; qu'il n'existe pas de critère de rattachement suffisamment étroit avec le territoire national français ; qu'il convient de retenir que les faits n'ont pas été commis en France mais en Italie ; qu'il ressort de*

*l'article 113-7 du code pénal que lorsque la victime est française au moment de l'infraction, la loi française est également applicable à tout délit commis hors du territoire de la République ; qu'en l'espèce, le délit a été commis sur le territoire italien mais l'une des victimes, la société éditrice du Monde, est une personne morale de nationalité française ; qu'il est de jurisprudence constante que le désistement de la partie civile est sans conséquence sur la mise en œuvre de l'action publique ; que, par ailleurs, le journal Le Monde n'a pas perdu sa qualité de victime par l'effet de son désistement de partie civile, ces deux notions étant juridiquement distinctes, le journal Le Monde ayant toujours subi un préjudice certain, direct et personnel ; qu'enfin, l'article 113-8 du code pénal dispose que, dans l'hypothèse où la compétence française est retenue en raison de la nationalité française de la victime, la poursuite appartient au seul ministère public ; que la plainte avec constitution de partie civile n'a pas été déclarée irrecevable, l'action publique ayant été mise en mouvement par un réquisitoire introductif en date du 2 mars 2004 ; qu'enfin le ministère public a requis le renvoi de M. X... devant le tribunal correctionnel ; qu'en conséquence, qu'en application de l'article 137 (sic lire 113-7) du code pénal, la compétence de la juridiction française doit être retenue en raison de la nationalité française de la personne morale, la société éditrice du Monde, alors que les faits ont été commis en Italie ;*

*« 1° alors que l'article 113-7 du code pénal constitue une loi de compétence internationale et non une loi d'incrimination ; que son application nécessite donc que la loi pénale française sanctionne les faits incriminés et poursuivis, le juge pénal français qui ne peut appliquer la loi étrangère n'étant compétent que si la loi française est applicable ; que l'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent d'après la loi du pays où se sont produits les agissements incriminés ; que la loi française n'incrimine ainsi que les faits de contrefaçon d'une œuvre de l'esprit commis sur le territoire français ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les faits de contrefaçon "n'ont pas été commis en France mais en Italie" ; qu'en retenant néanmoins la compétence des juridictions françaises pour en connaître, au motif que la loi française serait applicable à tout délit commis hors du territoire de la République lorsque la victime est française au moment de l'infraction et que tel serait le cas de la société éditrice du Monde, bien que le délit de contrefaçon de droit d'auteur ne soit incriminable par la loi française que si les faits ont été commis sur le territoire français, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;*

*« 2° alors que nul ne peut être puni pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi ; que la loi française n'incrimine que les faits de contrefaçon d'une œuvre de l'esprit commis sur le territoire français ; qu'en déclarant en l'espèce M. X... coupable du délit de contrefaçon de droit d'auteur, tout en constatant que les faits incriminés n'ont pas été commis en France mais en Italie, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;*

Vu l'article 5 § 2 de la Convention pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886 et les articles L. 335-2 et suivants du code de la propriété intellectuelle ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que, d'une part, la protection due à tout auteur d'un pays unioniste est exclusivement dévolue à la législation du pays où elle est réclamée, cette dernière désignant la loi de l'Etat sur le territoire duquel se sont produits les agissements délictueux et non celle du pays où le dommage a été subi ; que, d'autre part, la perpétration de la contrefaçon sur le territoire de la République est un élément constitutif de l'infraction ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X..., de nationalité italienne, a été renvoyé devant le tribunal correctionnel pour avoir, sur le territoire italien et sur le territoire français, sans l'accord de l'auteur, M. Y..., de même nationalité, et sans l'accord du journal français *Le Monde*, éditeur exclusif, d'une part, reproduit, dans la parution des éditions papier et électronique du quotidien italien *Il Foglio*, un texte destiné à l'exclusivité du journal *Le Monde* intitulé *Fatwa* à l'italienne, d'autre part, diffusé cet article en tous points de distribution des éditions papier et électronique du même quotidien ; que le tribunal, qui a rejeté l'exception d'incompétence des juridictions françaises opposée par le prévenu, a déclaré celui-ci coupable des faits reprochés et a prononcé sur les intérêts civils ; que, sur appel de M. X..., la cour d'appel a confirmé cette décision ; que, par arrêt du 9 septembre 2008, la Cour de cassation a cassé cet arrêt au motif que la juridiction du second degré n'avait pas vérifié si les faits avaient été commis en France ; que, par arrêt du 5 novembre 2009, la cour d'appel a confirmé le jugement entrepris ;

Attendu que pour déclarer la loi française applicable, l'arrêt retient que l'une des victimes, le journal *Le Monde*, est de nationalité française et qu'en conséquence, les juridictions françaises sont compétentes en application de l'article 113-7 du code pénal ; que les juges ajoutent que l'article de M. Y... est une œuvre de l'esprit pour laquelle son auteur bénéficie d'une protection juridique en vertu des dispositions du code de la propriété intellectuelle et qu'ainsi, en reproduisant et diffusant cet article dans le quotidien qu'il dirige, sans solliciter l'autorisation de son auteur et du journal auquel il était destiné, le prévenu, a sciemment violé le droit moral de l'auteur et commis le délit de contrefaçon ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que l'atteinte portée aux droits d'auteur a eu lieu hors du territoire national, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

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

**Par ces motifs :**

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 5 novembre 2009 ;

DIT n'y avoir lieu à RENVOI.

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Harel-Dutirou – *Avocat général* : M. Cordier – *Avocats* : SCP Hémerly et Thomas-Raquin, M<sup>c</sup> Copper-Royer.

**Sur la détermination de la loi applicable en matière de contrefaçon, à rapprocher :**

1<sup>re</sup> Civ., 30 janvier 2007, pourvoi n° 03-12.354, *Bull.* 2007, I, n° 44 (rejet) ;

Crim., 19 juin 2007, pourvoi n° 06-88.165, *Bull. crim.* 2007, n° 166 (rejet).

N° 241

**QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE**

Code pénal – Article 413-12 – Principe de légalité des délits et des peines – Principe de clarté et prévisibilité de la loi – Principe d'individualisation des peines – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sérieux – Défaut

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité transmise par un jugement du tribunal correctionnel de Nancy, en date du 19 septembre 2011, dans la procédure suivie contre M. Jean-François X... du chef de prise illégale d'intérêts, reçu le 22 septembre 2011, à la Cour de cassation.

30 novembre 2011

N° 11-90.093

905

LA COUR,

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité posée et transmise par la juridiction est la suivante :

« Les dispositions de l'article 432-12 du code pénal en ce qu'elles ne définissent pas en termes suffisamment clairs et précis le délit de prise illégale d'intérêts, portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et plus précisément aux principes constitutionnels de légalité des délits et des peines, de clarté et de prévisibilité de la loi, garantis par l'article 34 de la Constitution et l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ? » ;

Attendu que les dispositions critiquées sont applicables au litige ; qu'elles n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

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

Et attendu que la question posée ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux dès lors que la rédaction du texte en cause est conforme aux principes de précision et de prévisibilité de la loi pénale dont elle permet de déterminer le champ d'application sans porter atteinte au principe constitutionnel de légalité des délits et des peines ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question 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 Ract-Madoux – *Avocat général* : M. Boccon-Gibod.

N° 242

**1° REGLEMENTATION ECONOMIQUE**

Visite domiciliaire – Obligation des parties – Office du juge

## 2° FICHIERS ET LIBERTES PUBLIQUES

Opérations de visite et de saisie – Contrôle des opérations par le juge des libertés et de la détention – Loi du 6 janvier 1978 – Application (non)

*1° Lorsque le premier président de la cour d'appel est saisi d'un recours portant sur la régularité des opérations de visite et saisie en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles, il appartient aux parties d'établir si les fichiers entrent ou non dans les prévisions de l'autorisation de procéder à ces opérations.*

*2° Le premier président retient, à bon droit, que les dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés sont inapplicables, dès lors que l'exécution d'une opération de visite et saisie, autorisée par le juge des libertés et de la détention, est réalisée sous son contrôle et son déroulement est susceptible d'un recours devant le premier président.*

REJET des pourvois formés par la société Janssen-Cilag, Pierre X..., Patrick Y..., le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence, contre l'ordonnance du premier président de la cour d'appel de Versailles, en date du 19 février 2010, qui a statué sur la régularité des opérations de visite et de saisie de documents effectués dans les locaux de ladite société en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles.

**30 novembre 2011**

**N° 10-81.748**

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

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

Attendu qu'il résulte de la décision attaquée que, par ordonnance, en date du 29 avril 2009, le juge des libertés et de la détention a autorisé le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence à procéder à des opérations de visite et saisie de documents dans les locaux de la société Janssen-Cilag, afin de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles dans le secteur de la commercialisation de produits pharmaceutiques confrontés à l'arrivée des génériques ; que les opérations ont eu lieu les 5 et 6 mai 2009 ;

Attendu que la société Janssen-Cilag a exercé, quant au déroulement des opérations, le recours prévu par le douzième alinéa de l'article L. 450-4 du code de commerce ; que MM. X... et Y..., salariés de cette société, sont intervenus à la procédure ; que, pour prononcer l'annulation de la saisie de trois fichiers, dont deux intitulés « X... » et « Y... », ordonner la restitution à la société Janssen-Cilag de l'original et de toutes les copies des documents contenus dans ces trois fichiers et déclarer régulières, pour le surplus, les opérations de visite et de saisies l'ordonnance prononce par les motifs repris aux moyens ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Piwnica et Molinié pour la société Janssen-Cilag, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 450-4 du code de commerce, 111 de l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539, 56, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'ordonnance attaquée a déclaré régulières les opérations de visites et saisies réalisées le 5 mai 2009 dans les locaux de la société Janssen-Cilag à l'exception de la saisie de trois fichiers précisément identifiés et a donné acte à l'Autorité de la concurrence de son accord pour restituer les documents qui seront revendiqués par les parties comme relevant de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 ou de l'article 9 du code civil ;*

*« aux motifs que, sur les moyens portant sur la régularité du procès-verbal et de l'inventaire, en application de l'article L. 450-2 du code de commerce les procès-verbaux prévus à l'article L. 450-4 du même code relatent le déroulement de la visite et consignent les constatations effectuées ; ils comportent un inventaire des pièces et documents saisis ; que ces procès-verbaux sont signés par les agents mentionnés à l'article 450-1, par l'officier de police judiciaire chargé d'assister aux opérations ainsi que selon le cas par l'occupant des lieux ou son représentant ou les deux témoins requis ; que ni ces dispositions ni la référence à l'article L. 450-4 du code de commerce, à l'article 56 du code de procédure pénale pour les seules opérations d'inventaire et de mise sous scellés n'impose que chaque page du procès-verbal soit paraphée par l'officier de police judiciaire ; que ces procès-verbaux et l'inventaire y inclus ont pour objet de faire preuve de déroulement des opérations de visite et saisies, d'informer les personnes concernées de l'étendue des saisies opérées et de permettre au juge d'exercer son contrôle notamment sur la concordance entre les opérations menées et l'autorisation consentie à l'administration ; que, conformément aux dispositions précitées, le procès-verbal établi le 5 mai 2009 mentionne précisément les bureaux qui ont fait l'objet d'une apposition de scellés avant d'être visités, ceux dans lesquels des documents sur support papier ont été saisis, les modalités selon lesquelles les données informatiques accessibles à partir d'ordinateurs identifiés ont été examinées puis on fait l'objet d'une analyse plus*



approfondie dès lors qu'avait été constaté la présence de documents entrant dans le champ de l'autorisation donnée par le juge, les modalités selon lesquelles des fichiers informatiques ont été extraits après authentification numérique inventoriée, gravé sur deux DVD air vierges non réinscriptibles copiés en deux exemplaires dont l'un laissé à la société Janssen-Cilag ; que ces dispositions suffisent à satisfaire les exigences légales en ce qui concerne la description des modalités techniques des saisies ; qu'il importe peu que l'administration ait procédé au gravage des DVD et à leurs copies sur du matériel lui appartenant et inconnu de la partie saisie dans la mesure où il n'est pas allégué que les documents saisis en copie seraient différents des originaux et où une éventuelle dégradation des documents ainsi saisis en copies pourrait avoir une incidence sur la valeur probante susceptible de leur être accordée dans le cadre d'éventuelles poursuites et n'affecterait pas la validité de la saisie ; qu'en revanche la mention "nous avons constaté la présence de documents entrant dans le champ de l'autorisation de visite et de saisie de données par le juge" ne permet pas, à elle seule, une vérification par le juge de ce que la saisie s'inscrit dans les limites de l'autorisation donnée et doit être rapprochée des termes de l'inventaire ainsi qu'il sera fait ci-dessous ; que l'inventaire établi par les enquêteurs comprend, dans une première partie, une liste, bureau par bureau, des documents saisis sur support papier nommés de façon explicite par leur nature (courrier, courriel, études, compte-rendu), leur objet (Durogesic, générique/princeps, AFSSAPS, prix, marché...), les intervenants concernés, qui permet d'une part aux intéressés d'identifier clairement le document dont s'agit, d'autre part au juge de constater que les saisies faites dans chaque bureau ont été effectivement concentrées sur des documents relatifs à l'objet de l'autorisation accordée ; que la seconde partie de l'inventaire porte sur les saisies informatiques ; qu'elle contient répartis en dix fichiers identifiant principalement l'utilisateur de l'ordinateur visité, un listing de documents saisis dans les messageries ; que la requérante, nonobstant les dispositions de l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539, ne saurait reprocher à l'administration d'avoir conservé pour identifier les fichiers saisis, les dénominations en anglais, pratiquées à titre habituel par les utilisateurs des ordinateurs visités et qui lui permettent d'identifier sans ambiguïté les dossiers dont il s'agit ; que la dénomination des colonnes du tableau utilisé pour présenter l'inventaire, faite en anglais, dans un simple souci de cohérence n'a aucune incidence juridique en ce que son omission n'affecterait pas la validité de l'inventaire ; qu'en revanche, si les libellés des documents inventoriés dans les fichiers dénommés "Allemand", "Bonneville", "Lagneau", "Anceau", "Coudsy", "Yalaoui", "serveur" sont suffisamment explicites pour convaincre le juge que les fichiers saisis contiennent des documents en rapport avec l'objet de l'autorisation accordée, soit par des références expresses au médicament Durogesic, aux génériques, à des rencontres commerciales contemporaines des faits allégués à l'encontre de la société Janssen-Cilag, de conventions relatives à des prix et d'offres de prix concomitantes à d'autres documents relatifs aux génériques, l'inventaire

des fichiers intitulés “brouillon”, “Y...”, “X...” , ne permet pas ce contrôle du juge ; qu’il appartient à l’administration, même lorsqu’elle procède à une saisie globale de justifier auprès du juge qu’une partie du fichier saisi, à tout le moins, se rapporte à l’objet de l’autorisation obtenue ; qu’en l’espèce ni le procès-verbal ni inventaire y inclus ne permettent ce contrôle pour les trois fichiers précités ; que la saisie des fichiers “brouillon”, “Y...” et “X...” doit ainsi être annulée et la restitution des documents correspondants ordonnée ; que l’irrégularité de l’inventaire concernant ces trois fichiers étant sans effet sur la validité de la saisie des autres documents il convient d’examiner les moyens de fond présentés par la requérante en ce qui concerne le surplus des opérations contestées ; que, au stade de l’enquête, aucune disposition légale n’impose à l’administration de dévoiler contradictoirement les moteurs de recherche ou mots-clés utilisés pour identifier les documents saisis ; qu’il appartiendra le cas échéant à la société Janssen-Cilag de critiquer la pertinence des documents retenus dans le cadre d’éventuelles poursuites ;

« 1<sup>o</sup> alors que l’article 111 de l’ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539 impose que tous les actes de procédure soient rédigés en français ; que l’inventaire annexé au procès-verbal de saisie constitue un acte de procédure et doit donc être rédigé en français ; qu’en refusant d’annuler la procédure bien que cette règle n’a pas été respectée, la cour d’appel a violé le texte susvisé ;

« 2<sup>o</sup> alors que le juge doit exercer un contrôle effectif, en fait et en droit sur la concordance entre les opérations menées et l’autorisation délivrée à l’administration ; qu’en considérant qu’elle pouvait valablement exercer ce contrôle au regard des seuls libellés imprécis de l’inventaire des fichiers saisis sans même que l’Autorité de la concurrence ne lui indique précisément les modalités techniques des saisies et plus encore les moteurs de recherche et les mots-clés utilisés pour sélectionner les documents saisis, la cour d’appel a violé les textes visés au moyen ;

« 3<sup>o</sup> alors que la saisie doit nécessairement s’inscrire dans les limites fixées par la décision d’autorisation de visite ; que le juge doit exercer un contrôle en fait et en droit sur la concordance entre les opérations menées et l’autorisation consentie à l’administration ; qu’en considérant qu’il ne lui appartient pas d’examiner la pertinence des documents retenus par l’Autorité de la concurrence, la cour d’appel qui ne s’est livrée qu’à un contrôle de pure forme de l’adéquation entre les documents saisis et l’autorisation délivrée a méconnu l’étendue de ses pouvoirs et violé les textes visés au moyen » ;

Attendu que le juge, qui n’avait pas à écarter les éléments d’inventaire contenant des termes en langue anglaise reproduisant ceux des fichiers appréhendés ou d’un usage universel en informatique et utilisés pour la présentation de tableaux, a souverainement estimé, au vu des documents produits, que les pièces saisies n’étaient pas étrangères au but de l’autorisation accordée, sans être tenu de se

fonder sur les modalités techniques des saisies, les moteurs de recherche et les mots-clés utilisés, que les enquêteurs n'ont pas l'obligation de révéler à la personne visitée ;

Qu'ainsi, le moyen ne peut être admis ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Piwnica et Molinié pour la société Janssen-Cilag, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 66 de la Constitution, 2, 4, 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, L. 450-4 du code de commerce, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'ordonnance attaquée a déclaré régulières les opérations de visites et saisies réalisées le 5 mai 2009 dans les locaux de la société Janssen-Cilag à l'exception de la saisie de trois fichiers précisément identifiés et a donné acte à l'Autorité de la concurrence de son accord pour restituer les documents qui seront revendiqués par les parties comme relevant de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 ou de l'article 9 du code civil ;*

*« aux motifs qu'il convient de rappeler que les opérations contestées s'inscrivent dans une phase d'enquête préalable à d'éventuelles poursuites pénales ; que le droit d'être assisté juridiquement expressément prévu par l'article L. 450-4 du code de commerce et le droit à la confidentialité des correspondances entre avocats et clients y sont applicables ; qu'en l'espèce il est constant que trois avocats ont assisté aux opérations de visites et saisies réalisées et dans les locaux de la société Janssen-Cilag le 5 mai 2009 ; que les dispositions de l'article L. 450-4 du code de commerce ne prévoient pas une implication de l'avocat dans l'opération de recherche ou de sélection des documents, objets de l'enquête mais sa seule présence afin notamment d'alerter l'officier de police judiciaire présent ou le juge dans le cas d'éventuelles violations des droits fondamentaux et d'informer et conseiller son client sur ses droits dans le cadre d'une telle procédure ; que si les enquêteurs assistés des officiers de police judiciaire se sont répartis en six équipes pour procéder aux visites simultanées de plusieurs bureaux situés dans un même bâtiment, cette circonstance n'excluait pas une véritable assistance juridique pendant les opérations, dès lors que les avocats présents pouvaient constater leur déroulement global, répondre immédiatement à toute interrogation des représentants de la société Janssen-Cilag présents avec chaque équipe d'enquêteurs et le cas échéant saisir immédiatement le juge de toute irrégularité ; que le droit de la société Janssen-Cilag à une assistance juridique a ainsi été respecté ;*

*« 1° alors que les articles 66 de la constitution, 2, 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen s'opposent à ce qu'une visite domiciliaire puisse débiter sans que l'intéressé qui le souhaite bénéficie effectivement de l'assistance d'un avocat ; qu'ainsi, l'article L. 450-4 du code de commerce prévoyant que l'exercice par*

*l'occupant des lieux ou son représentant de la faculté de faire appel à un conseil de son choix ne suspend pas l'exécution de la visite et saisie est contraire aux articles susvisés ; qu'à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué se trouvera privé de base légale au regard des textes susvisés ;*

*« 2° alors que la visite ne peut être effectuée qu'en présence de l'occupant des lieux ou de ses représentants ; que la faculté de faire appel à un conseil de son choix pendant le déroulement des opérations appartient à l'occupant des lieux ou à son représentant ; qu'ainsi chaque personne désignée comme représentant de l'occupant des lieux pour assister aux opérations peut décider de se faire assister d'un conseil de son choix ; qu'ayant constaté que six représentants au moins de la société avaient été désignés pour assister à la visite simultanée de six bureaux par six équipes d'enquêteurs et six officiers de police judiciaire, la cour d'appel ne pouvait, sans méconnaître les dispositions de l'article L. 450-4 du code de commerce, retenir que le droit de la société Janssen-Cilag à une assistance juridique avait été respecté dans la mesure où trois avocats ont assisté aux opérations ;*

*« 3° alors que la société Janssen-Cilag avait expressément fait valoir que les enquêteurs ne sont autorisés ni à se faire juge du nombre d'avocats nécessaire pour assister l'entreprise en cas de perquisitions simultanées, ni à leur interdire d'accéder aux locaux ; qu'en se bornant à affirmer que la présence de trois avocats était suffisante pour assister l'entreprise pendant le déroulement de six visites simultanées, sans répondre au moyen contestant le droit pour l'Autorité de la concurrence de limiter arbitrairement l'accès des avocats au site perquisitionné, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de motifs » ;*

Attendu que le juge, constatant que trois avocats avaient assisté aux opérations, a, sans méconnaître les dispositions de l'article L. 450-4 susvisé, retenu à bon droit qu'en la circonstance, le droit de la personne visitée à faire appel à un conseil de son choix avait été respecté ;

D'où il suit que le moyen, devenu sans objet en sa première branche, dès lors que la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu à renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité sur laquelle il repose, doit être écarté ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Piwnica et Molinié pour la société Janssen-Cilag, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 66 de la Constitution, 2, 4, 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, L. 450-4 du code de commerce, 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, 56, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'ordonnance attaquée a déclaré régulières les opérations de visites et saisies réalisés le 5 mai 2009 dans les locaux de la société Janssen-Cilag à l'exception de la saisie de trois fichiers précisément identifiés et a donné acte à l'Autorité de la concurrence de son accord pour*

restituer les documents qui seront revendiqués par les parties comme relevant de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 ou de l'article 9 du code civil ;

« aux motifs que l'importance qui s'attache au regard du respect des droits de la défense, au secret garantissant les échanges entre un avocat et son client en application de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 imposent une appréciation stricte des conditions dans lesquelles des documents susceptibles d'être protégés sont saisis ; que pour autant la protection accordée à certains documents ne saurait avoir une incidence sur la validité de la saisie, même simultanée, de documents non protégés ; que les dispositions précitées font obstacles à la saisie par l'administration d'un document présentant de façon manifeste les caractéristiques d'un document protégé par le secret professionnel ; que néanmoins l'identification au moins formelle comme tel, des documents concernés est nécessaire pour que la protection légale puisse être appliquée ; que la société Janssen-Cilag reproche en réalité à l'administration de n'avoir pas mis en place une procédure lui permettant d'exclure la saisie de documents protégés ; que cependant indépendamment de ce qui sera indiqué ci-dessous sur la saisie globale des messageries électroniques, la société Janssen-Cilag en se contentant de citer des notes manuscrites relatives à des discussions avec les conseils de Janssen-Cilag sur la stratégie de Janssen-Cilag en matière de contrefaçon et de brevets et divers échanges avec des avocats ne permet pas au juge d'exercer un contrôle effectif qu'elle réclame par ailleurs sur l'existence de documents protégés et la validité de la saisie de ces documents ; qu'aucun des représentants de l'entreprise présents lors des opérations et de la rédaction du procès-verbal et assisté juridiquement n'a émis de réserves sur le respect du secret professionnel alors même que la précision du libellé des documents sur support papier inventorié aurait permis d'identifier les pièces protégées ; qu'il n'apparaît pas que la demanderesse qui dénonce pourtant une opération démesurée, gravement attentatoire aux droits fondamentaux ait saisi l'officier de police judiciaire d'une demande particulière ou encore le juge ayant autorisé l'opération, saisie qui constitue pourtant en droit positif un élément déterminant de la protection des droits fondamentaux invoqués ; que n'est donc pas établie la réalité de documents saisis sur support papier susceptible de présenter à tout le moins l'apparence d'un document couvert par le secret professionnel alors même que la société Janssen-Cilag a été immédiatement mise en possession d'une copie de DVD établie par l'administration lui permettant d'identifier des documents protégés ; que n'est pas davantage établi le nombre de tels documents qui aurait pourtant pu constituer un indice d'une carence de l'administration dans son obligation de loyauté ; qu'au stade de l'enquête aucune disposition légale n'impose à l'administration de dévoiler contradictoirement les moteurs de recherche ou mots-clés utilisés pour identifier les documents saisis ; qu'il appartiendra le cas échéant la société Janssen-Cilag de critiquer la pertinence des documents retenus dans le cadre d'éventuelles poursuites ; qu'en conséquence l'ensemble des moyens invoqués de ce chef doit être rejeté ;

« et aux motifs, encore, qu'en application de l'article 56 du code de procédure pénale auquel renvoie l'article L. 450-4 du code de commerce, il appartient à l'Autorité la concurrence de provoquer préalablement aux saisies toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel ; qu'en l'espèce la remise immédiate à la société Janssen-Cilag d'une copie sur DVD de l'ensemble des documents électroniques ensuite saisis et placés sous scellés participe à cette exigence ; qu'en l'absence de toute identification précise par la requérante d'un document protégé, la simple lecture des noms des documents saisis dans les différentes messageries mentionnées dans l'inventaire annexé au procès-verbal et qui correspondent aux intitulés découverts par l'administration lors de la visite ne permet pas de déceler l'existence manifeste de documents protégés parmi ces documents saisis ; que, de même, que pour les documents saisis sur support papier, une indication sur le nombre de documents protégés qui auraient fait l'objet d'une saisie aurait pourtant pu constituer un indice d'une carence de l'administration dans son obligation de loyauté et dans la disproportion entre les moyens mis en œuvre et la nécessaire protection des droits fondamentaux ; que dès lors il appartiendra à tout intéressé, en l'espèce la société Janssen-Cilag, M. X..., M. Y... (pour autant que ces derniers se prévalent de correspondances privées en dehors des fichiers inventoriés Y... et X... dont la restitution sera par ailleurs ordonnée) et l'ordre des avocats à la cour de Paris d'identifier les documents qu'ils considèrent comme protégés par le secret de la correspondance ou le secret professionnel ou étranger à l'objet de l'opération autorisée et solliciter la restitution auprès de l'administration ; qu'il convient de donner acte à l'Autorité de la concurrence de son accord pour cette restitution ;

« 1° alors que le respect des droits de la défense, de la liberté individuelle et de la vie privée impose de permettre à l'occupant des lieux de s'opposer à la saisie de documents couverts par le secret des correspondances entre le client et son avocat ; qu'ainsi, l'article L. 450-4 du code de commerce qui ne prévoit pas de procédure ayant un effet suspensif destiné à préserver ce secret, est contraire aux articles 66 de la Constitution 2, 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; qu'à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué se trouvera privé de base légale au regard des textes susvisés ;

« 2° alors qu'il résulte du mémoire de la société Janssen-Cilag et des pièces de la procédure qu'avant même la clôture des opérations, la société Janssen-Cilag à laquelle il a été refusé de porter la moindre réserve sur le procès-verbal de visite et saisie a rédigé une lettre précise de réserves mentionnant notamment l'impossibilité dans laquelle elle s'était trouvée d'identifier même sommairement les documents consultés et de s'opposer à la saisie de correspondances couvertes par le secret professionnel, et dont elle a remis copie à un officier de police judiciaire présent sur les lieux avant de l'adresser au juge des libertés ayant autorisé la visite ; qu'en reprochant à la société Janssen-Cilag de ne pas

avoir émis de réserves sur le respect du secret professionnel ou encore de ne pas avoir saisi un officier de police judiciaire d'une demande particulière ou le juge ayant autorisé l'opération, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs ;

« 3<sup>e</sup> alors que, quelle qu'en soit la forme, les correspondances échangées entre un avocat et son client sont insaisissables ce qui interdit à l'administration de prendre connaissance de tels documents ; qu'ayant exactement constaté "qu'il appartient préalablement à l'Autorité de la concurrence de provoquer préalablement aux saisies toute mesure utile pour que soit assuré le respect du secret professionnel", la cour d'appel a méconnu les textes visés au moyen en considérant que la remise concomitante à la saisie d'une copie de l'ensemble des documents électroniques saisis était suffisante pour satisfaire à cette exigence de contrôle préalable ;

« 4<sup>e</sup> alors que, quelle qu'en soit la forme, les correspondances échangées entre un avocat et son client sont insaisissables et interdit à l'administration de prendre connaissance de tels documents ; que la saisie de correspondances couvertes par le secret professionnel concernant directement l'enquête en cours porte une atteinte irrémédiable aux droits de la défense devant être sanctionnée par la nullité de la procédure ; qu'en se bornant à affirmer que la saisie de documents protégés devait seulement être restitués, sans vérifier, comme elle y avait été invitée, si certains courriers saisis n'étaient pas directement liés à l'enquête en cours spécialement en ce qui concerne le médicament Durogesic, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 5<sup>e</sup> alors que l'administration de la concurrence ne doit jamais prendre connaissance des documents couverts par le secret professionnel ; qu'en considérant que l'administration ne devait restituer les pièces saisies couvertes par le secret professionnel que sur demande des parties et après que celles-ci aient démontré le caractère protégé du document, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé les textes visés au moyen ;

« 6<sup>e</sup> alors que la société Janssen-Cilag avait expressément fait valoir (exposé des moyens § 200) que "plusieurs dizaines de documents saisis constituent des correspondances échangées entre "elle" et ses avocats et bénéficient en tant que tel d'une protection absolue au titre du secret professionnel" ; qu'en reprochant à la société Janssen-Cilag de ne fournir aucune indication sur le nombre de documents protégés ayant fait l'objet d'une saisie, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs ;

« 7<sup>e</sup> alors qu'une saisie doit être proportionnée au but poursuivi et réalisée selon des modalités qui préservent les secrets protégés par la loi ; que la saisie massive et indifférenciée de documents couverts par le secret professionnel porte irrémédiablement atteinte aux droits de la défense de la personne visitée ; que cette atteinte ne peut être réparée par la prétendue possibilité de demander a posteriori la restitution de

*ces documents ; que cette restitution ne suffit pas à réparer l'atteinte au secret professionnel ; que ces modalités de saisie ont pour effet de renverser la charge de la preuve qui repose sur l'Autorité de la concurrence » ;*

Sur le quatrième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Piwnica et Molinié pour la société Janssen-Cilag, pris de violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que des articles L. 450-4 du code de commerce, 56, 57, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'ordonnance attaquée a déclaré régulières les opérations de visites et saisies réalisées le 5 mai 2009 dans les locaux de la société Janssen-Cilag à l'exception de la saisie de trois fichiers précisément identifiés et a donné acte à l'Autorité de la concurrence de son accord pour restituer les documents qui seront revendiqués par les parties comme relevant de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 ou de l'article 9 du code civil ;*

*« aux motifs qu'il ressort du procès-verbal établi le 5 avril 2009 et n'est pas contesté qu'une saisine a été opérée dans treize des trente bureaux visités par les enquêteurs ; que, dans certains bureaux, une saisie de documents papier a été faite, dans d'autres une saisie de la messagerie de l'occupant a été réalisée ; que l'inventaire des documents saisis révèle clairement qu'une grande partie des documents saisis concerne explicitement le médicament Durogésic, les produits génériques et la stratégie de l'entreprise s'y rapportant ; que ces éléments contredisent clairement l'argument selon lequel les enquêteurs auraient procédé aux saisies sans recherche préalable ; qu'en l'absence de données chiffrées sur le nombre de salariés travaillant dans l'établissement visité, sur la superficie de ce dernier, ni sur le nombre de documents consultés, il ne peut pas être induit du seul nombre absolu de documents saisis (10 000 sur support papier et 200 000 documents électroniques : l'équivalent de 10 millions de pages, selon la requérante) ni une absence de sélection ni une disproportion par rapport tant à l'objet de l'enquête qu'à l'intrusion imposée à la société Janssen-Cilag pendant environ 20 heures ;*

*« et aux motifs, encore, qu'une messagerie électronique est dite inséparable par sa nature ; que la démultiplication des documents contenus dans une messagerie électronique par rapport au contenu d'une série de dossiers sur support papier ne modifie pas le régime juridique applicable à ces saisies et qui permet la saisie d'un dossier ou d'une série de dossiers, aussi volumineuse soit-elle, dès lors qu'elle présente une certaine unité et comporte des documents visiblement relatifs à l'objet de l'opération autorisée ; que le seul fait vérifié ci-dessus par le juge, qu'une messagerie électronique contienne pour partie seulement des éléments entrant dans le champ de l'autorisation judiciaire suffit à valider la saisie globale opérée ; que la saisie, dans ce cadre global, de certains documents*



personnels à des salariés ou de documents étrangers à l'objet de l'opération autorisée par le juge n'invalide pas la saisie mais doit conduire l'administration à restituer les documents concernés dès lors qu'ils auront été identifiés par les intéressés ;

« 1<sup>o</sup> alors que toute saisie doit être proportionnée au but poursuivi ; que la saisie de 10 000 documents papier et 200 000 fichiers électroniques au siège d'une société dans le cadre d'une enquête tendant à rechercher les preuves d'une éventuelle pratique anticoncurrentielle ne répond manifestement pas à cette exigence ; qu'en décidant le contraire la cour d'appel a violé l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article L. 450-4 du code de commerce ;

« 2<sup>o</sup> alors qu'il incombe à l'autorité publique de rapporter la preuve de la proportionnalité de saisie réalisée ; qu'en décidant au contraire que la société Janssen-Cilag ne rapportait pas la preuve de la disproportion de la saisie, la cour d'appel a violé l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article L. 450-4 du code de commerce ;

« 3<sup>o</sup> alors que l'ingérence portée au domicile des intéressés par la saisie doit être limitée qu'à ce qui est strictement et évidemment nécessaire ; qu'en validant la saisie globale des messageries électroniques tout en reconnaissant qu'une telle pratique entraîne la saisie de nombreux documents étrangers à l'autorisation délivrée ou personnels à certains salariés qui devront être restitués, la cour d'appel a violé de plus fort les articles 8 de la Convention européenne de des droits de l'homme et L. 450-4 du code de commerce » ;

Sur le second moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Piwnica et Molinié pour MM. X... et Y..., pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 66 de la Constitution, 2, 4, 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi que des articles L. 450-4 du code de commerce, 9 du code civil, 56, 57, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'ordonnance attaquée a déclaré régulières les opérations de visites et saisies réalisées le 5 mai 2009 dans les locaux de la société Janssen-Cilag à l'exception de la saisie de trois fichiers précisément identifiés intitulés "Brouillons", "X..." et "Y..." et a donné acte à l'Autorité de la concurrence de son accord pour restituer les documents qui seront revendiqués par les parties comme relevant de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 ou de l'article 9 du code civil et a débouté MM. X... et Y... de toutes leurs autres demandes ;

« aux motifs que, si les libellés des documents inventoriés dans les fichiers dénommés "Allemand", "Bonneville", "Lagneau", "Anceau", "Coudsy", "Yalaoui", "serveur" sont suffisamment explicites pour convaincre le juge que les fichiers saisis contiennent des documents en rapport avec l'objet de l'autorisation accordée, soit par des références expresses au médicament Durogesic, aux génériques, à des rencontres

commerciales contemporaines des faits allégués à l'encontre de la société Janssen-Cilag, de conventions relatives à des prix et d'offres de prix concomitantes à d'autres documents relatifs aux génériques, l'inventaire des fichiers intitulés "brouillon", "Y...", "X...", ne permet pas ce contrôle du juge ; qu'il appartient à l'administration, même lorsqu'elle procède à une saisie globale de justifier auprès du juge qu'une partie du fichier saisi, à tout le moins, se rapporte à l'objet de l'autorisation obtenue ; qu'en l'espèce ni le procès-verbal ni l'inventaire y inclus ne permettent ce contrôle pour les trois fichiers précités ; que la saisie des fichiers "brouillon", "Y..." et "X..." doit insi être annulée et la restitution des documents correspondants ordonnée ; que l'irrégularité de l'inventaire concernant ces trois fichiers étant sans effet sur la validité de la saisie des autres documents il convient d'examiner les moyens de fond présentés par la demanderesse en ce qui concerne le surplus des opérations contestées ; qu'au stade de l'enquête, aucune disposition légale n'impose à l'administration de dévoiler contradictoirement les moteurs de recherche ou mots-clés utilisés pour identifier les documents saisis ; qu'il appartiendra le cas échéant à la société Janssen-Cilag de critiquer la pertinence des documents retenus dans le cadre d'éventuelles poursuites ;

« aux motifs encore qu'il ressort du procès-verbal établi le 5 avril 2009 et n'est pas contesté qu'une saisine a été opérée dans treize des trente bureaux visités par les enquêteurs ; que dans certains bureaux une saisie de documents papier a été faite, dans d'autres une saisie de la messagerie de l'occupant a été réalisée ; que l'inventaire des documents saisis révèle clairement qu'une grande partie des documents saisis concerne explicitement le médicament Durogésic, les produits génériques et la stratégie de l'entreprise s'y rapportant ; que ces éléments contredisent clairement l'argument selon lequel les enquêteurs auraient procédé aux saisies sans recherche préalable ; qu'en l'absence de données chiffrées sur le nombre de salariés travaillant dans l'établissement visité, sur la superficie de ce dernier, ni sur le nombre de documents consultés, il ne peut pas être induit du seul nombre absolu de documents saisis (10 000 sur support papier et 200 000 documents électroniques selon la requérante) ni une absence de sélection ni une disproportion par rapport tant à l'objet de l'enquête qu'à l'intrusion imposée à la société Janssen-Cilag pendant environ 20 heures ; qu'une messagerie électronique est dite insécable par sa nature ; que la démultiplication des documents contenus dans une messagerie électronique par rapport au contenu d'une série de dossiers sur support papier ne modifie pas le régime juridique applicable à ces saisies et qui permet la saisie d'un dossier ou d'une série de dossiers, aussi volumineuse soit-elle, dès lors qu'elle présente une certaine unité et comporte des documents visiblement relatifs à l'objet de l'opération autorisée ; que le seul fait vérifié ci-dessus par le juge, qu'une messagerie électronique contient pour partie seulement des éléments entrant dans le champ de l'autorisation judiciaire suffit à valider la saisie globale opérée ; que la saisie, dans ce cadre global, de certains documents

personnels à des salariés ou de documents étrangers à l'objet de l'opération autorisée par le juge n'invalide pas la saisie mais doit conduire l'administration à restituer les documents concernés dès lors qu'ils auront été identifiés par les intéressés ;

« et aux motifs, enfin, qu'en application de l'article 56 du code de procédure pénale auquel renvoie l'article L. 450-4 du code de commerce, il appartient à l'Autorité la concurrence de provoquer préalablement aux saisies toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel ; qu'en l'espèce la remise immédiate à la société Janssen-Cilag d'une copie sur DVD de l'ensemble des documents électroniques ensuite saisis et placés sous scellés participe à cette exigence ; qu'en l'absence de toute identification précise par la requérante d'un document protégé, la simple lecture des noms des documents saisis dans les différentes messageries mentionnées dans l'inventaire annexé au procès-verbal et qui correspondent aux intitulés découverts par l'administration lors de la visite ne permet pas de déceler l'existence manifeste de documents protégés parmi ces documents saisis ; que, de même, que pour les documents saisis sur support papier, une indication sur le nombre de documents protégés qui auraient fait l'objet d'une saisie aurait pourtant pu constituer un indice d'une carence de l'administration dans son obligation de loyauté et dans la disproportion entre les moyens mis en œuvre et la nécessaire protection des droits fondamentaux ; que dès lors il appartiendra à tout intéressé, en l'espèce la société Janssen-Cilag, M. X..., M. Y... (pour autant que ces derniers se prévalent de correspondances privées en dehors des fichiers inventoriés Y... et X... dont la restitution sera par ailleurs ordonnée) et l'ordre des avocats à la cour de Paris d'identifier les documents qu'ils considèrent comme protégés par le secret de la correspondance ou le secret professionnel ou étranger à l'objet de l'opération autorisée et solliciter la restitution auprès de l'administration ; qu'il convient de donner acte à l'autorité de la concurrence de son accord pour cette restitution ;

« 1° alors que le respect des droits de la défense, de la liberté individuelle et de la vie privée impose d'informer l'occupant des lieux des conditions dans lesquelles le juge ayant autorisé la visite peut être saisi de toute difficulté pendant le déroulement de celle-ci ; qu'ainsi, l'article L. 450-4 du code de commerce qui ne prévoit pas cette obligation est contraire aux articles 66 de la Constitution, 2, 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; qu'à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué se trouvera privé de base légale au regard des textes susvisés ;

« 2° alors que toute saisie doit être proportionnée au but poursuivi ; que la saisie de 10 000 documents papier et 200 000 fichiers électroniques au siège d'une société dans le cadre d'une enquête tendant à rechercher les preuves d'une éventuelle pratique anticoncurrentielle sans

*respecter le secret professionnel et le caractère privée de certaines correspondances ne répond manifestement pas à cette exigence ; qu'en décidant le contraire la cour d'appel a violé l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 9 du code civil et l'article L. 450-4 du code de commerce ;*

*« 3° alors que l'ingérence portée au domicile des intéressés par la saisie doit être limitée à ce qui est strictement et évidemment nécessaire ; que le non respect de cette exigence entraîne l'annulation pure et simple de la saisie ; qu'en affirmant au contraire que la saisie de documents étrangers à l'autorisation ou personnels aux salariés n'invalide pas la saisie globale des messageries électroniques, la cour d'appel a violé de plus fort les articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 9 du code civil et L. 450-4 du code de commerce ;*

*« 4° alors qu'il incombe à l'autorité publique de rapporter la preuve de la proportionnalité de la saisie réalisée ; qu'en décidant, au contraire, que les parties ne rapportaient pas la preuve de la disproportion de la saisie, tout en constatant que la saisie de tous les fichiers intitulés "Brouillons", "X..." et "Y..." devait être annulée, la cour d'appel a violé l'article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article L. 450-4 du code de commerce ;*

*« 5° alors que le juge doit exercer un contrôle effectif, en fait et en droit sur la concordance entre les opérations menées et l'autorisation délivrée à l'administration ; qu'en considérant qu'il appartenait à MM. X... et Y... d'identifier eux-mêmes les fichiers personnels autres que ceux dont la saisie a été annulée encore en possession de l'Autorité de la concurrence, la cour d'appel a refusé d'exercer son contrôle en violation des textes visés au moyen ;*

*« 6° alors qu'en affirmant qu'il appartenait à MM. X... et Y... d'identifier eux-mêmes les fichiers personnels autres que ceux dont la saisie a été annulée encore en possession de l'Autorité de la concurrence, bien que ces derniers n'ont jamais été mis personnellement en mesure, en tant que salariés de la société Janssen-Cilag d'exercer un tel contrôle, la cour d'appel a, de nouveau, violé les textes visés au moyen » ;*

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour rejeter les demandes d'annulation de saisies soutenues par la société Janssen-Cilag ainsi que par MM. X... et Y..., l'ordonnance énonce que les libellés des documents inventoriés dans les fichiers informatiques non restitués sont suffisamment explicites, par des références à la spécialité concernée, aux génériques, à des rencontres commerciales et à des conventions concomitantes à des documents relatifs aux génériques, pour convaincre que ces documents sont en rapport avec l'objet de l'autorisation accordée ; que le juge ajoute qu'il ne peut être induit du seul nombre des documents

saisis une absence de sélection de ceux-ci ou un caractère disproportionné des saisies ; qu'il relève que le fait qu'une messagerie électronique contienne pour partie seulement des éléments entrant dans le champ de l'autorisation suffit à valider sa saisie ; qu'il retient que n'est pas établie la réalité de la saisie de documents sur support papier présentant au moins l'apparence de documents couverts par le secret professionnel ; que le juge en déduit qu'il appartient à tout intéressé d'identifier les documents qu'il considère comme protégés par le secret de la correspondance ou le secret professionnel ou comme étrangers à l'objet de l'opération autorisée et d'en solliciter la restitution ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, exemptes d'insuffisance comme de contradiction, le juge, qui n'a pas inversé la charge de la preuve, a justifié sa décision sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées ;

D'où il suit que les moyens, devenus sans objet en ce qu'ils se réfèrent à des questions prioritaires de constitutionnalité que la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu à renvoyer au Conseil constitutionnel, ne peuvent être accueillis ;

Sur le cinquième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Piwnica et Molinié pour la société Janssen-Cilag, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que des articles L. 450-4 du code de commerce, 2, 25 et 26 de la loi du 6 janvier 1978, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'ordonnance attaquée a déclaré régulières les opérations de visites et saisies réalisées le 5 mai 2009 dans les locaux de la société Janssen-Cilag à l'exception de la saisie de trois fichiers précisément identifiés et a donné acte à l'Autorité de la concurrence de son accord pour restituer les documents qui seront revendiqués par les parties comme relevant de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 ou de l'article 9 du code civil ;*

*« aux motifs que sur les moyens tirés de la loi du 6 janvier 1978 que les saisies des documents informatiques réalisés le 5 mai 2009 est autorisées judiciairement sur le fondement de l'article L. 450-4 du code de commerce ne constituent pas un traitement de données à caractère personnel au sens de la loi du 6 janvier 1978 ; que les dispositions visées sont ainsi inapplicables aux faits de l'espèce ; qu'il n'entre pas dans les attributions de la présente juridiction de se prononcer sur la régularité et la pertinence de l'exploitation pouvant être faites des données saisies ;*

*« et aux motifs, encore, que le seul fait vérifié ci-dessus par le juge, qu'une messagerie électronique contienne pour partie seulement des éléments entrant dans le champ de l'autorisation judiciaire suffit à valider la saisie globale opérée ; que la saisie, dans ce cadre global, de certains*

documents personnels à des salariés ou de documents étrangers à l'objet de l'opération autorisée par le juge n'invalide pas la saisie mais doit conduire l'administration à restituer les documents concernés dès lors qu'ils auront été identifiés par les intéressés ; qu'au stade de l'enquête aucune disposition légale n'impose de dévoiler contradictoirement les moteurs de recherche ou mots-clés utilisés pour identifier les documents saisis ;

« 1° alors que, constitue un traitement de données à caractère personnel relatif aux infractions, toute opération automatisée ou tout ensemble d'opérations automatisées portant sur de telles données ainsi que toute opération non automatisée ou tout ensemble d'opérations non automatisées portant sur de telles données contenues ou appelées à figurer dans des fichiers ; qu'une telle qualification n'est exclue que si l'agent qui opère la saisie ne recourt à aucun traitement préalable de surveillance automatisé et se borne à effectuer de simples constatations visuelles auxquelles tout internaute peut procéder ; qu'en affirmant péremptoirement que les saisies effectuées sur le fondement de l'article L. 450-4 du code de commerce ne constituent pas un traitement de données à caractère personnel au sens de la loi de 1978 après avoir constaté que la saisie avait pourtant été précédée d'un traitement informatique par mots-clés et que la saisie globale des messageries électroniques avait abouti à saisir certains documents personnels aux salariés, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

« 2° alors que la loi informatique et libertés s'applique non seulement à tout traitement de données relatives aux infractions ou mesure de sûreté, mais aussi au traitement de données à caractère personnel ayant pour objet la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite des infractions ; que la seule collecte d'informations nominatives et spécialement d'adresses électroniques entre dans les prévisions de la loi du 6 janvier 1978 ; qu'en décidant que la saisie en bloc de messageries électroniques ou de fichiers prétendument insécables référant des données à caractère personnel, échappait aux dispositions de la loi informatique et libertés, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

« 3° alors que l'article L. 450-4 du code de commerce qui vise la saisie de tous documents papiers ou informatiques, ne dispense pas l'administration de se conformer aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978 lorsqu'elle procède à la collecte de fichiers informatiques ; qu'en affirmant le contraire, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen » ;

Sur le premier moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Piwnica et Molinié pour MM. X... et Y..., pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que des articles L. 450-4 du code de commerce, 9 du code civil, 2, 25 et 26 de la loi du 6 janvier 1978, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'ordonnance attaquée a déclaré régulières les opérations de visites et saisies réalisées le 5 mai 2009 dans les locaux de la société

*Janssen-Cilag à l'exception de la saisie de trois fichiers précisément identifiés intitulés "Brouillons", "X..." et "Y..." et a donné acte à l'Autorité de la concurrence de son accord pour restituer les documents qui seront revendiqués par les parties comme relevant de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 ou de l'article 9 du code civil et a débouté MM. X... et Y... de toutes leurs autres demandes ;*

*« aux motifs que, sur les moyens tirés de la loi du 6 janvier 1978 que les saisies des documents informatiques réalisés le 5 mai 2009 sont autorisés judiciairement sur le fondement de l'article L. 450-4 du code de commerce ne constituent pas un traitement de données à caractère personnel au sens de la loi du 6 janvier 1978 ; que les dispositions visées sont ainsi inapplicables aux faits de l'espèce ; qu'il n'entre pas dans les attributions de la présente juridiction de se prononcer sur la régularité et la pertinence de l'exploitation pouvant être faites des données saisies ;*

*« et aux motifs encore, que le seul fait vérifié ci-dessus par le juge, qu'une messagerie électronique contienne pour partie seulement des éléments entrant dans le champ de l'autorisation judiciaire suffit à valider la saisie globale opérée ; que la saisie, dans ce cadre global, de certains documents personnels à des salariés ou de documents étrangers à l'objet de l'opération autorisée par le juge n'invalide pas la saisie mais doit conduire l'administration à restituer les documents concernés dès lors qu'ils auront été identifiés par les intéressés ; qu'au stade de l'enquête aucune disposition légale n'impose de dévoiler contradictoirement les moteurs de recherche ou mots-clés utilisés pour identifier les documents saisis ;*

*« 1° alors que constitue un traitement de données à caractère personnel relatif aux infractions, toute opération automatisée ou tout ensemble d'opérations automatisées portant sur de telles données ainsi que toute opération non automatisée ou tout ensemble d'opérations non automatisées portant sur de telles données contenues ou appelées à figurer dans des fichiers ; qu'une telle qualification n'est exclue que si l'agent qui opère la saisie ne recourt à aucun traitement préalable de surveillance automatisé et se borne à effectuer de simples constatations visuelles auxquelles tout internaute peut procéder ; qu'en affirmant péremptoirement que les saisies effectuées sur le fondement de l'article L. 450-4 du code de commerce ne constituent pas un traitement de données à caractère personnel au sens de la loi de 1978 après avoir constaté que la saisie avait pourtant été précédée d'un traitement informatique par mots clefs et que la saisie globale des messageries électroniques avait abouti à saisir certains documents personnels aux salariés, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;*

*« 2° alors que la loi informatique et libertés s'applique non seulement à tout traitement de données relatives aux infractions ou mesure de sûreté, mais aussi au traitement de données à caractère personnel ayant*

*pour objet la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite des infractions ; que la seule collecte d'informations nominatives et spécialement d'adresses électroniques entre dans les prévisions de la loi du 6 janvier 1978 ; qu'en décidant que la saisie en bloc de messageries électroniques ou de fichiers prétendument insécables refermant des données à caractère personnel, échappait aux dispositions de la loi informatique et libertés, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;*

*« 3° alors que l'article L. 450-4 du code de commerce, qui vise la saisie de tous documents papiers ou informatiques, ne dispense pas l'administration de se conformer aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978 lorsqu'elle procède à la collecte de fichiers informatiques ; qu'en affirmant le contraire, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen » ;*

Les moyens étant réunis ;

Attendu que le juge a retenu à bon droit que les dispositions, invoquées par les requérants, de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés sont inapplicables aux faits de l'espèce, dès lors que l'exécution d'une opération de visite et saisie autorisée par le juge des libertés et de la détention ou, en appel, par le premier président de la cour d'appel en application de l'article L. 450-4 du code de commerce, réalisée sous le contrôle du juge et dont le déroulement donne lieu à recours judiciaire, n'est pas subordonnée aux règles définies par cette loi ;

Qu'ainsi, les moyens ne sont pas fondés ;

Sur le moyen unique de cassation proposé par la société civile professionnelle Baraduc et Duhamel pour le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence, pris de la violation des articles L. 450-4 et R. 450-2 du code de commerce, 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 56 du code de procédure pénale, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'ordonnance attaquée a prononcé l'annulation de la saisie des fichiers intitulés "Brouillon", "X..." et "Y..." référencés sur l'inventaire des saisies informatiques en annexe 7 du procès-verbal et ordonné la restitution à la société Janssen-Cilag de l'original et de toutes les copies des documents contenus dans ces trois fichiers ;*

*« aux motifs que l'inventaire établi par les enquêteurs comprend dans une première partie, une liste, bureau par bureau, des documents saisis sur support papier nommés de façon explicite par leur nature (courrier, courriel, étude, compte-rendu...), leur objet (Durogesic, générique/princeps, AFSSAPS, prix marché...), et l'intervenant concerné, qui permet d'une part aux intéressés d'identifier clairement le document dont s'agit, d'autre part au juge de constater que les saisies faites dans chaque bureau ont été effectivement concentrées sur des documents relatifs à l'objet de l'autorisation accordée ; que la seconde partie de l'inventaire*



porte sur les saisies informatiques ; qu'elle contient, répartis dans dix fichiers identifiant principalement l'utilisateur de l'ordinateur visité, un listing des documents saisis dans les messageries ; que la requérante, nonobstant les dispositions de l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539, ne saurait reprocher à l'administration d'avoir conservé, pour identifier les fichiers saisis, les dénominations en anglais, pratiquées à titre habituel par les utilisateurs des ordinateurs visités et qui lui permettent d'identifier sans ambiguïté les dossiers dont il s'agit ; que la dénomination des colonnes du tableau utilisé pour présenter l'inventaire, faite en anglais dans un simple souci de cohérence, n'a aucune incidence juridique en ce que son omission n'affecterait pas la validité de l'inventaire ; qu'en revanche, si les libellés des documents inventoriés dans les fichiers dénommés "Allemand", "Bonneville", "Lagneau", "Arceau", "Coudsy", "Yalaoui", "serveur" sont suffisamment explicites pour convaincre le juge que les fichiers saisis contiennent des documents en rapport avec l'objet de l'autorisation accordée, soit par des références expresses au médicament Durogesic, à des rencontres commerciales contemporaines des faits allégués à l'encontre de la société Janssen-Cilag, de conventions relatives à des prix et d'offres de prix concomitantes à d'autres documents relatifs aux génériques, l'inventaire des fichiers intitulés "Brouillon", "Y...", "X..." ne permet pas ce contrôle du juge ; qu'il appartient à l'administration, même lorsqu'elle procède à une saisie globale, de justifier auprès du juge qu'une partie du fichier saisi – à tout le moins – se rapporte à l'objet de l'autorisation obtenue ; qu'en l'espèce, ni le procès-verbal, ni l'inventaire y inclus ne permettent ce contrôle pour les trois fichiers précités ;

« 1° alors qu'est régulier l'inventaire comportant la liste des fichiers informatiques saisis, chacun des fichiers étant lui-même désigné par son nom, qui n'est pas attribué par l'autorité qui pratique la saisie mais par l'utilisateur du fichier, peu important que le nom du fichier saisi, qui ne préjuge en rien de son contenu parce qu'il correspond au patronyme de son utilisateur, puisse paraître sans lien avec l'enquête ; qu'en jugeant néanmoins, au seul vu des noms des fichiers saisis, régulièrement et fidèlement retranscrits dans l'inventaire annexé au procès-verbal, que ces fichiers ne se rapportaient pas à l'objet de l'autorisation obtenue, le premier président de la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

« 2° alors que la saisie en copie du fichier électronique contenant des documents entrant dans le champ de l'autorisation ne peut être que totale pour préserver l'intégrité de son contenu et les droits de la défense ; qu'il appartient au juge, saisi d'un recours concernant le déroulement des opérations de saisies, de rechercher si le contenu des fichiers sont en rapport avec l'objet de l'autorisation accordée ; qu'en annulant la saisie des trois fichiers sans avoir procédé à cette vérification, le premier président de la cour d'appel a violé les textes visés au moyen » ;

Attendu que, pour prononcer l'annulation de la saisie de trois fichiers informatiques et en ordonner la restitution à la société Janssen-Cilag, l'ordonnance énonce qu'en l'espèce, ni le procès-verbal ni l'inventaire ne permettent le contrôle du juge pour ces fichiers ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors qu'il appartient aux parties d'établir si les fichiers saisis entrent ou non dans les prévisions de l'autorisation, le juge 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 les pourvois.

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Bloch – *Avocat général* : M. Gauthier – *Avocats* : SCP Piwnica et Molinié, SCP Baraduc et Duhamel, M<sup>e</sup> Le Prado.

### Sur le n° 1 :

#### Sur les conditions de régularité des opérations de visite et de saisie, à rapprocher :

Crim., 20 mai 2009, pourvoi n° 07-86.437, *Bull. crim.* 2009, n° 103 (cassation) ;

Crim., 30 novembre 2011, pourvoi n° 10-81.749, *Bull. crim.* 2011, n° 243 (rejet).

N° 243

## REGLEMENTATION ECONOMIQUE

Visite domiciliaire – Obligation des parties – Office du juge

*Lorsque le premier président de la cour d'appel est saisi d'un recours portant sur la régularité des opérations de visite et saisie en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles, il appartient aux parties d'établir si les fichiers entrent ou non dans les prévisions de l'autorisation de procéder à ces opérations.*

REJET des pourvois formés par la société Nycomed France, le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence, contre l'ordonnance du premier président de la cour d'appel de Versailles, en date du 19 février 2010, qui a prononcé sur la régularité des

opérations de visite et saisie de documents effectuées dans les locaux de ladite société, en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles.

**30 novembre 2011**

**N° 10-81.749**

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

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

Sur la recevabilité du pourvoi formé par le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence, contestée par la société Nycomed France :

Attendu que, bien que la déclaration de pourvoi contestée mentionne que celui-ci a été formé par l'Autorité de la concurrence représentée par Mme Sarouda rapporteur, dument mandatée, il résulte du pouvoir annexé à cette déclaration que ce pouvoir émanait du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence ;

D'où il suit que le pourvoi du rapporteur général est recevable ;

Sur le moyen unique de cassation proposé par la société civile professionnelle Hemery et Thomas-Raquin pour la société Nycomed France, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 66 de la Constitution, 2, 4, 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, L. 450-4 du code de commerce, 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, 56, 57, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'ordonnance attaquée a déclaré régulières les opérations de visite et saisies réalisées le 5 mai 2009 dans les locaux de la société Nycomed France, à l'exception de la saisie de certains documents sur support papier précisément identifiés et des messageries de Mme X... et de MM. Y... et Z... dont elle a ordonné la restitution à cette société en tous exemplaires dans un délai de huit jours à compter de la date de son prononcé ;*

*« aux motifs qu'il ressort du procès-verbal établi par les enquêteurs le 5 mai 2009 que sur vingt bureaux placés sous scellés, seuls quatre bureaux ont fait l'objet de saisies sur support informatique, sept bureaux ont fait l'objet de saisies d'impressions papier de quelques documents informatiques, trois bureaux n'ont fait l'objet d'aucune saisie informatique, un bureau n'a fait l'objet d'aucune saisie ; que ces circonstances établissent la réalité d'une sélection préalable des documents*

saisis ; qu'à ce stade de l'enquête, aucune disposition légale ou réglementaire n'impose à l'administration de dévoiler ses méthodes d'investigation et notamment les mots-clés susceptibles d'être utilisés pour rechercher les documents informatiques pertinents ; que la requérante reproche à l'Autorité de la concurrence d'avoir procédé à la saisie globale de plusieurs messageries électroniques sans sélectionner les seuls messages relatifs à l'objet de son enquête alors qu'il était aisé de déplacer les données utiles dans un dossier électronique avant de saisir celui-ci et d'exclure ainsi de la saisie tous les documents sans rapport avec l'objet de l'enquête ou protégés par la loi ; que l'administration répond que la méthode utilisée est la seule à préserver la conformité et la fiabilité des documents saisis ; qu'en effet, les documents de messagerie litigieux, issus du logiciel Microsoft Outlook 2003, sont stockés dans un fichier unique pour l'ensemble des services fournis à l'utilisateur (messagerie, calendrier, contacts...) ; que la sélection par message, prônée par la demanderesse, aurait pour effet d'altérer les références électroniques des fichiers déplacés et affecterait tant la fiabilité que l'inviolabilité des fichiers concernés, que c'est en ce sens que la messagerie électronique est dite "insécable" par sa nature ; que la saisie, dans ce cadre global, de certains documents personnels à des salariés ou de documents étrangers à l'objet de l'opération autorisée par le juge n'invalide pas la saisie mais doit conduire l'administration à restituer les documents concernés dès lors qu'ils ont été identifiés par les intéressés ; que le seul fait qu'une messagerie électronique contienne pour partie seulement des éléments entrant dans le champ de l'autorisation judiciaire suffit à valider la saisie globale opérée ; que la démultiplication des documents contenus par une messagerie électronique par rapport au contenu d'une série de dossiers sur support papier ne modifie pas le régime juridique applicable à ces saisies et qui permet la saisie d'un dossier ou d'une série de dossiers, aussi volumineuse soit-elle dès lors qu'elle présente une certaine unité et comporte des documents visiblement relatifs à l'objet de l'opération autorisée ; que, néanmoins, l'administration doit mettre le juge en mesure d'exercer son contrôle sur ce point ; que ce contrôle judiciaire s'appuie, en premier lieu, sur le procès-verbal et l'inventaire établis par les enquêteurs et requiert que l'administration établisse un inventaire suffisamment explicite de la cohérence entre les données informatiques saisies et l'étendue de l'autorisation obtenue ; qu'en l'espèce, si l'inventaire des fichiers informatiques saisis dans la messagerie de M. A... suffit à établir qu'une très large partie de ces données entre dans les prévisions de l'ordonnance portant autorisation (références au Matrifen, au Durogesic, au Fentanyl...), tel n'est pas le cas de l'inventaire portant sur les données informatiques saisies dans les messageries de Mme X..., M. Y... et M. Z... et dont aucun des libellés n'évoque l'objet de l'enquête ; que les saisies de données informatiques faites sur les ordinateurs de ces trois personnes doivent ainsi être annulées et les documents restitués ; qu'en application de l'article 56 du code de procédure pénale auquel renvoie l'article L. 450-4 du code de commerce, il appartient à l'Autorité de la concurrence de provoquer préalablement aux saisies toutes mesures utiles

*pour que soit assuré le respect du secret professionnel ; qu'en l'espèce, la remise immédiate à la société Janssen-Cilag d'une copie, sur DVD, de l'ensemble des documents électroniques ensuite saisis et placés sous scellés participe de cette exigence et offrait à la société Nycomed le moyen de solliciter la restitution de documents protégés ; qu'en l'absence de toute identification précise par la requérante d'un document protégé, la simple lecture des noms des documents saisis dans la messagerie de M. A..., mentionnés dans l'inventaire annexé au procès-verbal et qui correspondent aux intitulés découverts par l'administration lors de la visite, ne permet pas de déceler l'existence manifeste de documents protégés parmi ces documents saisis ; que, dès lors, il appartiendra à la société Nycomed d'identifier les documents saisis sur cette messagerie qu'elle considère comme protégés par le secret de la correspondance ou le secret professionnel ou étrangers à l'objet de l'opération autorisée et d'en solliciter la restitution auprès de l'administration ;*

*« 1° alors que l'article L. 450-4 du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 applicable en la cause, est contraire au principe constitutionnel de respect des droits de la défense, de la liberté individuelle, de la vie privée et de l'inviolabilité du domicile garantis par les articles 66 de la Constitution, 2, 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en ce qu'il prévoit que l'exercice par l'occupant des lieux ou son représentant de la faculté de faire appel à un conseil de son choix n'entraîne pas la suspension des opérations de visite et saisie ; qu'à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué se trouvera privé de base légale au regard des textes susvisés ;*

*« 2° alors que le respect des droits de la défense, de la liberté individuelle, de la vie privée et de l'inviolabilité du domicile garantis par les articles 66 de la Constitution, 2, 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen s'oppose à la prise de connaissance, et partant à la saisie et à la conservation, même temporaire, par l'administration de correspondances échangées entre un avocat et son client, couvertes par le secret professionnel ; qu'en ce qu'il n'exclut pas la saisie en bloc par l'administration de messageries électroniques, prévoit que les recours formés contre les opérations de saisie n'ont pas de caractère suspensif et permet ainsi à l'administration de conserver les documents saisis, sauf à les restituer en cas d'annulation, ce qui n'empêche pas la prise de connaissance par l'administration de correspondances couvertes par le secret professionnel, l'article L. 450-4 du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 applicable en la cause, est contraire aux principes constitutionnels précités ; qu'à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué se trouvera privé de base légale au regard des textes susvisés ;*

*« 3° alors que, quelle qu'en soit la forme, les correspondances échangées entre l'avocat et son client sont couvertes par le secret professionnel, ce qui interdit à l'administration de les saisir et d'en prendre connaissance ; que préalablement à toute saisie de documents intervenant en*

application de l'article L. 450-4 du code de commerce, toute mesure utile doit être prise conformément à l'article 56 du code de procédure pénale pour que leur inventaire et mise sous scellés assurent le respect du secret professionnel et des droits de la défense ; qu'en retenant en l'espèce que la remise à l'occupant des lieux des copies sur DVD de l'ensemble des documents électroniques saisis satisfèrait à l'exigence de contrôle préalable des documents électroniques saisis, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 4° alors que, quelle qu'en soit la forme, les correspondances échangées entre l'avocat et son client sont couvertes par le secret professionnel, ce qui interdit à l'administration de les saisir et d'en prendre connaissance ; qu'en retenant qu'après la saisie en bloc par l'administration de boîtes de messagerie, il appartenait à la société Nycomed d'identifier les documents saisis sur ces messageries qu'elle considère protégés par le secret professionnel et d'en solliciter la restitution, quand il appartient à l'administration, avant toute saisie de documents, de prendre les mesures utiles pour ne pas saisir ceux couverts par le secret professionnel, la cour d'appel a encore violé les textes susvisés ;

« 5° alors que quelle qu'en soit la forme, les correspondances échangées entre l'avocat et son client sont couvertes par le secret professionnel, ce qui interdit à l'administration de les saisir et d'en prendre connaissance ; que la saisie par l'administration de pièces couvertes par le secret professionnel permettant à celle-ci d'en prendre connaissance porte une atteinte irréversible aux droits de la défense qui n'est pas réparée par la restitution desdites pièces après leur identification par le saisi, et ce d'autant moins que les recours contre les opérations de saisie n'ont pas d'effet suspensif ; qu'en retenant qu'il n'y avait pas lieu d'annuler la saisie en bloc et indifférenciée de la messagerie électronique de M. A... et qu'il appartiendra à la société Nycomed d'identifier les documents saisis sur cette messagerie qu'elle considère protégés par le secret de la correspondance ou le secret professionnel et d'en solliciter la restitution, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 6° alors qu'enfin, toute personne a droit au respect de sa vie privée, de son domicile et de sa correspondance ; que toute ingérence d'une autorité publique dans ce droit doit être proportionnée au but poursuivi ; qu'en validant la saisie globale de la messagerie électronique de M. A... aux motifs qu'une partie des données de cette messagerie entre dans les prévisions de l'ordonnance portant autorisation, que les noms des documents saisis dans cette messagerie mentionnés dans l'inventaire annexé au procès-verbal ne permettraient pas de déceler l'existence manifeste de documents protégés et qu'il appartiendra à la société Nycomed d'identifier les documents saisis sur cette messagerie qu'elle considère protégés par le secret professionnel ou étrangers à l'opération autorisée et d'en solliciter la restitution, quand la saisie globale et indifférenciée d'une messagerie n'est manifestement pas proportionnée au but poursuivi, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de la décision attaquée que, par ordonnance en date du 29 avril 2009, le juge des libertés et de la détention a autorisé le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence à procéder à des opérations de visite et saisie dans les locaux de la société Nycomed afin de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles dans le secteur de la commercialisation de produits pharmaceutiques confrontés à l'arrivée des génériques ; que les opérations ont eu lieu le 5 mai 2009 ;

Attendu que la société Nycomed, s'estimant victime d'une violation de la confidentialité des correspondances entre avocat et client, a saisi, sur le fondement de l'article L. 450-4 du code de commerce, le premier président d'un recours sur le déroulement des dites opérations ;

Attendu que, pour dire régulières les saisies de supports et données informatiques et télématiques réalisées dans les locaux de la société Nycomed, à l'exception de celles réalisées dans les messageries de Mme X... et de MM. Y... et Z... qu'elle a annulées en constatant que leur libellé était étranger au but de l'autorisation accordée, l'ordonnance prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations exemptes d'insuffisance comme de contradiction, le juge, qui a répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont il était saisi, a justifié sa décision, sans méconnaître les dispositions légales et conventionnelles invoquées ;

Que, d'une part, il relève que les fichiers informatiques saisis ont été identifiés et inventoriés et que les documents de messagerie stockés dans un fichier unique, qui n'étaient pas divisibles, étaient susceptibles de contenir des éléments relatifs à l'objet de l'opération autorisée ;

Que, d'autre part, la société demanderesse, à laquelle une copie des DVD a été remise, a été en mesure de connaître le contenu des données appréhendées et de solliciter la restitution des documents protégés ;

Qu'enfin, le juge retient que la société demanderesse n'invoque, parmi les documents saisis, aucune correspondance liée à l'exercice des droits de la défense ;

D'où il suit que le moyen, devenu sans objet en ses deux premières branches, dès lors que la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu à renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité, doit être écarté ;

Sur le moyen unique de cassation proposé par la société civile professionnelle Baraduc et Duhamel pour le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence, pris de la violation des articles L. 450-4 et R. 450-2 du code de commerce, 101 et 102 du Traité sur le

fonctionnement de l'Union européenne, 56 du code de procédure pénale, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'ordonnance attaquée a prononcé l'annulation des saisies des messageries de Mme X..., M. Y... et M. Z... et en a ordonné la restitution à la société Nycomed en tous exemplaires dans un délai de huit jours à compter de la date de l'ordonnance ;*

*« aux motifs que les documents de messagerie litigieux, issus du logiciel microsoft outlook 2003 sont stockés dans un fichier unique pour, l'ensemble des services fournis à l'utilisateur (messagerie, calendrier, contacts ...) ; que la sélection par message, prônée par la requérante aurait pour effet d'altérer les références électroniques des fichiers déplacés et affecterait tant la fiabilité que l'inviolabilité des fichiers concernés ; que c'est en ce sens que la messagerie électronique est dite "insécable" par sa nature ; que la saisie, dans ce cadre global, de certains documents personnels à des salariés ou de documents étrangers à l'objet de l'opération autorisée par le juge n'invalide pas la saisie mais doit conduire l'administration à restituer les documents concernés dès lors qu'ils ont été identifiés par les intéressés ; que le seul fait qu'une messagerie électronique contienne pour partie seulement des éléments entrant dans le champ de l'autorisation judiciaire suffit à valider la saisie globale opérée ; que la démultiplication des documents contenus par une messagerie électronique par rapport au contenu d'une série de dossiers sur support papier ne modifie pas le régime juridique applicable à ces saisies et qui permet la saisie d'un dossier ou d'une série de dossiers, aussi volumineuse soit-elle dès lors qu'elle présente une certaine unité et comporte des documents visiblement relatifs à l'objet de l'opération autorisée ; que néanmoins, l'administration doit mettre le juge en mesure d'exercer son contrôle sur ce point ; que ce contrôle judiciaire s'appuie en premier lieu sur le procès-verbal et l'inventaire établis par les enquêteurs et requiert que l'administration établisse un inventaire suffisamment explicite de la cohérence entre les données informatiques saisies et l'étendue de l'autorisation obtenue ; qu'en l'espèce, si l'inventaire des fichiers informatiques saisis dans la messagerie de M. A... suffisent à établir qu'une très large partie de ces données entre dans les prévisions de l'ordonnance portant autorisation (références au Matrifen, au Durogesic, au Fentanyl...), tel n'est pas le cas de l'inventaire portant sur les données informatiques saisies dans les messageries de Mme X..., M. Y... et M. Z... et dont aucun des libellés n'évoque l'objet de l'enquête ; que les saisies de données informatiques faites sur les ordinateurs de ces trois personnes doivent ainsi être annulées et les documents restitués ;*

*« 1° alors qu'est régulier l'inventaire comportant la liste des fichiers informatiques saisis, chacun des fichiers étant lui-même désigné par son nom, qui n'est pas attribué par l'autorité qui pratique la saisie mais par l'utilisateur du fichier, peu important que le nom du fichier saisi, qui ne préjuge en rien de son contenu parce qu'il correspond au patronyme de son utilisateur, puisse paraître sans lien avec l'enquête ; qu'en*



*jugeant néanmoins, au seul vu des noms des fichiers saisis, régulièrement et fidèlement retranscrits dans l'inventaire annexé au procès-verbal, que ces fichiers ne se rapportaient pas à l'objet de l'autorisation obtenue, le premier président de la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;*

*« 2° alors que la saisie en copie du fichier électronique contenant des documents entrant dans le champ de l'autorisation ne peut être que totale pour préserver l'intégrité de son contenu et les droits de la défense ; qu'il appartient au juge, saisi d'un recours concernant le déroulement des opérations de saisies, de rechercher si le contenu des fichiers sont en rapport avec l'objet de l'autorisation accordée ; qu'en annulant la saisie des trois fichiers sans, avoir procédé à cette vérification, le premier président de la cour d'appel a violé les textes visés au moyen » ;*

Attendu que, pour prononcer l'annulation de la saisie de trois fichiers informatiques et en ordonner la restitution à la société Nycomed, l'ordonnance qui s'est référée en les analysant aux éléments d'information fournis par le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence, énonce souverainement, sans insuffisance ni contradiction, qu'en l'espèce, ni le procès-verbal ni l'inventaire établis par les enquêteurs ne permettent le contrôle du juge sur la cohérence entre les données informatiques saisies et l'étendue de l'autorisation obtenue ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors qu'il appartient aux parties d'établir que les fichiers saisis entrent ou non dans les prévisions de l'autorisation, le juge a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE les pourvois.

*Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Desgrange – Avocat général : M. Gauthier – Avocats : SCP Baraduc et Duhamel, SCP Hémerly et Thomas-Raquin.*

**Sur les conditions de régularité des opérations de visite et de saisie, à rapprocher :**

Crim., 20 mai 2009, pourvoi n° 07-86.437, *Bull. crim.* 2009, n° 103 (cassation) ;

Crim., 30 novembre 2011, pourvoi n° 10-81.748, *Bull. crim.* 2011, n° 242 (1) (rejet).



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



# INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de référence sont indiqués par un astérisque

## R

### RÉPARATION A RAISON D'UNE DETENTION :

Préjudice ..... *Préjudice matériel* .....

Réparation du préjudice causé par  
la condamnation ..... *Préjudice* .....

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

Réparation – Préjudice économique – Perte de chance –  
Cas .....

Com. nat. de réparation des déten- tions	7 nov.	I	8	11CRD021
---	--------	---	---	----------

Préjudice matériel – Frais d’avocat .....

Com. nat. de réparation des déten- tions	7 nov.	I	9	11CRD028
---	--------	---	---	----------





# COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS

N° 8

## REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION

Préjudice – Préjudice matériel – Réparation – Préjudice économique – Perte de chance – Cas

*A perdu une chance de pouvoir continuer à travailler en France le demandeur qui, en raison de l'incarcération, a été privé de l'autorisation administrative de travail dont il bénéficiait auparavant, alors qu'il avait constamment occupé un emploi sur le territoire national depuis son émigration.*

INFIRMATION partielle sur le recours formé par Vasile X..., contre la décision du premier président de la cour d'appel de Toulouse en date du 17 janvier 2011 qui lui a alloué une indemnité de 36 500 euros en réparation de son préjudice moral, 54 750 euros pour la perte de salaires, 5 000 euros pour la perte de chance de conserver son emploi, 1 196 euros au titre des frais de défense sur le fondement de l'article 149 du code précité ainsi qu'une somme de 800 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

7 novembre 2011

N° 11CRD021

LA COMMISSION NATIONALE DE REPARATION DES  
DETENTIONS,

Attendu que, par décision du 17 janvier 2010, le premier président de la cour d'appel de Toulouse a alloué à Vasile X..., à raison d'une détention de trois ans et quatorze jours, 36 500 euros en

réparation de son préjudice moral, 54 750 euros en réparation de sa perte de salaires, 5 000 euros pour la perte de chance de conserver son emploi et 1 196 euros TTC au titre des frais de justice ainsi qu'une somme de 800 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Que M. X... a régulièrement formé un recours contre cette décision ;

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

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

Attendu que M. X... sollicite l'allocation d'une indemnité de : – 150 000 euros au titre du préjudice moral ; – 248 394 euros pour le préjudice économique ; – 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Que l'agent judiciaire du Trésor conclut au rejet du recours ; que l'avocat général estime que seule la somme allouée au titre du préjudice moral peut être équitablement augmentée ;

Sur le préjudice moral :

Attendu que M. X... fait valoir que son préjudice moral a été sous-évalué ; que l'indemnité allouée n'aurait pas suffisamment tenu compte de son âge, de la durée de la détention, du choc psychologique causé par celle-ci, aggravé par la nature des faits reprochés et l'éloignement de sa famille qui réside en Roumanie, et de l'anéantissement de sa vie professionnelle en cours de stabilisation ; qu'il envisageait de proposer à son épouse de le rejoindre ; que son incarcération a provoqué son licenciement et que sa carte de séjour n'a pas été renouvelée du fait de l'incarcération ; qu'il n'a pu, du fait de l'incarcération, assister au mariage de son fils ; qu'il a été victime d'un infarctus le 4 septembre 2008 à quelques jours de l'audience de la cour d'assises de la Haute-Garonne, entraînant son hospitalisation, sans qu'il ait pu recevoir de visites de sa famille ; que la durée même de la détention a nourri le sentiment de ne pas être entendu par la justice et généré un sentiment d'abandon ;

Attendu que seul le préjudice moral résultant directement de la détention peut être indemnisé dans le cadre de la présente procédure, à l'exclusion du préjudice résultant de la qualification des faits, objet de la poursuite ; que l'intéressé ne justifie pas que ses conditions de détention aient été rendues plus difficiles en raison de la nature des faits qui lui étaient reprochés ; que vainement M. X...

se prévaut du sentiment qu'il a éprouvé de n'avoir pu se faire entendre des juges, malgré ses protestations d'innocence, une telle circonstance ne découlant pas directement de la détention ;

Attendu néanmoins que pour fixer le préjudice moral, doivent être prises en considération, outre la souffrance inhérente à toute détention, la longueur de celle-ci et l'incidence particulière de cette mesure sur la vie familiale de l'intéressé compte tenu de son expatriation volontaire loin de sa famille, ainsi que sur son état de santé ; que compte tenu de ces éléments, une indemnité de 66 000 euros doit être considérée comme assurant la réparation du préjudice moral ;

Sur le préjudice économique :

Attendu qu'à l'appui de son recours, M. X... fait valoir qu'il bénéficiait d'un emploi à durée indéterminée, son bulletin de paye du mois de mai 2006, précédant son incarcération, faisant apparaître un salaire net de 1 500 euros ; qu'il a été licencié le 1<sup>er</sup> décembre 2006 en raison de son incarcération, ce qui représente une perte de salaire nette de 54 750 euros ; qu'à cela s'ajoute la perte de chance de continuer cette activité et de percevoir cette rémunération jusqu'à sa retraite, et le fait que son autorisation de travail n'a pas été renouvelée du fait même de la détention ;

Attendu que la demande relative à la perte de salaire subie ne fait pas l'objet de contestation ; que si l'intéressé ne peut prétendre qu'il aurait pu conserver son emploi non seulement pendant les deux ans restant de son incarcération provisoire, mais au delà jusqu'à l'âge de la retraite, compte tenu de la situation économique générale et la taille de l'entreprise, il caractérise cependant l'existence d'une perte de chance de pouvoir continuer à travailler en France dès lors qu'en raison de l'incarcération, il a perdu le bénéfice de l'autorisation administrative correspondante, alors qu'auparavant, il avait constamment occupé un emploi sur le territoire national depuis son émigration en 2002 ; que le montant de l'indemnité réparatrice de cette perte de chance doit être porté à 9 000 euros ;

Attendu que, compte tenu de l'issue de son recours, il y a lieu d'allouer à M. X... une somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

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

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

Lui ALLOUE la somme de 66 000 euros (soixante-six mille euros) en réparation du préjudice moral, celle de 63 750 euros (soixante-trois mille sept cent cinquante euros) en réparation du préjudice économique et celle de 1 500 euros (mille cinq cents euros) sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

*Président : M. Straehli – Rapporteur : M. Kriegk – Avocat général :  
M. Charpenel – Avocats : M<sup>e</sup> Pujol-Suquet, M<sup>e</sup> Meier-Bourdeau.*

**N° 9**

## **REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION**

Réparation du préjudice causé par la condamnation – Préjudice – Préjudice matériel – Frais d'avocat

*Un état de frais établi par un avocat et correspondant à une visite en maison d'arrêt peut donner lieu à indemnisation, compte tenu de son lien avec la privation de liberté.*

INFIRMATION partielle sur le recours formé par Jean-François X..., contre la décision du premier président de la cour d'appel de Dijon en date du 15 mars 2011 qui lui a alloué une indemnité de 59 191 euros en réparation de son préjudice moral sur le fondement de l'article 149 du code précité.

**7 novembre 2011**

**N° 11CRD028**

### **LA COMMISSION NATIONALE DE REPARATION DES DETENTIONS,**

Attendu que, par décision du 15 mars 2011, le premier président de la cour d'appel de Dijon, saisi par Jean-François X... d'une requête en réparation du préjudice subi à raison d'une détention provisoire effectuée du 15 mars 2006 au 15 février 2008, puis du 24 septembre 2008 au 27 novembre 2009, pour des faits pour lesquels il a été définitivement acquitté le 27 novembre 2009, lui a alloué la somme 55 500 euros en réparation du préjudice moral causé par la détention et celle de 1 691 euros en indemnisation des frais engagés pour sa défense ; que le premier président a rejeté la demande de M. X... présentée sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Attendu que M. X... a formé un recours régulier contre cette décision, en réitérant sa demande initiale de voir réparer son préjudice moral à hauteur de 111 288 euros et son préjudice économique

représenté par ses frais d'avocats, à hauteur de 12 126,20 euros ; qu'il a sollicité, au titre des frais irrépétibles engagés devant le premier président, la somme de 3 000 euros et au titre de ces mêmes frais engagés devant la commission, celle de 1 000 euros ;

Attendu que l'agent judiciaire du Trésor a conclu au rejet du recours ;

Attendu que l'avocat général a estimé que l'indemnisation allouée par le premier président au titre du préjudice moral de M. X... était légèrement inférieure à ce qui est généralement accordé pour des personnes s'étant trouvées dans des situations similaires à celle de M. X... ;

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

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

Sur la durée de la détention indemnisable :

Attendu qu'il résulte du dossier que, durant sa détention provisoire, M. X... a exécuté une peine résultant d'une condamnation pour d'autres faits, pendant une durée de deux mois et dix jours ; qu'en application de l'article 149 du code de procédure pénale, cette période doit être déduite de la durée de la période indemnisable, ce que ne conteste pas M. X... ; que ce dernier ayant été détenu pendant une durée de mille cent vingt-trois jours, la période au titre de laquelle il peut prétendre à une indemnisation en application des articles 149 et 150 du code susmentionné, est de mille cinquante-trois jours ;

Sur le préjudice moral :

Attendu que M. X..., qui était âgé de 38 ans au moment de son placement en détention, était célibataire et sans enfant ;

Attendu que l'indemnisation de son préjudice moral doit prendre en compte, ainsi que le fait observer l'agent judiciaire du Trésor, le fait qu'il avait déjà été incarcéré à plusieurs reprises ; qu'il doit également être tenu compte du fait que ces précédentes incarcérations résultaient de condamnations à des peines correctionnelles et que le préjudice moral causé par la détention peut être considéré comme ayant été aggravé par la première condamnation prononcée à l'encontre de M. X..., à une très longue peine, qui a conduit à sa réincarcération ;

Attendu que, compte tenu de ces éléments et de la durée de la détention indemnisable, il y a lieu de fixer à 60 000 euros le préjudice moral subi par M. X... ;

Sur les frais de défense :

Attendu que les frais de défense qui incluent les honoraires d'avocat ne sont pris en compte au titre du préjudice causé par la détention que s'ils rémunèrent des prestations directement liées à la privation de liberté et résultant de factures ou d'un compte établi par le défenseur, permettant d'identifier ces dépenses ;

Attendu qu'au soutien de sa demande d'indemnisation, M. X... produit les factures établies par trois avocats qui sont intervenus pour sa défense ;

Attendu que les deux factures détaillées établies par M. Brultet, avocat, d'un montant total de 2 691 euros, peuvent donner lieu à une indemnisation intégrale, comme l'admettent tant l'avocat général que l'agent judiciaire du Trésor, dès lors qu'elles se rapportent à des interventions liées à la détention de M. X... ; qu'il n'est pas contesté que la facture dressée par le cabinet Ducharme et Belleville peut être prise en compte pour la somme de 358,80 euros correspondant à un déplacement en maison d'arrêt ;

Attendu que le cabinet Dupond-Moretti et Squillaci a produit deux factures de provision, d'un montant de 4 000 euros chacune, en date des 8 octobre 2008 et 25 juin 2009 ; qu'il a également produit un état de frais correspondant à une visite en maison d'arrêt le 2 février 2009 ;

Attendu que, si ces dernières dépenses peuvent donner lieu à indemnisation, compte tenu de leur lien avec la privation de liberté de M. X..., tel n'est pas le cas des factures de provision, non détaillées, la commission ne pouvant déduire d'un rapprochement de dates que ces factures correspondent à des interventions se rapportant à la détention de M. X... ; qu'il sera donc alloué à ce dernier la somme de 719,07 euros au titre de l'intervention de ce cabinet ;

Qu'il résulte de ce qui précède qu'il doit être alloué à M. X... la somme totale de 3 768,87 euros au titre des frais de défense liés à la détention provisoire qu'il a effectuée ;

Sur les frais irrépétibles :

Attendu qu'aucun élément ne permet de remettre en cause la décision prise par le premier président, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ; qu'il sera alloué, sur le même fondement, à M. X... la somme de 1 000 euros, au titre des frais irrépétibles qu'il a engagés devant la Commission ;

**Par ces motifs :**

ACCUEILLANT partiellement le recours de Jean-François X... ;

Lui ALLOUE la somme de 60 000 euros (soixante mille euros) au titre de son préjudice moral ;

Lui ALLOUE la somme de 3 768,87 euros (trois mille sept cent soixante-huit euros quatre-vingt-sept centimes) au titre de ses frais de défense ;

REJETTE le recours en ce qui concerne les frais irrépétibles engagés devant le premier président ;

Lui ALLOUE la somme de 1 000 euros (mille euros) sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

*Président* : M. Straehli – *Rapporteur* : Mme Leroy-Gissinger – *Avocat général* : M. Charpenel – *Avocats* : M<sup>e</sup> Cohen-Sabban, M<sup>e</sup> Meier-Bourdeau.





129110090-000412 – 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

