

Bulletin^{n° 1} des Arrêts Chambre criminelle



*Publication
mensuelle*

*Janvier
2012*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 1

JANVIER 2012

Arrêts
et
ordonnances

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

| | Jour mois | Déci- sion | Numéro | N° de pourvoi |
|--|--------------|---------------|--------|---------------|
|--|--------------|---------------|--------|---------------|

A

ACTION CIVILE :

| | | | | | | | |
|--------------------|----------------------------------|---|---------|----------|---|-------|-----------|
| Extinction..... | <i>Désistement</i> | Citation directe à la requête de la partie civile – Octroi de dommages-intérêts au prévenu – Condition..... | Crim. | 17 janv. | C | 11 | 11-82.072 |
| Partie civile..... | <i>Abus de constitution</i> | Action en dommages-intérêts du prévenu – Condition..... | * Crim. | 17 janv. | C | 11 | 11-82.072 |
| Préjudice..... | <i>Réparation</i> | Accident du travail – Faute inexcusable de l'employeur : | | | | | |
| | | Nécessité d'un aménagement du domicile – Préjudice propre à la victime – Demande formée par le conjoint de la victime – Recevabilité (non)..... | Crim. | 3 janv. | R | 1 (2) | 09-87.288 |
| | | Préjudices énumérés à l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale – Dommages non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale – Compétence de la juridiction répressive (non)..... | Crim. | 3 janv. | R | 1 (1) | 09-87.288 |

ACTION PUBLIQUE :

| | | | | | | | |
|-----------------------|--------------------------------|--|---------|----------|---|--------|-----------|
| Extinction..... | <i>Exclusion</i> | Cas – Exécution d'une mesure alternative aux poursuites – Classement sans suite – Effets – Victime – Mise en mouvement de l'action publique – Possibilité..... | Crim. | 17 janv. | R | 12 | 10-88.226 |
| Mise en mouvement.... | <i>Plainte préalable</i> | Victime d'une atteinte à l'intimité de la vie privée – Actes d'enquête antérieurs – Régularité – Détermination..... | * Crim. | 31 janv. | R | 27 (1) | 11-85.464 |

| | Jour mois | Déci- sion | Numéro | N° de pourvoi |
|--|--------------|---------------|--------|---------------|
|--|--------------|---------------|--------|---------------|

ALSACE-MOSELLE :

| | | | | | | | |
|--------------|---|---|---------|----------|---|----|-----------|
| Travail..... | <i>Code local des profes- sions.....</i> | Réglementation du travail dominical – Ar- ticle 41 a – Abrogation par l’ordonnance du 12 mars 2007 – Effets – Absence sanc- tion pénale..... | * Crim. | 31 janv. | C | 25 | 10-86.968 |
| | <i>Réglementation du tra- vail dominical.....</i> | Violation – Absence de sanction pénale..... | Crim. | 31 janv. | C | 25 | 10-86.968 |

APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE :

| | | | | | | | |
|----------------------------------|---|--|---------|----------|---|----|-----------|
| Appel de police..... | <i>Appel du prévenu.....</i> | Personne déclarée redevable pécuniairement d’une amende – Recevabilité..... | * Crim. | 31 janv. | I | 26 | 11-86.178 |
| | <i>Décisions suscep- tibles.....</i> | Amende prononcée – Décision déclarant une personne redevable pécuniairement d’une amende..... | Crim. | 31 janv. | I | 26 | 11-86.178 |
| Appel du prévenu..... | <i>Déclaration d’adresse par le prévenu libre.....</i> | Formalités prescrites par l’article 558, ali- néas 2 et 4, du code de procédure pénale – Exécution – Obligation..... | Crim. | 17 janv. | R | 13 | 11-84.778 |
| | <i>Jugement donnant acte d’un désistement d’opposition.....</i> | Recevabilité – Détermination..... | Crim. | 11 janv. | C | 7 | 11-83.446 |
| Décisions suscep- tibles..... | <i>Jugement donnant acte d’un désistement d’opposition.....</i> | | * Crim. | 11 janv. | C | 7 | 11-83.446 |

ASSURANCE (règles générales) :

| | | | | | | | |
|-------------|-------------------------|--|---------|----------|---|---|-----------|
| Risque..... | <i>Déclaration.....</i> | Réticence ou fausse déclaration – Fausse dé- claration intentionnelle – Existence – Ap- préciation – Eléments à prendre en compte : | | | | | |
| | | Attestation de l’assuré recueillie postérieure- ment à la signature de la police (non)..... | * Crim. | 10 janv. | R | 3 | 11-81.647 |
| | | Réponses aux questions écrites soumises à l’assuré dans la phase précontractuelle – Por- tée..... | Crim. | 10 janv. | R | 3 | 11-81.647 |
| | | Signature des conditions particulières (non)..... | * Crim. | 10 janv. | R | 3 | 11-81.647 |

ATTEINTE A LA VIE PRIVEE :

| | | | | | | | |
|----------------------|----------------------|--|-------|----------|---|--------|-----------|
| Action publique..... | <i>Exercice.....</i> | Condition – Plainte préalable de la victime – Actes d’enquête antérieurs – Régularité – Détermination..... | Crim. | 31 janv. | R | 27 (1) | 11-85.464 |
|----------------------|----------------------|--|-------|----------|---|--------|-----------|

| | Jour mois | Déci- sion | Numéro | N° de pourvoi |
|--|--------------|---------------|--------|---------------|
|--|--------------|---------------|--------|---------------|

AVOCAT :

| | | | | | | | |
|--------------------------|-----------------------------------|---|-------|----------|---|--------|-----------|
| Secret professionnel.... | <i>Domaine d'application.....</i> | Exclusion – Cas – Enregistrements de conversations entre un avocat et son client réalisés par un particulier..... | Crim. | 31 janv. | R | 27 (3) | 11-85.464 |
|--------------------------|-----------------------------------|---|-------|----------|---|--------|-----------|

C

CASSATION :

| | | | | | | | |
|--------------|--|--|---------|----------|---|---|-----------|
| Pourvoi..... | <i>Ordonnance du premier président de la cour d'appel.....</i> | Ordonnance statuant sur le déroulement des opérations de visite et saisie domiciliaire en vue de rechercher la preuve de pratique anticoncurrentielle – Procédure applicable – Dispositions du code de procédure pénale..... | * Crim. | 11 janv. | I | 9 | 10-87.762 |
|--------------|--|--|---------|----------|---|---|-----------|

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION :

| | | | | | | | |
|--------------------------------|---|---|---------|----------|---|--------|-----------|
| Nullités de l'instruction..... | <i>Examen de la régularité de la procédure...</i> | Annulation d'actes – Acte ou pièce de la procédure – Définition : | | | | | |
| | | Enregistrements de conversations entre un avocat et son client réalisés par un particulier (non)..... | * Crim. | 31 janv. | R | 27 (3) | 11-85.464 |
| | | Enregistrements de conversations privées réalisés par un particulier (non)..... | Crim. | 31 janv. | R | 27 (2) | 11-85.464 |

CHASSE :

| | | | | | | | |
|---------------------|------------------------|---|---------|----------|---|---|-----------|
| Acte de chasse..... | <i>Définition.....</i> | Acte réalisé à l'aide d'une arme – Absence d'influence..... | * Crim. | 10 janv. | C | 4 | 11-82.441 |
| | | Fait d'utiliser un émetteur-récepteur radio-phonique pour guetter des oiseaux et les diriger ou les rabattre vers un dispositif destiné à leur capture..... | Crim. | 10 janv. | C | 4 | 11-82.441 |

CIRCULATION ROUTIERE :

| | | | | | | | |
|--|-------------------------------|---|-------|----------|---|----|-----------|
| Conduite sous l'empire d'un état alcoolique..... | <i>Etat alcoolique.....</i> | Preuve – Ethylomètre – Mesure du taux d'alcool – Eléments de preuve soumis au débat – Certificat d'examen – Transfert à une autre personne morale – Portée..... | Crim. | 10 janv. | R | 5 | 11-85.773 |
| Permis de conduire..... | <i>Retrait de points.....</i> | Information de l'intéressé – Modalités – Inobservation – Sanction – Détermination..... | Crim. | 31 janv. | R | 28 | 11-85.253 |

| | Jour mois | Déci- sion | Numéro | N° de pourvoi |
|--|--------------|---------------|--------|---------------|
|--|--------------|---------------|--------|---------------|

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L’HOMME :

| | | | | | | |
|----------------|---|---|---------|----------|---|------------------|
| Article 6..... | <i>Droits de la défense....</i> | Garde à vue – Droits de la personne gardée à vue : | | | | |
| | | Assistance de l’avocat – Renonciation – Portée..... | * Crim. | 17 janv. | C | 15 (1) 11-86.797 |
| | | Notification du droit de se taire – Violation – Sanction – Annulation..... | * Crim. | 17 janv. | C | 15 (2) 11-86.797 |
| Article 8..... | <i>Respect de la vie familiale.....</i> | Accident du travail – Faute inexcusable de l’employeur – Réparation du préjudice – Nécessité d’un aménagement du domicile – Préjudice propre à la victime – Portée..... | * Crim. | 3 janv. | R | 1 (2) 09-87.288 |

D

DOUANES :

| | | | | | | |
|--------------------------------|--------------------|---|-------|----------|---|------------------|
| Contraventions douanières..... | <i>Navire.....</i> | Navire de plaisance – Lettre de pavillon commercial délivrée par un Etat étranger – Droit de passeport – Exonération (non)... | Crim. | 25 janv. | C | 24 (2) 10-85.888 |
|--------------------------------|--------------------|---|-------|----------|---|------------------|

DROITS DE LA DEFENSE :

| | | | | | | |
|------------------|--|---|---------|----------|---|------------------|
| Garde à vue..... | <i>Droits de la personne gardée à vue.....</i> | Entretien avec un avocat – Renonciation – Portée..... | * Crim. | 17 janv. | C | 15 (1) 11-86.797 |
| | | Notification – Notification du droit de se taire – Nécessité..... | * Crim. | 17 janv. | C | 15 (2) 11-86.797 |

E

EXPERTISE :

| | | | | | | |
|-------------|------------------------|---|---------|----------|---|--------------|
| Expert..... | <i>Honoraires.....</i> | Expertise psychiatrique – Calcul – Modalités – Détermination..... | * Crim. | 17 janv. | C | 14 11-82.785 |
|-------------|------------------------|---|---------|----------|---|--------------|

| | Jour mois | Déci- sion | Numéro | N° de pourvoi |
|--|--------------|---------------|--------|---------------|
|--|--------------|---------------|--------|---------------|

EXPLOIT :

| | | | | | | | |
|--------------------|---|--|---------|----------|---|----|-----------|
| Signification..... | <i>Absence de déclaration d'adresse par un prévenu libre formant appel.....</i> | Citation faite à l'adresse du jugement en premier ressort – Appelant inconnu à l'adresse déclarée – Formalités prescrites par l'article 558, alinéas 2 et 4, du code de procédure pénale – Exécution – Obligation..... | * Crim. | 17 janv. | R | 13 | 11-84.778 |
|--------------------|---|--|---------|----------|---|----|-----------|

F

FRAIS ET DEPENS :

| | | | | | | | |
|---------------|-----------------------|--|-------|----------|---|----|-----------|
| Eléments..... | <i>Expertise.....</i> | Experts – Honoraires – Expertise psychiatrique – Calcul – Modalités – Détermination..... | Crim. | 17 janv. | C | 14 | 11-82.785 |
|---------------|-----------------------|--|-------|----------|---|----|-----------|

G

GARDE A VUE :

| | | | | | | | |
|---|---|--|-------|----------|---|--------|-----------|
| Droits de la personne gardée à vue..... | <i>Assistance de l'avocat.....</i> | Renonciation – Portée..... | Crim. | 17 janv. | C | 15 (1) | 11-86.797 |
| | <i>Notification du droit de se taire.....</i> | Exigences de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme – Détermination – Portée..... | Crim. | 17 janv. | C | 15 (2) | 11-86.797 |

I

INCENDIE INVOLONTAIRE :

| | | | | | | | |
|---|---|----------------------|-------|----------|---|----|-----------|
| Manquement à une obligation de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement..... | <i>Obligation de sécurité ou de prudence.....</i> | Exclusion – Cas..... | Crim. | 18 janv. | C | 17 | 11-81.324 |
|---|---|----------------------|-------|----------|---|----|-----------|

J

JUGEMENTS ET ARRETS PAR DEFAUT :

| | | | | | | | |
|-----------------|-------------------------|---|---------|----------|---|---|-----------|
| Opposition..... | <i>Désistement.....</i> | Jugement donnant acte du désistement d'opposition – Appel – Recevabilité – Détermination..... | * Crim. | 11 janv. | C | 7 | 11-83.446 |
|-----------------|-------------------------|---|---------|----------|---|---|-----------|

| | Jour mois | Déci- sion | Numéro | N° de pourvoi |
|--|--------------|---------------|--------|---------------|
|--|--------------|---------------|--------|---------------|

L

LOIS ET REGLEMENTS :

| | | | | | | |
|--------------------------------|--------------------------------|---|------------------|---|----|-----------|
| Application dans le temps..... | <i>Loi pénale de fond.....</i> | Loi plus douce – Abrogation d’une incrimination – Application aux faits commis antérieurement à son entrée en vigueur – Conditions – Détermination..... | Crim. 24 janv. | C | 20 | 11-84.045 |
| Interprétation..... | <i>Loi pénale.....</i> | Interprétation stricte – Alsace-Moselle – Réglementation du travail dominical – Violation – Sanction prévue par l’article R. 3135-4 du code du travail – Application (non)..... | * Crim. 31 janv. | C | 25 | 10-86.968 |

M

MANDAT D’ARRET EUROPEEN :

| | | | | | | |
|----------------|------------------------------|---|----------------|---|----|-----------|
| Exécution..... | <i>Cas particuliers.....</i> | Pluralité d’Etats membres ayant émis un mandat d’arrêt européen à l’encontre de la même personne – Choix du mandat d’arrêt européen à exécuter – Choix incombant à la chambre de l’instruction – Omission – Difficulté d’exécution relevant de la procédure prévue aux articles 710 et 711 du code de procédure pénale..... | Crim. 24 janv. | R | 21 | 11-89.177 |
|----------------|------------------------------|---|----------------|---|----|-----------|

P

PRESSE :

| | | | | | | |
|----------------------------|--|---|------------------|---|----|-----------|
| Diffamation..... | <i>Messages émis sur un forum de discussion.....</i> | Responsabilité pénale du producteur – Conditions – Détermination – Portée..... | * Crim. 31 janv. | C | 29 | 11-80.010 |
| Responsabilité pénale..... | <i>Producteur.....</i> | Moyen de communication par voie électronique – Conditions – Détermination – Portée..... | Crim. 31 janv. | C | 29 | 11-80.010 |

PROTECTION DES CONSOMMATEURS :

| | | | | | | |
|-------------------------------------|--|--|----------------|---|---|-----------|
| Démarchage et vente à domicile..... | <i>Contrepartie ou engagement du client.....</i> | Obtention avant l’expiration d’un délai de réflexion – Prohibition – Portée..... | Crim. 10 janv. | C | 6 | 11-86.985 |
|-------------------------------------|--|--|----------------|---|---|-----------|

| | Jour mois | Déci- sion | Numéro | N° de pourvoi |
|--|--------------|---------------|--------|---------------|
|--|--------------|---------------|--------|---------------|

Q

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE :

| | | | | | | | |
|------------------------------------|---|--|-------|----------|---|-----------|-----------|
| Code de procédure pé- nale..... | <i>Article 64-1, alinéa 7...</i> | Principe d'égalité – Droits de la défense – Droit à un procès équitable – Droit à un re- cours juridictionnel effectif – Renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sé- rieux..... | Crim. | 18 janv. | R | 19 | 11-90.116 |
| | <i>Article 75-1.....</i> | Droits de la défense – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Irrecevabilité.... | Crim. | 17 janv. | I | 16 | 11-90.112 |
| | <i>Article 116-1, ali- néa 7.....</i> | Principe d'égalité – Droits de la défense – Droit à un procès équitable – Droit à un re- cours juridictionnel effectif – Renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sé- rieux..... | Crim. | 18 janv. | R | 18 | 11-90.115 |
| Code du travail..... | <i>Article L. 4321-1.....</i> | Code pénal – Article 221-6 – Principe de lé- galité – Prévisibilité, accessibilité et intel- ligibilité de la loi – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sé- rieux – Défaut..... | Crim. | 3 janv. | N | 2 | 11-90.107 |
| Code pénal..... | <i>Article 321-6.....</i> | Principe de légalité des délits et des peines – Présomption d'innocence – Non-lieu à renvoi devant le Conseil constitutionnel – Applicabilité à la procédure – Défaut..... | Crim. | 25 janv. | N | 23 | 11-90.117 |

R

REGLEMENTATION ECONOMIQUE :

| | | | | | | | |
|------------------|---|---|-------|----------|---|-----------|-----------|
| Concurrence..... | <i>Opérations de visite et de saisie.....</i> | Déroulement des opérations : | | | | | |
| | | Ordonnance du premier président de la cour d'appel : | | | | | |
| | | Entreprise de presse – Condition (non) | Crim. | 11 janv. | I | 8 | 10-85.446 |
| | | Pourvoi – Procédure applicable – Point de dé- part du délai de pourvoi | Crim. | 11 janv. | I | 9 | 10-87.762 |
| | | Recours – Premier président – Pouvoirs – Me- sure d'instruction..... | Crim. | 11 janv. | C | 10 | 10-88.197 |

RETENTION DE SURETE ET SURVEILLANCE DE SURETE :

| | | | | | | | |
|--|--|---|-------|----------|---|---------------|-----------|
| Juridiction nationale de la rétention de sûre- té..... | <i>Procédure.....</i> | Débats – Publicité – Demande du condam- né – Portée..... | Crim. | 31 janv. | C | 30 (1) | 11-84.985 |
| Surveillance de sûre- té..... | <i>Surveillance de sûreté faisant suite à une surveillance judi- ciaire.....</i> | Placement – Conditions – Moment – Déci- sion antérieure à la fin de la mesure de sur- veillance judiciaire – Nécessité..... | Crim. | 31 janv. | C | 30 (2) | 11-84.985 |

| | Jour mois | Déci- sion | Numéro | N° de pourvoi |
|--|--------------|---------------|--------|---------------|
|--|--------------|---------------|--------|---------------|

S

SECURITE SOCIALE :

| | | | | | |
|-----------------------|----------------------------|---|------------------|-----------|-----------|
| Régimes spéciaux..... | <i>Fonctionnaires.....</i> | Assurances sociales – Tiers responsable – Recours – Recours du Trésor public – Ca- rence de la victime ou des ayants droit – Evaluation de l’indemnité formant l’assiette du recours..... | Crim. 24 janv. C | 22 | 11-81.567 |
|-----------------------|----------------------------|---|------------------|-----------|-----------|

SECURITE SOCIALE, ACCIDENT DU TRAVAIL :

| | | | | | |
|--|--------------------|---|-------------------|--------------|-----------|
| Faute inexcusable de l’employeur..... | <i>Effets.....</i> | Réparation du préjudice – Etendue : | | | |
| | | Nécessité d’un aménagement du domicile – Pré- judice propre à la victime – Demande formée par le conjoint de la victime – Recevabilité (non)..... | * Crim. 3 janv. R | 1 (2) | 09-87.288 |
| | | Préjudices énumérés à l’article L. 452-3 du code de la sécurité sociale – Dommages non cou- verts par le livre IV du code de la sécurité so- ciale – Compétence de la juridiction de sé- curité sociale – Compétence exclusive..... | * Crim. 3 janv. R | 1 (1) | 09-87.288 |

T

TRAVAIL :

| | | | | | |
|--|---|--|--------------------|-----------|-----------|
| Application de la légis- lation et de la régle- mentation..... | <i>Obligations de l’em- ployeur.....</i> | Registre unique du personnel – Tenue – Te- nue par établissement..... | * Crim. 31 janv. R | 32 | 11-85.226 |
| Droit syndical dans l’entreprise..... | <i>Délégués syndicaux.....</i> | Entrave à l’exercice du droit syndical – Elé- ments constitutifs – Représentativité du syndicat (non)..... | Crim. 31 janv. C | 31 | 11-84.113 |
| | <i>Exercice.....</i> | Conditions – Représentativité du syndicat (non)..... | * Crim. 31 janv. C | 31 | 11-84.113 |
| Inspection du travail.... | <i>O b s t a c l e à l’accomplissement des devoirs d’un ins- pecteur ou d’un contrôleur du tra- vail.....</i> | Eléments constitutifs – Elément matériel – Défaut de présentation du registre unique du personnel..... | Crim. 31 janv. R | 32 | 11-85.226 |

| | Jour mois | Déci- sion | Numéro | N° de pourvoi |
|--|--------------|---------------|--------|---------------|
|--|--------------|---------------|--------|---------------|

U

UNION EUROPEENNE :

Douanes..... *D i r e c t i v e*
n° 2003/96/CE du
27 octobre 2003 res-
tructurant le cadre
communautaire de
la taxation des pro-
duits énergétiques et
de l'électricité..... Champ d'application – Exclusion – Bateaux
de plaisance privés – Bateau utilisé à des
fins commerciales..... Crim. 25 janv. C **24 (1)** 10-85.888

V

VENTE :

Vente en soldes..... *Vente en dehors des pé-*
riodes autorisées..... Délit – Abrogation par la loi du 4 août 2008 –
Portée..... * Crim. 24 janv. C **20** 11-84.045

ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

JANVIER 2012

N° 1

1° ACTION CIVILE

Préjudice – Réparation – Accident du travail – Faute inexcusable de l'employeur – Préjudices énumérés à l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale – Dommages non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale – Compétence de la juridiction répressive (non)

2° ACTION CIVILE

Préjudice – Réparation – Accident du travail – Faute inexcusable de l'employeur – Nécessité d'un aménagement du domicile – Préjudice propre à la victime – Demande formée par le conjoint de la victime – Recevabilité (non)

1° Il se déduit de la décision n° 2010-8 QPC, en date du 18 juin 2010, du Conseil constitutionnel que si, en présence d'une faute inexcusable de l'employeur et indépendamment de la majoration de rente à laquelle elle a droit, la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle peut demander à l'employeur la réparation, non seulement des chefs de préjudice énumérés par l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, mais aussi de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV de ce code, la juridiction correctionnelle est incompétente pour connaître de cette demande qui doit être présentée exclusivement à la juridiction de sécurité sociale.

2° L'aménagement d'un logement dans un sens plus adapté au handicap résultant pour la victime d'un accident du travail constitue un préjudice propre à celle-ci.

Doit dès lors être approuvé l'arrêt d'une cour d'appel qui, sans méconnaître l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme invoqué, rejette la demande au titre de l'aménagement du domicile conjugal, formée par le mari de la victime d'un accident du travail, pour mettre un terme à la résidence séparée imposée par l'état de son épouse.

REJET des pourvois formés par Christiane X..., épouse Y..., Roger Y..., parties civiles, la société AXA assurances, partie intervenante, contre l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble, chambre correc-

tionnelle, en date du 5 octobre 2009, qui, dans la procédure suivie contre la Société d'aménagement touristique de l'Alpes-d'Huez du chef de blessures involontaires, a prononcé sur les intérêts civils.

3 janvier 2012

N° 09-87.288

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I. – Sur le pourvoi de la société AXA assurances :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit ;

II. – Sur les autres pourvois :

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

Attendu qu'il résulte des pièces de procédure que, le 5 mars 2005, Mme Y..., employée par la Société d'aménagement touristique de l'Alpes-d'Huez (SATA) en qualité de contrôleur de téléski, a fait une chute de la passerelle supérieure de l'installation, dépourvue de garde-corps, sur laquelle elle était montée pour débloquer les perches ; que, depuis cet accident, Mme Y... est tétraplégique ;

Attendu que la SATA et son représentant légal ont été cités devant le tribunal correctionnel, des chefs, la première, de blessures involontaires, et, le second, d'infractions à la réglementation sur la sécurité des travailleurs ; que, par jugement du 6 juillet 2007, le tribunal a reconnu les deux prévenus coupables des infractions qui leur étaient respectivement reprochées ; qu'après avoir déclaré Mme Y... recevable en sa constitution de partie civile, il a constaté son incompétence pour fixer l'indemnisation de son préjudice ; que la SATA, Mme Y... et son conjoint, M. Roger Y..., ont relevé appel de cette décision ;

Attendu que, par arrêt du 23 octobre 2008, les juges du second degré ont confirmé le jugement sur la culpabilité de la SATA mais relaxé son représentant légal ; que, prononçant sur les intérêts civils, ils ont annulé la décision du tribunal en ce que ce dernier avait omis de statuer sur la demande de M. Y..., également constitué partie civile, et ordonné la réouverture des débats ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 1382 du code civil, des articles L. 451-1 et suivants du code de la sécurité sociale, des

articles 6 § 1 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 2 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement déféré en ce qu'il s'est déclaré incompétent pour fixer l'indemnisation du préjudice subi par Mme X..., épouse Y... ;

« aux motifs qu'il est constant que le 5 mars 2005, Mme Y..., employée de la SATA, a été victime d'un accident du travail qui a entraîné pour elle de graves séquelles ; qu'elle et son époux M. Y... demandent à la cour, Mme Y..., de condamner son employeur au paiement de diverses indemnisations correspondant à des préjudices spécifiques, non pris en charge par l'organisme social, M. Y... de réparer son préjudice personnel ; que Mme Y... forme différentes demandes portant tant sur les conséquences matérielles (tierces personnes, maison de retraite...) que sur les divers aménagements (domicile conjugal, etc.) ; qu'elle sollicite la réparation intégrale de son préjudice en indemnisant tant les dépenses relatives à sa propre prise en charge (frais de tierce personne ou frais d'hébergement dans une maison de retraite) ainsi que les dépenses relatives à l'aménagement de son cadre de vie (habitation, véhicule...), exposant au soutien de ses demandes qu'une victime d'accident du travail dû à la faute de son employeur doit être indemnisée comme une victime d'accident de la circulation de tous les préjudices subis ; qu'en droit, si la victime d'un accident du travail, ou, en cas de décès, ses ayant droits, peut se constituer partie civile devant la juridiction répressive, ce n'est qu'à la seule fin de faire établir la faute de l'employeur ; qu'elle ne peut, sauf notamment en cas de faute intentionnelle de l'employeur, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, obtenir réparation de son préjudice devant cette juridiction ; qu'en effet, aux termes de l'article L. 451-1 du code de la sécurité sociale, seul le tribunal des affaires de sécurité sociale est compétent pour statuer sur les conséquences de l'accident du travail (ou de la maladie professionnelle) selon les règles prévues par le code de la sécurité sociale aux articles L. 451-1 et suivants) ; que, dès lors, ces dispositions étant d'ordre public, aucune action en réparation ne peut être exercée conformément au droit commun, contre l'employeur par la victime ou ses ayant droits, quand bien même les chefs de préjudice dont il est réclamé réparation ne figurent pas dans l'énumération de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale ; que c'est donc par une exacte application du droit que le tribunal correctionnel s'est déclaré incompétent pour fixer l'indemnisation du préjudice subi par Mme Y... ; que le jugement sera confirmé sur ce point ;

« alors que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal qui décidera de ses droits et obligations de caractère civil ; que la victime d'une infraction doit pouvoir faire juger de ses droits à l'indemnisation de l'intégralité de son préjudice à l'encontre de l'auteur de l'infraction ayant causé son dommage dans des conditions identiques à celles applicables à la victime d'une infraction ne présentant pas les caractères d'un accident du travail ; qu'en l'espèce la cour d'appel a refusé de retenir sa compétence sur le fondement des dispositions du code de la sécurité sociale excluant tout recours de droit commun par la victime d'un accident du travail même pour les chefs de préjudice n'entrant pas dans l'énumération des préjudices susceptibles d'être indemnisés en vertu de ces dispositions ; qu'en statuant de

la sorte, la cour d'appel a privé Mme Y... du droit de faire statuer par une juridiction sur la totalité de son préjudice en violation des textes susvisés » ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, de l'article 1382 du code civil, des articles L. 451-1 et suivants du code de la sécurité sociale, des articles 6 § 1 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 2 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement déféré en ce qu'il s'est déclaré incompétent pour fixer l'indemnisation du préjudice subi par Mme X..., épouse Y... ;

« aux motifs qu'il est constant que le 5 mars 2005, Mme Y..., employée de la SATA, a été victime d'un accident du travail qui a entraîné pour elle de graves séquelles ; qu'elle et son époux M. Y... demandent à la cour, Mme Y... de condamner son employeur au paiement de diverses indemnisations correspondant à des préjudices spécifiques, non pris en charge par l'organisme social, M. Y... de réparer son préjudice personnel ; que Mme Y... forme différentes demandes portant tant sur les conséquences matérielles (tierces personnes, maison de retraite...) que sur les divers aménagements (domicile conjugal, etc.) ; qu'elle sollicite la réparation intégrale de son préjudice en indemnisant tant les dépenses relatives à sa propre prise en charge (frais de tierce personne ou frais d'hébergement dans une maison de retraite) ainsi que les dépenses relatives à l'aménagement de son cadre de vie (habitation, véhicule...), exposant au soutien de ses demandes qu'une victime d'accident du travail dû à la faute de son employeur doit être indemnisée comme une victime d'accident de la circulation de tous les préjudices subis ; qu'en droit, si la victime d'un accident du travail, ou, en cas de décès, ses ayant droits, peut se constituer partie civile devant la juridiction répressive, ce n'est qu'à la seule fin de faire établir la faute de l'employeur ; qu'elle ne peut, sauf notamment en cas de faute intentionnelle de l'employeur, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, obtenir réparation de son préjudice devant cette juridiction ; qu'en effet, aux termes de l'article L. 451-1 du code de la sécurité sociale, seul le tribunal des affaires de sécurité sociale est compétent pour statuer sur les conséquences de l'accident du travail (ou de la maladie professionnelle) selon les règles prévues par le code de la sécurité sociale aux articles L. 451-1 et suivants) ; que, dès lors, ces dispositions étant d'ordre public, aucune action en réparation ne peut être exercée conformément au droit commun, contre l'employeur par la victime ou ses ayant droits, quand bien même les chefs de préjudice dont il est réclamé réparation ne figurent pas dans l'énumération de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale ; que c'est donc par une exacte application du droit que le tribunal correctionnel s'est déclaré incompétent pour fixer l'indemnisation du préjudice subi par Mme Y... ; que le jugement sera confirmé sur ce point ;

« 1° alors que les articles L. 451-1, L. 452-1 à L. 452-5 du code de la sécurité sociale sont contraires aux principes constitutionnels d'égalité des citoyens devant la loi et les charges publiques et selon lequel tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui l'oblige à le réparer, en ce qu'il prive la victime d'un accident du travail de l'indemnisation de ses chefs de préjudice, autres que ceux limitativement énumérés par les

textes susvisés, contre son employeur, pénalement responsable ; qu'il y a lieu, dès lors, de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, selon la requête séparée des époux Y... ; qu'à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt se trouvera privé de base légale au regard des principes constitutionnels susvisés, ensemble de l'article 4 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ;

« 2° alors que, par suite de la déclaration d'inconstitutionnalité des articles L. 451-1, L. 452-1 à L. 452-5 du code de la sécurité sociale, l'arrêt attaqué se trouvera entaché d'une violation de l'article 1382 du code civil, 4 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, ensemble du principe selon lequel tout fait quelconque de l'homme oblige celui qui cause un dommage à autrui à le réparer » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, par arrêt du 30 juin 2011, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, saisie du pourvoi des époux Y... contre l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble, chambre sociale, en date du 29 avril 2010, qui avait notamment débouté Mme Y... de ses demandes d'indemnisation au titre de l'aménagement de son logement et des frais d'un véhicule adapté, tirant les conséquences de l'interprétation de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010, a cassé et annulé cet arrêt en énonçant qu'en cas de faute inexcusable de l'employeur et indépendamment de la majoration de rente servie à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, celle-ci peut demander à l'employeur, devant la juridiction de sécurité sociale, la réparation non seulement des chefs de préjudice énumérés par le texte susvisé, mais aussi de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale ;

Que, dès lors, les moyens de Mme Y... contre l'arrêt rendu par la juridiction correctionnelle sur ses demandes de réparation civile sont sans objet ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 1382 du code civil, de l'article 8 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des articles 2 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a débouté M. Y... de sa demande pour indemnisation du domicile conjugal et autres aménagements ;

« aux motifs qu'il est constant que M. Y..., qui forme des demandes au titre du préjudice moral, du préjudice sexuel et des frais de déplacement est le conjoint coexistant de la victime de l'accident du travail et qu'il peut, en ce qui le concerne, porter son action en réparation devant la juridiction de droit commun ; que toutefois, il ne peut demander une indemnisation pour aménagement du domicile conjugal et autre aménagement dans la mesure où, en ce qui le concerne, il ne s'agit pas d'un préjudice résultant directement pour lui de l'accident du travail ; que sur la réparation du préjudice moral, la cour dispose des éléments suffisants pour fixer à 20 000 euros le montant du préjudice moral subi par M. Y... à la suite de l'accident du travail subi par son épouse ; que sur la réparation du préjudice sexuel, il est incontestable que le handicap dont est atteint Mme Y... entraîne pour son époux un retentissement sexuel certain ;

que la cour trouve dans les éléments du dossier, les éléments suffisants pour apprécier le préjudice sexuel subi par M. Y... à la somme de 6 000 euros ; que sur les frais de déplacement, il est établi que Mme Y... a été adressée par l'hôpital Edouard Herriot de Lyon dans un centre de long séjour dépendant de cet hôpital situé à Giens, et s'il résulte des éléments de la procédure que Mme Y... a des attaches familiales à Hyeres (lettre du docteur Z... du 2 février 2006) et qu'elle se trouvait toujours à la maison Renée Sabran à la fin de l'année 2008, force est de constater que M. Y... qui réclame la somme de 4 799,50 euros au titre des frais déjà exposés et celle de 80 631,60 euros pour les frais de déplacements futurs, n'apporte aucune pièce justificative sur le nombre de ses séjours dans le Var, leur durée, l'hébergement, de sorte qu'il convient en absence de toute justification, de le débouter de sa demande ;

« alors que M. Y... avait soutenu dans ses conclusions d'appel qu'il était personnellement victime d'une privation de son droit à une vie familiale normale du fait de l'obligation, faute d'aménagement spécifique du domicile conjugal, de subir une résidence séparée de son épouse dans un établissement d'hébergement adapté à son grave handicap ; qu'en écartant sa demande d'indemnisation des frais d'aménagement du domicile conjugal au motif que ce chef de préjudice ne résulterait pas directement pour lui de l'accident du travail, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Attendu que, pour débouter M. Y... de sa demande de réparation d'un préjudice matériel résultant pour lui, faute d'aménagement du domicile conjugal, de la nécessité de résider séparément de son épouse, accueillie dans un établissement adapté à son grave handicap, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, et dès lors que la nécessité de l'aménagement d'un logement dans un sens plus adapté au handicap de la victime constitue un préjudice propre à celle-ci, la cour d'appel a justifié sa décision sans méconnaître la disposition conventionnelle invoquée ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Straehli – Avocat général : M. Finielz – Avocats : SCP Ghestin, SCP Odent et Poulet, SCP Célice, Blancpain et Soltner.

N° 2

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code du travail – Article L. 4321-1 – Code pénal – Article 221-6 – Principe de légalité – Prévisibilité, accessibilité et intelligibilité de la loi – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sérieux – Défaut

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité transmise par un jugement du tribunal correctionnel d'Angers, en date du 3 octobre 2011, dans la procédure suivie du chef d'homicide involontaire contre la société Elivia le lion, reçu à la Cour de cassation le 10 octobre 2011.

3 janvier 2012

N° 11-90.107

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité tend à faire constater que les dispositions de l'article L. 4321-1 du code du travail, combiné avec l'article 221-6 du code pénal, portent atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et plus exactement aux principes de légalité et de prévisibilité de la loi, garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ainsi qu'au principe à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ;

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

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

Et attendu que cette question ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux, dès lors que la disposition légale critiquée définit, en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire, les principes régissant l'utilisation des équipements de travail et des moyens de protection mis en service dans les établissements recevant des travailleurs, dont l'application est déterminée par décrets ;

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 Guirimand – Avocat général : M. Berkani – Avocat : M^e Le Prado.

N° 3

ASSURANCE (règles générales)

Risque – Déclaration – Réticence ou fausse déclaration – Fausse déclaration intentionnelle – Existence – Appréciation – Eléments à prendre

en compte – Réponses aux questions écrites soumises à l'assuré dans la phase précontractuelle – Portée

Le formalisme prévu par l'article L. 112-3, alinéa 4, du code des assurances implique, quelle que soit la technique de commercialisation employée, que les questions que l'assureur entend, au regard des éléments qui lui ont été communiqués, devoir poser par écrit, notamment par voie de formulaire, interviennent dans la phase précontractuelle, ce qu'il doit prouver, en les produisant avec les réponses qui y ont été apportées, pour pouvoir établir que l'assuré a été mis en mesure d'y répondre en connaissant leur contenu.

Doit par suite être approuvé l'arrêt qui, pour rejeter l'exception de nullité du contrat soulevé par un assureur à raison de la fausse déclaration de l'assuré énoncée, pour refuser de s'y reporter, que l'assureur ne peut se prévaloir ni des conditions particulières, contiendraient-elles, sous une rubrique intitulée « déclarations », des dispositions présentées, sous une forme impersonnelle, comme se rapportant à des renseignements prétendument communiqués par l'assuré, ni d'une attestation recueillie de l'assuré postérieurement à la signature de la police, pour apporter la preuve de l'antériorité des questions qu'il est autorisé à poser par écrit à l'assuré avant la conclusion du contrat en application de l'article précité.

REJET du pourvoi formé par la société Axa France Iard, partie intervenante, contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, 3^e chambre, en date du 25 février 2011, qui, dans la procédure suivie contre M. Gaël X... pour blessures involontaires aggravées, a prononcé sur les intérêts civils.

10 janvier 2012

N° 11-81.647

LA COUR,

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

Sur le moyen unique de cassation pris de la violation des articles L. 113-2 2°, L. 113-2 3°, L. 113-8 du code des assurances, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 459, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a débouté la compagnie Axa France Iard de sa demande en nullité du contrat d'assurance souscrit le 26 juillet 2007 par M. X... ;

« aux motifs que, s'il est exact que l'article L. 113-2 du code des assurances dispose que "l'assuré est obligé... 2) de répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration de risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge, ce texte, selon le dernier état de la jurisprudence civile et criminelle, apparaît d'interprétation stricte et ne permet à l'assureur d'invoquer l'existence d'une réponse inexacte qu'autant qu'il y a eu question précise soumise à l'assuré qui a pu en soupeser le sens et solliciter sa mémoire pour y apporter une réponse pertinente le jour de la souscription du contrat, qu'ainsi, la chambre criminelle a, aux termes d'un arrêt en date du 18 septembre 2007, approuvé une décision d'où il ressortait que, faute de produire le questionnaire visé à l'article L. 113-2 du code des assurances auquel l'assuré était tenu de répondre avant la conclusion du contrat, l'assureur n'apportait pas la preuve d'une fausse déclaration intentionnelle, faite de mauvaise foi par celui-ci ; que tel est le cas en l'espèce dans la mesure où la société Axa France Iard, qui lie pratique pas, manifestement, la procédure visée par l'article L. 113-2 du code des assurances, à l'occasion de la souscription des assurances du risque lié à la circulation des véhicules automobiles, se borne à donner à une déclaration insérée dans les conditions particulières du contrat la portée, formelle d'une réponse à une question posée ; qu'or, cette manière de procéder ne permet pas, dans un domaine où les conséquences de la formalité accomplie sont lourdes pour l'assuré, de tenir pour vrai qu'une question a été posée verbalement dans le sens indiqué et reproduit, en l'espèce en page 2/4 des conditions particulières du contrat : a le conducteur principal, son conjoint ou concubin et les conducteurs désignés n'ont pas fait l'objet d'une contravention ni condamnation pour conduite en état d'ivresse au cours des cinq dernières années ; qu'il convient de considérer, ait demeurant, qu'il n'y a eu, en l'espèce, aucun questionnaire soumis à M. X... au sens commun du terme qui implique le renseignement d'une liste de questions formulées sur le support matériel et qu'à ce titre il ne peut être fait référence aux termes de l'article L. 113-2 du code des assurances qui a fixé les conditions selon lesquelles la sincérité du déclarant devait être mesurée, objectivement, à partir d'un document écrit ou "questionnaire" ; qu'il n'y a donc pas matière à constater l'existence de réponses inexactes à un questionnaire inexistant, ce qui rend inutile la recherche, a posteriori, de la bonne ou mauvaise foi du déclarant ; que, par ailleurs, en l'absence d'approbation spéciale de la déclaration portée en page deux des conditions particulières, démontrée par la signature appliquée par le déclarant au droit de cette mention, il ne saurait être non plus considéré que celui-ci a, ait sens de l'article L. 113-8 dit code des assurances, fait preuve d'une volonté délibérée de tromper l'assureur sur une donnée de fait qu'il savait essentielle, attitude justifiant le prononcé de la sanction visée par le texte ; qu'enfin, si, aux termes d'une attestation recueillie lui en après la souscription dit contrat, M. X... a fait aveu de ce qu'il n'ignorait pas l'intérêt de garder le silence sur l'existence (le la condamnation prononcée par

le tribunal correctionnel de Rennes le 20 décembre 2005 (300 euros d'amende pour conduite de véhicule sous l'empire d'un état alcoolique), cela reste sans influence sur la solution du litige dans la mesure où l'existence même d'une question posée est incertaine, où les termes de l'attestation ne sont pas suffisamment précis pour qu'il puisse en être déduit qu'à la date du 26 juillet 2007 il a sciemment signé des conditions particulières dont il avait pris connaissance de la rédaction, feuillet après feuillet, ce après quelques hésitations à la lecture du feuillet 2 ; qu'il convient en conséquence, sans entrer plus avant dans le détail de l'argumentation développée par les parties, de reformer le jugement et de débouter la société Axa France IARD de sa demande d'annulation portant sur le contrat n° 765 38 2404 souscrit le 26 juillet 2007 par M. X... ;

« 1° alors que, selon les dispositions de l'article L. 113-2 2° du code des assurances, l'assuré est tenu de répondre aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge ; que la collecte d'informations visée par ledit article n'impose pas la rédaction d'un écrit ; que l'assuré confirme l'existence et le contenu des questions posées dès lors qu'il signe ultérieurement les conditions particulières ; qu'en l'espèce, en jugeant qu'en raison de l'absence de formulaire écrit l'assureur n'avait soumis l'assuré à aucun questionnaire et qu'il n'y avait pas matière à constater l'existence d'une fausse déclaration intentionnelle, alors même que l'assuré avait signé les conditions particulières mentionnant expressément qu'il n'avait pas fait l'objet d'une contravention ni d'une condamnation pour conduite en état d'ivresse au cours des cinq dernières années, la cour d'appel a violé l'article susvisé ;

« 2° alors que, aux termes de l'article L. 113-8 du code des assurances, le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion de l'assureur ; que, pour apprécier l'existence d'une fausse déclaration intentionnelle, le juge peut prendre en compte les déclarations faites par l'assuré à sa seule initiative ; que les conditions particulières transmises à l'assuré, tenu de vérifier les informations qu'elles contiennent et d'aviser son assureur des erreurs ou omissions qu'il a été mis en mesure de constater, prouvent le caractère intentionnel des fausses déclarations dès lors qu'elles ont été signées en toute connaissance de cause ; que le contrat d'assurance n'est soumis à aucune formalité légale de signature de chaque page ou d'apposition d'une mention quelconque ; qu'en l'espèce, en retenant le défaut d'approbation spéciale de la déclaration relative à l'absence de contravention et de condamnation pour conduite en état d'ivresse au cours des cinq dernières années pour rejeter la demande en nullité du contrat d'assurance faute de preuve d'une fausse déclaration intentionnelle, la cour d'appel a violé l'article précité ;

« 3° alors que les constatations de fait des juges du fond ne sont souveraines qu'à la condition qu'elles ne soient pas contradictoires ; que la contradiction de motifs équivaut à leur absence ; qu'en relevant que l'assuré avait, aux termes d'une attestation en date du 29 août 2009, avoué avoir volontairement omis de signaler à l'assureur l'annulation de son permis de conduire à la suite du retrait total de ses points pour contravention au code de la route et conduite sous

l'empire d'un état alcoolique, tout en retenant que cet aveu n'était pas suffisamment précis pour en déduire l'existence d'une fausse déclaration intentionnelle, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs et l'a privée de base légale ;

« 4^e alors que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que les dispositions de l'article 459 du code de procédure pénale, commandent aux juges du fond de répondre aux moyens péremptoires soulevés par les parties ; que selon les dispositions de l'article L. 113-2 3^e du code des assurances, l'assuré est tenu de déclarer, en cours de contrat, les circonstances nouvelles qui ont pour conséquence soit d'aggraver les risques, soit d'en créer de nouveaux et rendent de ce fait inexactes ou caduques les réponses faites à l'assureur ; qu'aux termes de l'article L. 113-8 du même code, la réticence de l'assuré est de nature à entraîner la nullité du contrat d'assurance ; qu'en l'espèce, en s'abstenant de rechercher si l'assuré avait sciemment dissimulé sa condamnation pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique et l'annulation de son permis de conduire, alors même que la demanderesse invoquait, dans ses conclusions régulièrement déposées devant la cour d'appel et de ce chef délaissées, la réticence de l'assuré, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de motifs » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 26 juillet 2007, M. X..., qui a fait assurer un véhicule à son nom auprès de la compagnie Axa, a souscrit aux conditions particulières du contrat dans lesquelles il était indiqué sous la rubrique « déclarations du souscripteur » que « le conducteur principal, son conjoint ou concubin et les conducteurs désignés n'ont pas fait l'objet d'une contravention ni condamnation pour conduite en état d'ivresse au cours des cinq dernières années » ; que, dans la nuit du 1^{er} au 2 mai 2008, M. X..., qui conduisait ce véhicule sous l'empire d'un état alcoolique, a provoqué un accident au cours duquel son passager a été gravement blessé ; que, mise en cause dans la poursuite exercée contre lui, la compagnie Axa a soulevé, avant toute défense au fond, une exception de nullité du contrat tirée de ce que son assuré, M. X..., avait fait une fausse déclaration intentionnelle ayant changé l'objet du risque ou en ayant diminué l'opinion pour l'assureur, cela pour avoir été condamné le 20 décembre 2005 par une juridiction correctionnelle pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique ;

Attendu que, pour rejeter cette exception, l'arrêt énonce que la compagnie concernée, qui n'a pas pratiqué la procédure des questions visée par l'article L. 113-2 du code des assurances, s'est bornée à donner à une « déclaration » sur les antécédents insérée à la page 2/4 des conditions particulières, qui ont été approuvées par l'assuré, la portée formelle d'une réponse à une question posée ; que la cour d'appel en déduit que cette manière de procéder ne permet pas, dans un domaine où les conséquences de la formalité accomplie sont lourdes pour l'assuré, de tenir pour vrai qu'une question a été posée verbalement à laquelle, sans risque d'incompréhension, l'assuré a répondu verbalement dans le sens indiqué et reproduit aux dites conclusions ; que les juges précisent qu'il n'y a eu en l'espèce aucun questionnaire soumis à l'assuré au sens commun du terme qui implique le renseignement d'une liste de questions formulées sur un support matériel et qu'à ce titre il ne peut être fait référence aux termes de l'article L. 113-2 du code des

assurances qui a fixé les conditions selon lesquelles la sincérité du déclarant devait être mesurée, objectivement, à partir d'un document écrit ou questionnaire ; que les juges ajoutent que l'attestation postérieurement recueillie de l'assuré dans laquelle il indique qu'il n'ignorait pas l'intérêt de garder le silence sur la condamnation intervenue reste sans influence sur la solution du litige dans la mesure où l'existence même de la question posée est incertaine ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations exemptes d'insuffisance ou de contradiction et procédant de l'appréciation souveraine par les juges du fond des faits et circonstances de la cause contradictoirement débattus, notamment de la bonne ou mauvaise foi du souscripteur du contrat et dès lors que l'assureur ne peut se prévaloir ni des conditions particulières, contiendraient-elles, sous une rubrique intitulée « déclaration », des dispositions présentées, sous une forme impersonnelle, comme se rapportant à des renseignements prétendument communiqués par l'assuré, ni d'une attestation recueillie de l'assuré postérieurement à la signature de la police, pour apporter la preuve de l'antériorité des questions qu'il est autorisé à poser par écrit à l'assuré avant la conclusion du contrat en application de l'article L. 112-3, alinéa 4, du code des assurances, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Qu'en effet, ce formalisme implique, quelle que soit la technique de commercialisation employée, que les questions que l'assureur entend, au regard des éléments qui lui ont été communiqués, devoir poser par écrit, notamment par formulaire, interviennent dans la phase précontractuelle, ce qu'il doit prouver, en les produisant avec les réponses qui y ont été apportées, pour pouvoir établir que l'assuré a été mis en mesure d'y répondre en connaissant leur contenu ;

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. Le Corroller – Avocat général : M. Cordier – Avocats : SCP Odent et Poulet, SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e Ricard.

Sur l'appréciation de l'exactitude des déclarations faites par l'assuré lors de la conclusion du contrat d'assurance, à rapprocher :

2^e Civ., 15 février 2007, pourvoi n° 05-20.865, *Bull.* 2007, II, n° 36 (cassation) ;

2^e Civ., 16 décembre 2010, pourvois n° 10-10.859 et 10-10.865, *Bull.* 2010, II, n° 208 (rejet).

N° 4

CHASSE

Acte de chasse – Définition – Fait d'utiliser un émetteur-récepteur radiophonique pour guetter des oiseaux et les diriger ou les rabattre vers un dispositif destiné à leur capture

Selon l'article L. 420-3 du code de l'environnement, constitue un acte de chasse tout acte volontaire lié à la recherche, à la poursuite ou à l'attente du gibier ayant pour but ou pour résultat la capture ou la mort de celui-ci.

Constitue un tel acte, le fait, en étant muni d'un émetteur-récepteur radiophonique pour échanger des informations sur leur arrivée ou leur cheminement, de guetter des oiseaux, ainsi que de les diriger ou de les rabattre à l'aide de divers autres instruments dont des raquettes simulant un épervier, vers un dispositif destiné à leur capture, peu important que l'accomplissement de cet acte ne soit pas réalisé à l'aide d'une arme.

REJET, cassation partielle et désignation de juridiction sur les pourvois formés par le procureur général près la cour d'appel de Pau, l'association La Ligue pour la protection des oiseaux, partie civile, l'association Sépanso Béarn, partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Pau, chambre correctionnelle, en date du 10 février 2011, qui a renvoyé MM. Jean-Michel X..., Jean-Marie Y..., Michel Z..., Philippe A... et Jean-Jacques B... des fins de la poursuite du chef de contraventions à la police de la chasse et a débouté les parties civiles de leurs demandes.

10 janvier 2012

N° 11-82.441

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Sur la recevabilité du mémoire du procureur général :

Attendu que ce mémoire est parvenu au greffe de la Cour de cassation le 17 mars 2011, soit plus d'un mois après la date du pourvoi, formé le 14 février 2011 ;

Que, dès lors, ne répondant pas aux exigences de l'article 585-2 du code de procédure pénale et à défaut de dérogation accordée par le président de la chambre criminelle, il ne saisit pas la Cour de cassation des moyens qu'il pourrait contenir ;

I. – Sur le pourvoi de l'association Sépanso Béarn :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit ;

II. – Sur le pourvoi de l'association La Ligue pour la protection des oiseaux :

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 423-1, L. 423-2, L. 420-3, L. 423-21, L. 428-9, L. 428-10, L. 428-12, L. 428-14, R. 428-22, R. 428-3 § I 1°, 2° du code de l'environnement,

2, 2-13 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a prononcé la relaxe de MM. X..., Y..., Z..., A... et B... de la prévention de chasse sans permis ou autorisation de chasser valable et a en conséquence débouté la Ligue pour la protection des oiseaux de ses demandes ;

« aux motifs que la notion d'acte de chasse, naguère seulement précisée par la jurisprudence, est maintenant définie par l'article L. 420-3 du code de l'environnement, en ces termes : "constitue un acte de chasse tout acte volontaire lié à la recherche, à la poursuite ou à l'attente du gibier ayant pour but ou pour résultat la capture ou la mort de celui-ci. L'acte préparatoire à la chasse antérieur à la recherche effective du gibier, y compris lorsqu'il consiste en un repérage non armé du gibier sur le territoire où s'exerce le droit de chasse, et l'acte de recherche du gibier accompli par un auxiliaire de chasse, ne constituent pas des actes de chasse. Achever un animal blessé aux abois ne constitue pas un acte de chasse, de même que la curée ou l'entraînement des chiens courants sans capture du gibier sur les territoires où s'exerce le droit de chasse de leurs propriétaires durant les périodes d'ouverture de la chasse fixées par l'autorité administrative. Ne constitue pas non plus un acte de chasse le fait, pour un conducteur de chiens de sang, de procéder à la recherche d'un animal blessé ou de contrôler le résultat d'un tir sur un animal. Les entraînements, concours et épreuves de chiens de chasse aux oiseaux de fauconnerie, autorisés par l'autorité administrative, ne constituent pas des actes de chasse. N'est pas considéré comme une infraction, le fait, à la fin de l'action de chasse, de récupérer sur autrui ses chiens perdus" ; qu'il est admis de ce texte, voté en 2005, modifié en 2007, qu'il entérine les solutions jusque là retenues par la jurisprudence, celle-ci considérait notamment que les rabatteurs, non armés, chargés de lever le gibier et de le diriger vers une ligne de tir, n'accomplissaient pas un acte de chasse ; qu'en l'espèce, l'on ne peut que constater que les prévenus, qu'ils soient "chatalari" ou "abatari", ne sont pas armés, et que les instruments qu'ils manient, pour le moins rustiques, sinon primaires, ne peuvent ni atteindre, ni blesser, ni tuer ou capturer le gibier ; qu'ils se trouvent, en poste fixe, les derniers à une centaine de mètres, les autres à plusieurs centaines de mètres, parfois des kilomètres, des filets, les seuls engins utiles à la capture du gibier : ils n'ont nullement la possibilité de manier les filets ni, du moins le procès-verbal ne le précise pas, d'en commander à leurs collègues "saretari" la manœuvre ; que le texte d'incrimination, qui doit s'interpréter strictement, ne paraît pas atteindre leur action ; qu'en effet, ils ne relèvent pas de la formule pour le moins générale du premier alinéa, puisque si les prévenus attendent le gibier, ils ne peuvent ni le capturer ni le tuer ; qu'ils ne sont pas non plus poursuivis comme complices de la contravention de chasse sans permis, qu'auraient commise d'autres participants ; que du reste, en l'espèce les auteurs principaux de l'acte de chasse qui capturent effectivement le gibier, apparemment sans grand succès (trois oiseaux pris alors que l'on est au dernier jour du "pic" migratoire), sont bien titulaires du BF/18.205 permis de chasse ; que la définition de l'acte de chasse par cet article, le législateur s'étant efforcé de balayer toutes les situations, connaît en outre des exceptions, à propos d'actes ou actions annexes ou accessoires à l'acte de chasse proprement dit ; que l'acte de recherche du gibier, accompli par un auxiliaire de la chasse et qui n'est pas assimilé à un simple acte prépara-

toire, ne constitue notamment pas un acte de chasse ; qu'à l'évidence, cette disposition vise les rabatteurs traditionnellement considérés comme participant à la chasse, mais différenciés du chasseur armé qui capture ou tue l'animal, du moins est en possibilité de le faire ; que la pratique des prévenus, qui guettent les oiseaux, les dirigent ou rabattent vers le col où sont tendus les filets, ne sont pas armés et ne commandent pas l'engin de capture, dont le poste fixe qu'ils occupent en est éloigné, même si elle ne nécessite un évident savoir-faire, et que la réussite de la chasse en dépend, correspond à celle d'un rabatteur et les range dans la catégorie des "auxiliaires de la chasse" ; que nul doute d'ailleurs que le législateur qui a précisément sérié les situations, excluant de l'acte de chasse des actions, même certaines qui supposent la mort de l'animal ou l'usage d'une arme, n'aurait pas manqué d'inclure les participants à la chasse tels que les prévenus dans les auteurs d'acte de chasse, s'agissant d'un mode de chasse très ancien, connu et très réglementé, et parfois même sujet à polémique ; que sauf à les considérer comme des auxiliaires de chasse ce que la cour retiendra au titre de l'interprétation stricte de la loi pénale, au contraire de l'analyse faite par les agents verbalisateurs ; que ne réalisant pas un acte de chasse proprement dit, les prévenus n'étaient donc pas astreints à l'obligation de détenir un permis de chasser valable pour la période considérée ; que la décision déférée sera donc infirmée, et les prévenus relaxés de cette contravention de chasse sans permis, l'obligation d'être titulaire du permis supposant l'acte de chasse ;

« alors que le fait, étant muni d'émetteurs-récepteurs radiophoniques (talkies-walkies), de guetter des oiseaux, de les diriger ou de les rabattre aidé de divers autres instruments, vers un dispositif destiné à leur capture constitue un acte de chasse, peu important que l'accomplissement de ces actes ne soit pas réalisé à l'aide d'une arme ; que cet acte implique la détention du permis de chasser ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que les prévenus munis d'émetteurs-récepteurs radiophoniques guettaient les oiseaux, les dirigeaient ou les rabattaient vers les filets servant à leur capture à l'aide pour les uns de perches munies de chiffons ou de plumes qu'ils agitaient en direction des oiseaux et pour les autres de morceaux de bois jetés vers les oiseaux, en vue de modifier leur trajectoire ; qu'en décidant cependant que de tels faits ne sont pas constitutifs d'actes de chasse accomplis par leurs auteurs, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 424-7, L. 424-4, alinéas 4 et 6, R. 428-8 7°, R. 424-16, R. 428-8 3°, R. 428-8, alinéa 1^{er}, R. 428-22, L. 428-9, L. 428-10 du code de l'environnement et 131-16 1°, 2°, 3°, 4°, 5° du code pénal et 2, 2-13 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a prononcé la relaxe de MM. X..., Y..., Z..., A... et B... des chefs de chasse à l'aide d'un engin, instrument, mode ou moyen prohibé et de détention ou port d'engin ou d'instrument de chasse prohibé et a en conséquence débouté la Ligue pour la protection des oiseaux de ses demandes ;

« aux motifs que, dès lors que les prévenus sont considérés comme ne réalisant pas un acte de chasse ils ne peuvent se voir reprocher la contravention de chasse avec engins ou moyens prohibés ; non plus que la détention d'engins prohibés : s'il est bien interdit d'utiliser un talkie-walkie pour chasser, détenir un tel appareil hors de

son domicile, si l'on ne chasse pas, n'est pas davantage prohibé que d'utiliser un téléphone portable, ou de conduire une automobile ; que la décision déférée sera donc également infirmée sur ces deux chefs de prévention et les prévenus relaxés ;

« alors que la cassation à intervenir sur le premier moyen entraînera par voie de conséquence la cassation de l'arrêt des chefs susvisés » ;

Les moyens étant réunis :

Attendu que, selon l'article L. 420-3 du code de l'environnement, constitue un acte de chasse tout acte volontaire lié à la recherche, à la poursuite ou à l'attente du gibier ayant pour but ou pour résultat la capture ou la mort de celui-ci ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 25 octobre 2008, les gardes de l'Office national de la chasse et de la faune sauvage qui contrôlaient une chasse à la palombe au filet, appelée « pantières » sur la commune de Behorleguy (64) ont constaté que les « saretari », chargés d'abaisser les filets, possédaient le permis de chasser mais qu'aucun des autres participants, les « chatarlari » qui agitent à l'entrée du vallon des chiffons ou des plumes au bout d'un bâton, ainsi que les « abatari » qui, installés sur des miradors à proximité des filets, lancent des raquettes en bois simulant des éperviers à l'arrivée du vol des palombes pour les faire plonger vers le sol en direction des filets, n'étaient pas titulaires de ce permis ; que les agents verbalisateurs ont, en outre, constaté que ces personnes étaient en possession de « talkies-walkies » pour pouvoir échanger des informations sur l'arrivée ou le cheminement des palombes ; que, pour ces faits, MM. X..., Y..., Z..., A... et B..., cités devant le tribunal de police pour chasse sans permis, chasse à l'aide d'engin prohibé, détention ou port d'engin ou d'instrument prohibé, ont, chacun, été condamnés à trois amendes de 250 euros ; que l'association La Ligue pour la protection des oiseaux qui a, notamment, été reçue en sa constitution de partie civile, a obtenu des dommages-intérêts ;

Attendu que, pour relaxer les contrevenants et débouter l'association de sa demande, l'arrêt, après avoir rappelé la teneur du procès verbal base des poursuites d'où il résultait qu'il existait une action successive et concertée des « chatarlari », des « abatari » et enfin des « saretari » nécessaire à la capture des colombidés, prononce par les motifs repris aux moyens ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que le fait, en étant muni d'un émetteur-récepteur radiophonique pour échanger des informations sur leur arrivée ou leur cheminement, de guetter des oiseaux, ainsi que de les diriger ou de les rabattre à l'aide de divers autres instruments, vers un dispositif destiné à leur capture, constitue un acte de chasse, peu important que l'accomplissement de cet acte ne soit pas réalisé à l'aide d'une arme, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

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

Par ces motifs :

I. – Sur les pourvois du procureur général et de l'association Sépanso Béarn :

Les REJETTE ;

II. – Sur le pourvoi de l'association La Ligue pour la protection des oiseaux :

CASSE et ANNULE, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Pau, en date du 10 février 2011, mais en ses seules dispositions civiles concernant cette association, 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 Bordeaux, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Le Corroller – *Avocat général* : M. Cordier – *Avocats* : M^e Brouchet, SCP de Chaisemartin et Courjon.

N° 5

CIRCULATION ROUTIERE

Conduite sous l'empire d'un état alcoolique – Etat alcoolique – Preuve – Ethylomètre – Mesure du taux d'alcool – Eléments de preuve soumis au débat – Certificat d'examen – Transfert à une autre personne morale – Portée

Le caractère probant des constatations opérées au moyen d'un type d'éthylomètre homologué n'est aucunement affecté par le transfert à une autre personne morale du certificat d'examen de type prévu au décret n° 2001-387 du 3 mai 2001 initialement obtenu par son fabricant.

REJET du pourvoi formé par Arnaud X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Douai, 6^e chambre, en date du 16 mai 2011, qui, pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique en récidive et conduite sans permis, l'a condamné à quatre mois d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve, 150 euros d'amende et a constaté l'annulation de son permis de conduire.

10 janvier 2012

N° 11-85.773

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 234-4, R. 234-2 du code de la route et 6 du décret n° 2001-387 du 3 mai 2001 :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X... a été interpellé au volant d'un véhicule automobile et soumis à un contrôle d'alcoolémie au moyen d'un éthylomètre ; qu'il a été

poursuivi des chefs de conduite sous l'empire d'un état alcoolique en récidive et conduite avec un permis non prorogé devant le tribunal correctionnel de Boulogne-sur-Mer, qui l'en a déclaré coupable ;

Attendu que le prévenu a soutenu que le contrôle d'alcoolémie était dépourvu de valeur probante, ayant été opéré par un éthylomètre dont le fabricant n'était titulaire, au moment du contrôle, d'aucun certificat d'examen de type en cours de validité ;

Attendu que pour écarter ce moyen et confirmer le jugement sur la culpabilité, l'arrêt attaqué retient que le type d'appareil en cause a fait l'objet d'une homologation valable jusqu'en 2019 ; que le certificat d'examen de type est délivré pour un type d'instrument et pour un temps donné, et non à un fabricant ; qu'il conserve sa validité pour les appareils de ce type, peu important l'évolution de la situation juridique ou économique du fabricant qui en a sollicité la délivrance ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a fait l'exacte application de la loi, dès lors que le caractère probant des constatations opérées au moyen d'un type d'appareil homologué ne sont aucunement affectés par le transfert à une autre personne morale du certificat d'examen de type initialement obtenu par son fabricant ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;
REJETTE le pourvoi.

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

N° 6

PROTECTION DES CONSOMMATEURS

Démarchage et vente à domicile – Contrepartie ou engagement du client – Obtention avant l'expiration d'un délai de réflexion – Prohibition – Portée

L'alinéa 3 de l'article L. 121-26 du code de la consommation doit être lu comme lié à l'alinéa 2, tous deux ayant été insérés dans cet article par la loi du 1^{er} février 1995 dans le but d'assouplir, pour la presse écrite, secteur à protéger, le principe posé par l'alinéa 1^{er} du même article portant prohibition de l'obtention d'une contrepartie pendant le délai de réflexion.

CASSATION PARTIELLE sans renvoi sur le pourvoi formé dans l'intérêt de la loi par le procureur général près la Cour de cassation, d'ordre du garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés, contre l'arrêt de la cour d'appel de Nancy, en date du 25 mars 2010, qui a, notamment, renvoyé M. Gilbert X... des fins de la poursuite du chef de demande ou d'obtention de paiement ou d'accord avant la fin du délai de réflexion en matière de démarchage.

10 janvier 2012

N° 11-86.985

LA COUR,

Vu la dépêche du garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés, du 25 août 2011 déférant à la Cour de cassation l'arrêt susvisé en vue de son annulation dans l'intérêt de la loi ;

Vu la requête du procureur général près la Cour de cassation, en date du 9 septembre 2011 tendant à la cassation et à l'annulation de cet arrêt dans l'intérêt de la loi ;

Vu l'article 620 du code de procédure pénale ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article L. 121-26 du code de la consommation :

Vu ledit article ensemble l'article L. 121-28 du même code ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, il est interdit au professionnel d'obtenir du client démarché à son domicile, avant l'expiration du délai de réflexion, directement ou indirectement, à quelque titre que ce soit, une contrepartie ou un engagement quelconque ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X..., gérant d'une agence matrimoniale, qui s'est rendu le 4 janvier 2007 au domicile de M. Y... pour lui proposer de conclure un contrat de courtage matrimonial, a reçu, le même jour, avant l'expiration du délai de réflexion de sept jours, un ordre de virement permanent ; qu'il a été poursuivi pour délit de demande ou d'obtention de paiement ou d'accord avant la fin du délai de réflexion en matière de démarchage à domicile, délit défini par les articles L. 121-26 et L. 121-28, alinéa 1^{er}, du code de la consommation et réprimé par ce dernier texte ;

Attendu que pour le relaxer, l'arrêt énonce que dans l'article L. 121-26 prévoyant à l'alinéa 1^{er}, une telle interdiction, le législateur admet, dans son alinéa 3, que le professionnel puisse recevoir durant le délai de rétractation des engagements ou ordres de paiement sous réserve qu'il ne le mette pas à exécution dans le délai de sept jours et qu'il les retourne au consommateur dans les quinze jours suivant la fin du délai ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que l'alinéa 3 de l'article L. 121-26 du code de la consommation doit être lu comme lié à l'alinéa 2, tous deux ayant été insérés dans cet article par la loi du 1^{er} février 1995 dans le but d'assouplir, pour la presse écrite, secteur à protéger, le principe posé par l'alinéa 1^{er} du même article, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, dans l'intérêt de la loi, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Nancy, en date du 25 mars 2010 mais en ses seules dispositions portant relaxe partielle pour l'infraction de demande ou d'obtention de paiement ou d'accord avant la fin du délai de réflexion en matière de démarchage, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Le Corroller – Avocat général : M. Cordier.

Sur la prohibition de l'obtention d'une contrepartie ou d'un engagement du client avant l'expiration d'un délai de réflexion, à rapprocher :

1^{re} Civ., 17 janvier 2008, pourvoi n° 05-14.644, Bull. 2008, I, n° 15 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 7

APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE

Appel du prévenu – Jugement donnant acte d'un désistement d'opposition – Recevabilité – Détermination

Un jugement par lequel le tribunal correctionnel donne acte au prévenu du désistement de l'opposition qu'il avait formée constitue une décision sur le fond.

Encourt, dès lors, la cassation l'arrêt qui déclare irrecevable l'appel formé par le prévenu d'un tel jugement, au motif qu'il s'est désisté de son opposition.

CASSATION sur le pourvoi formé par Serge X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse, chambre correctionnelle, en date du 5 avril 2011, qui a déclaré irrecevable son appel d'un jugement constatant son désistement d'opposition à un précédent jugement le condamnant, pour abus de faiblesse, à six mois d'emprisonnement avec sursis, et prononçant sur les intérêts civils.

11 janvier 2012

N° 11-83.446

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 :

Vu les articles 496 et 593 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'aux termes du premier de ces textes, les jugements rendus en matière correctionnelle peuvent être attaqués par la voie de l'appel ; que cette règle générale doit recevoir application à moins qu'il n'y soit dérogé par une disposition expresse de la loi ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, par jugement de défaut du 2 juillet 2009, M. X... a été condamné, pour abus de faiblesse, à six mois d'emprisonnement avec sursis et à des dommages-intérêts, au profit de Mme Y... ; que, sur opposition du prévenu, le tribunal correctionnel a, par jugement du 9 décembre 2010, constaté le désistement d'opposition de ce dernier et dit que la décision frappée d'opposition sortirait son plein et entier effet ; que le prévenu et le ministère public ont interjeté appel du jugement ayant constaté ce désistement ;

Attendu que, pour déclarer ces appels irrecevables, les juges énoncent que M. X... s'étant désisté de l'opposition, les appels sont irrecevables ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'une décision constatant un désistement d'opposition consti-

tue un jugement susceptible d'appel, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Toulouse, en date du 5 avril 2011, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Ract-Madoux – Avocat général : M. Lacan.

Sur la recevabilité de l'appel formé contre un jugement donnant acte d'un désistement d'opposition, à rapprocher :

Crim., 14 juin 1977, pourvoi n° 79-92.747, *Bull. crim.* 1977, n° 214 (1) (rejet).

Sur la possibilité d'attaquer par la voie de l'appel les jugements rendus en matière correctionnelle, à rapprocher :

Crim., 17 mars 1977, pourvoi n° 76-93.148, *Bull. crim.* 1977, n° 102 (cassation).

N° 8

REGLEMENTATION ECONOMIQUE

Concurrence – Opérations de visite et de saisie – Déroulement des opérations – Ordonnance du premier président de la cour d'appel – Entreprise de presse – Condition (non)

Il résulte de l'article L. 450-4 du code de commerce qu'après avoir vérifié que la demande qui lui est soumise est fondée, le juge des libertés et de la détention peut autoriser des opérations de visite et saisie dans toute entreprise, quelle que soit son activité.

Encourt dès lors la cassation, l'ordonnance du délégué du premier président qui soumet l'autorisation des opérations de visite et saisie dans des entreprises de presse à des conditions particulières.

IRRECEVABILITE et cassation sur les pourvois formés par le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence, la société 10 Médias, contre l'ordonnance n° 243 du premier président de la cour d'appel de Paris, en date du 17 juin 2010, qui a infirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant les opérations de visite et saisie de documents en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles.

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I. – Sur le pourvoi de la société 10 Médias :

Attendu que, n'ayant pas été partie à l'instance d'appel, la demanderesse n'a pas qualité pour se pourvoir en cassation contre l'ordonnance du premier président ;

Que, dès lors, le pourvoi n'est pas recevable ;

II. – Sur le pourvoi du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence :

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

Sur la recevabilité du pourvoi contestée en défense :

Attendu que bien que la déclaration de pourvoi contestée mentionne que celui-ci a été formé par le président de l'Autorité de la concurrence, représentée par M. X..., chef de service adjoint, dûment mandaté, il résulte du pouvoir annexé à cette déclaration que celui-ci émanait du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence ;

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

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 450-4 et L. 420-2 du code de commerce, 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 56, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'ordonnance infirmative attaquée a rejeté la requête du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence aux fins de visites domiciliaires et saisies dans les locaux des sociétés Aujourd'hui sport, Le Parisien Libéré, Editions P. Amaury, Amaury Médias et L'Equipe, et a dit que la commission rogatoire donnée au juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Nanterre était nulle et que toutes les pièces saisies devaient être restituées ;

« aux motifs que le juge qui autorise des opérations de visite et saisie sur le fondement de l'article L. 450-4 du code de commerce est tenu de vérifier si la demande d'autorisation qui lui est soumise est fondée ; que cette demande doit comporter tous les éléments d'information en possession du demandeur de nature à justifier la visite ; que par suite, le juge doit s'assurer que les éléments produits par l'administration sont suffisants pour justifier que la mesure intrusive de visite et saisie soit autorisée ; qu'à cette fin, le juge des libertés et de la détention doit vérifier, en se référant aux éléments d'information fournis par l'Administration ou par l'Autorité, qu'il existait des présomptions d'agissements visés par la loi justifiant que soit recherchée leur preuve au moyen d'une visite et de saisie de documents s'y rapportant ; que les présomptions sont appréciées par le juge en proportion de l'atteinte aux libertés individuelles que sont susceptibles de comporter la visite et les saisies envisagées ; qu'il s'en évince que les présomptions dont le juge des libertés du tribunal de grande instance de Bobigny aurait dû exiger la présentation devaient être d'autant plus précises, graves et concordantes qu'il s'agissait d'autoriser des opérations de visite et saisie dans les locaux d'entreprises de presse ; qu'en pareil cas, en effet, un Etat de droit s'honore, pour reprendre une expression avancée par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 27 mars 1996, Goodwin c/ Royaume-Uni, point 45) à faire pencher la balance

des intérêts en présence en faveur de celui de la défense de la liberté de la presse dans une société démocratique ; que le droit reconnu à un journaliste de ne pas révéler l'origine de ses informations, corollaire de la liberté de la presse issu de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, impose la plus grande circonspection de la part du juge amené à autoriser des opérations de visite et saisie dans une entreprise de presse ; que le législateur national impose aussi depuis de nombreuses années, dans l'article 56-2 du code de procédure pénale, qu'une visite ou perquisition ne puisse porter atteinte au libre exercice de la profession de journaliste ; que sans conférer une valeur expressément interprétative de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence européenne ou nationale y afférente, au nouvel article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, introduit par la loi du 4 janvier 2010 relative à la protection des sources des journalistes, il n'est pas inutile de relever que ce texte énonce : "Il ne peut être porté atteinte directement ou indirectement au secret des sources que si un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi" ; qu'il faut ajouter autant que de besoin, et comme le rappellent les requérantes sans pouvoir être contredites, que la Cour de cassation a jugé que des perquisitions dans les entreprises de presse sont des actes d'une extrême gravité ; que de telles mesures ne sauraient être justifiées que si la juridiction les autorisant s'est expliquée sans insuffisance ni contradiction sur le caractère nécessaire et proportionné aux buts poursuivis des perquisitions ainsi effectuées et si de telles ingérences respectent les principes de subsidiarité et de proportionnalité ; qu'enfin, le principe de proportionnalité devait encore être mis en rapport par le juge des libertés avec les missions dont l'Administration ou l'Autorité qui sollicite le droit de visite et de saisie a la charge légale ; que si la poursuite d'infractions pénales, qui constituent les bornes dont la société ne permet en aucune circonstance le dépassement, est par essence un impératif prépondérant d'intérêt public et peut conduire le juge des libertés à apprécier en conséquence les présomptions qui lui sont soumises, en revanche la recherche de preuves de pratiques anticoncurrentielles indépendamment d'une qualification pénale ne peut justifier des visites et saisies, notamment dans des locaux de presse, qu'en présence d'indices particulièrement troublants de ces pratiques ; qu'en vérifiant le bien-fondé de la requête qui lui était soumise, en application de l'article L. 450-4 du code de commerce, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Bobigny ne s'est nulle part attaché à vérifier si, dans la circonstance et en fonction de l'avancement de l'enquête de concurrence, les opérations de visite et saisie étaient nécessaires ni si elles étaient justifiées par un impératif prépondérant d'intérêt public et proportionnées entre cet impératif et l'atteinte envisagée aux libertés ; – que sur la nécessité de la mesure autorisée, l'ordonnance déférée se contente d'affirmer que l'utilisation des pouvoirs définis à l'article L. 450-3 du code de commerce "ne paraît pas suffisante pour permettre à l'Autorité de la concurrence de corroborer ses soupçons" et que le recours aux pouvoirs de l'article L. 450-4 du code de commerce constitue le seul moyen d'atteindre les objectifs recherchés ; qu'une telle formulation, une fois négative et une fois positive, faite sans aucune motivation spéciale ni référence aux éléments dont l'Autorité disposait alors et aux éléments qu'elle espérait découvrir, ne constitue pas une démonstration de la nécessité de visiter des locaux de presse ; – que, sur la

proportionnalité de la mesure autorisée et sa justification, l'ordonnance recourt d'abord à des motifs hypothétiques en évoquant des agissements dont l'énumération n'est probablement pas exhaustive, laissant ainsi entendre que sa motivation n'est pas complètement relatée dans la décision, ou que les présomptions qu'il a retenues ne sont pas suffisantes en elles-mêmes, alors que le juge de l'apparence qu'est le juge des libertés et de la détention peut se satisfaire de présomptions mais pas de probabilité de présomptions et doit faire état de tout ce qui l'a amené à autoriser l'atteinte aux libertés qu'est une perquisition ; que pour le surplus, ladite ordonnance retient des présomptions qui ne sont suffisantes ni isolément ni en faisceau ; que, d'abord élément par élément, les principales pièces annexées à la requête au juge des libertés étaient les suivantes :

- la note et la demande d'enquête de la rapporteure générale (pièce n° 1) ;
- la lettre des conseils du plaignant en date du 10 décembre 2008 (pièce n° 2) ;
- les annexes de cette lettre, non inventoriées dans l'ordonnance mais qui sont retenues essentiellement pour relater la mauvaise situation financière du 10-Sport à l'époque de la création d'Aujourd'hui sport, et la pratique de couplages publicitaires ;
- le procès-verbal de déclaration du plaignant du 13 février 2009 (pièce n° 3) ;
- une dizaine d'articles de presse concernant les lancements de 10.Sport.com et Aujourd'hui sport (pièce n° 4) ;
- deux constats d'huissiers établis les 20 novembre 2008 et 13 janvier 2009 faisant état du fait que le 10.Sport.com n'était pas exposé sur les présentoirs de certains kiosquiers (pièces n° 5 et 6) ;
- des pièces formelles (n° 7 à 9) ;
- la pièce n° 10, dite "documents concernant le groupe Amaury", dont la dénomination générique ne permet pas au premier président d'exercer son contrôle ; que, sur la lettre des conseils du plaignant Y..., les déclarations de sa salariée et de son avocat placées en annexes et le procès-verbal de déclaration du même plaignant, ces pièces émanaient de M. Y... lui-même ou de ses obligés ; que la saisine de l'Autorité par la société Le Journal du sport et les déclarations de son dirigeant auraient dû être examinées avec la plus grande prudence par le juge, qui aurait dû s'assurer que les allégations qu'elles contenaient étaient corroborées par les éléments émanant de tiers avant d'autoriser l'atteinte considérable au domicile et à la liberté de la presse qu'il a permise dans l'ordonnance critiquée ; que, sur l'annexe relative à la description de la situation financière du 10-Sport, de novembre 2008 à janvier 2009 qui montre une baisse significative du chiffre d'affaires du titre au cours de ce trimestre, (annexe 2 à l'audition de M. Y..., plaignant), aucun lien n'a été établi dans l'ordonnance entre la situation financière du 10-Sport et les prétendues pratiques commerciales du groupe Amaury ; que d'autres explications parfaitement plausibles auraient pu, sinon retenir l'Autorité, en tout cas l'inciter à la prudence, et le juge des libertés à sa suite, notamment les difficultés générales de la presse écrite, spécialement de la presse sportive, dont a souffert Aujourd'hui sport autant que Le 10-Sport ou l'impréparation du lancement du 10-Sport ; que, sur l'annexe relative aux couplages publicitaires, un courriel d'un tiers, M. Christophe Z..., à Mme Michèle A..., salariée du groupe Moulins participations, en date du 28 novembre 2008 (annexe 1 à l'audition de M. Y..., plaignant) indique que Médias, régie publicitaire du groupe Amaury) du fait de ses tarifs publicitaires attractifs et

d'une prétendue offre couplée pour une annonce dans Aujourd'hui sport et L'Equipe ; que comme le font observer les sociétés du groupe Amaury, l'Autorité n'a pas vérifié la teneur exacte des conditions proposées Manchette publicité et le caractère généralisé ou isolé des pratiques auxquelles il est fait référence ; qu'il semble qu'en réalité, l'offre tarifaire faite à Fedex pour des annonces dans Aujourd'hui sport et dans L'Equipe était légèrement supérieure à celles accordées aux annonceurs s'adressant à l'une de ces publications de manière exclusive ; que l'Autorité aurait pu en déduire que l'offre faite à Fedex n'était pas particulièrement incitative, ne relevait pas d'une pratique de couplage anticoncurrentielle et que, dès lors, les affirmations contenues dans cette pièce ne pouvaient justifier une perquisition dans des locaux de presse ; que, sur les constats d'huissier relatifs à l'attitude des kiosquiers, que les 20 novembre 2008 et 13 janvier 2009, le 10-Sport n'a pas été exposé sur les présentoirs à journaux ; que le marchand cherche sous son comptoir ce dernier et le remet contre paiement ; que ces énonciations ne précisent pas si le journal Aujourd'hui sport était, quant à lui, exposé dans les points de vente visités ; que comme le font observer les requérantes, aussi bien le 10-Sport que Aujourd'hui sport avaient une diffusion très limitée (20 à 30 000 exemplaires) et ayant choisi une distribution via les NMPP, celles-ci ont distribué ces publications sur la totalité de son réseau de points de vente, à savoir environ 30 000 kiosques en France ; que compte tenu de la place limitée dont disposent ces points de vente, il n'était pas rationnel pour eux d'exposer ces titres, au détriment de journaux à plus fort tirage ; qu'en somme, le soupçon de pressions exercées par le groupe Amaury sur les kiosquiers était singulièrement fragile ; qu'en l'état de ces explications diverses sur les raisons d'un phénomène décrit de manière très sommaire par les huissiers de justice, l'Autorité de la concurrence ne pouvait s'en contenter pour requérir le droit de visiter des locaux de presse ; – que sur le faisceau de présomptions présentées au juge des libertés, l'enquête de concurrence visait un abus de position dominante ; que l'ensemble des indices d'un tel abus devait être clairement distingué des comportements commerciaux qui n'auraient pas relevé de l'article L. 420-2 du code de commerce ni de la compétence de l'Autorité requérante, mais de celle des juridictions de droit commun ; que de ce point de vue, l'ordonnance critiquée présente d'abord les conditions de naissance d'un journal baptisé "Aujourd'hui sport", concurrent du journal "10-Sport" fondé par le plaignant ; que le juge y relève, à titre de présomption de comportement illicite, que les deux journaux concurrents se présentent similairement, alors qu'un tel élément de fait ne saurait relever du droit de la concurrence ; qu'ensuite, toujours selon le juge, la création du journal "Aujourd'hui sport" a été présentée par le milieu comme une riposte à la création de "10-Sport", alors qu'une telle opération pourrait constituer en soi un événement pro-concurrentiel ; que "Aujourd'hui sport" bénéficie, encore selon l'ordonnance critiquée, des moyens matériels et humains du groupe Amaury, et semble (sic) pouvoir bénéficier de ses moyens commerciaux et techniques, alors que de telles affirmations ne relatent pas en elles-mêmes un fait anticoncurrentiel ; qu'une entreprise disposant d'une position dominante est en droit de défendre ou de développer sa part de marché lorsqu'elle est confrontée à l'arrivée d'un concurrent ; qu'elle doit seulement le faire dans les limites d'un comportement loyal et légitime (Com. 14 février 1995, pourvoi n° 93-18.178), autrement dit s'abstenir de limiter l'accès du marché à son concurrent en recourant à des moyens autres que ceux

qui relèvent d'une concurrence par les mérites ; qu'en l'espèce, le juge des libertés ne disposait pas d'indices d'un tel comportement déloyal ou illicite, puisque comme il a été dit (supra, les pressions sur les kiosquiers n'étaient nullement avérées et les autres éléments du dossier présentés à ce juge manquaient de pertinence ; que suivent les déclarations du plaignant, que le juge adopte sans explication particulière ni mention d'indices objectifs et concrets, en sorte qu'elles ne peuvent constituer un élément crédible d'un faisceau de présomptions ; qu'enfin, le juge résume sous forme d'indices les éléments susdits, qu'il baptise finalement "nos (sic) présomptions", mais sans rien y ajouter ; que certes, les écritures de l'Autorité de la concurrence devant le premier président explicitent d'autres éléments réunis tout au long, de l'enquête ; que cependant, elles ne peuvent pas éclairer le premier président, qui statué au jour où le juge des libertés lui-même a statué ; que du tout, il résulte que l'Autorité de la concurrence ne disposait pas d'un faisceau de présomptions suffisants pour solliciter une visite dans des locaux de presse aux fins d'établir la preuve d'un comportement anticoncurrentiel relevant de sa compétence et constituant un impératif prépondérant d'intérêt public ; que fondée en première part sur ce faisceau prétendu, la mesure autorisée par le juge n'apparaît pas proportionnée à l'atteinte envisagée aux libertés ; que le recours des sociétés Amaury et autres apparaît recevable et bien fondé ; que l'ordonnance critiquée doit être non point annulée mais infirmée, conformément aux règles du code de procédure pénale applicables au présent appel ;

« 1° alors que l'article L. 450-4 du code de commerce permet au juge des libertés et de la détention d'autoriser les visites et saisies domiciliaires dès lors que la demande est fondée et comporte les indices permettant de présumer l'existence des pratiques dont la preuve est recherchée ; qu'il n'est pas nécessaire que soient caractérisées des présomptions précises, graves et concordantes ou des indices particulièrement troublants des pratiques, même si l'entreprise visée est une entreprise de presse ; qu'en décidant le contraire, le premier président de la cour d'appel a ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, violant ainsi les textes susvisés ;

« 2° alors que les visites et saisies de l'article L. 450-4 du code de commerce, destinées à permettre la constatation de pratiques anticoncurrentielles commises par les entreprises visitées, ne sont pas de nature, lorsque ces visites et saisies ont lieu dans des entreprises de presse, à porter atteinte au secret des sources d'information des journalistes ; qu'en soumettant l'autorisation du juge des libertés et de la détention à l'exigence exorbitante de présomptions précises, graves et concordantes ou indices particulièrement troublants des pratiques reprochées aux sociétés du groupe Amaury, sans préciser en quoi les visites et saisies litigieuses, sollicitées dans le cadre d'une enquête de concurrence pour abus de position dominante, pouvaient porter atteinte au secret des sources des journalistes des entreprises concernées, par nature non concernés par lesdites mesures, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 3° alors que le respect de la liberté de la presse dans une société démocratique dépend notamment de la garantie du pluralisme et de la libre concurrence, à laquelle veille l'Autorité de la concurrence, en conséquence de quoi, loin de porter atteinte à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, les visites et saisies litigieuses étaient au contraire de nature à en assurer le respect » ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 450-4 et L. 420-2 du code de commerce, 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 56, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'ordonnance infirmative attaquée a rejeté la requête du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence aux fins de visites domiciliaires et saisies dans les locaux des sociétés *Aujourd'hui sport*, *Le Parisien Libéré*, Editions P. Amaury, Amaury Medias et *L'Equipe*, et a dit que la commission rogatoire donnée au juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Nanterre était nulle et que toutes les pièces saisies devaient être restituées ;

« aux motifs que le juge qui autorise des opérations de visite et saisie sur le fondement de l'article L. 450-4 du code de commerce est tenu de vérifier si la demande d'autorisation qui lui est soumise est fondée ; que cette demande doit comporter tous les éléments d'information en possession du demandeur de nature à justifier la visite ; que par suite, le juge doit s'assurer que les éléments produits par l'administration sont suffisants pour justifier que la mesure intrusive de visite et saisie soit autorisée ; qu'à cette fin, le juge des libertés et de la détention doit vérifier, en se référant aux éléments d'information fournis par l'Administration ou par l'Autorité, qu'il existait des présomptions d'agissements visés par la loi justifiant que soit recherchée leur preuve au moyen d'une visite et de saisie de documents s'y rapportant ; que les présomptions sont appréciées par le juge en proportion de l'atteinte aux libertés individuelles que sont susceptibles de comporter la visite et les saisies envisagées ; qu'il s'en évince que les présomptions dont le juge des libertés du tribunal de grande instance de Bobigny aurait dû exiger la présentation devaient être d'autant plus précises, graves et concordantes qu'il s'agissait d'autoriser des opérations de visite et saisie dans les locaux d'entreprises de presse ; qu'en pareil cas, en effet, un Etat de droit s'honore, pour reprendre une expression avancée par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 27 mars 1996, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, point 45) à "faire pencher la balance des intérêts en présence en faveur de celui de la défense de la liberté de la presse dans une société démocratique" ; que le droit reconnu à un journaliste de ne pas révéler l'origine de ses informations, corollaire de la liberté de la presse issu de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, impose la plus grande circonspection de la part du juge amené à autoriser des opérations de visite et saisie dans une entreprise de presse ; que le législateur national impose aussi depuis de nombreuses années, dans l'article 56-2 du code de procédure pénale, qu'une visite ou perquisition ne puisse porter atteinte au libre exercice de la profession de journaliste ; que sans conférer une valeur expressément interprétative de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence européenne ou nationale y afférente, au nouvel article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, introduit par la loi du 4 janvier 2010 relative à la protection des sources des journalistes, il n'est pas inutile de relever que ce texte énonce : "Il ne peut être porté atteinte directement ou indirectement au secret des sources que si un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi" ; qu'il faut ajouter autant que de besoin, et comme le rappellent les requérantes sans pouvoir être contredites, que la Cour de cassation a jugé que des perquisitions dans les entreprises de presse sont des actes d'une extrême gravité ; que de telles mesures ne sauraient

être justifiées que si la juridiction les autorisant s'est expliquée sans insuffisance ni contradiction sur le caractère nécessaire et proportionné aux buts poursuivis des perquisitions ainsi effectuées et si de telles ingérences respectent les principes de subsidiarité et de proportionnalité ; qu'enfin, le principe de proportionnalité devait encore être mis en rapport par le juge des libertés avec les missions dont l'administration ou l'Autorité qui sollicite le droit de visite et de saisie a la charge légale ; que si la poursuite d'infractions pénales, qui constituent les bornes dont la société ne permet en aucune circonstance le dépassement, est par essence un impératif prépondérant d'intérêt public et peut conduire le juge des libertés à apprécier en conséquence les présomptions qui lui sont soumises, en revanche la recherche de preuves de pratiques anticoncurrentielles indépendamment d'une qualification pénale ne peut justifier des visites et saisies, notamment dans des locaux de presse, qu'en présence d'indices particulièrement troublants de ces pratiques ; qu'en vérifiant le bien-fondé de la requête qui lui était soumise, en application de l'article L. 450-4 du code de commerce, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Bobigny ne s'est nulle part attaché à vérifier si, dans la circonstance et en fonction de l'avancement de l'enquête de concurrence, les opérations de visite et saisie étaient nécessaires ni si elles étaient justifiées par un impératif prépondérant d'intérêt public et proportionnées entre cet impératif et l'atteinte envisagée aux libertés ; – que sur la nécessité de la mesure autorisée, l'ordonnance déferée se contente d'affirmer que l'utilisation des pouvoirs définis à l'article L. 450-3 du code de commerce "ne paraît pas suffisante pour permettre à l'Autorité de la concurrence de corroborer ses soupçons" et que le recours aux pouvoirs de l'article L. 450-4 du code de commerce constitue "le seul moyen d'atteindre les objectifs recherchés" ; qu'une telle formulation, une fois négative et une fois positive, faite sans aucune motivation spéciale ni référence aux éléments dont l'Autorité disposait alors et aux éléments qu'elle espérait découvrir, ne constitue pas une démonstration de la nécessité de visiter des locaux de presse ; – que, sur la proportionnalité de la mesure autorisée et sa justification, l'ordonnance recourt d'abord à des motifs hypothétiques en évoquant des agissements dont l'énumération n'est probablement pas exhaustive, laissant ainsi entendre que sa motivation n'est pas complètement relatée dans la décision, ou que les présomptions qu'il a retenues ne sont pas suffisantes en elles-mêmes, alors que le juge de l'apparence qu'est le juge des libertés et de la détention peut se satisfaire de présomptions mais pas de probabilité de présomptions et doit faire état de tout ce qui l'a amené à autoriser l'atteinte aux libertés qu'est une perquisition ; que pour le surplus, ladite ordonnance retient des présomptions qui ne sont suffisantes ni isolément ni en faisceau ; que, d'abord élément par élément, les principales pièces annexées à la requête au juge des libertés étaient les suivantes :

- la note et la demande d'enquête de la rapporteure générale (pièce n° 1) ;
- la lettre des conseils du plaignant en date du 10 décembre 2008 (pièce n° 2) ;
- les annexes de cette lettre, non inventoriées dans l'ordonnance mais qui sont retenues essentiellement pour relater la mauvaise situation financière du 10-Sport à l'époque de la création d'*Aujourd'hui sport*, et la pratique de couplages publicitaires ;
- le procès-verbal de déclaration du plaignant du 13 février 2009 (pièce n° 3) ;

– une dizaine d’articles de presse concernant les lancements de 10.Sport.com et Aujourd’hui sport (pièce n° 4) ;

– deux constats d’huissiers établis les 20 novembre 2008 et 13 janvier 2009 faisant état du fait que le 10.Sport.com n’était pas exposé sur les présentoirs de certains kiosquiers (pièces n° 5 et 6) ;

– des pièces formelles (n° 7 à 9) ;

– la pièce n° 10, dite “documents concernant le groupe Amaury”, dont la dénomination générique ne permet pas au premier président d’exercer son contrôle ; – que, sur la lettre des conseils du plaignant Y..., les déclarations de sa salariée et de son avocat placées en annexes et le procès-verbal de déclaration du même plaignant, ces pièces émanaient de M. Y... lui-même ou de ses obligés ; que la saisine de l’Autorité par la société Le Journal du sport et les déclarations de son dirigeant auraient dû être examinées avec la plus grande prudence par le juge, qui aurait dû s’assurer que les allégations qu’elles contenaient étaient corroborées par les éléments émanant de tiers avant d’autoriser l’atteinte considérable au domicile et à la liberté de la presse qu’il a permise dans l’ordonnance critiquée ; que, sur l’annexe relative à la description de la situation financière du 10-Sport, de novembre 2008 à janvier 2009 qui montre une baisse significative du chiffre d’affaires du titre au cours de ce trimestre, (annexe 2 à l’audition de M. Y..., plaignant), aucun lien n’a été établi dans l’ordonnance entre la situation financière du 10-Sport et les prétendues pratiques commerciales du groupe Amaury ; que d’autres explications parfaitement plausibles auraient pu, sinon retenir l’Autorité, en tout cas l’inciter à la prudence, et le juge des libertés à sa suite, notamment les difficultés générales de la presse écrite, spécialement de la presse sportive, dont a souffert Aujourd’hui sport autant que Le 10-Sport ou l’impréparation du lancement du 10-Sport ; que, sur l’annexe relative aux couplages publicitaires, un courriel d’un tiers, M. Christophe Z..., à Mme Michèle A..., salariée du groupe Moulins participations, en date du 28 novembre 2008 (annexe 1 à l’audition de M. Y..., plaignant) indique que Médias, régie publicitaire du groupe Amaury) du fait de ses tarifs publicitaires attractifs et d’une prétendue offre couplée pour une annonce dans Aujourd’hui sport et L’Equipe ; que comme le font observer les sociétés du groupe Amaury, l’Autorité n’a pas vérifié la teneur exacte des conditions proposées Manchette publicité et le caractère généralisé ou isolé des pratiques auxquelles il est fait référence ; qu’il semble qu’en réalité, l’offre tarifaire faite à Fedex pour des annonces dans Aujourd’hui sport et dans L’Equipe était légèrement supérieure à celles accordées aux annonceurs s’adressant à l’une de ces publications de manière exclusive ; que l’Autorité aurait pu en déduire que l’offre faite à Fedex n’était pas particulièrement incitative, ne relevait pas d’une pratique de couplage anticoncurrentielle et que, dès lors, les affirmations contenues dans cette pièce ne pouvaient justifier une perquisition dans des locaux de presse ; que, sur les constats d’huissier relatifs à l’attitude des kiosquiers, que les 20 novembre 2008 et 13 janvier 2009, “le 10-Sport n’a pas été exposé sur les présentoirs à journaux ; que le marchand cherche sous son comptoir ce dernier et le remet contre paiement” ; que ces énonciations ne précisent pas si le journal Aujourd’hui sport était, quant à lui, exposé dans les points de vente visités ; que comme le font observer les requérantes, aussi bien le 10-Sport que Aujourd’hui sport avaient une diffusion très limitée (20 à 30 000 exemplaires) et ayant choisi une distribution via les NMPP, celles-ci ont distribué ces publications sur la totalité de son réseau de

points de vente, à savoir environ 30 000 kiosques en France ; que compte tenu de la place limitée dont disposent ces points de vente, il n’était pas rationnel pour eux d’exposer ces titres, au détriment de journaux à plus fort tirage ; qu’en somme, le soupçon de pressions exercées par le groupe Amaury sur les kiosquiers était singulièrement fragile ; qu’en l’état de ces explications diverses sur les raisons d’un phénomène décrit de manière très sommaire par les huissiers de justice, l’autorité de la concurrence ne pouvait s’en contenter pour requérir le droit de visiter des locaux de presse ; que sur le faisceau de présomptions présentées au juge des libertés, l’enquête de concurrence visait un abus de position dominante ; que l’ensemble des indices d’un tel abus devait être clairement distingué des comportements commerciaux qui n’auraient pas relevé de l’article L. 420-2 du code de commerce ni de la compétence de l’autorité requérante, mais de celle des juridictions de droit commun ; que de ce point de vue, l’ordonnance critiquée présente d’abord les conditions de naissance d’un journal baptisé “Aujourd’hui sport”, concurrent du journal “10-Sport” fondé par le plaignant ; que le juge y relève, à titre de présomption de comportement illicite, que les deux journaux concurrents se présentent similairement, alors qu’un tel élément de fait ne saurait relever du droit de la concurrence ; qu’ensuite, toujours selon le juge, la création du journal “Aujourd’hui Sport” a été présentée par le milieu comme une riposte à la création de “10-Sport”, alors qu’une telle opération pourrait constituer en soi un événement pro-concurrentiel ; que “Aujourd’hui sport” bénéficie, encore selon l’ordonnance critiquée, des moyens matériels et humains du groupe Amaury, et semble (sic) pouvoir bénéficier de ses moyens commerciaux et techniques, alors que de telles affirmations ne relatent pas en elles-mêmes un fait anticoncurrentiel ; qu’une entreprise disposant d’une position dominante est en droit de défendre ou de développer sa part de marché lorsqu’elle est confrontée à l’arrivée d’un concurrent ; qu’elle doit seulement le faire dans les limites d’un comportement loyal et légitime (Com. 14 février 1995, pourvoi n° 93-18.178), autrement dit s’abstenir de limiter l’accès du marché à son concurrent en recourant à des moyens autres que ceux qui relèvent d’une concurrence par les mérites ; qu’en l’espèce, le juge des libertés ne disposait pas d’indices d’un tel comportement déloyal ou illicite, puisque comme il a été dit (supra, les pressions sur les kiosquiers n’étaient nullement avérées et les autres éléments du dossier présenté à ce juge manquaient de pertinence ; que suivent les déclarations du plaignant, que le juge adopte sans explication particulière ni mention d’indices objectifs et concrets, en sorte qu’elles ne peuvent constituer un élément crédible d’un faisceau de présomptions ; qu’enfin, le juge résume sous forme d’indices les éléments susdits, qu’il baptise finalement “nos (sic) présomptions”, mais sans rien y ajouter ; que certes, les écritures de l’Autorité de la concurrence devant le premier président explicitent d’autres éléments réunis tout au long, de l’enquête ; que cependant, elles ne peuvent pas éclairer le premier président, qui statué au jour où le juge des libertés lui-même a statué ; que du tout, il résulte que l’Autorité de la concurrence ne disposait pas d’un faisceau de présomptions suffisant pour solliciter une visite dans des locaux de presse aux fins d’établir la preuve d’un comportement anticoncurrentiel relevant de sa compétence et constituant un impératif prépondérant d’intérêt public ; que fondée en première part sur ce faisceau prétendu, la mesure autorisée par le juge n’apparaît pas proportionnée à l’atteinte envisagée aux libertés ; que le recours des sociétés Amaury et autres apparaît recevable et bien fondé ; que

l'ordonnance critiquée doit être non point annulée mais infirmée, conformément aux règles du code de procédure pénale applicables au présent appel ;

« alors que, pour apprécier si la demande d'autorisation de visites et saisies est fondée, le juge doit examiner, suivant la méthode du faisceau d'indices, si les éléments d'information produits par le requérant, pris en leur ensemble et non pas individuellement, sont de nature à faire présumer l'existence de pratiques anticoncurrentielles dont la preuve est recherchée ; qu'en l'espèce, le délégué du premier président a examiné isolément les pièces produites par le rapporteur général de l'autorité de la concurrence pour démontrer l'existence de présomptions d'abus de position dominante (note du rapporteur général, lettre des conseils du plaignant, déclarations du plaignant, de sa salariée et de son avocat, description de la situation financière du 10-Sport, couplages publicitaires offerts par le groupe Amaury, constats d'huissier relatifs à l'attitude des kiosquiers), et a affirmé que chaque indice ne pouvait, à lui seul, justifier les visites et saisies, au lieu d'analyser ce faisceau d'indices en son ensemble ; qu'il s'est borné à utiliser la méthode du faisceau d'indices pour apprécier d'autres éléments, retenus par le juge des libertés et de la détention, qu'il estimait relever de la concurrence déloyale ; qu'en statuant ainsi, il a violé les textes susvisés » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu l'article L. 450-4 du code de commerce ;

Attendu qu'il résulte de ce texte qu'après avoir vérifié que la demande qui lui est soumise est fondée, le juge des libertés et de la détention peut autoriser des opérations de visite et saisie dans toute entreprise, quelle que soit son activité ;

Attendu que le juge des libertés et de la détention a autorisé le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence à faire procéder à des opérations de visite et saisie dans les locaux de différentes sociétés du groupe Amaury, en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles sur le marché de la presse quotidienne sportive ;

Attendu que, pour infirmer cette décision, l'ordonnance attaquée énonce que les présomptions doivent être d'autant plus précises, graves et concordantes, qu'il s'agit d'autoriser des opérations de visite et saisie dans les locaux d'entreprises de presse, les perquisitions dans ces lieux étant en outre soumises aux exigences de l'article 56-2 du code de procédure pénale ; qu'après avoir analysé les indices recueillis, le juge en déduit que l'Autorité de la concurrence n'a pas rapporté la preuve d'un faisceau de présomptions suffisant pour justifier une visite dans les locaux de presse ; qu'il ajoute que la mesure autorisée n'apparaît pas proportionnée à l'atteinte aux libertés qu'elle implique ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, le juge a ajouté à la loi des conditions qu'elle ne comporte pas ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

I. – Sur le pourvoi de la société 10 Médias :
Le déclare IRRECEVABLE ;

II. – Sur le pourvoi du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'ordonnance n° 243 susvisée du premier président de la cour d'appel de Paris, en date du 17 juin 2010, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Ract-Madoux – Avocat général : Mme Zientara-Logeay – Avocats : SCP Baraduc et Duhamel, SCP Célice, Blancpain et Soltner.

Sur les dispositions applicables aux ordonnances du premier président concernant les opérations de visite et saisie, à rapprocher :

Crim., 11 janvier 2012, pourvoi n° 10-87.762, *Bull. crim.* 2012, n° 9 (irrecevabilité).

N° 9

REGLEMENTATION ECONOMIQUE

Concurrence – Opérations de visite et de saisie – Déroulement des opérations – Ordonnance du premier président de la cour d'appel – Pourvoi – Procédure applicable – Point de départ du délai de pourvoi

Aux termes de l'article L. 450-4 du code de commerce, le pourvoi en cassation contre l'ordonnance du premier président de la cour d'appel statuant sur la validité d'une ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant des opérations de visite et saisie en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles est soumis aux dispositions du code de procédure pénale.

Il s'ensuit que lorsque la décision est rendue après débat contradictoire et que les parties ont été informées de la date à laquelle elle serait prononcée, le délai de cinq jours francs prévu par l'article 568 de ce code court du jour de ce prononcé.

IRRECEVABILITE du pourvoi formé par 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 30 juillet 2010, qui a annulé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant des opérations de visite et de saisie en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles.

11 janvier 2012

N° 10-87.762

LA COUR,

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

Sur la recevabilité du pourvoi, contestée en défense :

Attendu qu'il résulte, d'une part, de l'article L. 450-4 du code de commerce, que l'ordonnance du premier président statuant sur l'appel des ordonnances autorisant des opérations de visite et saisie est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par le code de procédure pénale, d'autre part, de l'article 568 de ce code, que le délai de cinq jours francs pour se pourvoir court à compter du prononcé de l'arrêt ou à compter de sa signification, lorsque, notamment, la partie qui, après débat contradictoire, n'était pas présente ou représentée à l'audience où l'arrêt a été prononcé, n'avait pas été informée ainsi qu'il est dit à l'article 462, alinéa 2, dudit code ;

Attendu que l'ordonnance attaquée mentionne que celle-ci a été rendue entre la société Procter & Gamble et la direction nationale des enquêtes de concurrence, de consommation et de répression des fraudes « représentée par M. X... dûment mandaté par pouvoir » ; que, cependant, il résulte des pièces de procédure que ce pouvoir, délivré le 18 juin 2010, émanait du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence, lequel désignait le chef de service adjoint des investigations de cette Autorité pour le représenter à l'audience du 25 juin 2010 devant le premier président de la cour d'appel de Versailles ; qu'il s'en déduit que ledit rapporteur général a comparu à cette audience, au cours de laquelle les parties ont été avisées de la date du prononcé de la décision, et que celle-ci était contradictoire à son égard ;

Que, dès lors, le pourvoi formé le 24 septembre 2010, plus de cinq jours francs après le prononcé de la décision, est irrecevable comme tardif ;

Par ces motifs :

DECLARE le pourvoi IRRECEVABLE.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Canivet-Beuzit – *Avocat général* : Mme Zientara-Logeay – *Avocats* : SCP Baraduc et Duhamel, SCP Pivnicia et Molinié.

N° 10

REGLEMENTATION ECONOMIQUE

Concurrence – Opérations de visite et de saisie – Déroulement des opérations – Recours – Premier président – Pouvoirs – Mesure d'instruction

Le premier président, saisi d'un recours sur le déroulement des opérations de visite et saisie, effectuées sur le fondement de l'article L. 450-4 du code de commerce, ne peut ordonner une mesure d'instruction sans rapport avec le litige comme tendant, en l'espèce, à apprécier la possibilité pour les enquêteurs de procéder autrement qu'ils ne l'ont fait, alors qu'il lui appartenait de vérifier, en se référant au procès-verbal et à l'inventaire des opérations, la régularité de ces dernières et d'ordonner, le cas échéant, la restitution des documents qu'il estimait irrégulièrement appréhendés.

CASSATION sur le pourvoi formé par le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence, contre l'ordonnance n° 369 du premier président de la cour d'appel de Paris, en date du 2 novembre 2010, qui, saisi sur la régularité des opérations de visite et de saisie de documents en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles, a ordonné une mesure d'expertise.

11 janvier 2012

N° 10-88.197

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 18 octobre 2011, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

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

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 450-4 et R. 450-2 du code de commerce, 56 du code de procédure pénale, 591 et 593 du code de procédure pénale, excès de pouvoir, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'ordonnance n° 369 attaquée a ordonné une expertise afin de fournir au délégué du premier président les éléments lui permettant d'apprécier techniquement la possibilité de saisie sélective de messages au sein d'une messagerie électronique ou de fichiers informatiques sans compromettre l'authenticité de ceux-ci et, à cette fin, a notamment demandé à l'expert désigné de fournir des éléments, permettant de connaître le fonctionnement du logiciel utilisé par les enquêteurs de l'Autorité de la concurrence pour rechercher, sélectionner, copier et saisir des fichiers informatiques dans les entreprises visitées ;

« aux motifs que les parties sont contraires sur les possibilités techniques de saisie et d'inventaire des documents informatiques et messageries ; que la méthode recherchée devrait, selon les débats et les pièces, tout à la fois préserver l'authenticité et l'intégrité des saisies et le contenu des ordinateurs visités qui seront physiquement laissés à leur propriétaire, et garantir à l'entreprise visitée la possibilité de faire retirer, avant même leur analyse par les enquêteurs, les documents qui ne seraient sans rapport avec l'enquête ou couverts par un secret légal ; qu'à la différence des précédents du for cités par les parties ou relevés maintenant par le délégué du Premier président (Schering, 4 mars 2010 ; SNCF, 12 avril 2010 ; Ticketnet, 8 avril 2010 ; Fnac, 20 mai 2010 ; Luxottica, 14 septembre 2010) : – la société SADE explicite de manière plausible l'existence d'une méthode de saisie de documents informatiques et de messagerie et d'une méthode d'inventaire électronique qui pourraient, sous toutes réserves, permettre de concilier les droits effectifs de la défense avec une lecture au premier degré des articles 56 du code de procédure pénale et L. 450-4 du code de commerce ; qu'elle fournit un argumentaire technique, écrit et oral, qui se différencie des notices générales ou études établies sans contradiction qui avaient pu être produites dans les espèces invoquées ; – le procès-verbal établi en l'espèce apparaît, sans qu'il soit aucunement préjugé de sa validité, sommaire sur les modalités techniques des opérations de saisies de documents et de messagerie ; que notamment, les opérations de sélection des

documents et des messages, le transfèrement des fichiers sur le DVD-R vierge, les modalités successives de copie et d'inventaire, enfin les raisons qu'il y avait de ne pas recourir aux scellés semblent rudimentaires ou inexistantes, en comparaison des énonciations qui sous-tendaient les autres espèces invoquées ; que par application, les mots "données informatiques accessibles", "examinées", "documents entrant dans le champ de l'autorisation de visite et de saisie", "constatée", "des" données informatiques, "transférées", "analyse approfondie", "extraits", "authentification numérique", ne paraissent pas convenir à première vue pour décrire des atteintes aussi graves aux libertés que le sont une perquisition et des saisies et en permettre le contrôle judiciaire ; que de même, une messagerie a été exploitée, sans qu'il soit donné de précisions techniques au procès-verbal à ce sujet ; – il ne semble pas que l'inventaire des messages saisis permette, en raison de son caractère très synthétique et par ailleurs peu lisible, de garantir l'identification de ces messages sans erreur par le juge de contrôle, par l'entreprise visitée ni même par les enquêteurs lorsqu'ils voudront établir le dossier de la poursuite et de permettre aux mêmes de vérifier quels messages ou groupes de messages entrent dans le champ de l'autorisation de perquisition ; que si les précédents cités par l'Autorité ont plus ou moins précisément justifié les inventaires électroniques, c'était faute d'une autre proposition technique de la part de l'entreprise visitée ; – la saisie de messagerie a concerné le directeur juridique de l'entreprise SADE, sans précaution particulière relativement au secret de la correspondance des avocats, au rebours de ce que commandaient la prudence, les usages des diverses autorités dotées, d'un droit de perquisition et l'expérience tirée des précédents dont se réclame l'Autorité de la concurrence ; – il ne semble pas qu'au cours de la visite et pour les saisies, il ait été tenu compte de ce que les représentants de l'entreprise n'entendaient pas, contrairement aux cas que cite l'Autorité à titre de précédents qu'elle estime éclairants, contribuer activement à l'application de méthodes simplifiées des enquêteurs ; qu'il n'a notamment été apposé aucun scellé, le juge n'a pas été saisi pour arbitrer les tris nécessaires, et la restitution des documents protégés par la loi ne pourrait plus intervenir désormais qu'après que les enquêteurs en auront pris connaissance ; que ces considérations sommaires pourraient peut-être commander l'annulation du procès-verbal s'il n'était démontré que les méthodes des enquêteurs étaient les seules qui garantissent la sécurité et l'efficacité des opérations, le délégué du Premier président se réservant de vérifier ensuite leur conformité à la loi ; que ces mêmes considérations conduiront donc à faire droit à la demande d'expertise formulée par la société SADE ; qu'il ressort aussi des débats que la littérature spécialisée a attiré l'attention, alors que le présent recours était pendant, sur des modalités de saisies et d'inventaires développées par d'autres autorités de concurrence (NL, UE, USA), qui pourraient permettre de concilier les droits effectifs de la défense avec une lecture au premier degré des articles 56 du code de procédure pénale et L. 450-4 du code de commerce, en sorte que la mission de l'expert sera d'office étendue selon cette considération ;

« 1^o alors que commet un excès de pouvoir négatif le juge qui s'abstient d'exercer la plénitude des pouvoirs que la loi lui confère ; que les messageries électroniques constituent un fichier unique insécable ; qu'il appartient dès lors au juge d'apprécier les conditions du déroulement de leur saisie ; qu'en s'en abstenant et en se bornant à ordonner une expertise pour apprécier la séabilité des fichiers de messagerie électronique, le délégué du premier président a commis un excès de pouvoir négatif ;

« 2^o alors que le juge chargé de contrôler la régularité de visites et saisies effectuées en application de l'article L. 450-4 du Code de commerce a uniquement le pouvoir d'apprécier les conditions de mise en œuvre des mesures que la loi permet aux enquêteurs d'utiliser ; qu'en revanche, dès lors que la saisie globale d'une messagerie informatique contenant des éléments intéressant l'enquête est valable en son principe, le juge ne peut empiéter sur les pouvoirs de l'Autorité de la concurrence en s'immisçant dans le mode de sélection des messages ni en dévoilant le mode de fonctionnement de son logiciel ; qu'en ordonnant une expertise portant notamment sur les caractéristiques et possibilités techniques du logiciel utilisé par les enquêteurs de l'Autorité de la concurrence pour procéder à la recherche et à la saisie de fichiers informatiques, en particulier de fichiers de messageries électroniques, sur la possibilité de copier ceux-ci et de les saisir de façon sélective, en permettant à l'expert de se faire assister d'un sappeur de son choix et en lui ordonnant d'établir du tout un rapport, le délégué du premier président a pris une mesure dont l'exécution est de nature à priver de toute efficacité les saisies pratiquées par l'Autorité de la concurrence, commettant ainsi un excès de pouvoir ;

« 3^o alors que l'inventaire des éléments saisis, prévu par l'article R. 450-2 du code de commerce, ne doit pas comporter la liste exhaustive des messages électroniques saisis et peut viser des groupes de messages ; qu'est, en outre, valable un inventaire informatique des fichiers saisis, spécialement lorsqu'une copie est annexée au procès-verbal relatant les opérations de saisie ; qu'en l'espèce, les fichiers informatiques saisis ont fait l'objet d'un inventaire électronique dont copie a été annexée au procès-verbal relatant le déroulement des visites et saisies dans les locaux concernés ; que le délégué du premier président ne pouvait dès lors demander à l'expert de décrire comment il est possible de dresser un inventaire lisible des documents ou fichiers informatiques saisis ;

« 4^o alors que, subsidiairement, l'irrégularité d'une partie d'un procès-verbal ou d'investigations relatives dans un procès-verbal peut uniquement justifier l'annulation des mentions irrégulières ou relatives aux investigations irrégulières ; qu'ainsi le délégué du premier président ne pouvait juger que des considérations relatives à certaines mentions du procès-verbal relatant les visites et saisies opérées dans les locaux de la société concernée pouvaient commander l'annulation de l'ensemble du procès-verbal » ;

Vu l'article L. 450-4 du code de commerce, ensemble l'article 143 du code de procédure civile ;

Attendu que seuls les faits dont dépend la solution du litige peuvent, à la demande des parties ou d'office, être l'objet d'une mesure d'instruction ;

Attendu qu'il résulte de la décision attaquée que, par ordonnance du 7 décembre 2009 rectifiée le 14 du même mois, 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 Sade-compagnie générale des travaux hydrauliques, afin de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles ; qu'après avoir constaté la présence dans divers ordinateurs de documents entrant dans le champ de l'autorisation, les agents compétents de l'Autorité de la concurrence ont établi un procès-verbal qui indique que, dans le bureau d'un employé de la société Sade, des données informatiques ont été imprimées, inventoriées et placées sous scellé ; que dans les bureaux de trois autres

employés de cette société, des données informatiques accessibles ont été examinées et transférées depuis les ordinateurs, leur analyse approfondie a été faite, des fichiers informatiques ont été extraits après leur authentification numérique, un inventaire informatique a été élaboré et gravé sur CD-R annexé au procès verbal, un DVD-R vierge non réinscriptible a recueilli les fichiers pour interdire toute modification des contenus ; que ce DVD a été remis en copie à l'occupant des lieux et aux rapporteurs de l'Autorité de la concurrence, puis placé sous scellé ; que la société Sade-compagnie générale des travaux hydrauliques s'estimant victime d'une violation du secret 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 ordonner avant dire droit une expertise, dont l'objet est notamment d'obtenir les explications techniques sur les modalités auxquelles ont recouru les enquêteurs, de fournir tous éléments permettant d'évaluer techniquement la possibilité de la saisie sélective de messages dans une messagerie électronique sans compromettre l'authenticité de ceux-ci, de décrire les possibilités de sélectionner les fichiers informatiques qui relèveraient d'un champ d'investigation précis et d'en dresser un inventaire lisible, le juge prononce par les motifs repris au moyen et énonce, notamment, que le caractère sommaire du procès-verbal dressé pourrait peut-être commander son annulation s'il n'était pas démontré « que les méthodes des enquêteurs étaient les seules qui garantissent la sécurité et l'efficacité des opérations » ; que le juge ajoute que son attention a été appelée sur des modalités de saisie et d'inventaire développées dans d'autres Etats, mieux à même de concilier les droits effectifs de la défense avec les articles 56 du code de procédure pénale et L. 450-4 du code de commerce ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de vérifier concrètement, en se référant au procès-verbal et à l'inventaire des opérations, la régularité de ces dernières et d'ordonner, le cas échéant, la restitution des documents qu'il estimait appréhendés irrégulièrement ou en violation des droits de la défense, le juge, qui ne pouvait ordonner une mesure d'instruction sans rapport concret avec le litige comme tendant à apprécier la possibilité pour les enquêteurs de procéder autrement qu'ils ne l'avaient fait, a méconnu 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'ordonnance n° 369 susvisée du premier président de la cour d'appel de Paris, en date du 2 novembre 2010, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Desgrange – Avocat général : Mme Zientara-Logeay – Avocats : SCP Baraduc et Duhamel, SCP Célice, Blancpain et Soltner.

Sur l'objet des mesures d'instructions ordonnées par le premier président saisi d'un recours sur le déroulement des opérations de visite et saisie, à rapprocher :

Crim., 16 juin 2011, pourvoi n° 11-80.345, *Bull. crim.* 2011, n° 135 (2) (cassation).

N° 11

ACTION CIVILE

Extinction – Désistement – Citation directe à la requête de la partie civile – Octroi de dommages-intérêts au prévenu – Condition

En application des articles 425 et 472 du code de procédure pénale, lorsque la partie civile se désiste de la citation directe par laquelle elle a mis en mouvement l'action publique, il ne peut être statué sur la demande de dommages-intérêts présentée par le prévenu pour abus de constitution de partie civile qu'à la condition que celui-ci ait été renvoyé des fins de la poursuite.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui octroie des dommages-intérêts pour abus de constitution de partie civile sans que cette décision n'ait été précédée de la relaxe du prévenu.

CASSATION par voie de retranchement sans renvoi sur le pourvoi formé par Claude X..., partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-7, en date du 2 février 2011, qui, dans la procédure suivie contre Patrick Y... du chef de détournement de fonds publics, a constaté son désistement de constitution de partie civile et l'a condamné à des dommages-intérêts pour abus de constitution de partie civile.

17 janvier 2012

N° 11-82.072

LA COUR,

Vu le mémoire personnel, les observations complémentaires et le mémoire en défense produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article préliminaire du code de procédure pénale :

Attendu que le demandeur ne saurait faire grief à l'arrêt d'avoir rejeté la demande de renvoi formulée par son avocat, dès lors que la cour d'appel a nécessairement apprécié la valeur des arguments exposés oralement à l'audience au soutien de cette demande ;

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

Mais sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 425, 470 et 472 du code de procédure pénale :

Vu lesdits articles ;

Attendu que, lorsque la partie civile se désiste de la citation directe par laquelle elle a mis en mouvement l'action publique, il ne peut être statué sur la demande de dommages-intérêts présentée par le prévenu pour abus de constitution de partie civile qu'à la condition que celui-ci ait été renvoyé des fins de la poursuite ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X..., qui avait cité directement devant le tribunal correctionnel M. Y... du chef de détournement de fonds public, s'est désisté de cette citation directe avant l'audience et a confirmé ce désistement lors de celle-ci ; que le tribunal l'ayant condamné à verser des dommages-intérêts sur le fondement de l'article 472 du code de procédure pénale, il a interjeté appel ;

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris, l'arrêt énonce que le désistement de la partie civile à l'audience ne fait pas obstacle à l'application de l'article 472 précité ; que les juges ajoutent, après avoir relevé que M. X... avait présenté, sur internet, sa citation directe contre M. Y... en des termes faisant peu de cas de la présomption d'innocence, que l'action introduite, suivie d'une campagne tendant à discréditer celui-ci, n'avait pour moteur que la volonté de lui nuire ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que la décision d'octroi de dommages-intérêts pour abus de constitution de partie civile n'a pas été précédée de la relaxe du prévenu, la cour d'appel a violé les articles susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

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

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

CASSE et ANNULE, par voie de retranchement, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 2 février 2011, en ce qu'il concerne la condamnation de M. X... à des dommages-intérêts pour abus de constitution de partie civile ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Guérin – *Avocat général* : M. Berkani – *Avocat* : SCP Coutard et Munier-Apaire.

Sur les conditions de la demande de dommages-intérêts présentée par le prévenu pour abus de constitution de partie civile, lorsque la partie civile se désiste de la citation directe par laquelle elle a mis en mouvement l'action publique, à rapprocher :

Crim., 22 février 1966, pourvoi n° 64-90.865, *Bull. crim.* 1966, n° 56 (rejet) ;

Crim., 24 octobre 1983, pourvoi n° 82-92.893, *Bull. crim.* 1983, n° 259 (rejet).

ACTION PUBLIQUE

Extinction – Exclusion – Cas – Exécution d'une mesure alternative aux poursuites – Classement sans suite – Effets – Victime – Mise en mouvement de l'action publique – Possibilité

Il résulte de l'article 41-1 du code de procédure pénale que le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, prescrire l'une des obligations prévues par cet article, sans que l'exécution de cette obligation éteigne l'action publique.

La victime n'est dès lors pas privée de la possibilité de mettre en mouvement l'action publique par la voie d'une citation directe devant la juridiction de jugement quand bien même sa plainte avait été classée sans suite.

REJET du pourvoi formé par Alain X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Rouen, chambre correctionnelle, en date du 1^{er} juillet 2010, qui, pour contravention de violences, l'a condamné à 300 euros d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils.

17 janvier 2012

N° 10-88.226

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur la recevabilité du mémoire personnel produit en défense par le régime social des indépendants :

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

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 4 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et 41-1 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement entrepris qui a condamné le prévenu à une amende de 300 euros pour violences et s'est prononcé sur les intérêts civils ;

« aux motifs que le fait que le parquet d'Evreux, comme il en avait le pouvoir, ait renoncé à exercer des poursuites pénales à l'encontre de M. X..., est sans incidence sur l'existence des éléments caractérisant l'infraction et la possibilité pour M. Y... de mettre en œuvre l'action publique ;

« alors que l'article 4 du Protocole additionnel n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme garantit que nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif ; que, dès lors que l'infraction en cause avait déjà donné lieu à

un classement sans suite émanant du parquet assorti d'un rappel à la loi impliquant une condition de non renouvellement des faits, ce classement qui portait sur la contravention de violences avait le caractère d'une décision en matière pénale; que le parquet étant tenu par sa propre décision, ce classement avait ainsi un caractère définitif qui empêchait toutes nouvelles poursuites; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a méconnu l'article précité »;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. Roger Y... a fait citer directement M. X... devant le tribunal de police du chef de violences ayant entraîné une incapacité de travail n'excédant pas huit jours, pour des faits commis sur sa personne le 26 octobre 2007; que la juridiction du premier degré a déclaré le prévenu coupable, l'a condamné à 300 euros d'amende et a prononcé sur les intérêts civils; que M. X... a interjeté appel de cette décision;

Attendu que, devant la cour d'appel, le prévenu a fait valoir que le procureur de la République avait classé la plainte déposée contre lui le 29 octobre 2007 après lui avoir rappelé les obligations résultant de la loi, et soutenu qu'il ne pouvait être poursuivi à nouveau pour les mêmes faits, qu'il devait être relaxé et que la partie civile et le régime social des indépendants (RSI), partie intervenante, devaient être déboutées de leurs demandes;

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

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a fait l'exacte application de l'article 41-1 du code de procédure pénale, d'où il résulte que le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, prescrire l'une des obligations prévues par ce texte, sans que l'exécution de cette obligation éteigne l'action publique, ce qui implique que le plaignant peut mettre celle-ci en mouvement;

Que, dès lors, le moyen ne peut être accueilli;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 1382 du code civil, R. 625-1 du code pénal, 459 et 593 du code de procédure pénale:

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de violences ayant entraîné une ITT inférieure à huit jours et l'a condamné à verser une amende de 300 euros et s'est prononcé sur les intérêts civils;

« aux motifs qu'il résulte des déclarations de la partie civile, des attestations des nombreux témoins, des deux certificats médicaux en date des 26 octobre et 27 octobre 2007, et des déclarations du prévenu qui ne conteste pas la réalité d'une altercation avec M. Y... et un coup de poing porté au visage de ce dernier, que M. X... a exercé des violences à l'égard de celui-ci; qu'il ressort de la violence du coup porté au visage de la victime, lui ayant brisé les deux incisives supérieures, que l'incapacité totale de travail subie par celle-ci est manifestement de cinq jours; que la contravention poursuivie à l'encontre du prévenu se trouve donc établie dans les termes de la prévention; que le tribunal a fait une exacte appréciation de la recevabilité de la constitution de partie civile de M. Y... et M. X... a été déclaré à juste titre entièrement responsable du préjudice subi par la partie civile; que, en fonction des éléments communiqués et des pièces produites, dont les factures acquittées du docteur Z..., chirurgien dentiste à Vernon, en date du 3 janvier 2008, le tribunal a procédé à une juste indemnisation des frais

dentaires subis consécutivement aux faits dont M. Y... a été victime le 26 octobre 2007, en condamnant M. X... à lui payer une somme de 1 699,50 euros à ce titre;

« 1° alors que les conclusions déposées pour le prévenu contestaient non seulement le certificat médical portant sur l'ITT que les conséquences du coup qu'il avait porté, ce qui l'amenait à s'interroger sur l'état dentaire de la partie civile tant avant qu'après l'accident; qu'en considérant que le coup ayant brisé deux incisives, l'ITT était manifestement de cinq jours, tandis que le prévenu contestait le fait même d'avoir commis des violences telles qu'elles auraient brisé ces deux dents et causé une telle ITT, la cour d'appel, qui se contente de constater que l'ensemble des frais dentaires consécutifs aux faits poursuivis devaient être remboursés, ne se prononce pas sur l'étendue du dommage contesté dans les conclusions déposées pour le prévenu;

« 2° alors que, faute d'avoir constaté que les factures concernant des soins dentaires portaient sur les incisives qui auraient été brisées, en considérant que les factures fournies contestées par le prévenu portaient sur les conséquences des faits, la cour d'appel a privé sa décision de base légale »;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous ses éléments la contravention dont elle a déclaré le prévenu coupable, et a ainsi justifié l'allocation, au profit de la partie civile, de l'indemnité propre à réparer le préjudice en découlant;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, L. 376-1 du code de la sécurité sociale, 515, 591 et 593 du code de procédure pénale:

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement qui s'est dit commun et opposable au Régime social des indépendants (RSI);

« aux motifs qu'il convient de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a fait droit à la demande du RSI de Haute-Normandie justifiée par les frais de soins remboursés à la victime et de condamner à ce titre M. X... à lui payer une somme de 608,10 euros, ainsi qu'une somme de 202,70 euros au titre de l'indemnité forfaitaire de gestion;

« 1° alors que, la contradiction de motifs équivaut à l'absence de motifs; que, dans le jugement entrepris, le tribunal de police a déclaré le jugement commun et opposable au RSI après avoir condamné le prévenu à verser à M. Y... et non au RSI la somme de 608,10 euros, correspondant aux frais médicaux remboursés par cet organisme; que si la cour d'appel confirme ce jugement, elle le fait après avoir fait droit à la demande du RSI de se voir payer la somme de 608,10 euros au titre des frais médicaux, et 202,70 euros

au titre de l'indemnité forfaitaire de gestion ; qu'en l'état de motifs contradictoires, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 2° alors que la cour d'appel ne peut aggraver le sort de l'appelant au profit d'une partie qui n'a pas interjeté appel ; que, faute pour le RSI d'avoir interjeté appel du jugement entrepris, cet organisme ne pouvait solliciter et obtenir le remboursement des frais de gestion du dossier, sans qu'il en résulte une méconnaissance de l'article 515 du code de procédure pénale » ;

Attendu qu'il ne résulte d'aucune énonciation de l'arrêt ni d'aucunes conclusions que le prévenu ait contesté la recevabilité de la demande d'indemnité présentée devant les juges d'appel par le RSI ; qu'en cet état, le moyen qui ne saurait être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, et qui se fonde sur une erreur matérielle contenue dans le jugement, et non reproduite dans l'arrêt, doit être déclaré irrecevable ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;
REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Divialle –
Avocat général : M. Gauthier – Avocats : SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Hémerly et Thomas-Raquin.

Concernant les effets sur l'action publique de l'exécution d'une mesure alternative aux poursuites, à rapprocher :

Crim., 21 juin 2011, pourvoi n° 11-80.003, *Bull. crim.* 2011, n° 141 (cassation).

N° 13

APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE

Appel du prévenu – Déclaration d'adresse par le prévenu libre – Formalités prescrites par l'article 558, alinéas 2 et 4, du code de procédure pénale – Exécution – Obligation

Dès lors qu'elle avait vérifié qu'en l'absence du destinataire à son adresse déclarée, l'huissier de justice avait effectué les diligences prévues par les alinéas 2 et 4 de l'article 558 du code de procédure pénale, la cour d'appel était valablement saisie et pouvait statuer par jugement contradictoire à signifier en application de l'article 503-1 du code de procédure pénale, peu important que la lettre recommandée n'ait pas été remise à son destinataire.

REJET du pourvoi formé par Roselito X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Riom, chambre correctionnelle, en date du 23 mars 2011, qui, pour recel, l'a condamné à six mois d'emprisonnement dont cinq mois avec sursis, et a prononcé sur les intérêts civils.

17 janvier 2012

N° 11-84.778

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 503-1 du code de procédure pénale :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'appelant d'un jugement du tribunal correctionnel, M. X... a été cité à l'audience de la cour d'appel à son adresse déclarée, par acte d'huissier du 15 février 2011 ; qu'en l'absence du destinataire, l'huissier a déposé l'acte en son étude et a adressé à l'intéressé une lettre recommandée avec demande d'avis de réception l'avisant de son passage et l'invitant à retirer l'acte en cause en son étude ;

Attendu que, pour statuer par arrêt contradictoire à signifier et confirmer le jugement, l'arrêt retient que le prévenu a été cité à l'adresse déclarée, que l'acte a été déposé en l'étude de l'huissier, et que la lettre recommandée qui avait été envoyée à l'intéressé était revenue au greffe, portant la mention « non distribuable » ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Qu'en effet, dès lors qu'elle avait vérifié qu'en l'absence du destinataire à son adresse déclarée, l'huissier de justice avait effectué les diligences prévues par les alinéas 2 et 4 de l'article 558 du code de procédure pénale, la cour d'appel était valablement saisie et pouvait statuer par jugement contradictoire à signifier en application de l'article 503-1 du code de procédure pénale, peu important que la lettre recommandée n'ait pas été remise à son destinataire ;

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

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;
REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Divialle –
Avocat général : M. Gauthier.

Sur les formalités à accomplir par l'huissier en application des articles 503-1 et 558, alinéas 2 et 4, du code de procédure pénale, à rapprocher :

Crim., 27 septembre 2011, pourvoi n° 11-80.252, *Bull. crim.* 2011, n° 185 (cassation partielle) ;

Crim., 5 octobre 2011, pourvoi n° 10-88.851, *Bull. crim.* 2011, n° 194 (rejet), et l'arrêt cité ;

Crim., 25 octobre 2011, pourvoi n° 11-81.692, *Bull. crim.* 2011, n° 213 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 14

FRAIS ET DEPENS

Eléments – Expertise – Experts – Honoraires –
Expertise psychiatrique – Calcul – Modalités –
Détermination

Aux termes de l'article R. 116-1 du code de procédure pénale, les tarifs d'honoraires correspondant aux actes d'expertise et d'examen prévus par les articles R. 117

à R. 120 du même code sont déterminés par référence aux tarifs conventionnels d'honoraires fixés en application de l'article L. 162-15-2 du code de la sécurité sociale et sont calculés, pour chacun de ces actes, d'après leur nature et leur valeur relative telles qu'elles résultent des cotations par lettres clés et coefficients qui y sont mentionnés.

Encourt dès lors la censure l'arrêt qui fixe la rémunération d'une expertise psychiatrique, non pas sur la base de la cotation CNPSY prévue par l'article R. 117 9° du code de procédure pénale, mais en faisant application de l'article R. 107 dudit code qui détermine, pour les prestations non tarifées, les conditions du dépassement des frais et honoraires de l'expert au-delà de 460 euros.

CASSATION PARTIELLE sans renvoi sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel d'Orléans, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de ladite cour d'appel, en date du 20 janvier 2011, qui a prononcé sur le recours formé contre une ordonnance de taxe.

17 janvier 2012

N° 11-82.785

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article R. 117 9° du code de procédure pénale :

Vu ledit article, ensemble l'article R. 116-1 du code de procédure pénale ;

Attendu que, selon le second de ces textes, les tarifs d'honoraires correspondant aux actes d'expertise prévus par les articles R. 117 à R. 120 du code de procédure pénale sont déterminés par référence aux tarifs conventionnels d'honoraires fixés en application de l'article L. 162-15-2 du code de la sécurité sociale et sont calculés, pour chacun de ces actes, d'après leur nature et leur valeur relative telles qu'elles résultent des cotations par lettres clés et coefficients qui y sont mentionnés ;

Attendu que, selon l'article R. 117 9° du code de procédure pénale, chaque médecin requis par le procureur de la République ou commis par le juge d'instruction reçoit à titre d'honoraires, pour une expertise psychiatrique comportant un ou plusieurs examens, une somme calculée en fonction de la cotation CNPSY x Q 15 ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, commis aux fins de procéder à une contre-expertise psychiatrique, M. Michel X..., expert psychiatre, invoquant la complexité prévisible de ses travaux, a adressé au juge d'instruction un devis de 460 euros auquel le ministère public ne s'est pas opposé ;

Attendu qu'après dépôt de son rapport, l'expert a présenté un mémoire s'élevant à 460 euros au titre des honoraires et 184,86 euros au titre des frais de transport, soit au total 644,86 euros ; que le juge d'instruction a taxé ce mémoire à la somme demandée ; qu'appel a été interjeté par le procureur de la République ;

Attendu que, pour infirmer l'ordonnance entreprise sur le seul montant des frais de transport réclamés et fixer à 611,58 euros la rémunération de l'expert, l'arrêt énonce que la disposition générale de l'article R. 107 du code de procédure pénale, qui fixe les conditions du dépassement des frais et honoraires de l'expert au-delà de 460 euros, s'applique, même s'il existe, comme en l'espèce, une tarification de l'expertise, dès lors que l'expert a fait connaître à l'autorité judiciaire, sur présentation d'un devis, les travaux supplémentaires et les difficultés prévisibles résultant de sa mission, et que le ministère public ne s'est pas opposé à ce dépassement ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'autorise le dépassement du tarif fixé par l'article R. 117 9° du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en ses seules dispositions ayant fixé à 460 euros les honoraires de l'expert, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Orléans, en date du 20 janvier 2011 ;

FIXE à 408,93 euros le montant des honoraires et frais d'expertise ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

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

Sur les modalités de détermination du montant des honoraires des experts psychiatres, à rapprocher :

Crim., 28 mars 2006, pourvoi n° 05-84.008, *Bull. crim.* 2006, n° 89 (cassation).

N° 15

1° GARDE A VUE

Droits de la personne gardée à vue – Assistance de l'avocat – Renonciation – Portée

2° GARDE A VUE

Droits de la personne gardée à vue – Notification du droit de se taire – Exigences de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme – Détermination – Portée

1° Justifie sa décision au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme la chambre de l'instruction qui, pour rejeter le grief selon lequel un mis en examen n'a pas été assisté par un

avocat au cours de ses auditions en garde à vue, retient que l'intéressé, avisé de son droit résultant des textes en vigueur à l'époque à s'entretenir avec un avocat, n'a pas souhaité exercer ce droit.

2^e Il résulte de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme que toute personne gardée à vue doit, dès le début de la mesure, être informée de son droit de garder le silence.

Encourt la censure l'arrêt qui, pour écarter le grief pris de la violation de son droit de garder le silence, énonce que l'intéressé a répondu positivement à la question de l'officier de police judiciaire assisté d'un interprète qui lui demandait s'il acceptait de répondre aux questions.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par Ionel X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Limoges, en date du 23 août 2011, qui, dans l'information suivie contre lui du chef de tentative de vol aggravé, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure.

17 janvier 2012

N° 11-86.797

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 18 novembre 2011, ordonnant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'à l'occasion d'une enquête de flagrance diligentée par le commissariat de police de Limoges du chef de tentative de vol aggravé, M. Ionel X..., placé en garde à vue le 7 décembre 2010, a été informé, en langue roumaine par le truchement d'une interprète, des droits alors prévus par les articles 63-1 à 63-4 du code de procédure pénale ; qu'il a alors notamment déclaré : « je prends acte que je pourrai m'entretenir avec un avocat dès le début de cette mesure ainsi qu'au début de la prolongation si celle-ci est accordée... Pour le moment, je ne désire pas m'entretenir avec un avocat dès le début de cette mesure ni au début de la prolongation si celle-ci est accordée » et qu'il a renouvelé cette déclaration lors de la notification de la prolongation de sa garde à vue ; qu'il a accepté de répondre aux questions lors de ses auditions par la police judiciaire ; que, mis en examen le 9 décembre 2010, M. X... présentait une requête, le 22 avril 2011, aux fins d'annulation des actes de la garde à vue au motif qu'il n'avait pas bénéficié des garanties du procès équitable prévues par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, à savoir le droit de ne pas s'auto-incriminer, le droit de garder le silence et le droit d'être assisté systématiquement lors de ses auditions en garde à vue d'un avocat ayant eu préalablement accès à l'ensemble des pièces de la procédure ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

593 du code de procédure pénale, violation des droits de la défense, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête tendant à l'annulation des actes de garde à vue concernant M. X... et de tous les actes subséquents ;

« aux motifs que, sur l'absence d'assistance d'avocat pendant les auditions, il se déduit de l'article 6 § 3 de la Convention européenne que toute personne placée en garde à vue doit être informée de son droit à bénéficier, en l'absence de renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat, la sanction de l'irrégularité des auditions étant la nullité de ces actes ; que, toutefois, M. X..., avisé de son droit résultant des textes en vigueur à l'époque à s'entretenir avec un avocat, n'a pas souhaité exercer ce droit ; que sa renonciation éclairée a été faite avec l'assistance d'un interprète ; qu'il n'est donc pas fondé à critiquer l'absence d'assistance par un avocat lors des interrogatoires, alors qu'il a librement renoncé à l'accès à un avocat ;

« 1^o alors que la garantie résultant de l'obligation de notifier au gardé à vue qu'il a le droit à l'assistance d'un avocat pendant ses interrogatoires n'est pas susceptible de renonciation, s'agissant d'une obligation pesant sur l'officier de police judiciaire qui est tenu d'exécuter cette formalité sans pouvoir s'en dispenser ; que la chambre de l'instruction a statué par un motif inopérant et violé les droits de la défense ;

« 2^o alors qu'il ne peut y avoir renonciation "éclairée" à l'exercice d'un droit que dans la mesure où la nature et la consistance de ce droit ont été clairement explicitées à l'intéressé et que celui-ci a pu y renoncer en connaissance de cause ; que le droit à s'entretenir un bref moment avec un avocat en dehors des interrogatoires menés en garde à vue est substantiellement différent du droit à bénéficier de l'assistance d'un avocat pendant la totalité de ses interrogatoires ; que faute de la notification de ce droit à une assistance pendant les interrogatoires, M. X... n'a pas pu y renoncer, et que la renonciation à un entretien hors tout interrogatoire ne peut valoir renonciation au droit d'être assisté pendant les interrogatoires ; que la chambre de l'instruction a violé les droits de la défense ;

« 3^o alors que l'absence d'un avocat pendant toute la durée des interrogatoires en garde à vue porte nécessairement atteinte aux droits de la défense ; que la chambre de l'instruction a encore violé les textes et principes sus-visés » ;

Attendu que, pour rejeter le grief selon lequel M. X... n'avait pas été assisté par un avocat au cours de ses auditions en garde à vue, l'arrêt retient que l'intéressé, avisé de son droit résultant des textes en vigueur à l'époque à s'entretenir avec un avocat, n'a pas souhaité exercer ce droit ; que les juges ajoutent que sa renonciation éclairée a été faite avec l'assistance de l'interprète et qu'il n'est donc pas fondé à critiquer l'absence d'assistance par un avocat lors des interrogatoires alors qu'il y a librement renoncé ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la chambre de l'instruction a justifié sa décision au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

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

Mais sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fonda-

mentales, 593 du code de procédure pénale, violation des droits de la défense, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête tendant à l'annulation des actes de garde à vue concernant M. X... et de tous les actes subséquents ;

« aux motifs que, sur l'absence de notification du droit au silence, ce droit constitue une garantie du procès équitable ; qu'il a pour finalité de protéger la personne accusée contre une coercition abusive et de garantir à la personne le droit de ne pas s'auto-incriminer ; que cette violation fait nécessairement grief aux droits de la défense ; qu'il appartient ainsi au juge d'apprécier in concreto si ces garanties ont été violées ; qu'en l'espèce, l'officier de police judiciaire, assisté de l'interprète, a demandé à M. X... s'il consentait à répondre à ses questions et M. X... a dit "oui" et a accepté librement d'y répondre ; qu'ainsi, la possibilité de garder le silence a été donnée à l'intéressé qui y a librement renoncé sans équivoque, et à aucun moment il n'a été passé outre à sa volonté, de sorte qu'il n'a pas été porté atteinte à son droit au silence ;

« 1° alors que la garantie résultant de l'obligation de notifier au gardé à vue qu'il a le droit de se taire n'est pas susceptible de renonciation, s'agissant d'une obligation procédurale pesant sur l'officier de police judiciaire qui est tenu d'exécuter cette formalité, sans pouvoir s'en dispenser ; qu'en constatant l'absence de toute notification de ce droit, et en refusant néanmoins de prononcer la nullité de la garde à vue au motif d'une prétendue renonciation au droit de se taire qui n'a pas été notifié à l'intéressé, la chambre de l'instruction a statué par un motif inopérant et violé les droits de la défense ;

« 2° alors, qu'en toute hypothèse, il ne peut y avoir renonciation à un droit, éclairée et dénuée d'équivoque, que dans la mesure où la nature et la consistance de ce droit ont été clairement explicitées à l'intéressé et que celui-ci a pu y renoncer en connaissance de cause ; que le droit de se taire n'a pas été notifié par la seule question de savoir si M. X... consentait à répondre aux questions de l'officier de police judiciaire ; que faute de notification claire et précise, la prétendue renonciation à ce droit n'est pas caractérisée ;

« 3° alors que ne peut être considérée comme une renonciation au droit de se taire "librement" obtenu, la circonstance que l'intéressé aurait consenti à répondre aux questions posées, dès lors que le droit de se taire ne lui a pas été notifié, que l'officier de police judiciaire a recueilli ce prétendu consentement en garde à vue, c'est-à-dire alors que l'intéressé était privé de toute liberté d'aller et venir, et que ce consentement a été recueilli sans l'assistance et la présence effectives d'un avocat ; que faute de toute renonciation réelle au droit de se taire, la chambre de l'instruction a encore violé les textes et principes susvisés » ;

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

Attendu qu'il se déduit de ce texte, que toute personne placée en garde à vue doit, dès le début de cette mesure, être informée de son droit de se taire ;

Attendu que, pour rejeter le grief selon lequel le mis en examen n'avait pas bénéficié du droit de garder le silence, l'arrêt retient que l'officier de police judiciaire assisté de l'interprète a demandé à M. X... s'il consentait à répondre à ses questions et que celui-ci a dit « oui » et a accepté librement d'y répondre ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que le demandeur n'avait pas été informé dès le début de la garde à vue de son droit de se taire, la cour d'appel a méconnu le principe ci-dessus énoncé ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Limoges, en date du 23 août 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 Poitiers, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Guérin – Avocat général : M. Gauthier – Avocat : SCP Waquet, Farge et Hazan.

Sur le n° 1 :

Sur les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme s'agissant du droit à l'assistance d'un avocat des personnes gardées à vue, à rapprocher :

Crim., 14 décembre 2011, pourvoi n° 11-81.329, *Bull. crim.* 2011, n° 256 (annulation), et les arrêts cités.

Sur le n° 2 :

Sur les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme s'agissant du droit au silence des personnes gardées à vue, à rapprocher :

Crim., 7 juin 2011, pourvoi n° 11-81.702, *Bull. crim.* 2011, n° 121 (annulation), et les arrêts cités.

N° 16

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code de procédure pénale – Article 75-1 – Droits de la défense – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Irrecevabilité

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité transmise par un arrêt de la cour d'appel de Rennes, chambre correctionnelle, en date du 20 octobre 2011, dans la procédure suivie des chefs d'abus de biens sociaux et recel, notamment contre Annie X..., épouse Y..., reçu le 27 octobre 2011 à la Cour de cassation.

17 janvier 2012

N° 11-90.112

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« L'article 75-1 du code de procédure pénale, en tant que ses dispositions autorisent le parquet à ordonner une enquête préliminaire, de nature secrète, sans limitation dans sa durée, non contradictoire, sans le droit à l'accès au dossier, sans l'assistance d'un avocat, privant la personne, en l'espèce Mme Y..., des droits de la défense, qui sont les siens, viole les articles 6, 7 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 qui garantissent la plénitude de ces droits, et le respect d'une procédure juste et équitable dans l'équilibre des droits des parties. » ;

Sur la recevabilité de la question :

Attendu que, par décision du 13 septembre 2011, la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu à renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité, transmise par la même cour d'appel à l'occasion de la même procédure et qui portait notamment sur l'article 75-1 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de l'article 23-3 de l'ordonnance modifiée du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel que la juridiction qui a transmis une question prioritaire de constitutionnalité ne peut surseoir à statuer que jusqu'à réception de la décision de la Cour de cassation, de sorte qu'une question prioritaire de constitutionnalité concernant la même disposition législative ne peut être formulée qu'à l'occasion d'un recours contre la décision de cette juridiction réglant tout ou partie du litige ;

D'où il suit que la question n'est pas recevable ;

Par ces motifs :

DECLARE IRRECEVABLE la question prioritaire de constitutionnalité.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Guérin – Avocat général : M. Gauthier – Avocat : M^c Foussard.

N° 17

INCENDIE INVOLONTAIRE

Manquement à une obligation de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement – Obligation de sécurité ou de prudence – Exclusion – Cas

Le délit de dégradation involontaire par explosion ou incendie prévu par l'article 322-5, alinéa 1^{er}, du code pénal ne peut être caractérisé qu'en cas de manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement.

N'édicte pas d'obligation de sécurité ou de prudence, au sens de ce texte, l'article 1728 du code civil, qui dispose que le preneur est tenu d'user de la chose louée en bon père de famille.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par Laurent X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, 21^e chambre, en date du 7 février 2011, qui, pour dégradation involontaire du bien d'autrui par explosion ou incendie dû au manquement à une obligation de sécurité ou de prudence, l'a condamné à trois mois d'emprisonnement avec sursis, et a prononcé sur les intérêts civils.

18 janvier 2012

N° 11-81.324

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-3, 111-4, 121-3, 322-5 du code pénal, des articles préliminaire, 390-1, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de dégradation ou détérioration involontaire du bien d'autrui par explosion ou incendie dû au manquement à une obligation de sécurité ou de prudence et a, en conséquence, statué sur la peine et sur les intérêts civils ;

« aux motifs que sur l'action publique, les conclusions du service d'incendie et de secours des Yvelines ne sont pas remises en cause par le prévenu et que l'incendie a bien été causé par un mégot mal éteint lui appartenant, jeté par la fenêtre et qui, roulant dans la gouttière et poussé par un vent violent a enflammé un tas de feuilles, le feu s'étant propagé aux bois de la charpente ; qu'il n'est pas reproché à M. X... d'avoir volontairement mis le feu à l'immeuble, l'article 322-5 du code pénal visant la destruction, la dégradation ou la détérioration involontaire d'un bien appartenant à autrui par l'effet notamment d'un incendie provoqué par manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement ; qu'il résulte des dispositions de l'article 1728 du code civil que le preneur est notamment tenu "d'user de la chose louée en bon père de famille" ; que cette obligation légale implique de la part du preneur d'être normalement prudent et diligent, attentif, soucieux des biens et/ou des intérêts qui lui sont confiés comme s'il s'agissait des siens propres ; qu'en fumant selon ses habitudes à la fenêtre ouverte de sa cuisine sans avoir pris soin d'éteindre soigneusement sa cigarette avant de la jeter à l'extérieur ou de s'être assuré d'avoir déposé le mégot dans un cendrier hermétique et hors des parties communes, alors même que les conditions de météorologiques de la journée comportait un risque particulier : sécheresse et vent marqué, M. X... a enfreint cette norme légale telle qu'interprétée par la jurisprudence ; que les fonctions du prévenu chargé d'un emploi public dans le domaine de la prévention et de la sûreté ne pouvaient que le sensibiliser aux risques encourus ; qu'au regard de ces éléments, l'infraction apparaît caractérisée et comme l'a retenu le tribunal, M. X... doit être déclarée coupable des faits reprochés ;

« 1^o alors que, pour pouvoir être légalement poursuivi, le délit de détérioration involontaire du bien d'autrui par incendie dû à un manquement à une obligation de

sécurité ou de prudence postule que l'acte saisissant la juridiction fasse état de l'obligation de sécurité et de prudence imposée par la loi ou le règlement qui aurait effectivement été méconnue, que la circonstance de viser seulement les termes de l'article 322-5 du code pénal ne peut caractériser le manquement à telle ou telle obligation légale ou réglementaire particulière qui, en l'occurrence, aurait été une violation de l'article 1728 du code civil non visé par la prévention qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour a violé les textes et les principes cités susvisés ;

« 2° alors que subsidiairement, à supposer même que l'article 322-5 du code pénal précité n'exige pas, pour son application, que soit visé dans la citation ou la convocation en justice le texte législatif ou réglementaire prévoyant l'obligation de sécurité ou de prudence dont la violation constitue l'élément matériel du délit de détérioration involontaire du bien d'autrui par incendie dû à un manquement à une obligation, le prévenu ne peut être déclaré coupable de ce délit sans avoir été invité à présenter ses observations sur le texte législatif ou réglementaire en question ; que l'article 1728 du code civil n'a pas été visé à la prévention ; qu'il n'a même pas été invoqué par la partie civile dans ses conclusions déposées devant la cour d'appel ; qu'en statuant, au visa de ce texte, sans avoir invité M. X... à présenter ses observations, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

« 3° alors que, en tout état de cause la détérioration d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'un incendie ne constitue une infraction pénale que si l'incendie résulte d'un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement ; que l'obligation générale du preneur posée par l'article 1728 du code civil d'user de la chose louée en bon père de famille n'est pas une obligation de sécurité ou de prudence au sens de l'article 322-5 du code pénal ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a donc méconnu les textes susvisés ;

« 4° alors que la loi pénale est d'interprétation stricte ; qu'en énonçant, pour déclarer M. X... coupable de dégradation ou détérioration involontaire du bien d'autrui par explosion ou incendie dû au manquement à une obligation de sécurité ou de prudence, que M. X... avait enfreint une "norme légale telle qu'interprétée par la jurisprudence", la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 5° alors qu'en décidant que l'infraction "apparaît caractérisée", la cour d'appel s'est prononcée par des motifs dubitatifs privant ainsi sa décision de base légale au regard des textes susvisés » ;

Vu l'article 322-5 du code pénal ;

Attendu que le délit de dégradation involontaire par explosion ou incendie ne peut être caractérisé qu'en cas de manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 24 juillet 2008, un incendie s'est déclaré dans les combles d'un immeuble situé ... à Versailles ; que l'enquête a fait apparaître que l'incendie avait été causé par une cigarette mal éteinte, jetée par la fenêtre par M. X..., locataire dans l'immeuble ; que celui-ci a été poursuivi devant le tribunal correctionnel pour dégradation involontaire par explosion ou incendie dû à un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement ;

Attendu que, pour confirmer le jugement déclarant M. X... coupable de ces faits, l'arrêt retient qu'il a méconnu les dispositions de l'article 1728 du code civil aux termes desquelles le preneur est notamment tenu d'user de la chose louée en bon père de famille ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que l'article 1728 du code civil n'édicte pas d'obligation de sécurité ou de prudence au sens de l'article 322-5 du code pénal, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Versailles, en date du 7 février 2011, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Lazerges – Avocat général : M. Sassoust – Avocats : M^e Le Prado, SCP Pivnica et Molinié.

Sur la nature ou la source de l'obligation de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement, à rapprocher :

Crim., 12 janvier 2010, pourvoi n° 09-81.936, *Bull. crim.* 2010, n° 3 (cassation).

N° 18

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code de procédure pénale – Article 116-1, alinéa 7 – Principe d'égalité – Droits de la défense – Droit à un procès équitable – Droit à un recours juridictionnel effectif – Renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sérieux

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité transmise par un arrêt n° 1161 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, en date du 6 septembre 2011, dans l'information suivie des chefs de proxénétisme aggravé en bande organisée, traite d'êtres humains commise en bande organisée, association de malfaiteurs contre Kiril X..., reçu le 3 novembre 2011 à la Cour de cassation.

18 janvier 2012

N° 11-90.115

LA COUR,

Attendu que M. X... a fait déposer la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« L'article 116-1, alinéa 7, du code de procédure pénale, en ce qu'il prive les personnes mises en cause dans le cadre d'une information criminelle relevant de

la criminalité organisée du droit à l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires et confrontations, alors que ce droit est accordé par la loi aux personnes mises en cause dans le cadre d'informations judiciaires portant sur des crimes moins graves, est-il conforme aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment au principe d'égalité, seul, comme en combinaison avec le principe des droits de la défense, le droit à un procès équitable et le droit à un recours juridictionnel effectif? » ;

Attendu que la disposition contestée est applicable à la procédure ;

Attendu qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ; que, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas eu encore l'occasion de faire application, elle n'est pas nouvelle ;

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité soulevée présente un caractère sérieux en ce que l'article 116-1 du code de procédure pénale, qui impose l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires et confrontations auxquels procède le juge d'instruction en matière criminelle, exclut toutefois, en son alinéa 7, de ce dispositif les infractions relevant de la criminalité organisée entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 du même code et institue ainsi une différence de traitement entre des personnes mises en cause pour des infractions recevant la même qualification criminelle, ce qui est de nature à porter atteinte au principe d'égalité ;

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

Par ces motifs :

RENVOIE au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Caron –
Avocat général : M. Sassoust.

N° 19

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code de procédure pénale – Article 64-1, alinéa 7 –
Principe d'égalité – Droits de la défense –
Droit à un procès équitable – Droit à un
recours juridictionnel effectif – Renvoi au
Conseil constitutionnel – Caractère sérieux

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité transmise par un arrêt n° 1162 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, en date du 6 septembre 2011, dans l'information suivie des

chefs de proxénétisme aggravé en bande organisée, traite d'êtres humains commise en bande organisée, association de malfaiteurs contre Kiril X..., reçu le 3 novembre 2011 à la Cour de cassation.

18 janvier 2012

N° 11-90.116

LA COUR,

Attendu que M. X... a fait déposer la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« L'article 64-1, alinéa 7, du code de procédure pénale, en ce qu'il prive les personnes placées en garde à vue pour des faits criminels relevant de la criminalité organisée du droit à l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires, alors que ce droit est accordé par la loi aux personnes placées en garde à vue pour des faits relatifs à des crimes moins graves, est-il conforme aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment au principe d'égalité, seul, comme en combinaison avec le principe des droits de la défense, le droit à un procès équitable et le droit à un recours juridictionnel effectif? » ;

Attendu que la disposition contestée est applicable à la procédure ;

Attendu qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ; que, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas eu encore l'occasion de faire application, elle n'est pas nouvelle ;

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité soulevée présente un caractère sérieux en ce que l'article 64-1 du code de procédure pénale, qui impose l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires de la personne gardée à vue en matière criminelle, exclut toutefois, en son alinéa 7, de ce dispositif les infractions relevant de la criminalité organisée entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 du même code et institue ainsi une différence de traitement entre des personnes mises en cause pour des infractions recevant la même qualification criminelle, ce qui est de nature à porter atteinte au principe d'égalité ;

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

Par ces motifs :

RENVOIE au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Caron –
Avocat général : M. Sassoust.

N° 20

LOIS ET REGLEMENTS

Application dans le temps – Loi pénale de fond –
Loi plus douce – Abrogation d'une incrimination –
Application aux faits commis antérieurement à son entrée en vigueur – Conditions – Détermination

L'article L. 310-5 3° du code de commerce, dans sa rédaction applicable depuis le 1^{er} janvier 2009, ne réprime plus, lorsqu'elle sont pratiquées en dehors des périodes autorisées prévues à l'article L. 310-3 de ce code, les ventes accompagnées ou précédées de publicité, annoncées comme tendant, par une réduction de prix, à l'écoulement accéléré de marchandises en stock.

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par Bruno X..., la société Carrefour hypermarchés, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 4-11, en date du 25 mars 2011, qui, pour pratique commerciale trompeuse et vente en solde en dehors des périodes autorisées, a condamné le premier, à 5 000 euros d'amende, dont 3 500 euros avec sursis, la seconde, à 15 000 euros d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils.

24 janvier 2012

N° 11-84.045

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des articles L. 121-1, L. 121-1-1, L. 121-4, L. 121-5, L. 121-6 et L. 213-1 du code de la consommation, de l'article 121-1 du code pénal, de l'article 1382 code civil, des articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt a confirmé le jugement entrepris ayant déclaré M. X... coupable de pratique commerciale trompeuse et l'ayant condamné au paiement d'une amende délictuelle de 5 000 euros dont 3 500 euros avec sursis et au paiement à l'association Orgeco 77 de la somme de 1 500 euros à titre de dommages-intérêts ;

« aux motifs qu'il convient d'observer que les faits reprochés à M. X... trouvent leur origine dans des opérations commerciales qui se sont déroulées, la première du 22 décembre au 24 décembre 2006, la seconde, à compter du 10 janvier 2007, et qui avaient donné lieu à des publicités dans le magasin même Hypermarché Carrefour de Villiers en Bière et distribuées sous forme de prospectus dans les boîtes aux lettres ; que s'il résulte effectivement de la délégation de pouvoirs consentie le 1^{er} février 2006 par le directeur du magasin Carrefour de Villiers en Bière – lui-même bénéficiaire d'une délégation de pouvoirs du directeur régional – à M. Y..., chef de secteur non alimentaire dudit magasin, qu'il appartenait à ce dernier de respecter les règles applicables en matière de droit de la concurrence, de la consommation et de la distribution, notamment à l'occasion de la détermination des prix de vente aux consommateurs, de leur information sur les prix de vente, et de la conception et la mise en œuvre de toute opération promotionnelle, campagne de publicité ou d'information, hors et sur les lieux de vente, et que, de ce fait, le bénéficiaire de cette délégation de pouvoirs pourrait voir sa responsabilité engagée devant les tribunaux, ladite délégation réserve elle-même, expressément, au paragraphe 6, l'hypothèse dans laquelle l'opération litigieuse n'aurait pas été réalisée à la seule initiative du délégataire ; qu'il convient de souligner que seules "la conception et la mise en œuvre de toute opéra-

tion promotionnelle, (et) campagne de publicité" relèvent du délégataire, et non la décision elle-même de telles opérations, qui ne lui appartient pas ; qu'il n'est pas, en tout état de cause, établi par le dossier de la procédure que les dites opérations résulteraient de l'initiative de M. Y... ; que M. X... ne rapporte pas la preuve, ni même n'allègue sérieusement, que M. Y... aurait ainsi décidé, seul et sans l'en informer, a priori ou a posteriori, des opérations litigieuses, se contentant d'arguer de l'existence d'une subdélégation de pouvoirs ; qu'aucun élément du dossier ne permet d'accréditer l'idée que ces opérations auraient été purement locales, et choisies et décidées par M. Y... ; qu'au surplus, interrogé à l'audience du tribunal correctionnel, ainsi que l'énoncent les premiers juges, ce dernier a réitéré ses déclarations effectuées devant les services de police durant l'enquête selon lesquelles l'opération commerciale avait bien été décidée par M. X..., son supérieur hiérarchique, contestant du reste avoir disposé d'une liberté suffisante pour choisir les produits soldés ; que dans ces conditions, peu importe que le délégataire disposait ou non de la compétence, des moyens et de l'autorité nécessaires à ses missions puisque les faits incriminés ne lui ont pas été reprochés et ne sauraient l'être, la délégation de pouvoirs invoquée par M. X... n'ayant donc pas, à cet égard, d'effet exonératoire de sa responsabilité pénale ;

« alors que le chef d'entreprise, qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires ; qu'en affirmant que la délégation de pouvoirs invoquée par M. X... ne pouvait produire ses effets au motif que si M. Y... bénéficiait d'une délégation de pouvoirs pour la conception et la mise en œuvre de toute opération promotionnelle, campagne de publicité ou d'information il n'était pas établi qu'il ait décidé seul des opérations commerciales incriminées et qu'il contestait avoir disposé d'une liberté suffisante pour choisir les produits soldés, alors que la décision de procéder à des opérations commerciales n'était pas de nature à exclure la responsabilité du délégataire – disposant de la compétence, des moyens et de l'autorité nécessaire – chargé de leur conception et de leur mise en œuvre quant à l'indication d'un prix de référence pour les produits objets des opérations commerciales incriminées, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations en violation des textes susvisés » ;

Attendu que, pour écarter le moyen tiré par M. X... de l'existence d'une subdélégation de pouvoirs en faveur de l'un de ses subordonnés et le déclarer coupable de pratique commerciale trompeuse, l'arrêt prononcé par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, par des motifs exempts d'insuffisance ou de contradiction, la cour d'appel a justifié sa décision, dès lors que la réalité et la portée d'une délégation de pouvoirs relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond ;

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

Mais sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des articles L. 310-3, L. 310-5 et L. 310-15 du code de commerce, de

l'article 112-1 du code pénal, de l'article 1382 code civil, des articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt a confirmé le jugement entrepris ayant déclaré M. X... et la société Carrefour Hypermarchés coupables de ventes en soldes en dehors des périodes légales et les ayant condamnés, respectivement au paiement d'une amende délictuelle de 5 000 euros dont 3 500 euros avec sursis et de 15 000 euros et au paiement à l'association Orgeco 77 de la somme de 1 500 euros à titre de dommages-intérêts ;

« aux motifs que selon les dispositions de l'article L. 310-3-I du code de commerce, sont considérées comme soldes les ventes accompagnées ou précédées de publicité et annoncées comme tendant, par une réduction de prix, à l'écoulement accéléré de marchandises en stock, ces ventes ne pouvant être réalisées qu'au cours de deux périodes par année civile d'une durée maximale de six semaines et dont les dates sont fixées dans chaque département ; qu'en l'espèce, les conditions énoncées par ce texte sont bien réunies, la publicité résultant de l'affichage dans le magasin et de l'étiquetage des produits, dont les prix ont été réduits de 10 à 30 %, les ventes ayant été limitées dans le temps puisque concernant les 22, 23 et 24 décembre 2006, et dans leur quantité, puisqu'annoncées comme limitées aux stocks disponibles, devant être écoulés de façon accélérée, sans possibilité de réassortiment ou de commande ; que, pour la Seine-et-Marne, les dates des soldes d'hiver étaient fixées par arrêté préfectoral du 10 janvier 2007 au 17 février inclus ; que, dès lors, peu importe que la vente des articles litigieux les 22, 23 et 24 décembre 2006 n'ait pas été expressément intitulée "solde", les expressions "dans la limite des stocks disponibles" ou "modèles d'exposition" utilisées impliquant nécessairement l'écoulement accéléré d'un stock non renouvelable, caractéristiques des ventes en soldes ; que c'est bien le but manifeste d'écoulement accéléré des stocks par l'effet d'importantes réductions de prix, qui doit être pris en considération, qui caractérise l'illégalité de ventes intervenues en dehors des périodes autorisées ; qu'en ce qui concerne la loi n° 2008-778 du 4 août 2008 dite loi de modernisation de l'économie invoquée par la défense, qui a effectivement modifié certaines dispositions du code de commerce, elle a conservé le principe des deux périodes légales pendant lesquelles sont autorisées les ventes en soldes, qui répondent aux caractéristiques précédemment exposées, et incriminé spécifiquement le fait de réaliser des soldes portant sur des marchandises détenues depuis moins d'un mois à la date de début de la période de soldes considérée et le fait d'utiliser le mot "solde" dans des hypothèses ne correspondant pas à de telles ventes ; que cette nouvelle rédaction de l'article L. 310-5 du code de commerce ne trouvant pas à s'appliquer en l'espèce, le principe allégué de sa rétroactivité in mitius est inopérant ; que le délit de vente en soldes en dehors des périodes légales étant caractérisé en tous ses éléments à l'encontre de M. X... et de la société Carrefour hypermarchés, pour le compte et au nom de laquelle ledit délit a été commis, la cour confirmera le jugement dont appel de ce chef ; qu'en ce qui concerne les peines, justement appréciées par les premiers juges, eu égard aux responsabilités exercées par M. X... et aux bénéfices retirés par la société Carrefour des pratiques incriminées, la cour confirmera, là encore, la décision entreprise ; que la cour confirmera les dispositions civiles du jugement dont appel, en conséquence de la culpabilité des prévenus, déclarés responsables du préjudice invoqué par la partie civile » ;

« 1° alors qu'une loi nouvelle qui abroge une incrimination s'applique aux faits commis antérieurement à son entrée en vigueur et faisant l'objet de poursuites non

encore terminées par une décision passée en force de chose jugée ; que les dispositions de l'article L. 310-5 3° du code de commerce, qui punissaient les opérations de déstockage en dehors des périodes autorisées, ont été abrogées par l'article 98 II de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 ; qu'en entrant cependant en voie de condamnation du chef de vente en solde en dehors des périodes autorisées pour des faits commis en décembre 2006, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° alors qu'en tout état de cause, sont des soldes au sens de l'article L. 310-3 du code de commerce, les ventes qui, d'une part, sont accompagnées ou précédées de publicité et sont annoncées comme tendant, par une réduction de prix, à l'écoulement accéléré de marchandises en stock et qui, d'autre part, ont lieu durant les périodes fixes ou flottantes définies aux paragraphes 1 et 2 de ces dispositions ; qu'en affirmant que les opérations commerciales incriminées consistant à vendre à prix réduit durant trois jours des produits dans la limite des stocks disponibles constituaient des soldes entrant dans les prévisions de l'article L. 310-3 du code de commerce interdites en dehors des périodes prévues par la loi aux motifs que peu importe que la vente des articles litigieux les 22, 23 et 24 décembre 2006 n'ait pas été expressément intitulée "solde", les expressions "dans la limite des stocks disponibles" ou "modèles d'exposition" utilisées impliquant nécessairement l'écoulement accéléré d'un stock non renouvelable, caractéristiques des ventes en soldes et que c'est bien le but manifeste d'écoulement accéléré des stocks par l'effet d'importantes réductions de prix, qui doit être pris en considération, qui caractérise l'illégalité de ventes intervenues en dehors des périodes autorisées alors que seules les opérations de déstockage réalisées durant les périodes définies par la loi sont considérées comme des soldes et que les opérations de déstockage en dehors de ces périodes sont libres, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Vu l'article 112-1 du code pénal et l'article L. 310-5 3° du code de commerce dans sa rédaction résultant de l'article 98 II de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 ;

Attendu qu'une loi nouvelle qui abroge une incrimination s'applique aux faits commis antérieurement à son entrée en vigueur et faisant l'objet de poursuites non encore terminées par une décision passée en force de chose jugée ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que la société Carrefour hypermarchés et M. X..., directeur de magasin, ont été poursuivis pour des faits de ventes en soldes en dehors des périodes autorisées qui auraient été commis en décembre 2006 ; que, pour écarter le moyen tiré de l'entrée en vigueur de la loi du 4 août 2008 ayant abrogé ce délit et confirmer le jugement les ayant déclarés coupables de ce chef, les juges du second degré énoncent que la nouvelle rédaction de l'article L. 310-5 du code de commerce ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que l'article L. 310-5 3° du code de commerce, dans sa rédaction applicable depuis le 1^{er} janvier 2009, ne réprime plus, lorsqu'elle sont pratiquées en dehors des périodes autorisées prévues à l'article L. 310-3 de ce code, les ventes accompagnées ou précédées de publicité, annoncées comme tendant, par une réduction de prix, à l'écoulement accéléré de marchandises en stock, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en ses seules dispositions ayant déclaré les prévenus coupables de soldes en dehors des périodes autorisées et ayant prononcé des peines, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 25 mars 2011, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

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

Sur l'application dans le temps de l'article 98 II de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 abrogeant le délit de vente en soldes en dehors des périodes autorisées, dans le même sens que :

Crim., 22 mars 2011, pourvoi n° 10-80.203, *Bull. crim.* 2011, n° 58 (1) (cassation partielle).

N° 21

MANDAT D'ARRET EUROPEEN

Exécution – Cas particuliers – Pluralité d'Etats membres ayant émis un mandat d'arrêt européen à l'encontre de la même personne – Choix du mandat d'arrêt européen à exécuter – Choix incombant à la chambre de l'instruction – Omission – Difficulté d'exécution relevant de la procédure prévue aux articles 710 et 711 du code de procédure pénale

Lorsque plusieurs Etats membres ont émis un mandat d'arrêt européen à l'encontre d'une même personne, l'omission par la chambre de l'instruction de procéder au choix du mandat d'arrêt européen à exécuter, qui lui incombe en vertu de l'article 695-42 du code de procédure pénale, relève du contentieux de l'exécution prévu aux articles 710 et 711 du code de procédure pénale.

REJET du pourvoi formé par Hamza X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Pau, en date du 20 décembre 2011, qui a autorisé sa remise aux autorités judiciaires belges, en exécution d'un mandat d'arrêt européen.

24 janvier 2012

N° 11-89.177

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 5 décembre 2011, est parvenu au parquet général près la cour d'appel de Pau un mandat d'arrêt européen délivré, le 29 novembre 2011, par le procureur du Roi de Mons à l'encontre de M. X..., pour l'exécution d'une condamnation à un an d'emprisonnement prononcée, le 27 octobre 2011, par le tribunal correctionnel de Mons, du chef de trafic illicite de stupéfiants en récidive ; que le 7 décembre 2011, le procureur général a notifié ce mandat à l'intéressé, détenu pour autre cause ; que, le même jour, le premier président a décerné un ordre d'incarcération provisoire à l'encontre de la personne réclamée ; que, devant la chambre de l'instruction, celle-ci n'a pas consenti à sa remise aux autorités belges ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 695-27, 63-1, 63-7, 593 du code de procédure pénale, 5 et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les demandes visant à l'annulation de la procédure ;

« aux motifs que M. X... n'a pas été appréhendé par les services de police puisqu'il était détenu, depuis le 19 octobre 2011 au centre pénitentiaire de Mont-de-Marsan en vertu d'un placement sous écrou consécutif à la mise à exécution de six mandats d'arrêts européens émis par les autorités judiciaires belges ; que le 6 décembre 2011, il lui a été simplement indiqué la date de sa nouvelle comparution devant le procureur général soit le 7 décembre 2011 ; qu'à défaut d'appréhension au sens de l'article 695-27 du code de procédure pénale, la demande visant à l'annulation de la procédure sera rejetée ;

« 1° alors que l'appréhension de la personne recherchée au sens de l'article 695-27 du code de procédure pénale s'entend de la notification qui lui est faite du mandat d'arrêt européen le concernant, et de la privation de liberté qui s'ensuit ; que même si l'intéressé est déjà détenu pour une autre cause (fût-ce dans le cadre de l'exécution d'un autre mandat d'arrêt européen), le nouveau titre de rétention afférent au nouveau mandat d'arrêt européen doit lui être régulièrement notifié et faire l'objet de la procédure prévue à l'article 695-27 du code de procédure pénale ; que les différentes mesures de privation de liberté dont M. X... faisait ainsi l'objet ne pouvaient pas le même objectif, qu'elles étaient susceptibles de se cumuler, et devaient donner lieu chacune à une procédure autonome et régulière ; qu'en refusant de constater la nullité de la procédure, faute pour M. X... d'avoir été conduit devant le procureur général dans les quarante-huit heures de la réception du mandat d'arrêt européen et d'avoir bénéficié des droits des articles 63-1 et suivants du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et violé les droits de la défense ;

« 2° alors que, même à supposer que le délai de quarante-huit heures prévu pour la comparution devant le procureur général n'ait pas été méconnu, les dispositions des articles 63-1 à 63-7 du code de procédure pénale, applicables "pendant ce délai", c'est-à-dire pendant le délai courant entre la notification du mandat d'arrêt européen et la comparution devant le procureur général, devaient être appliquées à M. X... ; que faute d'avoir répondu au moyen expressément invoqué par M. X... dans son mémoire régulièrement déposé, tiré de ce qu'il

n'a bénéficié, avant sa comparution devant le procureur général, d'aucun des droits énoncés aux textes précités, circonstance de nature à entraîner la nullité de la procédure, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale, et violé les textes précités et les droits de la défense » ;

Attendu que, pour dire que le délai de quarante-huit heures prévu par l'article 695-27, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale n'avait pas à s'appliquer en l'espèce, l'arrêt énonce que M. X... n'a pas été appréhendé en vertu du mandat d'arrêt européen, puisqu'il était écroué depuis le 19 octobre 2011 suite à la mise à exécution de six autres mandats d'arrêt européen émis par les autorités judiciaires belges ;

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

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa seconde branche, doit être écarté ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 695-42, 695-37, 695-24 du code de procédure pénale, de l'article 593 du même code, défaut de motifs, manque de base légale, violation de l'autorité de la chose jugée, excès de pouvoir :

« en ce que l'arrêt attaqué a ordonné la remise de M. X... aux autorités judiciaires belges, en exécution du mandat d'arrêt européen délivré à son encontre, le 29 novembre 2011, par le parquet du tribunal de première instance de Mons (Belgique) aux fins de l'exécution d'une décision rendue le 27 octobre 2011 par le tribunal de Mons (Belgique) le condamnant à la peine d'un an d'emprisonnement pour des faits de trafic de stupéfiants commis entre le 1^{er} mai 2009 et le 13 décembre 2009 ;

« aux motifs que la remise de l'intéressé aux autorités judiciaires allemandes qui a été ordonnée par la chambre de l'instruction de la cour d'appel de céans le 29 novembre 2011 ne saurait faire obstacle à la présente demande émanant de l'autorité judiciaire belge ;

« 1^o alors qu'aux termes de l'article 695-42 du code de procédure pénale, lorsque plusieurs Etats membres ont émis un mandat d'arrêt européen à l'encontre de la même personne, le choix du mandat d'arrêt européen à exécuter est opéré par la chambre de l'instruction ; que lorsqu'une chambre de l'instruction a d'ores et déjà, par une décision définitive, accordé la remise d'une personne à une autorité judiciaire étrangère sur le fondement d'un mandat d'arrêt européen, elle a ainsi épuisé sa compétence, et ne peut, sans excéder ses pouvoirs et sans violer la chose jugée, ordonner la remise de la même personne à l'autorité judiciaire d'un autre Etat ; que, dès lors que, en vertu d'une précédente décision définitive, M. X... devait être remis à l'autorité judiciaire allemande, la chambre de l'instruction avait perdu tout pouvoir de statuer sur une nouvelle demande émanant d'un autre Etat et fondée sur un autre mandat d'arrêt européen ; que la cassation interviendra sans renvoi ;

« 2^o alors qu'en toute hypothèse, faute d'avoir opéré le choix qui lui incombait au titre de l'article 695-42 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction n'a pas rempli son office et a méconnu l'étendue de ses pouvoirs » ;

Attendu que, pour rejeter l'argumentation de M. X..., selon laquelle la décision ayant antérieurement accordé sa remise aux autorités judiciaires allemandes fait obstacle à sa remise aux autorités judiciaires belges, la chambre de l'instruction prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu que, s'il résulte de l'article 695-42 du code de procédure pénale que, lorsque plusieurs Etats membres ont émis un mandat d'arrêt européen à l'encontre de la même personne, le choix du mandat d'arrêt européen à exécuter est opéré par la chambre de l'instruction, en tenant compte, notamment, des distinctions prévues par ce texte, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure, dès lors que ce choix peut être effectué dans le cadre de la procédure prévue aux articles 710 et 711 du code de procédure pénale ;

D'où il suit que le moyen, qui se fonde sur une difficulté d'exécution, est irrecevable ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 695-22, 695-24, 695-38, 593 du code de procédure pénale, 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a ordonné la remise de M. X... aux autorités judiciaires belges, en exécution du mandat d'arrêt européen délivré à son encontre, le 29 novembre 2011, par le parquet du tribunal de première instance de Mons (Belgique) aux fins de l'exécution d'une décision rendue le 27 octobre 2011 par le tribunal de Mons (Belgique) le condamnant à la peine d'un an d'emprisonnement pour des faits de trafic de stupéfiants commis entre le 1^{er} mai 2009 et le 13 décembre 2009 ;

« aux motifs que M. X... allègue, sans en apporter le moindre commencement de preuve, des ennuis de santé qui s'opposeraient à sa remise ; qu'aucune pièce du dossier ne permet de corroborer ses affirmations ; que, dans ces conditions, sa demande visant à surseoir à statuer sur sa remise sera rejetée ;

« 1^o alors qu'il appartient à l'autorité judiciaire requise de ne pas accorder la remise de la personne recherchée si cette remise doit porter une atteinte excessive à ses droits fondamentaux, à raison notamment de son état de santé ou à raison des risques qu'il encourt pour sa sécurité, et lorsqu'un tel risque est invoqué, d'en vérifier le caractère réel et sérieux au besoin en procédant d'initiative aux investigations nécessaires ; qu'en s'abstenant d'examiner les éléments fournis par M. X..., à l'appui de ses demandes, et d'interroger les autorités requérantes sur les faits qu'il alléguait, à savoir que ses codétenus en Belgique lui auraient asséné des coups au point de le placer dans le coma, et qu'il n'avait pas encore eu le résultat d'expertises neurologiques qu'il avait demandées, la chambre de l'instruction n'a pas donné de base légale à sa décision ;

« 2^o alors qu'il résulte de la notice établie et signée par le premier président au moment de l'établissement de son ordre d'incarcération du 7 décembre 2011 (pièce n° 6 du dossier) que celui-ci a mentionné que M. X... avait fait état de problèmes sanitaires, suivait un traitement en cours, encourait le risque de manquer de stupéfiants, et que tant un examen médical qu'un examen psychologique apparaissaient urgents et nécessaires ; que de surcroît, il "existe dans la situation ou le comportement de la personne des éléments laissant craindre qu'elle porte atteinte à son intégrité physique" ; qu'il résulte ainsi des pièces mêmes de la procédure que M. X... présente des problèmes de santé graves, dont il appartenait à la chambre de l'instruction de vérifier s'ils étaient compatibles avec une remise de M. X... ; que la chambre de l'instruction a dénaturé les pièces du dossier, privé sa décision de tout fondement légal, et méconnu l'étendue de ses pouvoirs » ;

Attendu que, pour écarter l'argumentation du demandeur, qui soutenait qu'il n'était pas justifié que son état de santé fût compatible avec sa remise aux autorités judiciaires belges, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen ;

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

D'où il suit que le moyen, en partie nouveau et qui, pour le surplus, se borne à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond, ne saurait être admis ;

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

REJETTE le pourvoi.

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

N° 22

SECURITE SOCIALE

Régimes spéciaux – Fonctionnaires – Assurances sociales – Tiers responsable – Recours – Recours du Trésor public – Carence de la victime ou des ayants droit – Evaluation de l'indemnité formant l'assiette du recours

Encourt la cassation, au visa des articles 1^{er} et suivants de l'ordonnance du 7 janvier 1959, 2 du code de procédure pénale et 1382 du code civil, l'arrêt qui énonce que l'évaluation de la créance de l'agent judiciaire du Trésor, tiers payeur, suppose que soit préalablement fixée la propre créance de la victime puisqu'une partie de la créance du premier s'imputera sur celle de la seconde.

En effet, la carence totale ou partielle de la victime d'une infraction, constituée partie civile, ne saurait priver le tiers payeur de son droit d'obtenir de la juridiction pénale le remboursement de ses dépenses à concurrence du préjudice réel dont la réparation incombe au tiers responsable.

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par l'agent judiciaire du Trésor, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-4, en date du 15 février 2011, qui, dans la procédure suivie contre M. X... du chef de vol aggravé, l'a débouté de ses demandes.

24 janvier 2012

N° 11-81.567

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 28 à 32 de la loi du 5 juillet 1985, de l'ordonnance n° 59-244 du 7 janvier 1959, de l'article 1382 du code civil et du principe de la réparation intégrale :

« en ce que l'arrêt attaqué a débouté en l'état l'agent judiciaire du Trésor de ses demandes du chef de M. Y... ;

« aux motifs que l'évaluation de la créance de l'agent judiciaire du Trésor du chef de M. Y... suppose que soit préalablement évaluée la propre créance de celui-ci puisqu'une partie de la créance du premier s'imputera sur celle du second ; qu'en l'absence de M. Y... en la cause, l'agent judiciaire sera débouté en l'état de sa demande en ce qui concerne ce fonctionnaire ;

« alors que la carence de la victime ne peut faire obstacle à l'exercice par le tiers payeur du droit propre qui lui appartient d'obtenir du tiers responsable le remboursement des prestations versées à la victime qui ont réparé partiellement ou totalement ses préjudices soumis à recours ; de telle sorte qu'il appartient dans ce cas aux juges du fond de reconstituer le préjudice de la victime servant d'assiette au recours subrogatoire du tiers payeur » ;

Vu les articles 1^{er} et suivants de l'ordonnance du 7 janvier 1959, ensemble les articles 2 du code de procédure pénale et 1382 du code civil ;

Attendu que la carence totale ou partielle de la victime d'une infraction, constituée partie civile, ne saurait priver le tiers payeur de son droit d'obtenir de la juridiction pénale le remboursement de ses dépenses à concurrence du préjudice réel dont la réparation incombe au tiers responsable ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure, que, par arrêt définitif, M. X... a été déclaré entièrement responsable des conséquences dommageables subies par M. Y..., fonctionnaire de police ; qu'une expertise médicale de la victime a été ordonnée ; qu'après dépôt du rapport, M. Y... n'a pas comparu devant la cour d'appel chargée de la liquidation des préjudices ;

Attendu que, pour rejeter les demandes de l'agent judiciaire du Trésor, tiers payeur, les juges d'appel retiennent que l'évaluation de la créance de celui-ci suppose que soit préalablement fixée la propre créance de M. Y... puisqu'une partie de la créance du premier s'imputera sur celle du second ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe sus-énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

CASSE et ANNULE, en ses seules dispositions relatives à M. Y... et à l'opposabilité à la société Allianz le concernant, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 15 février 2011, et pour qu'il soit jugé à nouveau conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Pers – Avocat général : M. Mathon – Avocats : SCP Ancel, Couturier-Heller et Meier-Bourdeau, SCP Baraduc et Duhamel.

Sur le droit du tiers payeur d'obtenir de la juridiction pénale le remboursement de ses dépenses à concurrence du préjudice réel dont la réparation incombe au tiers responsable, à rapprocher :

Crim., 11 juillet 1990, pourvoi n° 89-80.898, *Bull. crim.* 1990, n° 285 (rejet et cassation partielle) ;

Crim., 13 janvier 1993, pourvoi n° 91-84.711, *Bull. crim.* 1993, n° 20 (cassation) ;

Crim., 24 juin 2003, pourvoi n° 02-85.497, *Bull. crim.* 2003, n° 131 (rejet).

N° 23

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code pénal – Article 321-6 – Principe de légalité des délits et des peines – Présomption d'innocence – Non-lieu à renvoi devant le Conseil constitutionnel – Applicabilité à la procédure – Défaut

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité transmise par un jugement du tribunal correctionnel de Créteil, en date du 31 octobre 2011, dans la procédure suivie des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants en récidive, à une association de malfaiteurs et non-justification de ressources, contre Lyece X..., reçu le 10 novembre 2011 à la Cour de cassation.

25 janvier 2012

N° 11-90.117

LA COUR,

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

« L'article 321-6 du code pénal porte-t-il atteinte au principe de légalité des délits et des peines et de la présomption d'innocence ? » ;

Attendu que les dispositions contestées ne sont pas applicables à la procédure, dès lors que le prévenu, détenu en raison de l'instance, a été jugé par la même décision, conformément à l'article 23-3, alinéa 2, de la loi organique du 10 décembre 2009 et que ce jugement est définitif ;

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. Finielz.

1° UNION EUROPEENNE

Douanes – Directive n° 2003/96/CE du 27 octobre 2003 restructurant le cadre communautaire de la taxation des produits énergétiques et de l'électricité – Champ d'application – Exclusion – Bateaux de plaisance privés – Bateau utilisé à des fins commerciales

2° DOUANES

Contraventions douanières – Navire – Navire de plaisance – Lettre de pavillon commercial délivrée par un Etat étranger – Droit de passeport – Exonération (non)

1° Bénéficiaire du régime fiscal privilégié prévu par la Directive n° 2003/96/CE du 27 octobre 2003 restructurant le cadre communautaire de la taxation des produits énergétiques et de l'électricité et les articles 265 bis du code des douanes et 4 de l'arrêté du 1^{er} juillet 2004 pris pour l'application de l'article 190 du code des douanes, tout navire, serait-il même de plaisance, utilisé à une opération de navigation à des fins commerciales, peu important qu'il ne soit pas immatriculé au commerce, ni utilisé exclusivement dans le cadre de contrats de location ou d'affrètement.

En conséquence, justifie sa décision la cour d'appel qui, pour relaxer le prévenu, propriétaire d'un navire naviguant sous lettre de pavillon commerciale belge, poursuivi du chef de détournement de produits pétroliers de leur destination privilégiée pour avoir utilisé du fioul domestique pour la carburation de ce navire, relève que ce bateau est utilisé par le prévenu, travailleur indépendant, pour son activité professionnelle de photographe sous-marin.

2° Il résulte des articles 237, 238 et 223 que seuls les navires de commerce et de pêche étrangers, immatriculés commercialement, utilisés exclusivement dans le cadre d'un contrat de location ou d'affrètement et dotés d'un équipage permanent, sont exonérés de droit de passeport.

La lettre de pavillon commerciale belge délivrée à un navire de plaisance en vue de son utilisation à des fins commerciales ne vaut pas immatriculation commerciale au sens du texte précité.

CASSATION PARTIELLE et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par l'administration des douanes, partie poursuivante, contre l'arrêt de cour d'appel de Toulouse, chambre correctionnelle, en date du 28 juin 2010, qui, sur renvoi après cassation, après relaxe de M. Norbert X... des chefs de détournement de produits pétroliers de leurs destinations privilégiées et contravention de non-paiement du droit de passeport, l'a déboutée de ses demandes.

25 janvier 2012

N° 10-85.888

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 190, 265, 265 B 3, 265 ter, 377, 369, 427 6° et 414 du code des douanes, des articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt a relaxé M. X... du chef du délit de détournement de produits pétroliers de leurs destinations privilégiées ;

« aux motifs qu'il apparaît que la cuve de gasoil tribord contenait du fuel rouge domestique à hauteur de la moitié selon M. X... et plus de la moitié selon la jauge telle l'ont lue les agents des douanes, celle de la cale avant était remplie de fioul domestique et que celle bâbord destinée à alimenter le moteur de propulsion et devant contenir du gazole ou du diesel maritime léger était vide ; qu'il était possible selon les douaniers en l'état du câblage d'alimenter le moteur de propulsion par la caisse à gazole tribord en effectuant quelques manipulations mécaniques ; que cela est de nature à expliquer que la cuve tribord ait été trouvée à moitié vide, ce que M. X... ne contestait pas et n'était pas en mesure d'expliquer ; que dans ce sens, M. X... indiquait avoir fait fonctionner son bateau postérieurement à la saisie pendant une heure ; qu'il n'avait pu utiliser le carburant contenu dans la cuve bâbord puisqu'elle était vide, qu'il s'en déduit qu'il n'avait pu que se servir du fuel domestique contenu dans la cuve tribord ; que la présence dans les filtres et décanteurs du moteur de propulsion laissant apparaître de 1,5 à 2,8 mg/litre de colorant rouge va dans le même sens ; que le passé du navire (en zone UK) ne saurait à lui seul expliquer de telles traces dès lors que M. X... a fait tourner son moteur postérieurement à la saisie avec une cuve à gazole trouvée vide par les agents des douanes lors des constatations initiales ; qu'en outre M. X... n'a justifié d'aucun achat de produits pétroliers autre que du FOD ; que dans l'arrêt du 29 avril 1970, dont l'applicabilité n'est pas contestée par l'administration des douanes, le gazole dénommé fioul domestique est admis pour les moteurs de propulsion des bateaux à des fins autres que commerciales ; que cependant la lecture des articles 265 et 265 bis du code des douanes indique que les produits énergétiques mentionnés à l'article 265 sont admis en exonération des taxes intérieures de consommation lorsqu'ils sont destinés à être utilisés comme carburant ou combustible pour la navigation maritime dans les eaux communautaires, y compris la pêche, autre qu'à bord de bateaux de plaisance privés ; que sont considérés comme bateaux de plaisance privés les bateaux utilisés, selon le cas, par leur propriétaire ou la personne qui en a la disposition dans le cadre d'une location ou à tout autre titre, à des fins autres que commerciales ; qu'il n'est pas contesté par l'administration des douanes que figurent à l'article 265 le Diesel marine léger et le fuel domestique ; qu'il est donc essentiel de déterminer si le Phylliroe est oui ou non un bateau de plaisance privée utilisé à des fins autres que commerciales ; que la lettre de pavillon belge précise que ce bateau peut être loué ou utilisé pour le transport maximum de douze passagers mais pas pour le transport de biens ou d'animaux ; que donc malgré son caractère de plaisance il peut aussi être voué à une certaine activité commerciale ; que M. X... explique qu'il utilise ce bateau pour son propre compte (et non pour une société) à l'enseigne Vision-sous-marine ; qu'il n'est pas contesté

que cette activité est immatriculée avec un numéro SIRET ; qu'il n'est pas établi qu'il ait une autre activité professionnelle ; qu'il n'est pas contesté qu'il a inscrit son navire en immobilisations au plan comptable ; qu'il est avéré en outre que l'intéressé a avisé la direction régionale des douanes à Marseille de l'utilisation du navire dans le cadre de son activité commerciale par lettre du 20 avril 2006 ; qu'il justifie du statut commercial du navire qui est compatible avec la lettre de pavillon belge qui ne nécessite en rien que l'activité commerciale soit accessoire, contrairement à l'affirmation des douanes, dès lors que l'activité porte sur un maximum de douze passagers ; que le bateau ayant un caractère commercial, en application des textes susvisés il peut utiliser pour sa propulsion indifféremment du fioul domestique, du diesel marine léger et du gazole ; que dans ces conditions le délit de détournement de produits pétroliers de leurs destinations privilégiées n'est pas constitué et M. X... devra en être relaxé ;

« 1° alors que seuls les navires de plaisance utilisés à des fins commerciales c'est-à-dire immatriculés au commerce et utilisés exclusivement dans le cadre de contrats de location ou d'affrètement peuvent bénéficier des exonérations douanières et fiscales applicables aux navires de commerce ; qu'en entrant en voie de relaxe du chef de détournement de produits pétroliers de leurs destinations privilégiées au motif inopérant que M. X... était immatriculé avec un numéro SIRET, qu'il n'avait pas d'autre activité professionnelle, qu'il avait inscrit son navire en immobilisations au plan comptable, qu'il affirmait utiliser son bateau dans le cadre de son activité commerciale et que son activité était compatible avec la lettre de pavillon belge sans relever ni que le navire Phylliroe était immatriculé comme navire de commerce ni qu'il était exclusivement utilisé dans le cadre d'un contrat de location ou d'affrètement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 2° alors que ne bénéficient pas des exonérations douanières et fiscales applicables aux navires de commerce, les navires de plaisance utilisés pour le transport de passagers, à titre onéreux, à des fins de plaisance ou de sport ; qu'en entrant en voie de relaxe du chef de détournement de produits pétroliers de leurs destinations privilégiées tout en constatant que le navire de M. X... naviguait sous lettre de pavillon commerciale belge et alors que cette lettre n'est délivrée qu'aux bateaux de plaisance qui, à titre gratuit ou onéreux, et dans la limite de douze passagers, font ou sont destinés à faire de la navigation de plaisance, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations en violation des textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué qu'à la suite d'un contrôle des douanes, Norbert X..., propriétaire d'un navire naviguant sous lettre de pavillon commerciale belge, délivré par les autorités maritimes de cet Etat aux bateaux de plaisance qui peuvent être loués ou utilisés pour le transport de douze passagers maximum, utilisé lors de son achat pour la pêche professionnelle et transformé en navire de recherche et d'observation marine, servant de support pour des prises de vue et de la plongée, est poursuivi du chef de détournement de produits pétroliers de leur destination privilégiée pour avoir utilisé du fioul domestique pour la carburation de ce navire ;

Attendu que, pour le relaxer de ce chef et débouter l'administration des douanes de ses demandes, l'arrêt, après avoir relevé que le prévenu n'a pu que se servir

du fuel domestique contenu dans la cuve tribord pour alimenter le moteur de son navire, énonce que ce bâtiment est utilisé par le prévenu, travailleur indépendant, pour son activité professionnelle de photographe sous-marin et qu'il est inscrit à la rubrique immobilisations du bilan de ce dernier ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il se déduit que le navire du prévenu était utilisé à une opération de navigation à des fins commerciales, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Qu'en effet, il résulte de l'article 265 bis du code des douanes que sont admis en exonération des taxes intérieures de consommation les produits énergétiques mentionnés à l'article 265 lorsqu'ils sont destinés à être utilisés comme carburant d'un bateau utilisé à une opération de navigation à des fins commerciales, peu important que ce navire ne soit pas immatriculé au commerce, ni utilisé exclusivement dans le cadre de contrats de location ou d'affrètement ;

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

Mais sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 223, 237, 238, 239, 240 et 411 du code des douanes, des articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt a relaxé M. X... du chef de la contravention de non paiement du droit de passeport ;

« aux motifs que tout navire étranger (belge en l'occurrence) qui prend la mer doit avoir à bord un passeport délivré par le service des douanes, le passeport délivré aux navires de plaisance appartenant à des personnes ayant leur résidence principale en France est soumis à un visa annuel donnant lieu à la perception d'un droit de passeport qui est à la charge du propriétaire ; que les navires qualifiés de commerce échappent donc à cette obligation ; que le Phylliroe est comme, cela a été démontré plus haut un navire voué à une activité commerciale, et échappe donc au droit de passeport ; que dans ce sens, il convient de noter qu'un équipage permanent existe et qu'il s'agit de M. X... et de son épouse ; qu'il convient en conséquence de relaxer M. X... ;

« 1° alors que le passeport délivré aux navires de plaisance ou de sport appartenant à des personnes physiques ou morales, quelle que soit leur nationalité, ayant leur résidence principale ou leur siège social en France, ou dont ces mêmes personnes ont la jouissance, donne lieu à la perception d'un droit de passeport ; que sont exonérés du droit de passeport les navires de commerce et de pêche ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que le navire de M. X... était un navire de plaisance privé utilisé à des fins commerciales ; qu'en entrant en voie de relaxe du chef de non-paiement du droit de passeport au motif que les navires de commerce échappent à ce droit et que le Phylliroe est un navire voué à une activité commerciale alors qu'aucune exonération n'est prévue pour les navires de plaisance privés utilisés à des fins commerciales, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° alors qu'en tout état de cause, ne bénéficient pas des exonérations douanières applicables aux navires de commerce, les navires de plaisance utilisés pour le transport de passagers, à titre onéreux, à des fins de plaisance ou de sport ; qu'en entrant en voie de relaxe du chef de non-paiement du droit de passeport tout en constatant que le navire de M. X... naviguait sous lettre de pavillon commerciale belge laquelle n'est délivrée qu'aux bateaux de plaisance qui, à titre gratuit ou onéreux, et dans la

limite de douze passagers, font ou sont destinés à faire de la navigation de plaisance, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations en violation des textes susvisés ;

« 3° alors que tout jugement doit répondre aux moyens péremptoires invoqués par les parties ; que l'administration des Douanes faisait valoir, dans ses conclusions d'appel, que pour qu'un navire soit reconnu comme un navire de commerce et donc exonéré du droit de passeport, il devait être justifié de la présence à bord du navire d'un équipage permanent et que M. X... ne disposait pas d'un équipage professionnel permanent ; qu'en entrant en voie de relaxe du chef de non-paiement du droit de passeport au motif M. X... et son épouse faisait office d'équipage permanent, sans relever que ceux-ci avaient les compétences et les diplômes requis pour constituer l'équipage d'un navire de commerce, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés » ;

Vu l'article 238 du code des douanes, ensemble l'article 223 dudit code ;

Attendu qu'il résulte de ces articles que seuls les navires de commerce et de pêche, immatriculés commercialement, utilisés exclusivement dans le cadre d'un contrat de location ou d'affrètement et dotés d'un équipage permanent, sont exonérés du droit de passeport ;

Attendu que, pour relaxer le prévenu du chef de la contravention douanière de non-paiement du droit de passeport et débouter l'administration des douanes de ses demandes, l'arrêt énonce que le navire du prévenu, bien que bénéficiaire d'une lettre de pavillon belge, délivrée aux navires de plaisance, est un navire voué à une activité commerciale ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, mais en ses seules dispositions ayant relaxé le prévenu du chef de la contravention de non-paiement du droit de passeport, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Toulouse, en date du 28 juin 2010, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Labrousse – Avocat général : M. Finielz – Avocats : SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament.

Sur le n° 1 :

A rapprocher :

Crim., 10 avril 1995, pourvoi n° 94-81.138, *Bull. crim.* 1995, n° 152 (cassation sans renvoi).

Sur le n° 2 :

Crim., 16 juin 2011, pourvoi n° 10-86.383, *Bull. crim.* 2011, n° 137 (cassation).

ALSACE-MOSELLE

Travail – Réglementation du travail dominical –
Violation – Absence de sanction pénale

Par décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme aux droits et libertés que la Constitution garantit l'article L. 3134-11 du code du travail, qui fait interdiction, dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, notamment le dimanche et dans les lieux où il est interdit d'employer des salariés, de procéder, même sans recours à ces derniers, à une exploitation industrielle, commerciale ou artisanale dans les lieux de vente au public.

Toutefois, il se déduit du principe d'interprétation stricte de la loi pénale que, d'une part, en l'absence de mention expresse de ce texte, dans l'article R. 3135-4 du même code, tel qu'il résulte de la codification opérée par le décret n° 2008-244 du 7 mars 2008, et, d'autre part, en l'état de l'abrogation, par l'ordonnance du 12 mars 2007 ratifiée par la loi du 21 janvier 2008, de l'article 41 a du code local des professions applicable dans ces départements, la violation de ces prescriptions est dépourvue de sanction pénale.

CASSATION sans renvoi sur le pourvoi formé par la société Somodia, contre l'arrêt de la cour d'appel de Metz, chambre correctionnelle, en date du 10 septembre 2010, qui, pour exploitation commerciale le dimanche, l'a condamnée à huit amendes de 300 euros chacune avec sursis.

31 janvier 2012

N° 10-86.968

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 111-3 du code pénal, 4, 6 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 485, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société Somodia coupable d'avoir exploité son commerce le dimanche et l'a condamnée à huit amendes de 300 euros chacune avec sursis ;

« aux motifs propres que le tribunal a donné des faits de la cause un exposé auquel la cour se réfère expressément ; que c'est par des motifs exempts d'insuffisance que la cour adopte qu'il a justement déclaré fondées les préventions et la relaxe partielle à l'encontre de Mme X... ; qu'il suffit de mettre en exergue que Mme X... a clairement reconnu, dans son procès-verbal d'audition du 4 novembre 2009, avoir ouvert son magasin les dimanches et jours fériés ; qu'il ressort très clairement de l'article L. 3134-9 du code du travail que l'interdiction d'employer des salariés dans les départements du Rhin et de la Moselle, le dimanche ou les jours fériés, peut être étendue par voie réglementaire à d'autres catégories de

salariés ; qu'il ressort des dispositions des arrêtés du préfet de la Moselle, qui constituent des actes réglementaires, en date des 17 juillet 1956, 25 octobre 1969 et 28 mai 2009, que l'ouverture des commerces de détails à prédominance alimentaire, cas de la société Somodia, représentée par Mme X..., demeure interdite le dimanche dans les départements (sic) de la Moselle, y compris pendant la saison touristique ; que l'interdiction d'ouvrir les magasins le dimanche est plus spécialement rappelée par l'arrêt du préfet de la Moselle, en date du 17 juillet 1956, et concerne tous les magasins, à l'exception des magasins suivants pharmacie, débits de tabac, journaux, hôtels, restaurants, cafés, spectacles, pâtisseries et fleurs naturelles ; qu'en application de l'article L. 3134-11 du même code, lorsqu'il est interdit, en application des articles L. 3134-1 à L. 3134-9 du même code, d'employer des salariés dans des exploitations commerciales, il est également interdit durant ces jours de procéder à une exploitation industrielle, commerciale ou artisanale dans les lieux de vente au public ; qu'en application de l'article R. 3135-4 du code pénal, la violation des interdictions ou le manquement aux obligations édictées par les articles servant de fondement à la prévention sont réprimés (sic) par des contraventions de la cinquième classe ; que les faits poursuivis reposent ainsi bien sur des textes prévoyant la qualification de l'infraction, ses éléments constitutifs et sa répression ; qu'il n'existe, en conséquence, aucune violation de l'article 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme et de son Protocole additionnel (sic) ; qu'il convient, en conséquence, de confirmer le jugement entrepris sur la culpabilité et sur la relaxe partielle ; que la peine infligée par le premier juge constitue une sanction proportionnée à la gravité des faits et adaptée à la personnalité du prévenu, les infractions étant des contraventions de la cinquième classe ; que le jugement sera donc confirmé en toutes ses dispositions ;

« 1^o alors qu'aux termes de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ; que la liberté d'entreprendre découle de l'article précité ; que, selon les dispositions de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, "la loi est l'expression de la volonté générale. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse" ; qu'il en résulte l'obligation pour le législateur de ne déroger à l'égalité que pour des raisons d'intérêt général pourvu que la différence de traitement soit en rapport avec l'objet de la loi qui les établit ; qu'il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité tirée de la non-conformité aux articles précités de l'article L. 3134-11 du code du travail en ce que l'infraction qu'il édicte viole le principe d'égalité devant la loi quant à la liberté d'entreprendre ; qu'à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité à intervenir, l'arrêt attaqué sera dépourvu de tout fondement juridique ;

« 2^o alors que, selon les dispositions de l'article 485 du code de procédure pénale, le dispositif doit énoncer les textes de loi appliqués ; qu'à défaut de mention expresse des textes applicables, le dispositif ne doit laisser aucune incertitude quant aux infractions retenues et les textes appliqués, soit que l'ordonnance de renvoi, le jugement du tribunal correctionnel et les conclusions de la partie civile les mentionnent expressément, soit qu'il retienne qu'il est prononcé en application des textes visés dans la prévention ; qu'en l'espèce, le dispositif de l'arrêt ne contient, à l'instar de celui du jugement entrepris qu'il

confirme en toutes ses dispositions, aucune référence aux textes de loi visés dans la prévention qui, au demeurant, ne mentionne pas le texte incriminant les faits reprochés et sanctionnés; qu'en omettant toute référence aux textes appliqués pour fonder la condamnation de la société Somodia, la cour d'appel a violé l'article 485 du code procédure pénale;

« 3^e alors que, selon les dispositions des articles 111-32 du code pénal, 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, nul ne peut être puni par une peine qui n'est pas prévue par la loi ou, le cas échéant, le règlement; qu'en condamnant la société Somodia à huit amendes de 300 euros chacune, sur le fondement de l'article R. 3135-4 du code du travail, qui ne prévoit aucune sanction pénale en cas d'ouverture le dimanche d'une exploitation commerciale sans avoir recours à des salariés, la cour d'appel a violé le principe de la légalité des peines »;

Sur le moyen pris en sa première branche:

Attendu que, par décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme aux droits et libertés que la Constitution garantit l'article L. 3134-11 du code du travail;

Que, dès lors, le moyen, pris en sa première branche, est devenu sans objet;

Sur le moyen pris en sa deuxième branche:

Attendu que, si regrettable que soit au regard des prescriptions de l'article 485 du code de procédure pénale, l'omission par les juges de viser dans le dispositif de l'arrêt le texte répressif appliqué à la condamnée, cet oubli ne saurait, au sens de l'article 802 du code de procédure pénale, donner lieu à cassation, dès lors qu'au vu des précisions de la citation, qui visait les articles L. 3134-3, L. 3134-4, L. 3134-9 et R. 3135-4, alinéa 1^{er}, du code du travail, et du jugement correctionnel, qui a expressément mentionné l'article L. 3134-11 du même code, aucune incertitude n'existe quant aux textes dont il a été fait application à la prévenue pour les infractions retenues contre elle et pour les peines qui lui ont été infligées;

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

Mais sur le moyen pris en sa troisième branche:

Vu l'article 111-4 du code pénal;

Attendu que la loi pénale est d'interprétation stricte;

Attendu que, pour déclarer la société Somodia coupable de plusieurs infractions d'exploitation commerciale un dimanche, sans recours à des salariés, l'arrêt retient que, selon l'article L. 3134-11 du code du travail, lorsqu'il est interdit, en application des articles L. 3134-1 à L. 3134-9 du même code, d'employer des salariés dans des exploitations commerciales, il est également interdit durant ces jours de procéder à une exploitation industrielle, commerciale ou artisanale, dans les lieux ouverts au public; que les juges ajoutent qu'en application de l'article R. 3135-4 du code du travail, la violation des interdictions ou le manquement aux obligations édictées par les articles servant de fondement à la prévention sont réprimés par des contraventions de la cinquième classe;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que l'article R. 3135-4 du code du travail ne vise pas expressément les dispositions de l'article L. 3134-11 du même code, la mention, dans ce dernier texte, d'autres

articles figurant dans le texte répressif invoqué ne pouvant suppléer cette absence, la cour d'appel a violé l'article 111-4 du code pénal;

D'où il suit que la cassation est encourue; qu'elle aura lieu sans renvoi, dès lors que, par suite de l'abrogation, par l'ordonnance du 12 mars 2007, de l'article 41 a du code local des professions, applicable dans les départements d'Alsace et de la Moselle, devenu l'article L. 3134-11 du code du travail précité, l'article 146 a du premier de ces codes ne sanctionne plus la violation de l'interdiction édictée par l'article abrogé;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Metz, en date du 10 septembre;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Straehli – Avocat général : M. Boccon-Gibod – Avocat : SCP Odent et Poulet.

N° 26

APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE

Appel de police – Décisions susceptibles – Amende prononcée – Décision déclarant une personne redevable pécuniairement d'une amende

En vertu du premier alinéa de l'article 546 du code procédure pénale, la faculté d'appeler contre un jugement de police appartient au prévenu, notamment lorsque la peine d'amende prononcée est supérieure au maximum de l'amende encourue pour les contraventions de la deuxième classe, soit 150 euros.

Les dispositions de ce texte sont applicables à la personne déclarée redevable pécuniairement d'une amende.

Est, dès lors, irrecevable le pourvoi formé par une personne contre le jugement la déclarant redevable pécuniairement d'une amende de 250 euros pour excès de vitesse.

IRRECEVABILITE du pourvoi formé par Xiaojie X..., contre le jugement de la juridiction de proximité de Paris, en date du 27 juin 2011, qui, pour excès de vitesse, l'a déclaré pécuniairement redevable d'une amende de 250 euros.

31 janvier 2012

N° 11-86.178

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 ou arrêts rendus en dernier ressort;

Attendu que, d'autre part, en vertu du premier alinéa de l'article 546 du même code, la faculté d'appeler contre un jugement de police appartient au prévenu, notamment lorsque la peine d'amende prononcée est supérieure au maximum de l'amende encourue pour les contraventions de la deuxième classe, soit 150 euros ;

Attendu que M. X... a été cité devant la juridiction de proximité pour un excès de vitesse constituant une contravention de la troisième classe ; que, par jugement en premier ressort, cette juridiction, après avoir prononcé sa relaxe, l'a déclaré redevable pécuniairement d'une amende de 250 euros ;

Attendu qu'en vertu des dispositions précitées de l'article 546 du code de procédure pénale, qui sont applicables à la personne déclarée redevable pécuniairement d'une amende, un tel jugement était susceptible d'appel ;

Qu'il s'ensuit que le pourvoi formé par le demandeur n'est pas recevable ;

Par ces motifs :

DECLARE le pourvoi IRRECEVABLE.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Finidori –
Avocat général : M. Boccon-Gibod.

N° 27

1° ATTEINTE A LA VIE PRIVÉE

Action publique – Exercice – Condition – Plainte préalable de la victime – Actes d'enquête antérieurs – Régularité – Détermination

2° CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Nullités de l'instruction – Examen de la régularité de la procédure – Annulation d'actes – Acte ou pièce de la procédure – Définition – Enregistrements de conversations privées réalisés par un particulier (non)

3° AVOCAT

Secret professionnel – Domaine d'application – Exclusion – Cas – Enregistrements de conversations entre un avocat et son client réalisés par un particulier

1° *La plainte préalable de la victime d'une atteinte à l'intimité de la vie privée, prévue par l'article 226-6 du code pénal, est exigée par ce texte pour l'exercice, par le procureur de la République, de l'action publique, laquelle suppose la saisine d'une juridiction d'instruction ou de jugement.*

Sont dès lors réguliers les actes d'enquête requis par le procureur de la République sur des faits susceptibles de recevoir cette qualification qui lui ont été dénoncés préalablement au dépôt d'une plainte par la personne qui en serait victime.

2° *Les enregistrements de conversations privées, réalisés à l'insu des personnes concernées par un particulier, en ce qu'ils ne constituent pas en eux-mêmes des actes ou des pièces de l'information, au sens de l'article 170 du code de procédure pénale, et dès lors qu'ils ne procèdent d'aucune intervention, directe ou indirecte, d'une autorité publique, ne peuvent être annulés en application des articles 171 à 173 du même code.*

Il en va de même de leur transcription, qui a pour seul objet d'en matérialiser le contenu.

Il s'agit de simples moyens de preuve soumis à la discussion contradictoire.

3° *Il en est également ainsi des enregistrements, réalisés dans des conditions identiques, de propos tenus entre un avocat et son client, ainsi que de leur transcription, lesquels échappent, en outre, aux prévisions de l'article 100-5 du code de procédure pénale relatif aux seules interceptions de correspondances ordonnées par une autorité publique comme de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 concernant les documents couverts par le secret professionnel de l'avocat.*

REJET des pourvois formés par Liliane X..., épouse Y..., représentée par son tuteur *ad hoc*, M. Olivier Z..., Françoise Y..., épouse A..., parties civiles, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux, en date du 28 juin 2011, qui, dans l'information suivie contre personne non dénommée des chefs, notamment, d'atteinte à l'intimité de la vie privée, utilisation d'un enregistrement obtenu par une telle atteinte, dénonciation calomnieuse, a dit n'y avoir lieu à annulation de pièces de la procédure.

31 janvier 2012

N° 11-85.464

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 26 septembre 2011, joignant les pourvois en raison de la connexité et prescrivant leur examen immédiat ;

Vu les mémoires et les observations complémentaires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Mme A... a porté plainte, le 19 décembre 2007, auprès du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nanterre, pour des faits d'abus de faiblesse dont sa mère, Mme Y..., était, selon elle, victime de la part de membres de son entourage ; qu'au mois de janvier 2010, le procureur de la République a confié une enquête sur ces faits à la sous-direction de la police judiciaire, chargée des affaires économiques et financières à la préfecture de police de Paris ; que, le

10 juin 2010, Mme A... a fait porter à l'accueil de la brigade financière, à l'attention personnelle de l'officier de police judiciaire qui avait été chargé de l'enquête, des enveloppes et un étui contenant vingt-huit cédéroms, un courrier de son avocat à un huissier de justice attestant qu'elle avait un intérêt à faire retranscrire les enregistrements contenus sur ces supports, ainsi qu'une liasse de feuillets sur lesquels étaient dactylographiés les propos échangés entre sa mère et d'autres personnes, enregistrés sur six de ces supports ;

Que, le 14 juin 2010, Mme A... a confirmé au chef de la brigade financière qu'elle était à l'origine de cette transmission ; que ce fonctionnaire de police a rendu compte de ces faits au procureur de la République ;

Attendu que, par soit-transmis du 15 juin 2010, le procureur de la République de Nanterre a, sans viser d'infraction particulière, saisi conjointement la brigade financière et la brigade de répression de la délinquance de Paris d'instructions tendant à la retranscription du contenu des cédéroms, exécutées le jour même, les procès-verbaux établis à cette occasion qualifiant les faits concernés d'atteinte à l'intimité de la vie privée et de recel de ce délit ; que certains de ces enregistrements relataient des conversations entre Mme Y... et ses avocats, M. Fabrice B... et M. Georges C... ;

Que d'autres instructions du procureur de la République, en date également du 15 juin 2010, ont étendu les investigations à l'audition de Mme A..., à l'identification et à l'audition du maître d'hôtel de Mme Y..., désigné comme l'auteur des enregistrements et de leurs remise à la première, ainsi qu'à tous actes utiles ; que Mme A... a été entendue, de même que le maître d'hôtel, identifié en la personne de M. Pascal D... ;

Attendu que le contenu de certains de ces enregistrements ayant été publié par un organe de presse dès le 14 juin 2010, plusieurs personnes concernées ont porté plainte auprès du procureur de la République du chef d'atteintes à l'intimité de la vie privée, M. Patrice E... le 16 juin 2010, Mme Y... et M. François-Marie F... le 18 juin 2010 ; que les officiers de police judiciaire auxquels ces plaintes ont été transmises ont procédé à l'audition des plaignants et d'autres personnes apparaissant dans les enregistrements ; que, notamment, Mme Y... et M. B... ont confirmé leur plainte initiale ou porté plainte ;

Que, le 2 juillet 2010, le procureur de la République a demandé aux officiers de police judiciaire de poursuivre les investigations sur ces faits et requis du laboratoire de la police technique et scientifique de Lyon un examen technique des enregistrements portant, notamment, sur les dates auxquelles ils avaient été effectués ; que le rapport du technicien a été déposé le 31 août 2010 ;

Attendu que, le 29 octobre 2010, le procureur de la République, regroupant les pièces de plusieurs enquêtes, a ouvert une information portant sur de multiples infractions, parmi lesquelles celles d'atteinte à l'intimité de la vie privée, de complicité et de recel de ce délit ainsi que de violation du secret professionnel ;

Attendu que, le 15 novembre 2010, les magistrats instructeurs codésignés ont saisi la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles aux fins de statuer sur la régularité de la procédure eu égard à la

présence au dossier de la transcription de plusieurs conversations « relevant de l'exercice des droits de la défense », entre, d'une part, Mme Y..., M. E... et M. G..., notaire, et, d'autre part, deux avocats, M. B... et M. C... ; que, devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux, à laquelle la connaissance de l'affaire avait été renvoyée par arrêt de la chambre criminelle du 8 décembre 2010, Mme Y... et Mme A..., constituées parties civiles, ont, chacune, déposé une demande d'annulation des actes de la procédure réalisés préalablement au dépôt des plaintes pour atteinte à l'intimité de la vie privée et de la procédure subséquente ; que la chambre de l'instruction a dit n'y avoir lieu à annulation d'actes de la procédure ;

En cet état :

Sur le moyen unique de cassation proposé pour Mme A..., pris de la violation des articles 226-1 et 226-6 du code pénal, 6, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à annulation d'actes de la procédure ;

« aux motifs que, le 10 juin 2010, les policiers de la brigade financière, auparavant chargés d'une enquête préliminaire sur la plainte de Mme Y...-A... concernant un abus de faiblesse dont aurait été victime sa mère Mme Liliane Y..., recevaient de manière anonyme vingt-huit cédéroms et des transcriptions partielles, effectuées par huissier de justice, du contenu de six d'entre eux ; que s'agissant de conversations échangées entre Mme Liliane Y... et divers interlocuteurs, portant manifestement sur la gestion de ses affaires, confirmation ayant été obtenue de ce que Mme Y...-A... était bien l'expéditrice de ces supports informatiques et des documents qui y étaient joints, le procureur de la République de Nanterre, par soit-transmis daté du 15 juin 2010, ordonnait une enquête confiée à la brigade financière et à la brigade de répression de la délinquance contre les personnes, donnant pour instruction aux policiers de procéder à la transcription du contenu des cédéroms ; que les enquêteurs ont procédé successivement aux auditions, le 15 juin 2010 de Mme Y...-A... qui relatait les circonstances dans lesquelles M. Pascal D..., maître d'hôtel de ses parents, lui avait remis les cédéroms puis le 16 juin 2010 de M. D..., placé en garde à vue à partir de 15 h 25, les enquêteurs visant dans leur procès-verbal relatif à cette mesure les infractions d'atteinte à la vie privée et violation du secret des correspondances ; que cette garde à vue était prolongée le lendemain sur autorisation écrite du procureur de la République ; que M. Philippe H... était placé en garde à vue le 17 juin 2010 à partir de 15 heures, le procès-verbal relatif à cette mesure visant l'infraction d'atteinte à la vie privée ; que, par courrier daté du 17 juin 2010, M^r Wilhelm adressait une lettre au procureur de la République, reçue le jour même par le parquet, à laquelle était joint un courrier daté du 16 juin 2010, signé de son client, M. Patrice E..., portant plainte pour atteinte à la vie privée, complicité et recel ; que, si l'article 226-6 du code pénal subordonne l'exercice de l'action publique concernant le délit d'atteinte volontaire à l'intimité de la vie privée d'autrui, prévu et réprimé par l'article 226-1 dudit code, au dépôt d'une plainte préalable de la victime, de son représentant légal ou de l'un de ses ayant droits, la procédure en l'espèce n'est entachée d'aucune irrégularité, dès lors que, lorsque le

procureur de la République a engagé l'action publique par l'ouverture d'une information de ce chef le 29 octobre 2010, plusieurs plaintes avaient été préalablement déposées le 17 juin 2010 par M. E..., le 18 juin 2010 par Mme Y... et M. François-Marie F..., le 5 juillet 2010 par M. Fabrice B... ; qu'elles n'avaient pas été retirées ; qu'en effet, contrairement à l'argumentation développée dans le mémoire de la partie civile, l'exercice de l'action publique ne saurait s'interpréter autrement que par la décision prise par le ministère public d'engager la poursuite par la délivrance d'un réquisitoire aux fins d'informer ou par la saisine de la juridiction de jugement ; qu'il en est ainsi pour toutes les infractions dans les cas où la loi prévoit, comme condition nécessaire à l'exercice de l'action publique, l'existence préalable d'une plainte ou d'une dénonciation ou accomplissement d'une autre formalité ; que c'est donc à la date du réquisitoire introductif ou de l'acte de saisine de la juridiction de jugement qu'il convient de se placer pour apprécier la régularité de l'engagement de l'action publique, conditionnée par l'existence d'une plainte préalable et non retirée ; que cette condition ayant été respectée dans la présente information, la procédure est régulière ; qu'il sera surabondamment observé qu'aucune disposition légale ne faisait obstacle à l'ouverture d'une enquête aux fins, en premier lieu, de transcription des cédéroms puis de recueil d'éléments sur leur origine et leur contenu afin, notamment, d'éviter une déperdition des preuves d'infractions pénales, ce qui autorisait les enquêteurs à procéder au placement en garde à vue, dès le 16 juin 2010, de M. D..., les éléments dont ils disposaient à ce stade constituant des raisons plausibles de soupçonner la participation de celui-ci à la commission des infractions qui lui ont été notifiées au début de cette mesure ; qu'il sera, au surplus, observé que, contrairement aux allégations du mémoire, à ce jour, Mme Y... est toujours constituée partie civile, s'agissant de l'infraction d'atteinte à la vie privée ; que l'action publique mise en mouvement par le réquisitoire introductif visant l'infraction prévue et réprimée par l'article 226-1 du code pénal est donc toujours valablement en cours ;

« 1° alors qu'en application de l'article 226-6 du code pénal, l'action publique concernant l'infraction d'atteinte à l'intimité de la vie privée ne peut être exercée que sur une plainte de la victime ; qu'en l'absence de plainte préalablement déposée, aucun acte de poursuite ni aucun acte d'enquête ne peut être valablement effectué ; que la chambre de l'instruction a constaté qu'une enquête a été diligentée le 15 juin 2010 concernant l'infraction d'atteinte à l'intimité de la vie privée tandis que les plaintes n'ont été déposées que les 17 juin, 18 juin et 5 juillet 2010 ; qu'en refusant néanmoins de prononcer la nullité de la procédure, la chambre de l'instruction n'a pas donné de base légale à sa décision ;

« 2° alors que constitue un acte de poursuite, tout acte du procureur de la République tendant à la recherche et à la poursuite des infractions ; qu'un soit-transmis est un acte ayant pour objet de rechercher des infractions et d'en découvrir les auteurs ; qu'ayant constaté que le procureur de la République a ordonné, par soit-transmis du 15 juin 2010, une enquête pour procéder à la transcription de cédéroms supportant des enregistrements de conversations privées et matérialisant des atteintes à la vie privée ; que la chambre de l'instruction, qui a énoncé que le procureur de la République n'aurait engagé les poursuites de ce chef d'infraction que par le réquisitoire introductif du 29 octobre 2010, n'a pas justifié légalement sa décision » ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé pour Mme Y..., pris de la violation des articles 226-1 et 226-6 du code pénal, 6, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à annulation d'actes de la procédure ;

« aux motifs que, le 10 juin 2010, les policiers de la brigade financière, auparavant chargés d'une enquête préliminaire sur la plainte de Mme Y...-A... concernant un abus de faiblesse dont aurait été victime sa mère Mme Liliane Y..., recevaient de manière anonyme vingt-huit cédéroms et des transcriptions partielles, effectuées par huissier de justice, du contenu de six d'entre eux ; que, s'agissant de conversations échangées entre Mme Liliane Y... et divers interlocuteurs, portant manifestement sur la gestion de ses affaires, confirmation ayant été obtenue de ce que Mme Y...-A... était bien l'expéditrice de ces supports informatiques et des documents qui y étaient joints, le procureur de la République de Nanterre, par soit-transmis daté du 15 juin 2010, ordonnait une enquête confiée à la brigade financière et à la brigade de répression de la délinquance contre les personnes, donnant pour instruction aux policiers de procéder à la transcription du contenu des cédéroms ; que les enquêteurs ont procédé successivement aux auditions, le 15 juin 2010, de Mme Y...-A... qui relatait les circonstances dans lesquelles M. Pascal D..., maître d'hôtel de ses parents, lui avait remis les cédéroms puis le 16 juin 2010 de M. D..., placé en garde à vue à partir de 15 h 25, les enquêteurs visant dans leur procès-verbal relatif à cette mesure les infractions d'atteinte à la vie privée et violation du secret des correspondances ; que cette garde à vue était prolongée le lendemain sur autorisation écrite du procureur de la République ; que M. Philippe H... était placé en garde à vue le 17 juin 2010 à partir de 15 heures, le procès-verbal relatif à cette mesure visant l'infraction d'atteinte à la vie privée ; que, par courrier daté du 17 juin 2010, M^r Wilhelm adressait une lettre au procureur de la République, reçue le jour même par le parquet, à laquelle était joint un courrier daté du 16 juin 2010, signé de son client, M. Patrice E..., portant plainte pour atteinte à la vie privée, complicité et recel ; que, si l'article 226-6 du code pénal subordonne l'exercice de l'action publique concernant le délit d'atteinte volontaire à l'intimité de la vie privée d'autrui, prévu et réprimé par l'article 226-1 dudit code, au dépôt d'une plainte préalable de la victime, de son représentant légal ou de l'un de ses ayant droits, la procédure en l'espèce n'est entachée d'aucune irrégularité, dès lors que, lorsque le procureur de la République a engagé l'action publique par l'ouverture d'une information de ce chef le 29 octobre 2010, plusieurs plaintes avaient été préalablement déposées le 17 juin 2010 par M. E..., le 18 juin 2010 par Mme Y... et M. François-Marie F..., le 5 juillet 2010 par M. Fabrice B... ; qu'elles n'avaient pas été retirées ; qu'en effet, contrairement à l'argumentation développée dans le mémoire de la partie civile, l'exercice de l'action publique ne saurait s'interpréter autrement que par la décision prise par le ministère public d'engager la poursuite par la délivrance d'un réquisitoire aux fins d'informer ou par la saisine de la juridiction de jugement ; qu'il en est ainsi pour toutes les infractions dans les cas où la loi prévoit, comme condition nécessaire à l'exercice de l'action publique, l'existence préalable d'une plainte ou d'une dénonciation ou accomplissement d'une autre formalité ; que c'est donc à la date du réquisitoire introduc-

tif ou de l'acte de saisine de la juridiction de jugement qu'il convient de se placer pour apprécier la régularité de l'engagement de l'action publique, conditionnée par l'existence d'une plainte préalable et non retirée; que cette condition ayant été respectée dans la présente information, la procédure est régulière; qu'il sera surabondamment observé qu'aucune disposition légale ne faisait obstacle à l'ouverture d'une enquête aux fins, en premier lieu, de transcription des cédéroms puis de recueil d'éléments sur leur origine et leur contenu afin, notamment, d'éviter une déperdition des preuves d'infractions pénales, ce qui autorisait les enquêteurs à procéder au placement en garde à vue, dès le 16 juin 2010, de M. D..., les éléments dont ils disposaient à ce stade constituant des raisons plausibles de soupçonner la participation de celui-ci à la commission des infractions qui lui ont été notifiées au début de cette mesure; qu'il sera, au surplus, observé que, contrairement aux allégations du mémoire, à ce jour, Mme Y... est toujours constituée partie civile, s'agissant de l'infraction d'atteinte à la vie privée; que l'action publique mise en mouvement par le réquisitoire introductif visant l'infraction prévue et réprimée par l'article 226-1 du code pénal est donc toujours valablement en cours;

« 1° alors que, en application de l'article 226-6 du code pénal, l'action publique concernant l'infraction d'atteinte à l'intimité de la vie privée ne peut être exercée que sur une plainte de la victime; qu'en l'absence de plainte préalablement déposée, aucun acte de poursuite ni aucun acte d'enquête ne peut être valablement effectué; que la chambre de l'instruction a constaté qu'une enquête a été diligentée le 15 juin 2010 concernant l'infraction d'atteinte à l'intimité de la vie privée tandis que les plaintes n'ont été déposées que les 17 juin, 18 juin et 5 juillet 2010; qu'en refusant, néanmoins, de prononcer la nullité de la procédure, la chambre de l'instruction n'a pas donné de base légale à sa décision;

« 2° alors que, constitue un acte de poursuite, tout acte du procureur de la République tendant à la recherche et à la poursuite des infractions; qu'un soit-transmis est un acte ayant pour objet de rechercher des infractions et d'en découvrir les auteurs; qu'ayant constaté que le procureur de la République a ordonné, par soit-transmis du 15 juin 2010, une enquête pour procéder à la transcription de cédéroms supportant des enregistrements de conversations privées et matérialisant des atteintes à la vie privée, la chambre de l'instruction ne pouvait pas énoncer que le procureur de la République n'aurait engagé les poursuites de ce chef d'infraction que par le réquisitoire introductif du 29 octobre 2010; que, dès lors, la chambre de l'instruction n'a pas justifié légalement sa décision »;

Les moyens étant réunis;

Attendu que, pour rejeter le moyen de nullité tiré de l'absence de plainte du chef d'atteinte à l'intimité de la vie privée préalablement à l'ouverture de l'enquête, l'arrêt relève qu'à la date à laquelle le procureur de la République a engagé les poursuites en ouvrant une information, les victimes n'avaient pas retiré leurs plaintes; que les juges ajoutent que tant la transcription des enregistrements que l'audition de leur auteur, intervenues antérieurement au dépôt de ces plaintes, étaient justifiées par un risque de déperdition des preuves des infractions pénales supposées;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a fait une application exacte de l'article 226-6 du code pénal qui subordonne au dépôt

préalable d'une plainte de la victime le seul exercice, par le procureur de la République, de l'action publique, dès lors que l'exercice de cette action suppose la saisine d'une juridiction d'instruction ou de jugement;

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

Sur le premier moyen de cassation proposé pour Mme Y..., pris de la violation des articles 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des articles 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs:

« en ce que l'arrêt attaqué, statuant sur la transmission du juge d'instruction, a refusé d'annuler le versement au dossier de cédéroms et leur transcription, relatifs à des conversations entre Mme Y... et ses conseils, et refusé par suite de les retirer de la procédure;

« aux motifs que la saisine de la juridiction de céans par les juges d'instruction porte sur la validité du versement dans le dossier de la transcription des enregistrements de conversations entre Mme Y... et des avocats; que, toutefois, l'examen de cette question spéciale à certains des enregistrements suppose qu'il soit statué sur la régularité, d'ailleurs contestée par l'une des parties civiles, de la transcription et du versement dans le dossier de l'ensemble des conversations clandestinement enregistrées à l'initiative d'un particulier dans un bureau situé au domicile de Mme Y..., lesquels ont constitué le point de départ de plusieurs enquêtes préliminaires ayant débouché sur l'ouverture d'une information; qu'à supposer que puisse être discutée la recevabilité du moyen en tant qu'il est soulevé, à ce stade de la procédure, par une partie civile dont l'intérêt juridique à agir n'est pas démontré, il appartient en toute hypothèse à la chambre de l'instruction de statuer, même d'office, dès maintenant sur cette question en raison de son incidence sur la validité de la poursuite de l'ensemble des informations actuellement en cours; qu'il est constant que Mme Y...-A..., qui avait cité directement M. F... devant le tribunal correctionnel de Nanterre sous la prévention d'abus de faiblesse commis sur la personne de sa mère, Mme Liliane Y..., cette affaire étant audiencée début juillet 2010, a fait déposer anonymement, le 10 juin précédent à l'accueil de la brigade financière, chargée de l'enquête sur sa plainte initiale visant ces faits, une enveloppe contenant vingt-huit cédéroms et une transcription du contenu de six d'entre eux réalisée par un huissier; que le lien avec l'enquête dont avait été saisie la brigade financière et la procédure conduite par Mme Y...-A... étant évident, dès la lecture des premières transcriptions et confirmation ayant été obtenue par téléphone de celle-ci qu'elle était à l'origine de cette remise, il était référé au procureur de la République qui ordonnait, sans viser d'infraction particulière, une enquête et donnait pour instruction écrite du 15 juin 2010 aux policiers de procéder à la transcription de l'intégralité des cédéroms; qu'entendue le même jour, Mme Y...-A... relatait, d'une part, les circonstances dans lesquelles M. D..., le maître d'hôtel de ses parents, lui avait remis ces documents, d'autre part, la décision prise par elle, sur le conseil de son avocat, de faire transcrire le contenu des supports; que, le lendemain, lors de son audition, M. D... expliquait les raisons pour lesquelles il avait procédé en toute connaissance des risques qu'il prenait au regard de la loi, aux enregistrements clandestins de certaines conversations tenues dans le bureau de Mme Y... et portant sur la gestion de ses biens; que, selon lui, l'audition des premiers enregistrements lui avait

fait découvrir que les agissements frauduleux notamment les détournements, qui avaient motivé sa décision de mettre en place un système d'écoute, étaient commis au détriment de Mme Y... à une bien plus grande échelle et par bien d'autres personnes profitant de la vulnérabilité de cette femme affaiblie, que celle qu'il visait initialement ; qu'il soutenait qu'il avait considéré de son devoir de remettre les cédéroms à la fille de Mme Liliane Y... sans en avoir attendu la moindre contrepartie ; qu'immédiatement à la suite de la description faite de son mode opératoire et de l'aide qu'il avait reçue, pour le transfert des données des dictaphones utilisés vers des cédéroms de M. H..., anciennement chargé de l'installation informatique au domicile des époux Y... et du mari de Mme I..., la comptable de ceux-ci, les policiers recevaient de la part de cette dernière des révélations relatives à la possibilité d'un financement clandestin de partis politiques et de l'existence de comptes bancaires occultes ; qu'en outre, parallèlement à la remise aux policiers des cédéroms, de larges extraits des conversations qu'ils supportaient étaient divulgués dans divers organes de presse grâce à une source inconnue ; que diverses plaintes étaient directement portées auprès du procureur de la République de Nanterre, dans une première vague pour atteinte à l'intimité de la vie privée et dans certains cas également pour violation du secret professionnel, puis ensuite pour d'autres infractions susceptibles de ressortir des conversations captées et largement diffusées dans la presse ; que le procureur de la République, qui disposait de cédéroms, remis par une partie civile dans une procédure en cours, et d'une transcription très partielle de leur contenu, à l'évidence en lien avec une enquête pour abus de faiblesse précédemment ordonnée, n'a violé aucune disposition légale ni principe directeur de procédure pénale ou conventionnel en ordonnant la transcription intégrale du contenu de ces supports et leur versement dans le dossier d'enquête, alors même qu'il était saisi de plaintes visant la captation clandestine de conversations tenues à titre privé dans un domicile privé et leur divulgation dans la presse ainsi que des violations du secret professionnel ; que le magistrat, en requérant une personne qualifiée, en l'espèce un ingénieur du laboratoire de police technique et scientifique aux fins de faire procéder à une transcription des cédéroms et au contrôle de l'absence de manipulation et de falsification les concernant, a entendu garantir l'authenticité des conversations enregistrées ; que, dans ces conditions, ces documents, qui, au surplus, constituaient l'élément nécessaire à la démonstration de potentiels délits d'atteinte à l'intimité de la vie privée et de violation du secret professionnel, infractions visées par plusieurs des plaintes dont celle déposée par M^r B..., l'un des deux avocats dont les conversations ont été enregistrées puis divulguées, ne pouvaient qu'être intégralement versés au dossier ; que la dissimulation, la soustraction ou l'altération de certaines des conversations enregistrées, fussent-elles échangées entre un avocat et un client ou protégées par le secret professionnel, exposaient leur auteur, simple particulier ou autorité publique, à se voir reprocher la falsification d'un élément de preuve ; qu'après ouverture de l'information, ni le juge d'instruction ni la chambre de l'instruction ne saurait s'arroger le droit d'expurger et encore moins d'annuler un document versé en procédure, dès lors qu'il est produit par un particulier, constitue une pièce à conviction et ne procède, dans sa confection, aucunement de l'intervention, directe ou indirecte, d'une autorité publique ; que, dès lors, l'argumentation fondée sur l'article 100-5 du code de procédure pénale, qui ne s'applique qu'aux interceptions de correspondances ordonnées par une autorité publique, est inopérante comme

celle tirée d'une prétendue violation de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 relatif aux documents couverts par le secret professionnel de l'avocat ; que, bien évidemment, le producteur de la preuve, à supposer qu'elle soit recueillie dans des conditions constitutives d'une infraction, sur l'existence de laquelle il est d'ailleurs actuellement instruit, s'expose par ailleurs à des poursuites pénales ; que, s'agissant des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne dont la violation est alléguée, la Cour européenne des droits de l'homme retient, dans pareille hypothèse, de manière constante, que si la Convention garantit le droit à un procès équitable, elle ne règlemente pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière relevant au premier chef du droit interne ; qu'elle ajoute qu'elle ne saurait in abstracto exclure par principe l'admissibilité d'une preuve recueillie de manière illégale ou déloyale ; qu'elle recherche si la procédure a présenté dans son ensemble un caractère équitable ; qu'elle s'assure qu'il n'y a pas eu méconnaissance des droits de la défense, que le moyen de preuve litigieux n'a pas été le seul retenu pour motiver la condamnation (s'agissant d'un enregistrement clandestin d'une conversation réalisée par une personne privée remettant ce moyen de preuve à l'autorité publique : *Schenk c/ Suisse* 12 juillet 1988, n° 10862/84 v. également *Teixeira da Castro c/Portugal*, 9 juin 1998, n° 44/1997/828/1034) ; qu'elle a précisé dans des décisions ultérieures que l'examen du caractère équitable de la procédure impliquait l'examen de "l'illégalité" en question, et, dans le cas où se trouvait en cause la violation d'un autre droit protégé par la Convention, de la nature de cette violation (*Jalloh c/ Allemagne* ; 11 juin 2006 n° 54810/00 : violation de l'article 3 entraînant automatiquement par elle-même la violation de l'article 6, ce qui n'est pas le cas pour une violation de l'article 8, v. *Schenk c/ Suisse* précité, *Khan c/ Royaume Uni*, 12 mai 2000, n° 35394/87), quelles ont été les garanties ayant entouré l'appréciation de l'admissibilité et de la fiabilité des éléments de preuve en question, l'existence éventuelle d'une contrainte et sa nature, l'utilisation faite des éléments (*Khan c/ Royaume Uni* précité, *Bykov c/ Russie*, 10 mars 2009 n° 4378/02) ; que les dispositions de l'article 8 de la Convention sont inapplicables en l'espèce, l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée n'étant aucunement, en l'espèce, le fait d'une autorité publique ; qu'elle ne l'a pas provoquée ; qu'elle n'y a pas participé de quelle que manière que ce soit, directement ou indirectement ; qu'elle a été simple destinataire des enregistrements litigieux ; qu'il sera observé qu'en toute hypothèse, s'agissant des violations de la Convention européenne des droits de l'homme alléguées dans le mémoire de la partie civile, celles déjà examinées, auxquelles s'ajoute, par exemple, également celle du droit à ne pas s'auto-incriminer, il sera rappelé qu'elles ne sauraient être invoquées que par la personne sous le coup d'une accusation pénale ; que tel n'est pas le cas en l'espèce ; qu'aucune disposition légale ou conventionnelle ne faisait obstacle à ce que le procureur de la République, après avoir requis un examen technique des cédéroms en question dans des conditions qui garantissent la fidélité des transcriptions et l'absence de manipulation, fasse procéder à plusieurs enquêtes portant, non seulement sur la confection et la divulgation à la presse des enregistrements litigieux mais également sur les faits, éventuellement susceptibles de qualification pénale, qu'ils révélaient, étant observé que Mme Y... est constituée partie civile, s'agissant des faits susceptibles d'être qualifiés d'atteintes à l'intimité de la vie privée tandis que Mme Y...-A... l'est pour les faits susceptibles d'être quali-

fiés de blanchiment ainsi que pour les détournements supposés ; que l'information a justement pour objet de rechercher si les faits dont le juge d'instruction est saisi par le réquisitoire introductif auquel sont adossées les constitutions de partie civile précitées, ont été commis, s'ils sont susceptibles de qualifications pénales et, dans ce cas d'en identifier les auteurs, d'en rassembler les preuves, qui ne sauraient être constituées par les seules conversations transcrites, de déterminer si de simples indices peuvent se transformer en charges, les parties disposant à ce stade de la plénitude des droits que leur garantit le code de procédure pénale ; que, dans l'hypothèse de saisine finale d'une juridiction de jugement, il reviendrait à celle-ci d'apprécier la valeur des éléments de preuve qui seraient produits devant elle par l'accusation ou comme moyen de défense et qui seraient obligatoirement à nouveau soumis à la discussion des parties dans le respect du principe du procès équitable ; qu'en conséquence, relativement à la question posée sur la présence du contenu des enregistrements dans le dossier, il n'existe aucune cause de nullité ;

« alors que, réserve faite du cas où elle laisse présumer la participation de l'avocat à une infraction, les conversations entre une partie et son avocat sont couvertes par le secret ; qu'en refusant d'annuler le versement à la procédure de cédéroms et de leur retranscription, pourtant relatifs à des conversations entre Mme Y... et ses avocats, sans relever au préalable que ces conversations laissent présumer une participation des avocats à une infraction, les juges du fond ont violé les textes susvisés » ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé pour Mme Y..., pris de la violation des articles 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 427, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler les actes de l'information en tant qu'ils portaient atteinte à l'intimité de la vie privée et décidé que la procédure était régulière ;

« aux motifs que la saisine de la juridiction de céans par les juges d'instruction porte sur la validité du versement dans le dossier de la transcription des enregistrements de conversations entre Mme Y... et des avocats ; que, toutefois, l'examen de cette question spéciale à certains des enregistrements suppose qu'il soit statué sur la régularité, d'ailleurs contestée par l'une des parties civiles, de la transcription et du versement dans le dossier de l'ensemble des conversations clandestinement enregistrées à l'initiative d'un particulier dans un bureau situé au domicile de Mme Liliane Y..., lesquels ont constitué le point de départ de plusieurs enquêtes préliminaires ayant débouché sur l'ouverture d'une information ; qu'à supposer que puisse être discutée la recevabilité du moyen en tant qu'il est soulevé, à ce stade de la procédure, par une partie civile dont l'intérêt juridique à agir n'est pas démontré, il appartient en toute hypothèse à la chambre de l'instruction de statuer, même d'office, dès maintenant sur cette question en raison de son incidence sur la validité de la poursuite de l'ensemble des informations actuellement en cours ; qu'il est constant que Mme Y...-A..., qui avait cité directement M. F... devant le tribunal correctionnel de Nanterre sous la prévention d'abus de faiblesse commis sur la personne de sa mère, Mme Liliane Y..., cette affaire étant audiencée début juillet 2010, a fait déposer anonymement, le 10 juin précédent à l'accueil de la brigade financière, chargée de l'enquête sur sa plainte initiale visant ces faits, une enve-

loppe contenant vingt-huit cédéroms et une transcription du contenu de six d'entre eux réalisée par un huissier ; que le lien avec l'enquête dont avait été saisie la brigade financière et la procédure conduite par Mme Y...-A... étant évident, dès la lecture des premières transcriptions et confirmation ayant été obtenue par téléphone de celle-ci qu'elle était à l'origine de cette remise, il était référé au procureur de la République qui ordonnait, sans viser d'infraction particulière, une enquête et donnait pour instruction écrite du 15 juin 2010 aux policiers de procéder à la transcription de l'intégralité des cédéroms ; qu'entendue le même jour, Mme Y...-A... relatait, d'une part, les circonstances dans lesquelles M. D..., le maître d'hôtel de ses parents, lui avait remis ces documents, d'autre part, la décision prise par elle, sur le conseil de son avocat, de faire transcrire le contenu des supports ; que, le lendemain, lors de son audition, M. D... expliquait les raisons pour lesquelles il avait procédé en toute connaissance des risques qu'il prenait au regard de la loi, aux enregistrements clandestins de certaines conversations tenues dans le bureau de Mme Y... et portant sur la gestion de ses biens ; que, selon lui, l'audition des premiers enregistrements lui avait fait découvrir que les agissements frauduleux notamment les détournements, qui avaient motivé sa décision de mettre en place un système d'écoute, étaient commis au détriment de Mme Y... à une bien plus grande échelle et par bien d'autres personnes profitant de la vulnérabilité de cette femme affaiblie, que celle qu'il visait initialement ; qu'il soutenait qu'il avait considéré de son devoir de remettre les cédéroms à la fille de Mme Y... sans en avoir attendu la moindre contrepartie ; qu'immédiatement à la suite de la description faite de son mode opératoire et de l'aide qu'il avait reçue, pour le transfert des données des dictaphones utilisés vers des cédéroms de M. H..., anciennement chargé de l'installation informatique au domicile des époux Y... et du mari de Mme I..., la comptable de ceux-ci, les policiers recevaient de la part de cette dernière des révélations relatives à la possibilité d'un financement clandestin de partis politiques et de l'existence de comptes bancaires occultes ; qu'en outre, parallèlement à la remise aux policiers des cédéroms, de larges extraits des conversations qu'ils supportaient étaient divulgués dans divers organes de presse grâce à une source inconnue ; que diverses plaintes étaient directement portées auprès du procureur de la République de Nanterre, dans une première vague pour atteinte à l'intimité de la vie privée et dans certains cas également pour violation du secret professionnel, puis ensuite pour d'autres infractions susceptibles de ressortir des conversations captées et largement diffusées dans la presse ; que le procureur de la République, qui disposait de cédéroms, remis par une partie civile dans une procédure en cours, et d'une transcription très partielle de leur contenu, à l'évidence en lien avec une enquête pour abus de faiblesse précédemment ordonnée, n'a violé aucune disposition légale ni principe directeur de procédure pénale ou conventionnel en ordonnant la transcription intégrale du contenu de ces supports et leur versement dans le dossier d'enquête, alors même qu'il était saisi de plaintes visant la captation clandestine de conversations tenues à titre privé dans un domicile privé et leur divulgation dans la presse ainsi que des violations du secret professionnel ; que le magistrat, en requérant une personne qualifiée, en l'espèce un ingénieur du laboratoire de police technique et scientifique aux fins de faire procéder à une transcription des cédéroms et au contrôle de l'absence de manipulation et de falsification les concernant, a entendu garantir l'authenticité des conversations enregistrées ; que, dans ces conditions, ces documents, qui,

au surplus, constituaient l'élément nécessaire à la démonstration de potentiels délits d'atteinte à l'intimité de la vie privée et de violation du secret professionnel, infractions visées par plusieurs des plaintes dont celle déposée par M^e B..., l'un des deux avocats dont les conversations ont été enregistrées puis divulguées, ne pouvaient qu'être intégralement versés au dossier ; que la dissimulation, la soustraction ou l'altération de certaines des conversations enregistrées, fussent-elles échangées entre un avocat et un client ou protégées par le secret professionnel, exposaient leur auteur, simple particulier ou autorité publique, à se voir reprocher la falsification d'un élément de preuve ; qu'après ouverture de l'instruction, ni le juge d'instruction ni la chambre de l'instruction ne saurait s'arroger le droit d'expurger et encore moins d'annuler un document versé en procédure, dès lors qu'il est produit par un particulier, constitue une pièce à conviction et ne procède, dans sa confection, aucunement de l'intervention, directe ou indirecte, d'une autorité publique ; que, dès lors, l'argumentation fondée sur l'article 100-5 du code de procédure pénale, qui ne s'applique qu'aux interceptions de correspondances ordonnées par une autorité publique, est inopérante comme celle tirée d'une prétendue violation de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 relatif aux documents couverts par le secret professionnel de l'avocat ; que, bien évidemment, le producteur de la preuve, à supposer qu'elle soit recueillie dans des conditions constitutives d'une infraction, sur l'existence de laquelle il est d'ailleurs actuellement instruit, s'expose par ailleurs à des poursuites pénales ; que, s'agissant des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne dont la violation est alléguée, la Cour européenne des droits de l'homme retient, dans pareille hypothèse, de manière constante, que si la Convention garantit le droit à un procès équitable, elle ne règlemente pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière relevant au premier chef du droit interne ; qu'elle ajoute qu'elle ne saurait in abstracto exclure par principe l'admissibilité d'une preuve recueillie de manière illégale ou déloyale ; qu'elle recherche si la procédure a présenté dans son ensemble un caractère équitable ; qu'elle s'assure qu'il n'y a pas eu méconnaissance des droits de la défense, que le moyen de preuve litigieux n'a pas été le seul retenu pour motiver la condamnation (s'agissant d'un enregistrement clandestin d'une conversation réalisée par une personne privée remettant ce moyen de preuve à l'autorité publique : *Schenk c/ Suisse* 12 juillet 1988, n° 10862/84 v. également *Teixeira da Castro c/Portugal*, 9 juin 1998, n° 44/1997/828/1034) ; qu'elle a précisé dans des décisions ultérieures que l'examen du caractère équitable de la procédure impliquait l'examen de l'illégalité en question, et, dans le cas où se trouvait en cause la violation d'un autre droit protégé par la Convention, de la nature de cette violation (*Jalloh c/ Allemagne* ; 11 juin 2006 n° 54810/00 : violation de l'article 3 entraînant automatiquement par elle-même la violation de l'article 6, ce qui n'est pas le cas pour une violation de l'article 8, v. *Schenk c/ Suisse* précité, *Khan c/ Royaume Uni*, 12 mai 2000, n° 35394/87), quelles ont été les garanties ayant entouré l'appréciation de l'admissibilité et de la fiabilité des éléments de preuve en question, l'existence éventuelle d'une contrainte et sa nature, l'utilisation faite des éléments (*Khan c/ Royaume Uni* précité, *Bykov c/ Russie*, 10 mars 2009 n° 4378/02) ; que les dispositions de l'article 8 de la Convention sont inapplicables en l'espèce, l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée n'étant aucunement, en l'espèce, le fait d'une autorité publique ; qu'elle ne l'a pas provoquée ; qu'elle n'y a pas participé

de quelle que manière que ce soit, directement ou indirectement ; qu'elle a été simple destinataire des enregistrements litigieux ; qu'il sera observé qu'en toute hypothèse, s'agissant des violations de la Convention européenne des droits de l'homme alléguées dans le mémoire de la partie civile, celles déjà examinées, auxquelles s'ajoute, par exemple, également celle du droit à ne pas s'auto-incriminer, il sera rappelé qu'elles ne sauraient être invoquées que par la personne sous le coup d'une accusation pénale ; que tel n'est pas le cas en l'espèce ; qu'aucune disposition légale ou conventionnelle ne faisait obstacle à ce que le procureur de la République, après avoir requis un examen technique des cédéroms en question dans des conditions qui garantissent la fidélité des transcriptions et l'absence de manipulation, fasse procéder à plusieurs enquêtes portant, non seulement sur la confection et la divulgation à la presse des enregistrements litigieux mais également sur les faits, éventuellement susceptibles de qualification pénale, qu'ils révélaient, étant observé que Mme Y... est constituée partie civile, s'agissant des faits susceptibles d'être qualifiés d'atteintes à l'intimité de la vie privée tandis que Mme Y...-A... l'est pour les faits susceptibles d'être qualifiés de blanchiment ainsi que pour les détournements supposés ; que l'information a justement pour objet de rechercher si les faits dont le juge d'instruction est saisi par le réquisitoire introductif auquel sont adossées les constitutions de partie civile précitées, ont été commis, s'ils sont susceptibles de qualifications pénales et, dans ce cas d'en identifier les auteurs, d'en rassembler les preuves, qui ne sauraient être constituées par les seules conversations transcrites, de déterminer si de simples indices peuvent se transformer en charges, les parties disposant à ce stade de la plénitude des droits que leur garantit le code de procédure pénale ; que, dans l'hypothèse de saisine finale d'une juridiction de jugement, il reviendrait à celle-ci d'apprécier la valeur des éléments de preuve qui seraient produits devant elle par l'accusation ou comme moyen de défense et qui seraient obligatoirement à nouveau soumis à la discussion des parties dans le respect du principe du procès équitable ; qu'en conséquence, relativement à la question posée sur la présence du contenu des enregistrements dans le dossier, il n'existe aucune cause de nullité ;

« 1^o alors que la chambre de l'instruction, qui se doit d'assurer le respect des règles d'ordre public, a l'obligation d'annuler le versement à la procédure, et par le ministère public, de pièces, dès lors que leur origine est illicite, notamment pour porter atteinte à l'intimité de la vie privée ; que, pour avoir décidé le contraire, qu'en décidant le contraire pour refuser de considérer que les cédéroms et leur retranscription portaient atteinte à l'intimité de la vie privée, et ne pouvaient être maintenus à la procédure, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

« 2^o alors que, et en tout cas, la production d'éléments obtenus en violation de règles d'ordre public, telles que les règles protégeant la vie privée, n'est justifiée que si la production des éléments en cause est nécessaire à l'exercice, par la personne à laquelle les faits sont imputés, des droits de la défense ; qu'en s'abstenant de rechercher si tel était le cas en l'espèce, les juges du fond ont, à tout le moins, entaché leur décision d'un défaut de base légale au regard des textes susvisés » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour rejeter le moyen de nullité pris du versement au dossier des enregistrements de conversations privées réalisés par le maître d'hôtel de Mme Y... à l'insu de celle-ci et de ses interlocuteurs, dont ses avocats, et des pièces subséquentes, l'arrêt

relève notamment que ne peut être annulé un document, versé en procédure, qui est produit par un particulier, constitue une pièce à conviction et ne procède, dans sa confection, d'aucune intervention, directe ou indirecte, d'une autorité publique ; que les juges ajoutent qu'il en va également ainsi de la transcription de conversations échangées entre un avocat et un client, l'argumentation prise, d'une part, des dispositions de l'article 100-5 du code de procédure pénale, applicables aux seules interceptions de correspondances ordonnées par une autorité publique et, d'autre part, de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, relatif aux documents couverts par le secret professionnel de l'avocat, étant inopérante ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision, dès lors que les enregistrements contestés ne sont pas en eux-mêmes des actes ou des pièces de l'information, au sens de l'article 170 du code de procédure pénale, et comme tels, susceptibles d'être annulés, mais des moyens de preuve qui peuvent être discutés contradictoirement, et que la transcription de ces enregistrements, qui a pour seul objet d'en matérialiser le contenu, ne peut davantage donner lieu à annulation ;

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

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;
REJETTE les pourvois.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Straehli –
Avocat général : M. Salvat – *Avocats* : SCP Piwnica
et Molinié, M^c Foussard.

N° 28

CIRCULATION ROUTIERE

Permis de conduire – Retrait de points – Information de l'intéressé – Modalités – Inobservation – Sanction – Détermination

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour rejeter l'exception d'illégalité de l'arrêté ministériel portant notification de l'invalidation du permis de conduire du prévenu, résultant du retrait de la totalité des points, motif pris de ce que celui-ci n'aurait pas été avisé, à la suite de la constatation de chaque infraction, que celle-ci était susceptible d'entraîner un retrait de points, retient que le prévenu a reconnu qu'ayant restitué son permis de conduire à la préfecture après avoir été informé de la perte de la totalité de ses points, il circulait sans permis, que la réalité des infractions ayant contribué à la perte de la totalité des points est nécessairement établie par le paiement de l'amende forfaitaire, l'exécution d'une composition pénale, ou une condamnation définitive, et qu'il s'en déduit que l'allégation selon laquelle le prévenu n'aurait pas reçu les informations prévues par les articles L. 223-3 et R. 223-3 du code de la route ne saurait être retenue.

REJET du pourvoi formé par Jean-Pierre X..., contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 7^e chambre, en date du 16 juin 2011, qui, pour conduite d'un véhicule à moteur malgré l'invalidation du permis de conduire résultant du retrait de la totalité des points, l'a condamné à un mois d'emprisonnement avec sursis.

31 janvier 2012

N° 11-85.253

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 223-3 et R. 223-3 du code de la route, 111-5 du code pénal :

Attendu que, poursuivi pour conduite d'un véhicule malgré l'invalidation du permis de conduire résultant du retrait de la totalité des points, M. X... a régulièrement soulevé devant la cour d'appel une exception d'illégalité de l'arrêté du ministre de l'intérieur, en date du 5 février 2008, portant notification de cette invalidation, motif pris de ce qu'il n'avait pas été avisé, à la suite de la constatation de chaque infraction ayant concouru à chaque retrait de points, que celle-ci était susceptible d'entraîner une telle conséquence ;

Attendu que, pour écarter cette exception d'illégalité et déclarer M. X... coupable de l'infraction poursuivie, l'arrêt retient que, contrôlé au volant de son véhicule le 9 juin 2008, le prévenu a reconnu qu'ayant restitué son permis de conduire à la préfecture de Nice, le 28 avril 2008, après avoir été informé de la perte de la totalité de ses points, il circulait sans permis ; qu'ils ajoutent que la réalité des infractions ayant contribué à la perte de la totalité des points est nécessairement établie par le paiement d'une amende forfaitaire, l'exécution d'une composition pénale ou une condamnation définitive ;

Attendu qu'en cet état, la cour d'appel, qui a déduit de ses constatations souveraines que l'allégation du prévenu selon laquelle il n'aurait pas reçu les informations et avertissements prévus par les articles L. 223-3 et R. 223-3 du code de la route à la suite de chaque infraction entraînant retrait de points ne pouvait être retenue, avant d'apprécier la légalité de l'arrêté contesté, 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. Monfort –
Avocat général : M. Boccon-Gibod.

A rapprocher :

Avis de la Cour de cassation, 6 octobre 2008, demande d'avis n° 08-00.011, *Bull. crim.* 2008, Avis n° 4, et les arrêts et avis cités.

N° 29

PRESSE

Responsabilité pénale – Producteur – Moyen de communication par voie électronique – Conditions – Détermination – Portée

Il se déduit de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 modifiée sur la communication audiovisuelle, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel dans sa décision QPC n° 2011-64 du 16 septembre 2011, que la responsabilité pénale du producteur d'un site de communication au public en ligne, mettant à la disposition du public des messages adressés par des internautes, n'est engagée, à raison du contenu de ces messages que s'il est établi qu'il en avait connaissance avant leur mise en ligne ou que, dans le cas contraire, il s'est abstenu d'agir promptement pour les retirer dès le moment où il en a eu connaissance.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour déclarer le créateur d'un forum de discussion, répondant à la définition du producteur susvisé, coupable de diffamation à raison de messages émis sous ses pseudonymes, mais également par les utilisateurs du site, se borne à relever qu'il doit en répondre en sa qualité « d'administrateur et de modérateur » du forum en cause.

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par Antoine X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, 7^e chambre, en date du 30 septembre 2010, qui, pour diffamation publique envers un particulier, l'a condamné à 1 000 euros d'amende avec sursis et a prononcé sur les intérêts civils.

31 janvier 2012

N° 11-80.010

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 la procédure que la société Distribution Casino a porté plainte et s'est constituée partie civile contre personne non dénommée, après avoir fait constater par huissier, le 28 septembre 2007, que des messages mis en ligne dans le cadre d'un forum de discussion par des internautes usant de pseudonymes, la mettaient en cause dans des termes qui, selon la partie civile, étaient diffamatoires à son égard ; que l'information a été établie qu'il s'agissait d'un « forum de discussion » créé

par M. X..., afin de permettre l'expression des gérants non salariés de magasins Casino, dans le cadre du conflit judiciaire les opposant à la direction de la société Distribution Casino sur l'application du code du travail ; que seuls certains des messages mis en ligne avaient été rédigés par lui-même ; qu'à l'issue de l'information, M. X... a été renvoyé devant le tribunal qui l'a relaxé ; que le ministère public et la partie civile ont interjeté appel de cette décision ; que la cour d'appel, après avoir écarté une exception de nullité présentée par le prévenu, l'a déclaré, en tant qu'administrateur et modérateur du forum de discussion, coupable de diffamation pour dix messages mis en ligne à compter du 21 septembre 2007 par lui-même ou d'autres personnes ;

Attendu qu'à l'occasion du pourvoi formé contre cet arrêt, M. X... a déposé une question prioritaire de constitutionnalité invoquant l'inconstitutionnalité de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 modifiée sur la communication audiovisuelle en ce qu'il vise le producteur ; que, par décision du 16 septembre 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré l'article susvisé conforme aux droits et libertés garantis par la Constitution, sous réserve que ses dispositions ne sauraient, sans instaurer une présomption irréfragable de responsabilité pénale, être interprétées comme permettant que le créateur ou l'animateur d'un site de communication au public en ligne mettant à la disposition du public des messages adressés par des internautes, voie sa responsabilité pénale engagée en qualité de producteur à raison du seul contenu d'un message dont il n'avait pas connaissance avant la mise en ligne ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 § 3 c de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 50 et 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, 184, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler la citation initiale des prévenus et l'ordonnance de renvoi qui la fondait et a ensuite retenu la culpabilité du prévenu et l'a condamné pénalement et civilement ;

« aux motifs que les prévenus ont été cités par le ministère public pour avoir commis les faits qui sont reprochés par le juge d'instruction suivant l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, en date du 30 octobre 2009 ; que c'est l'acte initial de poursuite qui fixe irrévocablement la nature et l'étendue de celle-ci quant aux faits et à leur qualification, le juge d'instruction n'ayant en matière de diffamation d'autre pouvoir que de rechercher les auteurs des allégations incriminées et leur rôle respectif dans la commission de l'infraction ; que les insuffisances éventuelles de l'ordonnance de renvoi quant à la nature, l'étendue et la qualification des faits déférés à la juridiction de jugement sont en conséquence sans influence sur sa validité ; qu' en l'espèce, conformément à l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881, l'acte initial de poursuite est la plainte déposée par la société DCF le 20 décembre 2007 ; que la régularité de cette plainte au regard des dispositions de l'article 50 de la loi n'a jamais été critiquée et la cour est par conséquent régulièrement saisie des faits qui y sont précisément articulés et qualifiés ; que les termes de la plainte permettaient aux prévenus de connaître précisément les faits dont ils devaient répondre et d'organiser leur défense par rapport à l'ensemble des allégations incriminées,

notamment en contestant être les auteurs des propos allégués de diffamation ou le caractère diffamatoire de ces propos ou avoir contribué délibérément à leur diffusion ; qu'ils n'ont donc subi aucun grief du fait des éventuelles insuffisances de la citation et ne sont pas fondés à en voir prononcer la nullité ;

« alors que, si, en droit de la presse, l'acte initial de poursuite, le réquisitoire introductif d'instance ou la plainte avec constitution de partie civile, fixe définitivement les termes de la prévention, lorsqu'un magistrat instructeur a été désigné pour établir l'identité des auteurs des propos en cause et si ceux-ci sont multiples, il doit préciser quels propos peuvent être attribués à chacun de ces auteurs, afin qu'ils ne soient pas appelés à répondre de propos qui ne leur seraient pas imputables ; qu'après avoir rappelé que la plainte avec constitution de partie civile se référerait à soixante et onze passages provenant de différents blogueurs, que la plaignante estimait comme diffamatoires à son encontre, la cour d'appel considère que cette plainte qui qualifiait pénalement cette infraction, répondait aux exigences de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse et permettait l'exercice des droits de la défense ; qu'en l'état de tels motifs, en considérant que les prévenus devaient répondre et organiser leur défense par rapport à l'ensemble des allégations incriminées, notamment en contestant être les auteurs de certains propos ou avoir contribué délibérément à leur diffusion, la cour d'appel, qui refuse de prendre en compte le fait qu'il appartenait au magistrat instructeur de préciser les propos qui pouvaient être imputés aux prévenus en qualité d'auteur, lorsqu'ils étaient poursuivis à ce titre, et qui ne prend pas en compte le fait que ni l'ordonnance de renvoi ni la citation ne permettaient au prévenu de savoir que l'ensemble des propos en cause dans la plainte avec constitution de partie civile pouvait lui être imputé en vertu d'une qualité non définie, a méconnu l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881, ensembles les droits de la défense » ;

Attendu que, pour écarter l'exception de nullité prise de l'irrégularité, au regard de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, de la citation et de l'ordonnance de renvoi qui en était le support, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision dès lors que, d'une part, la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que la plainte avec constitution de partie civile, qui constitue l'acte initial de la poursuite, précise le contenu exact de chacun des propos incriminés, la date de sa mise en ligne, le pseudonyme utilisé par l'émetteur du message, le caractère diffamatoire allégué, ainsi que les textes répressifs applicables et que, d'autre part, l'information ayant permis d'identifier M. X... comme étant le créateur du forum de discussion et l'auteur des seuls propos incriminés sous trois pseudonymes, dont celui d'Admin, la réunion de ces éléments rappelés dans l'ordonnance de renvoi mettait le prévenu en mesure, comme l'exige l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 et l'article 184 du code de procédure pénale, de savoir sans ambiguïté de quels faits précis il aurait exclusivement à répondre, et en quelle qualité ;

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

Mais sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 modifiée, 29, 32, 50

et 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, 112-1 du code pénal, 388, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de diffamation envers la société Casino distribution et l'a condamné pénalement et civilement ;

« aux motifs que c'est également à bon droit que le tribunal a dit que M. X... devait, en sa qualité d'administrateur et de modérateur de forum de discussion gérant 42, répondre non seulement du contenu des messages émis sous ses pseudonymes mais également des messages émis par les utilisateurs du site et expressément visés dans la plainte initiale, hormis les messages antérieurs au 21 septembre 2007, atteints de prescription ; que subsistent les treize messages suivants, tous postérieurs au 20 septembre 2007, allégués comme diffamatoires par la partie civile ; que la société DCF dispose d'un réseau de magasins de proximité exploités individuellement par des gérants non salariés dans le cadre d'un mandat d'intérêt commun ; que les gérants non salariés étant dans la dépendance économique de leur mandant, l'article L. 782-7 (devenu L. 7322-1) du code du travail impose à l'entreprise propriétaire de la succursale d'appliquer à leur profit certaines dispositions du code du travail ; qu'alors que cette législation laisse peser sur eux la responsabilité d'un dirigeant d'entreprise en ce qui concerne le fonctionnement économique de la succursale, un certain nombre de gérants non salariés de succursales Casino, dont le combat est accompagné ou repris par le syndicat CGT, cherche à obtenir l'allègement de cette responsabilité par la reconnaissance des mêmes droits que les salariés en matière de durée du travail et de protection sociale notamment ; que cette polémique donne lieu à d'après débats judiciaires avec la société DCF depuis plusieurs années ; que la lecture des constats versés au dossier fait apparaître que le forum de discussion gérant 42, même s'il est ouvert à tous les utilisateurs d'internet, reçoit essentiellement les doléances de gérants de magasins de proximité en difficulté, des commentaires syndicaux à partir de ces situations particulières et que s'y expriment quasi exclusivement les gérants concernés ou des personnes qui s'intéressent à leur combat ; que le visiteur de ce forum de discussion ne peut donc avoir aucun doute sur le fait qu'il est un lieu de défense des intérêts des gérants des supérettes Casino ; que si les propos incriminés ne peuvent être appréciés indépendamment de ce contexte, les conditions d'expression sur un forum de discussion public et sous couvert d'anonymat ne sont pas celles du débat syndical tel qu'organisé et circonscrit par le code du travail ; que le forum gérant 42 ne peut donc pas être assimilé à un lieu réservé au débat syndical et bénéficiaire de la liberté d'expression reconnue en cette matière ; qu'ainsi, le fait que les discussions ouvertes sur ce forum s'intègrent dans une polémique syndicale n'autorise pas la stigmatisation de l'attitude patronale par l'imputation d'agissements illégaux, déloyaux ou malveillants ; qu'il convient donc d'analyser chacun des propos incriminés au regard de ces critères ; que les propos numérotés 3, 4 et 5 doivent se lire globalement s'agissant de messages qui se suivent et par rapport au contenu du message initial "Accident du travail = licenciement" auquel ils font écho et dans lequel la gérante exposait qu'elle et son mari avaient dû attendre trois mois avant de recevoir les documents de prise en charge ce qui les avait contraints à faire l'avance de frais médicaux particulièrement lourds alors que pendant ce temps, ils n'avaient perçu aucune indemnité ; qu'ils se comprennent comme imputant à la direction de Casino d'avoir failli à ses obligations en tar-

dant à effectuer les déclarations qui lui incombent s'agissant d'accidents du travail, le terme encore une fois du propos suggérant qu'il s'agissait d'une pratique habituelle de la direction et le propos attribuant à cette violation un caractère délibéré comme faite avec l'intention de porter atteinte aux droits des gérants ; que si le droit de libre critique dans le cadre syndical autorise la stigmatisation de certains aspects désavantageux du statut des gérants et la critique des positions de la direction face à ces difficultés, il n'autorise pas à imputer aux dirigeants des comportements répréhensibles ou malveillants à l'égard des gérants : que les propos ci-dessus incriminés excèdent les limites de la libre critique qu'autorise l'expression syndicale dans le cadre d'un forum de discussion public et sont diffamatoires comme portant atteinte à la considération de la société Casino ; que les propos numérotés 6 et 7 imputent à la direction de Casino d'exploiter les gérants en les payant trente-cinq heures par semaine pour soixante heures d'ouverture et en leur demandant encore d'élargir leurs horaires d'ouverture, c'est-à-dire de les faire travailler dans des conditions indignes, et de recourir au chantage à la mutation, c'est à dire à des moyens de pression déloyaux, pour obtenir qu'ils élargissent leurs horaires de travail ; que ces propos comportent l'imputation d'un fait précis portant atteinte à la considération de Casino que le droit de libre critique syndicale dans le cadre d'un forum de discussion public n'autorise pas à stigmatiser la politique des dirigeants en matière d'horaires d'ouverture des magasins par l'affirmation qu'ils recourent à des procédés immoraux et illégaux pour parvenir à sa mise en œuvre ; que les propos 9, 10, 11, 12 et 13 imputent à la société de violer les dispositions du code du travail en matière d'horaires de travail et de repos hebdomadaire et de recourir à du chantage à la mutation ou au licenciement pour imposer cette situation aux gérants ; que ces propos comportent l'imputation d'un fait précis portant atteinte à la considération de Casino ; que le droit de libre critique syndicale dans le cadre d'un forum de discussion public n'autorise pas à stigmatiser la politique des dirigeants en matière d'horaires d'ouverture des magasins par l'affirmation qu'ils recourent à des procédés immoraux et illégaux pour parvenir à sa mise en œuvre ; que la bonne foi se caractérise par la prudence et la mesure dans l'expression de la pensée, le respect du devoir d'enquête préalable, l'absence d'animosité personnelle envers le diffamé et l'intention de poursuivre un but légitime ; que la seule légitimité du but poursuivi invoquée par les prévenus ne suffit pas à les constituer de bonne foi ; que les propos incriminés se caractérisent par une absence de prudence et de mesure dans l'expression ; que la défense n'invoque aucune enquête préalable, en tout état de cause impossible compte tenu de ce que les propos diffamatoires ont été tenus au vu d'affirmations anonymes pouvant ne correspondre à aucune réalité ; que M. X... sera en conséquence retenu dans les liens de la prévention du chef des propos ci-dessus analysés comme diffamatoires ;

« et aux motifs adoptés qu'en sa qualité d'administrateur et de modérateur de site, M. X... doit répondre du contenu des messages émis sous ses pseudonymes "adm", "PC 64" et "JF Antoine", ainsi que de l'ensemble des messages émis par les utilisateurs du site, dès lors que ces messages sont expressément visés dans la plainte initiale et qu'ils ont été émis au cours de la période limitée par l'application de la prescription ;

« 1° alors qu'en déclarant le prévenu coupable de diffamation à raison de propos qu'il n'a pas prononcés lui-même, la cour d'appel a méconnu les limites de l'acte de

prévention qui, en disant qu'il devait répondre de propos visés dans la plainte et notamment ceux qu'elle précisait, n'a pas entendu le rendre responsable de l'ensemble des propos en cause ; qu'en se prononçant sur d'autres propos que les passages expressément visés dans l'acte de prévention et qui lui étaient attribués, la cour d'appel a méconnu les articles 50 de la loi du 29 juillet 1881 et 388 du code de procédure pénale ;

« 2° alors qu'en vertu de l'article 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, au cas où l'une des infractions prévues par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, le directeur de la publication ou, dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 93-2 de la présente loi, le codirecteur de la publication sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public ; qu'il ajoute qu'à défaut, l'auteur, et à défaut de l'auteur, le producteur sera poursuivi comme auteur principal ; que le dernier alinéa de l'article, ajouté par la loi du 12 juin 2009, précise que lorsque l'infraction résulte du contenu d'un message adressé par un internaute à un service de communication au public en ligne et mis par ce service à la disposition du public dans un espace de contributions personnelles identifié comme tel, le directeur ou le codirecteur de publication ne peut voir sa responsabilité pénale engagée comme auteur principal s'il est établi qu'il n'avait pas effectivement connaissance du message avant sa mise en ligne ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ce message ; qu'en retenant la responsabilité du prévenu, indépendamment du point de savoir s'il en était l'auteur ou pas, au motif qu'il était administrateur et modérateur du forum de discussion sur lequel avaient été diffusés les propos incriminés, la cour d'appel, qui n'a pas expliqué si sa responsabilité pouvait être retenue en qualité de directeur de publication ou de producteur, seules personnes pouvant éventuellement se voir imputer les messages de tiers en cas de communication en ligne, a privé sa décision de base légale ;

« 3° alors que, dès lors qu'elle n'avait pas constaté que les messages étaient préalablement fixés, ce que le prévenu contestait, la cour d'appel ne pouvait retenir la responsabilité de ce dernier en qualité de directeur de publication au sens de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 précitée, dans sa rédaction applicable à l'époque des faits ;

« 4° alors que, l'article 27 de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet a ajouté un dernier alinéa à l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 précitée, précisant que lorsque l'infraction résulte du contenu d'un message adressé par un internaute à un service de communication au public en ligne et mis par ce service à la disposition du public dans un espace de contributions personnelles identifié comme tel, le directeur ou le codirecteur de publication ne peut voir sa responsabilité pénale engagée comme auteur principal s'il est établi qu'il n'avait pas effectivement connaissance du message avant sa mise en ligne ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ce message ; qu'en envisageant uniquement la responsabilité du directeur de publication, sans faire référence au producteur, le législateur a entendu ne pas retenir la responsabilité d'un éventuel producteur pour la communication en ligne de messages d'internautes dans un espace de contributions personnelles ; qu'une telle disposition, plus douce,

devait donc être appliquée rétroactivement ; qu'il en résultait que le prévenu ne pouvait être condamné pénalement en qualité de producteur ;

« 5° alors que, le constat que le prévenu avait créé un forum de discussion à partir de l'ordinateur de sa compagne et avait déterminé l'objet de ce forum, sans qu'il ait recherché aucun intérêt financier dans l'opération et sans que l'ensemble des propos échangés puisse être considéré comme son œuvre, ne permettait pas à la cour d'appel de retenir la culpabilité du prévenu en qualité de producteur au sens de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 ;

« 6° alors qu'à supposer que la responsabilité du prévenu puisse être retenue en sa qualité de producteur au sens de l'article 93-3 de la loi de 29 juillet 1982, une telle disposition devra rester inappliquée dès lors qu'elle est contraire, d'une part, aux articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en ce qu'elle permet d'imputer à une personne qui, ne saurait-elle rien du contenu des messages diffusés sur son forum ou blog, serait déclarée coupable de diffamation publique, en réalité commise par d'autres, d'autre part, est contraire à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en créant une différence de traitement entre le directeur de publication et le producteur injustifiée, et, enfin, est contraire à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 faute pour le législateur d'avoir au moins précisé ce qu'il entendait par la notion de producteur dans le cadre de la communication en ligne » ;

Vu l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 modifiée sur la communication audiovisuelle ;

Attendu qu'il s'évince de ce texte que la responsabilité pénale du producteur d'un site de communication au public en ligne mettant à la disposition du public des messages adressés par des internautes, n'est engagée, à raison du contenu de ces messages, que s'il est établi qu'il en avait connaissance avant leur mise en ligne ou que, dans le cas contraire, il s'est abstenu d'agir promptement pour les retirer dès le moment où il en a eu connaissance ;

Attendu que, pour déclarer M. X... coupable de diffamation à raison du contenu de certains messages émis sous ses pseudonymes, mais également par les utilisateurs du site, l'arrêt relève que le prévenu doit en répondre en sa qualité d'administrateur et de modérateur du forum de discussion en cause ;

Mais attendu qu'en se déterminant par ces seuls motifs, qui ne suffisent pas à établir qu'en sa qualité de producteur, M. X... avait eu connaissance, préalablement à leur mise en ligne, du contenu des messages émis par les utilisateurs, ou s'était abstenu d'agir quand il en avait eu connaissance, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus énoncé ;

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

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner le troisième moyen de cassation proposé ;

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Lyon, en date du 30 septembre 2010, en ses seules dispositions ayant condamné M. X... pour diffamation à raison du contenu de dix messages mis en ligne à compter du 21 septembre 2007, 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 Lyon, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Straehli – Avocat général : M. Boccon-Gibod – Avocats : SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Piwnica et Molinié.

Sur la responsabilité pénale du producteur d'un site de communication au public par voie électronique, à rapprocher :

Crim., 16 février 2010, pourvoi n° 09-81.064, *Bull. crim.* 2010, n° 31 (1) (cassation), et les arrêts cités.

N° 30

1° RETENTION DE SURETE ET SURVEILLANCE DE SURETE

Juridiction nationale de la rétention de sûreté – Procédure – Débats – Publicité – Demande du condamné – Portée

2° RETENTION DE SURETE ET SURVEILLANCE DE SURETE

Surveillance de sûreté – Surveillance de sûreté faisant suite à une surveillance judiciaire – Placement – Conditions – Moment – Décision antérieure à la fin de la mesure de surveillance judiciaire – Nécessité

1° *Les dispositions de l'article 706-53-15 du code de procédure pénale qui prévoient que la juridiction régionale de la rétention de sûreté statue après débat contradictoire et, si le condamné le demande, public, doivent également recevoir application devant la juridiction nationale de la rétention de sûreté.*

2° *Il résulte des dispositions de l'article 723-37 du code de procédure pénale que la surveillance de sûreté qui, selon ce texte, peut intervenir à l'issue de la mesure de placement sous surveillance judiciaire d'une personne condamnée dans les conditions précisées par l'article 706-53-13 du même code, doit être prononcée avant la fin de l'exécution de cette mesure.*

CASSATION sans renvoi sur le pourvoi formé par Philippe X..., contre l'arrêt de la juridiction nationale de la rétention de sûreté, en date du 14 juin 2011, qui, sur son appel de la décision de la juridiction régionale de la rétention de sûreté de la cour d'appel de Nancy ayant ordonné son placement sous surveillance de sûreté pour une durée de deux ans, a ordonné une expertise psychiatrique.

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 26 septembre 2011, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de la décision attaquée et des pièces de procédure que M. X..., condamné le 3 novembre 1998 par la cour d'assises des Vosges à la peine de quinze années de réclusion criminelle des chefs de tentative d'assassinat et violences avec arme, a été placé sous surveillance judiciaire jusqu'au 18 octobre 2010 par jugement, en date du 20 décembre 2007, du tribunal de l'application des peines de Nancy, qui l'a soumis, notamment, à une obligation de soins ; qu'à la suite du rapport de l'expert commis le 18 janvier 2010 par le juge de l'application des peines, la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, saisie par ce magistrat, a préconisé le placement de M. X... sous surveillance de sûreté ; que, saisie le 15 septembre 2010, la juridiction régionale de la rétention de sûreté de Nancy, par arrêt du 8 décembre 2010, a placé M. X... sous le régime de la surveillance de sûreté pour une durée de deux années, à compter du 18 octobre 2010 ; que M. X... a relevé appel de cette décision ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 591, 592, 593, 706-53-15, 723-29 du code de procédure pénale, ensemble l'article 6 § 1 et 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme :

« en ce que l'arrêt attaqué a été rendu en chambre du conseil et sans que la défense ait été entendue en dernier ;

« 1° alors que la juridiction appelée à connaître d'une demande de placement d'un condamné sous surveillance judiciaire doit, dès lors que ce dernier en fait la demande, statuer en audience publique ; qu'en se réunissant en chambre du conseil quand il résultait des mentions de l'arrêt frappé d'appel que la juridiction régionale de la rétention de sûreté avait statué publiquement, la juridiction nationale de la rétention de sûreté a méconnu les dispositions des articles 706-53-15 et 723-37 combinés du code de procédure pénale, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 2° alors que la juridiction qui prononce une mesure de surveillance judiciaire doit être regardée comme statuant sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale, au sens des stipulations de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et doit, dès lors que l'appréciation à laquelle elle se livre n'est pas susceptible d'un recours de pleine juridiction, statuer publiquement, sauf si la personne mise en cause renonce explicitement à son droit à une audience publique ;

« 3° alors que l'exigence d'un procès équitable et les principes généraux du droit, impliquent qu'en matière répressive, la personne poursuivie ou son avocat soient entendus à l'audience et puissent avoir la parole en dernier ; qu'aucune disposition de l'arrêt attaqué ne permet de s'assurer que cette règle fondamentale ait jamais été observée en la cause » ;

Sur le moyen, pris en ses première et deuxième branches :

Attendu qu'il ressort de la décision attaquée qu'après débats tenus en chambre du conseil, la juridiction nationale de la rétention de sûreté a statué en chambre du conseil ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la juridiction n'a pas encouru les griefs allégués, dès lors que l'article 706-53-15 du code de procédure pénale, qui régit la procédure applicable devant la juridiction régionale de la rétention de sûreté et dont les dispositions doivent à cet égard être étendues à la juridiction nationale de la rétention de sûreté, prescrit de statuer après un débat public si le condamné, assisté par un avocat choisi ou commis d'office, en fait la demande, et que tel n'a pas été le cas en l'espèce ;

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

Sur le moyen, pris en sa troisième branche :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt qu'ont été entendus lors des débats du 3 mai 2011, Mme Canivet, en son rapport, M. Cordier, avocat général, et M^e Bianchi, avocat de M. X..., absent ;

Qu'il se déduit de ces mentions que l'avocat de M. X... a eu la parole en dernier ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa troisième branche, doit être écarté ;

Mais sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des dispositions des articles 591, 593, 723-30, 723-37 et R. 53-8-46 du code de procédure pénale, ensemble les articles 6 § 1 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 10-1 du Pacte international sur les droits civils et politiques :

« en ce que la juridiction nationale de la rétention de sûreté a rejeté les exceptions de nullité soulevées devant elle tirées de la violation des dispositions de l'article 723-37 et R. 53-8-46 du code de procédure pénale ;

« aux motifs que, comme l'a dit à bon droit la juridiction régionale de sûreté, les dispositions de l'article R. 53-8-46, alinéa 4, du code de procédure pénale prescrivant que si l'expertise constate la persistance de la dangerosité de la personne et si la commission propose son placement sous surveillance de sûreté, le juge de l'application des peines ou à défaut le procureur de la République, saisit la juridiction régionale de la rétention de sûreté six mois avant la fin de la surveillance judiciaire, ne sont pas prescrites à peine de nullité ; qu'il résulte des pièces de la procédure que cette saisine est intervenue le 15 septembre 2010 ; qu'aucun grief n'est résulté pour M. X... de ce que la juridiction a statué après le 18 octobre 2010, dès lors, notamment, que les mesures ordonnées prennent effet à compter de cette date, pour expirer le 18 octobre 2012 ;

« 1° alors que la règle énoncée à l'article R. 53-8-46, alinéa 4, du code de procédure pénale constitue une prescription impérative à la sanction de laquelle les parties ne peuvent renoncer ; qu'en retenant que la nullité résultant de l'irrégularité de la saisine de la saisine de la juridiction régionale de la rétention de sûreté était subordonnée à la démonstration d'un grief, la juridiction nationale de la rétention de sûreté a violé les textes visés au moyen ;

« 2° alors que, préjudicie, en tout état de cause, au condamné, la décision des autorités d'application des peines de mettre en œuvre la mesure de surveillance de sûreté après l'expiration des mesures de surveillance dont il faisait antérieurement l'objet, dès lors qu'une telle déci-

sion qui a pour objet et pour effet de remettre en cause une situation juridiquement constituée, porte atteinte au droit au respect de la vie privée et au reclassement social des condamnés ;

« 3^e alors que, la juridiction saisie aux fins de placement d'un condamné sous surveillance de sûreté ne peut décider que pour l'avenir ; que la juridiction nationale de la rétention de sûreté ne pouvait prétendre faire rétro-agir sa décision de sorte à couvrir les irrégularités de procédures commises » ;

Vu l'article 723-37 du code de procédure pénale ;

Attendu que la surveillance de sûreté qui, selon ce texte, peut intervenir à l'issue du placement sous surveillance judiciaire prononcé à l'encontre d'une personne condamnée dans les conditions précisées par l'article 706-53-13 dudit code, doit être prononcée avant la fin de l'exécution de cette mesure ;

Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité proposée pour M. X... et prise de ce qu'en méconnaissance des dispositions des articles 723-37 et R. 53-8-46 du code de procédure pénale, la juridiction régionale de la rétention de sûreté, qui n'avait pas été saisie six mois avant la fin de la surveillance judiciaire et n'avait pas statué dans ce délai, ne pouvait prolonger cette mesure par une surveillance de sûreté, l'arrêt retient que si cette juridiction, saisie le 15 septembre 2010, a statué postérieurement au 18 octobre 2010, date de la fin de la surveillance judiciaire, aucune nullité ne saurait en résulter, dès lors qu'aucun texte ne prévoit une telle sanction, et que les mesures ordonnées devaient prendre effet à cette dernière date pour expirer le 18 octobre 2012 ;

Mais attendu qu'en décidant ainsi, alors que les obligations imposées à M. X... lors de la surveillance judiciaire avaient cessé d'avoir effet le 18 octobre 2010 et ne pouvaient être prolongées par d'autres mesures de surveillance ordonnées hors délai, la juridiction nationale de la rétention de sûreté a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

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

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

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la juridiction nationale de la rétention de sûreté, en date du 14 juin 2011 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Guirimand – *Avocat général* : M. Salvat – *Avocat* : M^e Spinosi.

N° 31

TRAVAIL

Droit syndical dans l'entreprise – Délégués syndicaux – Entrave à l'exercice du droit syndical – Éléments constitutifs – Représentativité du syndicat (non)

Un syndicat a la capacité d'exercer le droit syndical dans les conditions prévues par les articles L. 2141-4 à L. 2141-8 du code du travail sans qu'il soit nécessaire qu'il ait été reconnu comme représentatif.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui subordonne la constitution des infractions d'entrave à l'exercice du droit syndical et de discrimination à la représentativité du syndicat concerné.

CASSATION et désignation de juridiction sur les pourvois formés par Yves X..., le syndicat FNNSA-PTT, parties civiles, contre l'arrêt de la cour d'appel de Fort-de-France, chambre correctionnelle, en date du 5 mai 2011, qui, dans la procédure suivie contre la direction départementale de la poste de Martinique et M. Jean-Luc Y... des chefs d'entrave à l'exercice du droit syndical et discrimination, les a déboutés de leurs demandes et condamnés pour procédure abusive et sur le fondement de l'article 800-2 du code de procédure pénale.

31 janvier 2012

N° 11-84.113

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire personnel et les observations complémentaires produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 2141-4 à L. 2141-8 du code du travail :

Vu lesdits articles ;

Attendu qu'un syndicat professionnel exerce le droit syndical dans les conditions prévues par les articles L. 2141-4 à L. 2141-8 du code du travail, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait été reconnu comme représentatif ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que le syndicat FNNSA-PTT et M. X... ont fait citer devant le tribunal correctionnel la direction départementale de la poste de Martinique et M. Y... des chefs d'entrave à l'exercice du droit syndical et discriminations ; que le tribunal a relaxé les prévenus, débouté les parties civiles et condamné celles-ci sur le fondement des articles 472 et 800-2 du code de procédure pénale ; que les parties civiles ont interjeté appel ;

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris, l'arrêt, par motifs propres et adoptés, énonce que la constitution des infractions pour lesquelles la direction départementale de la poste et M. Y... ont été cités est subordonnée à la représentativité au sein de l'entreprise de la FNNSA-PTT ; que les juges ajoutent que la preuve de cette représentativité dont la charge appartient aux parties poursuivantes n'est pas rapportée ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles susvisés et le principe ci-dessus rap- pelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de cassation proposé :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Fort-de-France, en date du 5 mai 2011, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi, sur la seule action civile ;

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

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Guérin – *Avocat général* : M. Boccon-Gibod.

N° 32

TRAVAIL

Inspection du travail – Obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur ou d'un contrôleur du travail – Eléments constitutifs – Elément matériel – Défaut de présentation du registre unique du personnel

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour dire la présidente d'une association exploitant une crèche coupable d'entrave à l'exercice des fonctions d'un inspecteur ou d'un contrôleur du travail, retient notamment que, malgré plusieurs demandes, les fonctionnaires n'ont pu se faire remettre les documents relatifs à l'emploi de la main-d'œuvre dans les locaux de la crèche où le personnel avait son activité, et en particulier le registre unique du personnel qui, selon l'article L. 1221-13 du code du travail, doit être tenu dans tout établissement où sont employés des salariés.

REJET du pourvoi formé par Marie-Camille X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Fort-de-France, chambre détachée de Cayenne, en date du 30 mars 2011, qui, pour entrave à l'exercice des fonctions d'un inspecteur ou d'un contrôleur du travail, l'a condamnée à 3 000 euros d'amende.

31 janvier 2012

N° 11-85.226

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 460 et 513 du code de procédure pénale, et 6 de la Convention européenne des droits

de l'homme, des principes généraux du droit, violation des droits de la défense, défaut de motifs et manque de base légale :

Attendu qu'il ressort des mentions de l'arrêt attaqué qu'à l'audience des débats, ont été successivement entendus Mme Constance Rezaire-Loupec, conseiller, en son rapport, puis le ministère public, en ses réquisitions, puis enfin, M^e Kufel, avocat de la prévenue, en sa plaidoirie ;

Que, ces mentions établissant que l'avocat de la prévenue a eu la parole en dernier, le moyen doit être écarté ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 8114-1 du code du travail, préliminaire, 593 du code de procédure pénale, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, du principe de la saisine *in rem*, violation des droits de la défense :

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 1221-13 et L. 8114-1 du code du travail, L. 631-1 de l'ancien code du travail et 593 du code de procédure pénale :

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt, du jugement et des pièces de procédure que, le 18 septembre 2008, deux fonctionnaires de l'inspection du travail qui, à la suite de plaintes de salariés, s'étaient présentés dans les locaux de la crèche « Néo-Club des petites frimousses » à Kourou pour y effectuer un contrôle, n'ont pu se faire remettre les documents relatifs à l'emploi de la main-d'œuvre, au motif que ceux-ci se trouvaient soit chez le comptable de l'entreprise, soit au siège de l'association gérant ladite crèche, à Cayenne ; qu'en raison de ces faits et d'un incident de même nature qui s'était produit au cours de l'année 2007, Mme X..., présidente de l'association, a été poursuivie devant le tribunal correctionnel du chef d'obstacle au contrôle des fonctionnaires de l'inspection du travail, et déclarée coupable de cette infraction par les premiers juges ;

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris sur la culpabilité, l'arrêt, après avoir rappelé notamment que, selon l'article L. 1221-13 du code du travail, le registre unique du personnel est tenu, dans tout établissement où sont employés des salariés, à la disposition des fonctionnaires et agents chargés de veiller à l'application du code du travail, énonce que l'activité de la crèche étant localisée à Kourou, lieu exclusif d'emploi des salariés, Mme X..., qui a eu connaissance des demandes de l'administration, ne saurait faire valoir que les fonctionnaires avaient tout loisir de venir consulter ledit registre et les autres documents réclamés au siège de l'association, à Cayenne ; que les juges ajoutent que la mauvaise foi de la prévenue, qui s'est abstenue de communiquer les pièces demandées à plusieurs reprises et pendant toute la durée de la procédure, est démontrée ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations qui caractérisent en tous ses éléments constitutifs, tant matériels qu'intentionnel, le délit retenu, la cour d'appel, à laquelle il ne saurait être reproché d'avoir excédé sa saisine, a justifié sa décision au regard de l'ancien article L. 620-3 du code du travail ainsi que des articles L. 1221-13 et L. 8113-4 du code du travail ;

Qu'il s'ensuit que les moyens 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. Boccon-Gibod.

Sur l'obligation faite à l'employeur de tenir le registre unique du personnel dans chaque établissement de l'entreprise, à rapprocher :

Crim., 29 septembre 1992, pourvoi n° 91-86.851, *Bull. crim.* 1992, n° 292 (cassation partielle) ;

Crim., 17 janvier 1995, pourvoi n° 93-85.078, *Bull. crim.* 1995, n° 23 (cassation).

129120010-000512 – 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

