

# Bulletin

n° 3  
des Arrêts  
Chambre criminelle



*Publication  
mensuelle*

*Mars  
2012*

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**



COUR DE CASSATION



# COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

---

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 3

MARS 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 :

Préjudice.....	<i>Préjudice direct</i> .....	Abus de confiance – Personnes pouvant re- vendiquer les sommes détournées – Cas... * Crim.	7 mars	C	62	11-83.005	
		Infractions commises par un mandataire ju- diciaire dans l'exercice de ses fonctions – Sommes exposées en exécution de ses obligations légales (non).....	Crim.	7 mars	C	62	11-83.005
Recevabilité.....	<i>Unédic</i> .....	Malversation et abus de confiance commis par un mandataire judiciaire dans l'exer- cice de ses fonctions (non)..... * Crim.	7 mars	C	62	11-83.005	

### APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE :

Appel de police.....	<i>Décisions suscep- tibles</i> .....	Peine prononcée – Pluralité de contraven- tions – Amendes totalisées.....	Crim.	6 mars	C	59	11-85.333
----------------------	---	--	-------	--------	---	----	-----------

## C

### CASSATION :

Moyen.....	<i>Moyen critiquant les mesures de détention provisoire, contrôle judiciaire et assi- gnation à rési- dence</i> .....	Moyen présenté par la partie civile – Rece- vabilité (non).....	Crim.	14 mars	R	71 (2)	12-80.294
------------	---	--	-------	---------	---	--------	-----------

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

**CHAMBRE DE L'INSTRUCTION :**

Déclaration d'irresponsabilité pénale.....	<i>Conditions.....</i>	Abolition du discernement – Appréciation souveraine.....	Crim.	21 mars	R	77	12-80.178
Détention provisoire....	<i>Demande de mise en liberté.....</i>	Détention subie par un accusé appelant d'une décision de cour d'assises – Textes applicables – Exclusion – Article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.....	Crim.	7 mars	C	63	11-88.739
	<i>Détention subie par un accusé appelant d'une décision de cour d'assises.....</i>	Délai raisonnable – Appréciation – Diligence particulière apportée à l'exécution d'un supplément d'information ordonné par la cour d'assises désignée pour statuer sur l'appel – Recherche nécessaire.....	* Crim.	7 mars	C	63	11-88.739
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 privées réalisés par un particulier (non).....	Crim.	7 mars	C	64 (1)	11-88.118
		Demande de la personne mise en examen – Acte concernant un tiers – Irrecevabilité.....	* Crim.	7 mars	C	64 (2)	11-88.118
		« ..... »	* Crim.	13 mars	R	67 (1)	11-88.737
Pouvoirs.....	<i>Supplément d'information.....</i>	Expertise – Demande d'adjonction d'un expert – Délai pour statuer – Absence – Portée.....	Crim.	14 mars	R	70	11-89.178
Procédure.....	<i>Mémoire.....</i>	Dépôt – Dépôt par un avocat non désigné par la partie concernée – Recevabilité (non)...	Crim.	14 mars	R	71 (1)	12-80.294

**CONTROLE JUDICIAIRE :**

Obligations.....	<i>Obligation de ne pas se livrer à certaines activités professionnelles.....</i>	Conditions :					
		Existence d'un risque de commission d'une nouvelle infraction – Caractérisation – Nécessité.....	* Crim.	7 mars	R	65	11-88.514
		Infraction commise dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de cette activité – Caractérisation – Nécessité.....	Crim.	7 mars	R	65	11-88.514



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

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

Article 5 § 3.....	<i>Détention provisoire...</i>	Délai raisonnable – Domaine d’application – Exclusion – Détention subie par un accusé appelant d’une décision de cour d’assises.....	* Crim.	7 mars	C	63	11-88.739
Article 6.....	<i>Détention provisoire...</i>	Détention subie par un accusé appelant d’une décision de cour d’assises – Délai raisonnable – Appréciation – Diligence particulière apportée à l’exécution d’un supplément d’information ordonné par la cour d’assises désignée pour statuer sur l’appel.....	* Crim.	7 mars	C	63	11-88.739
	<i>Droits de la défense....</i>	Garde à vue – Droits de la personne gardée à vue :					
		Droit à l’assistance d’un avocat – Valeur probante des déclarations de la personne gardée à vue – Compatibilité – Cas :					
		Motifs fondés ni exclusivement ni même essentiellement sur les déclarations recueillies au cours des gardes à vue .....	* Crim.	14 mars	R	73 (2)	11-85.827
		« .....	* Crim.	21 mars	R	78	11-83.637
		Motifs non fondés sur les déclarations faites au cours de la garde à vue sans l’assistance de l’avocat .....	* Crim.	6 mars	C	60 (1)	11-84.711
		« .....	* Crim.	14 mars	R	72	11-81.274
		Droits propres de la personne.....	* Crim.	7 mars	C	64 (2)	11-88.118
		« .....	* Crim.	13 mars	R	67 (1)	11-88.737
Article 6 § 1.....	<i>Tribunal.....</i>	Accès – Action civile – Action des ayants droit de la victime d’un accident du travail – Accident survenu dans les territoires d’Outre-mer – Demande de réparation du préjudice moral – Irrecevabilité – Existence d’un droit de caractère civile (non) – Compatibilité.....	* Crim.	27 mars	R	81	10-85.130
		Impartialité – Juridictions correctionnelles – Composition – Cour d’appel – Magistrat ayant participé à un arrêt de la chambre d’instruction s’étant prononcé sur la détention provisoire.....	* Crim.	28 mars	R	85	11-85.225
<b>COUR D’ASSISES :</b>							
Cour d’assises des mineurs.....	<i>Arrêts.....</i>	Arrêt civil – Appel – Compétence de la chambre spéciale des mineurs.....	Crim.	28 mars	C	84	11-80.011

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

**D**

**DROITS DE LA DEFENSE :**

Garde à vue.....	<i>Droits de la personne gardée à vue.....</i>	Assistance de l'avocat – Défaut – Valeur probante des déclarations de la personne gardée à vue :				
		Absence – Portée.....	* Crim.	6 mars	C	60 (1) 11-84.711
		« .....	* Crim.	14 mars	R	72 11-81.274
		Article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme – Compatibilité – Cas – Motifs fondés ni exclusivement ni même essentiellement sur les déclarations recueillies au cours des gardes à vue.....	* Crim.	14 mars	R	73 (2) 11-85.827
		Notification – Défaut – Invocation par un tiers (non).....	* Crim.	7 mars	C	64 (2) 11-88.118
		« .....	* Crim.	13 mars	R	67 (1) 11-88.737

**F**

**FAUX :**

Faux spéciaux.....	<i>Attestations ou certifi- cats inexacts.....</i>	Définition – Déclaration mensongère en faveur de soi-même (non).....	Crim.	7 mars	C	66 11-82.153
--------------------	--	--	-------	--------	---	--------------

**G**

**GARDE A VUE :**

Droits de la personne gardée à vue.....	<i>Assistance de l'avo- cat.....</i>	Défaut :					
		Déclaration de culpabilité – Valeur probante des déclarations de la personne gardée à vue – Article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme – Compatibilité – Cas – Motifs fondés ni exclusivement ni même essentiellement sur les déclarations recueillies au cours des gardes à vue.....	Crim.	14 mars	R	73 (2) 11-85.827	
		« .....	Crim.	21 mars	R	78 11-83.637	
		Valeur probante des déclarations de la personne gardée à vue – Absence – Portée.....	Crim.	6 mars	C	60 (1) 11-84.711	
		« .....	* Crim.	14 mars	R	72 11-81.274	
		Notification.....	Défaut – Invocation par un tiers (non).....	Crim.	7 mars	C	64 (2) 11-88.118
		« .....	Crim.	13 mars	R	67 (1) 11-88.737	

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

**I**

**INDEMNISATION DES VICTIMES D'INFRACTION :**

Préjudice.....	<i>Ayants droit</i> .....	Ayants droit de la victime d'un accident du travail – Accident survenu dans les territoires d'Outre-mer – Demande de réparation du préjudice moral – Irrecevabilité – Compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme.....	Crim.	27 mars	R	81	10-85.130
----------------	---------------------------	--	-------	---------	---	----	-----------

**INSTRUCTION :**

Commission rogatoire.....	<i>Exécution</i> .....	Officier de police judiciaire – Faits nouveaux non visés dans le réquisitoire introductif – Pouvoirs de l'officier de police judiciaire.....	Crim.	27 mars	R	82	11-88.321
Interrogatoire.....	<i>Première comparution</i> .....	Mise en examen – Observations de l'avocat – Modalités – Détermination.....	Crim.	13 mars	R	67 (2)	11-88.737
Ordonnances.....	<i>Ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel</i> .....	Défaut de notification du réquisitoire définitif aux parties – Nouvelle saisine du juge d'instruction par le procureur de la République – Nécessité.....	* Crim.	21 mars	C	79	11-87.660

**J**

**JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES :**

Composition.....	<i>Incompatibilités</i> .....	Cour d'appel – Magistrat ayant participé à un arrêt de la chambre de l'instruction s'étant prononcé sur la détention provisoire (non).....	Crim.	28 mars	R	85	11-85.225
Droits de la défense....	<i>Nullités</i> .....	Nullités de l'enquête – Garde à vue – Déclarations de la personne gardée à vue sans l'assistance de son avocat – Grief – Défaut – Motifs non fondés sur les déclarations faites au cours de la garde à vue sans l'assistance de l'avocat.....	* Crim.	6 mars	C	60 (1)	11-84.711
Exceptions.....	<i>Exception d'incompétence</i> .....	Nature criminelle des faits – Motifs – Motifs suffisants et non contradictoires – Motifs non fondés sur les déclarations recueillies au cours de la garde à vue sans l'assistance de l'avocat.....	Crim.	14 mars	R	72	11-81.274
	<i>Présentation</i> .....	Moment – Nullité de la citation ou de la procédure antérieure – Nullité d'une garde à vue – Présentation avant toute défense au fond – Nécessité.....	Crim.	14 mars	R	73 (1)	11-85.827

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

**JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES (suite) :**

Saisine.....	<i>Ordonnance de ren- voi.....</i>	Défaut de notification du réquisitoire définitif aux parties – Nouvelle saisine du juge d’instruction par le procureur de la République – Nécessité.....	Crim.	21 mars	C	79	11-87.660
--------------	--	--	-------	---------	---	----	-----------

**M**

**MANDAT D’ARRET EUROPEEN :**

Exécution.....	<i>Choix du mandat d’ar- rêt européen à exé- cuter.....</i>	Choix incombant à la chambre de l’instruction – Condition relative à la remise de la personne recherchée – Force majeure – Cas.....	Crim.	20 mars	R	76	12-81.284
----------------	---	---	-------	---------	---	----	-----------

**N**

**NON-REPRESENTATION D’ENFANT :**

Décision statuant sur la résidence de l’en- fant.....	<i>Caractère exécutoire...</i>	Délit constitué – Modification ultérieure du lieu de résidence de l’enfant avec effet rétroactif – Absence d’influence.....	* Crim.	14 mars	R	74	11-85.421
Eléments constitutifs...	<i>Droit à la représenta- tion.....</i>	Décision statuant sur la résidence de l’enfant – Caractère exécutoire – Appréciation – Moment – Date des faits retenus par la prévention.....	Crim.	14 mars	R	74	11-85.421

**O**

**OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE :**

Commission roga- toire.....	<i>Exécution.....</i>	Faits nouveaux non visés dans le réquisitoire introductif – Pouvoirs – Vérifications sommaires.....	* Crim.	27 mars	R	82	11-88.321
--------------------------------	-----------------------	---	---------	---------	---	----	-----------

**OUTRE-MER :**

Polynésie française.....	<i>Sécurité sociale.....</i>	Accident du travail – Action de la victime ou de ses ayants droit contre l’employeur – Ayants droit de la victime – Indemnisation – Demande de réparation du préjudice moral – Irrecevabilité – Compatibilité avec la Convention européenne des droits de l’homme.....	* Crim.	27 mars	R	81	10-85.130
--------------------------	------------------------------	--	---------	---------	---	----	-----------

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

**P**

**PEINES :**

Peines correctionnelles.....	<i>Peine d'emprisonnement sans sursis prononcée par la juridiction correctionnelle.....</i>	Article 132-24 du code pénal issu de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 – Application – Portée.....	Crim.	21 mars	R	80	11-83.154
		Conditions – Impossibilité d'ordonner une mesure d'aménagement – Peine supérieure à deux ans – Motivation – Nécessité (non).....	* Crim.	21 mars	R	80	11-83.154
	<i>Peine encourue.....</i>	Récidive – Peine plancher – Détermination – Prise en compte de l'état de récidive (non).....	Crim.	6 mars	C	60 (2)	11-84.711

**Q**

**QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE :**

Loi du 10 juillet 1991...	<i>Egalité devant la justice.....</i>	Mémoire tardif – Irrecevabilité.....	Crim.	14 mars	I	75	11-84.788
---------------------------	---------------------------------------	--------------------------------------	-------	---------	---	----	-----------

**R**

**RECEL :**

Eléments constitutifs...	<i>Élément légal.....</i>	Infraction originaire – Violation du secret professionnel – Constatations nécessaires.....	* Crim.	6 mars	C	61	11-80.801
Infraction originaire....	<i>Violation de secret professionnel.....</i>	Eléments constitutifs – Détermination.....	Crim.	6 mars	C	61	11-80.801

**RESTITUTION :**

Objets saisis.....	<i>Action en restitution....</i>	Délai :					
		Inobservation – Portée.....	* Crim.	13 mars	R	68	11-85.331
		Point de départ – Décision définitive.....	Crim.	13 mars	R	68	11-85.331

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

**S**

**SECRET PROFESSIONNEL :**

Violation..... *Eléments constitutifs...* Détermination..... \* Crim. 6 mars C **61** 11-80.801

**SECURITE SOCIALE, ACCIDENT DU TRAVAIL :**

Action de la victime ou de ses ayants droit contre l'employeur..... *Ayants droit de la vic-time.....* Indemnisation – Accident survenu dans les territoires d'Outre-mer – Demande de réparation du préjudice moral – Irrecevabilité – Compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme..... \* Crim. 27 mars R **81** 10-85.130

**T**

**TRANSPORTS ROUTIERS :**

Marchandises..... *Entreprise de trans-port.....* Location d'un véhicule de transport auprès d'une autre entreprise – Licence communautaire de transport intérieur – Obligation de munir le véhicule de la licence de chaque entreprise..... Crim. 13 mars R **69** 11-84.108

**TRAVAIL :**

Comité d'entreprise..... *Prérogatives légales....* Attributions du comité dans l'ordre économique – Questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise – Avis motivé – Définition – Appréciation et objection formulées par les élus suite à une communication de l'employeur (non)..... Crim. 27 mars C **83** 11-80.565

# ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

MARS 2012

N° 59

## APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE

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

*En vertu de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 546 du code de procédure pénale, le prévenu a la faculté d'appeler contre un jugement de police lorsque la peine d'amende prononcée est supérieure au maximum de l'amende encourue pour les contraventions de la deuxième classe.*

*Pour l'application de cette disposition, lorsque le tribunal est saisi de plusieurs contraventions lui permettant de prononcer plusieurs amendes, il y a lieu de totaliser les amendes prononcées pour déterminer si le jugement est susceptible d'appel.*

CASSATION sur le pourvoi formé par Eric X..., contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 7<sup>e</sup> chambre, en date du 14 juin 2011, qui a déclaré irrecevable son appel du jugement l'ayant condamné à deux amendes de 120 euros chacune pour émission de bruit portant atteinte à la tranquillité du voisinage.

6 mars 2012

N° 11-85.333

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 546 du code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré irrecevable l'appel de M. X... à l'encontre du jugement l'ayant déclaré coupable des faits reprochés et l'ayant condamné à deux amendes d'un montant de 120 euros ;*

*« aux motifs qu'en application de l'article 546, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de procédure pénale, le prévenu n'avait pas la faculté d'interpréter appel du jugement déféré dès lors que ce dernier, poursuivi pour deux contraventions de troisième classe, a été condamné à deux peines d'amende de 120 euros chacune, montant qui n'est pas supérieur au maximum de l'amende encourue pour les contraventions de deuxième classe fixé à 150 euros par l'article 131-13 du code pénal ; que, lorsque le tribunal prononce plusieurs amendes, il y a lieu de totaliser les*

*amendes encourues en vue de déterminer si le jugement est susceptible d'appel ; qu'en l'espèce, il s'agit de deux contraventions de troisième classe qui, à leur cumul, ne font pas encourir une amende supérieure à 1 500 euros, prévue pour les contraventions de la cinquième classe ; que, dans ses conditions, l'appel du prévenu doit être déclaré irrecevable ;*

*« alors que la faculté d'appeler appartient au prévenu lorsque la peine d'amende prononcée est supérieure au maximum de l'amende encourue pour les contraventions de deuxième classe, et qu'en cas d'appel d'une décision portant condamnation à plusieurs peines d'amende pour plusieurs contraventions, c'est la somme des pénalités prononcées qui justifie ou non de l'appel ; qu'en l'espèce, M. X... a été condamné à payer deux amendes de 120 euros chacune, soit au total 240 euros ce qui excède le maximum de l'amende fixé pour les contraventions de deuxième classe de 150 euros, de sorte que l'appel était recevable » ;*

Vu l'article 546 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'aux termes de ce texte, 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 ; que, lorsque le tribunal est saisi de plusieurs contraventions lui permettant de prononcer plusieurs amendes, il y a lieu de totaliser les amendes prononcées pour déterminer si le jugement est susceptible d'appel ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X... a été poursuivi devant la juridiction de proximité pour avoir émis, à deux reprises, du bruit portant atteinte à la tranquillité du voisinage ; que, par jugement rendu le 26 mai 2010, il a été déclaré coupable de ces infractions et condamné à deux amendes de 120 euros chacune ;

Attendu que, pour déclarer son appel irrecevable, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que le total des amendes prononcées contre le prévenu excédait le maximum de l'amende encourue pour les contraventions de la deuxième classe, la cour d'appel a méconnu l'article 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 d'Aix-en-Provence, en date du 14 juin 2011, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Harel-Dutirou – Avocat général : M. Salvat – Avocat : SCP Gadiou et Chevallier.

#### **A rapprocher :**

Crim., 23 novembre 2011, pourvoi n° 11-83.954, *Bull. crim.* 2011, n° 238 (1) (irrecevabilité), et les arrêts cités.

**N° 60**

### **1° GARDE A VUE**

Droits de la personne gardée à vue – Assistance de l'avocat – Défaut – Valeur probante des déclarations de la personne gardée à vue – Absence – Portée

### **2° PEINES**

Peines correctionnelles – Peine encourue – Récidive – Peine plancher – Détermination – Prise en compte de l'état de récidive (non)

1° *Dès lors que, pour entrer en voie de condamnation, la juridiction de jugement ne s'est pas fondée sur les déclarations faites par le prévenu, sans l'assistance de son avocat, au cours d'une mesure de garde à vue antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 14 avril 2011, celui-ci est sans intérêt à se plaindre du défaut d'annulation des procès-verbaux correspondants.*

2° *La circonstance de récidive ne doit pas être prise en compte pour déterminer la peine plancher encourue par application de l'article 132-19-1 du code pénal.*

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par Ludovic X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier, chambre correctionnelle, en date du 17 mai 2011, qui, pour violences aggravées, vol et recel en récidive, l'a condamné à quatreans d'emprisonnement et a annulé son permis de conduire.

**6 mars 2012**

**N° 11-84.711**

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 63 du code de procédure pénale dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce, des articles 171, 802, 591 et 593 du même code, ensemble défaut de motifs et manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception de nullité tirée d'un retard injustifié dans l'avis donné au procureur de la République de la mesure de garde à vue à laquelle a été soumis M. X..., a condamné celui-ci des chefs de violences aggravées, recel de bien provenant d'un vol en récidive et vol en récidive, et a prononcé sur les intérêts civils ;*

*« aux motifs qu'il résulte du procès-verbal de synthèse que, après l'interpellation mouvementée du prévenu au cours de l'accident de la circulation qu'il venait d'occasionner vers 14 heures, les gendarmes, tout en lui notifiant verbalement ses droits et son placement en garde à vue, durent assurer la sécurité des usagers de la route et apporter les premiers soins aux victimes avant de regagner la brigade vers 14 h 45, le procureur de la République étant avisé du placement en garde à vue de l'intéressé à 15 h 30 ;*

*« alors que, selon l'article 63 du code de procédure pénale dans sa rédaction alors en vigueur, l'officier de police judiciaire, qui pour les nécessités de l'enquête, place en garde à vue une personne à l'encontre de laquelle il existe des indices faisant présumer qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, doit en informer, sans délai, le procureur de la République ; que tout retard dans la mise en œuvre de cette obligation, non justifié par des circonstances insurmontables, fait nécessairement grief aux intérêts de la personne concernée ; qu'en l'espèce, il résulte de l'arrêt attaqué que le procureur de la République a été avisé à 15 h 30 de la mesure de garde à vue à laquelle était soumis M. X... depuis 14 heures, cependant que les gendarmes avaient regagné la brigade vers 14 h 45 ; qu'en rejetant l'exception de nullité prise de la tardiveté de l'information du procureur de la République, quant à la mesure de garde à vue, alors qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que des circonstances insurmontables aient empêché l'information du procureur de la République dès l'arrivée des enquêteurs à la brigade, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé et du principe susénoncé » ;*

Attendu que, pour rejeter le moyen de nullité de la garde à vue tiré de la tardiveté de l'information du procureur de la République, l'arrêt attaqué retient par motifs adoptés que cette information lui a été donnée immédiatement ;

Qu'en cet état, la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes visés au moyen ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 63 et suivants du code de procédure pénale dans leur rédaction alors en vigueur, des articles 591 et 593 du même code, ensemble défaut de motifs, manque de base légale et violation des droits de la défense :

*« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les exceptions de nullité de la procédure tirées de la violation du droit de se taire et du droit à l'assistance effective d'un avocat, a condamné M. X... des chefs de violences aggravées, recel de bien provenant d'un vol en récidive et vol en récidive, et a prononcé sur les intérêts civils ;*

*« aux motifs qu'il résulte du procès verbal de garde à vue, confirmé par les déclarations de M<sup>e</sup> Parrat à l'audience devant la cour, que le prévenu ayant souhaité s'entretenir avec M<sup>e</sup> Parrat, les gendarmes avisèrent celui-ci, sans succès, le 23 janvier 2011 à 15 h 45, que leur proposition de faire appel à un avocat commis d'office ayant été rejetée par M. X..., ils renouvelaient leur tentative à plusieurs reprises et joignait M<sup>e</sup> Nogues, avocat de permanence, le 23 janvier à 16 h 15, qui tentait la même démarche sans succès ; que la première audition du prévenu intervenait de 16 h 15 à 17 h 50, l'intéressé déclarant d'emblée "Je veux M<sup>e</sup> Parrat, je ne veux pas d'un avocat commis d'office. Je veux m'expliquer sur tout cela" ;*



que M<sup>e</sup> Parrat prenait contact le 23 janvier 2011 à 17 h 15 avec les enquêteurs et les avisait qu'il se rendrait à la brigade le même jour vers 21 heures, ce qu'il faisait à 20 h 40 ; qu'il se déduit de ces éléments de fait, non contestés, que la procédure est régulière et que les droits du prévenu à un procès équitable ont été respectés, étant précisé que le prévenu a renouvelé devant le tribunal correctionnel et devant la cour, en audience publique et en présence de son avocat, les déclarations qu'il avait faites devant les gendarmes ;

« 1<sup>o</sup> alors qu'il résulte de l'article 63-4 du code de procédure pénale dans sa rédaction alors en vigueur que la personne gardée à vue doit bénéficier, lorsqu'elle le demande, d'un entretien avec un avocat, désigné ou commis d'office, dès le début de sa garde à vue ; que l'officier de police judiciaire chargé de prévenir l'avocat ou le bâtonnier, doit mettre en œuvre sans délai toutes les diligences nécessaires pour que l'entretien soit assuré dès le début de la garde à vue ; qu'en l'espèce, il ressort du procès-verbal de garde à vue que M. X... a demandé à s'entretenir avec M<sup>e</sup> Parrat au moment de la notification de ses droits, à 14 h 45, cependant que l'officier de police judiciaire n'a pris contact avec l'avocat pour l'aviser de cette demande qu'à 15 h 45 ; qu'en statuant par les motifs repris au moyen, alors qu'il résultait des pièces de la procédure que l'avocat désigné n'avait été informé de la demande de M. X... qu'après un délai d'une heure, sans que ce délai fût justifié par des circonstances particulières, et que tout retard dans la mise en œuvre de cette obligation, en l'absence d'une telle circonstance, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée, la cour d'appel a violé le texte susvisé et le principe susénoncé ;

« 2<sup>o</sup> alors que toute personne placée en garde à vue doit bénéficier de l'assistance effective d'un avocat pendant toute la durée de cette mesure ; qu'en statuant par les motifs repris au moyen, dont il se déduit que M. X... n'a pas bénéficié de l'assistance d'un avocat tout au long de sa garde à vue, et en particulier lors de sa première audition, la cour d'appel a violé l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 3<sup>o</sup> alors que les juges doivent statuer sur tous les chefs de conclusions dont ils sont régulièrement saisis ; que M. X... concluait à la nullité de la procédure en raison du fait qu'il n'avait pas été informé lors de sa garde à vue de ce qu'il disposait du droit de se taire et de ne pas répondre aux questions des enquêteurs ; que la cour d'appel a cependant laissé sans aucune réponse cette articulation essentielle des conclusions, entachant sa décision de défaut de motifs » ;

Attendu que M. X... ne saurait se faire un grief de ce que les procès-verbaux de ses auditions n'aient pas été annulés, dès lors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que, pour le déclarer coupable des faits visés à la prévention, la cour d'appel ne s'est pas fondée sur ses déclarations recueillies en garde à vue ;

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

Mais sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 311-3, 311-4, 132-19-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de vol aggravé en récidive légale et, en répression, a prononcé une peine de quatre ans d'emprisonnement ;

« aux motifs que la matérialité du vol est établie par la découverte du cuivre volé et son origine frauduleuse ; que M. X... a admis, devant le tribunal et devant la cour, l'avoir commis seul et sans effraction alors qu'il se trouvait en récidive légale ;

« et aux motifs que la peine maximale encourue étant de dix ans, la peine plancher prévue par l'article 132-19-1 du code pénal est de quatre ans et il convient de réformer la décision déferée sur ce point ;

« alors qu'en relevant à l'encontre de M. X... des faits constitutifs d'un vol simple puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, infraction pour laquelle la peine plancher prévue par l'article 132-19-1 du code pénal est de un an d'emprisonnement lorsque les faits ont été commis en état récidive légale, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision sur la peine » ;

Vu l'article 132-19-1 du code pénal ;

Attendu que pour déterminer la peine encourue par application de ce texte, la circonstance de la récidive ne doit pas être prise en compte ;

Attendu qu'après avoir retenu la culpabilité de M. X... des chefs de vol en récidive et de recel de vol en récidive, l'arrêt énonce, pour prononcer une peine de quatre ans d'emprisonnement, que la peine maximale encourue étant de dix ans, la peine plancher est de ce quantum ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a méconnu le texte et le principe susvisé, dès lors que le délit de recel reproché au prévenu est, selon l'article 321-1 du code pénal, passible de cinq ans d'emprisonnement, de sorte que la peine plancher encourue, par application de l'article 132-19-1 susvisé, est en l'espèce de deux ans d'emprisonnement ;

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

#### Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en ses seules dispositions relatives à la peine d'emprisonnement, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Montpellier en date du 17 mai 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 Montpellier, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Roth – Avocat général : M. Sassoust – Avocat : SCP Gatineau et Fat-taccini.

#### Sur le n° 1 :

##### Sur la valeur probante des déclarations recueillies au cours d'une garde à vue sans l'assistance d'un avocat, à rapprocher :

Crim., 6 décembre 2011, pourvoi n° 11-80.326, *Bull. crim.* 2011, n° 247 (rejet), et l'arrêt cité ;

Crim., 7 février 2012, pourvoi n° 11-83.676, *Bull. crim.* 2012, n° 37 (rejet).

#### Sur le n° 2 :

##### Sur l'absence de prise en compte de l'état de récidive, à rapprocher :

Crim., 23 janvier 2007, pourvoi n° 06-88.259, *Bull. crim.* 2007, n° 2 (cassation sans renvoi), et les arrêts cités.

## RECEL

Infraction originaire – Violation de secret professionnel – Éléments constitutifs – Détermination

*Encourt la cassation l'arrêt qui déclare le prévenu coupable de recel de violation du secret professionnel sans caractériser le délit principal de violation du secret professionnel, faute d'avoir constaté la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en aurait été dépositaire.*

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par Damien X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, 21<sup>e</sup> chambre, en date du 13 décembre 2010, qui, pour recel de violation du secret professionnel, l'a condamné à 3 000 euros d'amende et a prononcé sur les intérêts civils.

6 mars 2012

N° 11-80.801

LA COUR,

Vu les mémoires en demande et en défense produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 111-3, 111-4, 121-3 et 321-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de recel de violation du secret médical ;*

*« aux motifs que le prévenu ne peut raisonnablement soutenir que les données personnelles d'un individu constituées par son bilan sanguin et, en l'espèce, son taux d'hématocrite et d'hémoglobine, ne constituent pas des données médicales au sens de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique, qui dispose que le secret médical "couvre sauf dérogations expressément prévues par la loi, l'ensemble des informations, concernant la personne, venues à la connaissance du professionnel de santé" ; que les bilans sanguins sont pratiqués uniquement par des professionnels intervenants dans le système de santé ; que, dès lors, toute personne prise en charge par un professionnel de santé a droit au respect de sa vie privée et au secret des informations la concernant ; que ces informations étaient d'autant plus confidentielles qu'elles étaient susceptibles, par leur teneur, d'entraîner des sanctions professionnelles ou pénales à l'encontre d'un athlète international ; que, dès lors, que M. Y... n'a pas donné son autorisation pour permettre leur divulgation, la violation du secret médical est caractérisée ; qu'il est plaidé que ces informations de nature immatérielle échapperaient aux prévisions de l'article 321-1 du code pénal incriminant le recel ; que l'article 321-1 du code pénal dispose que "le recel est le fait de détenir ou de transmettre une chose en sachant que cette chose provient d'un délit", mais que "constitue également un recel, le fait en connaissance de cause, de bénéficier par tout moyen du produit d'un délit", ces données étant bien, en l'espèce, le produit d'un délit ; que l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ne saurait, sous couvert de la liberté d'expression, être utilement évoqué pour per-*

*mettre de contrevenir à la préservation d'informations confidentielles protectrices des libertés fondamentales ; que l'utilisation, dans le cadre d'un article de presse, d'un document provenant d'une violation du secret médical constitue bien un recel au sens légal du terme et caractérise l'infraction à ce titre ; que M. X... se reconnaît comme l'auteur de l'article litigieux où sont évoquées à plusieurs reprises ces données confidentielles relatives à M. Y... ; qu'ainsi, l'infraction est également caractérisée dans son élément matériel ; qu'enfin, la recherche d'un entretien avec l'entraîneur de l'athlète deux jours avant l'épreuve olympique de M. Y... pour lui faire part de ses intentions de publier un article sur des analyses obsolètes, puisées pratiquées plus d'un an auparavant, la référence appuyée et répétée à des cautions scientifiques qui ont, par la suite, contesté les propos que leur a prêtés le prévenu, les nombreux articles du journaliste concernant les soupçons de dopage visant essentiellement M. Y... dont la partialité a même été indirectement soulignée par un autre journaliste (Sylvain Z... 28 juillet 2007 sous le titre "Calomniez, calomniez...") et enfin la procédure en diffamation visant l'article du 27 juillet 2007, sanctionnée par un jugement du 5 juin 2008 rendu par le Tribunal correctionnel de Paris, deux mois avant les faits objets de la présente procédure, démontrent bien, sinon l'intention de nuire de la part du prévenu, du moins un parti pris délibéré allant bien au-delà du devoir légitime d'information des lecteurs ; qu'ainsi, l'infraction de recel de violation du secret médical apparaît caractérisée dans tous ses éléments constitutifs, et comme l'a retenu, le tribunal, M. X... doit être déclaré coupable des faits reprochés ;*

*« 1<sup>o</sup> alors que, le recel de violation du secret médical suppose l'existence certaine de l'infraction principale de violation du secret médical ; qu'il résulte de l'article 226-13 du code pénal incriminant l'atteinte au secret professionnel que la révélation d'une information à caractère secret ne peut être commise que par une personne qui, en dépositaire, soit par état ou par profession, l'article L. 1110-4 du code de la santé publique, mentionnant parmi les débiteurs du secret médical, tous les professionnels intervenant dans le système de santé ; qu'en l'espèce, il résulte des propres constatations de la cour que, non seulement, il n'existait au dossier aucun élément susceptible d'établir comment ces informations avaient été obtenues par le journaliste, et plus précisément, s'il les tenait d'un professionnel de santé soumis au secret médical, mais encore que d'autres sources étaient parfaitement possibles, dont il se déduit que l'existence du délit de violation du secret médical ne pouvait être établie avec certitude ; qu'en déclarant néanmoins le prévenu coupable de recel de violation du secret médical, tout en tenant pour acquis que l'auteur de la divulgation n'a pas été identifié, et qu'il n'était pas exclu que l'information ait pu lui parvenir par une personne non soumise au secret, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et privé sa décision de toute base légale au regard des textes visés au moyen ;*

*« 2<sup>o</sup> alors que, une information, quelle qu'en soit la nature ou l'origine, échappe aux prévisions de l'article 321-1 du code pénal ne relevant, le cas échéant, si elle fait l'objet d'une publication contestée par ceux qu'elle concerne, que des dispositions légales spécifiques à la liberté de la presse ; qu'en considérant que la matérialité du délit de recel de violation du secret médical était constituée par l'évocation, dans un article de presse de "données confidentielles", sans qu'aucun élément du dossier n'ait permis d'apporter la preuve de la détention matérielle effective par le prévenu du support physique de ces données, la cour d'appel a violé les textes et principe susvisés ;*

« 3° alors que, encore qu'il résulte, tant des articles 111-3 et 111-4 du code pénal que de l'article 7 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, que l'interprétation des textes répressifs est de droit strict ; qu'en considérant que des informations confidentielles étaient susceptibles de constituer le produit d'un délit, dont le prévenu aurait bénéficié au sens de l'alinéa 2 de l'article 321-1, la cour d'appel a procédé à une interprétation extensive des termes de l'infraction contraire à la jurisprudence constante de la chambre criminelle rendue en matière de presse, laquelle considère qu'une information, quelle qu'en soit la nature ou l'origine, échappe aux prévisions de l'article 321-1 du code pénal, au mépris de la prévisibilité de la loi pénale et des textes visés au moyen ;

« 4° alors que, enfin, le recel suppose un élément intentionnel caractérisé par la connaissance chez son auteur de l'origine frauduleuse de la chose qu'il détient ; qu'en se bornant à déduire l'élément intentionnel "sinon de l'intention de nuire de la part du prévenu, ou du moins d'un parti pris délibéré allant bien au-delà du devoir légitime d'information des lecteurs", sans même rechercher à établir que le prévenu avait bien connaissance de l'origine frauduleuse des informations litigieuses exposées dans l'article litigieux, la cour d'appel n'a pas légalement caractérisé l'élément moral du délit de recel au sens de l'article 321-1 du code pénal » ;

Vu les articles 226-13 et 321-1 du code pénal, ensemble l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 22 août 2008, M. X..., journaliste, a publié dans le journal *L'Equipe* un article faisant état de résultats du bilan sanguin de M. Y..., athlète international, avec la mention « un taux de 52 pour l'hématocrite et un volume d'hémoglobine de 17,2 grammes font alors partie des valeurs suspectes » ; que, cité devant le tribunal correctionnel notamment du chef de recel de violation du secret professionnel, il a été déclaré coupable des faits reprochés ;

Attendu que pour confirmer le jugement, l'arrêt retient que le bilan sanguin d'une personne, qui ne peut être fait que par des professionnels de santé, constitue une donnée à caractère médical protégée par le secret professionnel ; que les juges rappellent que toute personne prise en charge par un professionnel de santé a droit au respect de sa vie privée et au secret des informations la concernant, et que la divulgation de ces informations en l'absence de consentement, caractérise la violation du secret professionnel ; qu'ils en déduisent que l'utilisation, dans le cadre d'un article de presse, d'un document comportant ces informations confidentielles et provenant de ce délit, caractérise l'infraction de recel ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans caractériser la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en aurait été dépositaire, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef, et, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de cassation ;

#### Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Versailles, en date du 13 décembre 2010 ;

Et pour qu'il soit à nouveau statué, 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 Harel-Dutirou – Avocat général : M. Sassoust – Avocats : SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano.

#### A rapprocher :

Crim., 14 décembre 2000, pourvoi n° 99-87.015, *Bull. crim.* 2000, n° 381 (cassation) ;

Crim., 24 mai 2005, pourvoi n° 03-86.460, *Bull. crim.* 2005, n° 155 (2) (cassation).

N° 62

#### ACTION CIVILE

Préjudice – Préjudice direct – Infractions commises par un mandataire judiciaire dans l'exercice de ses fonctions – Sommes exposées en exécution de ses obligations légales (non)

*Le délit de malversation commis par un mandataire judiciaire ne cause un préjudice direct qu'aux sociétés victimes des détournements opérés.*

*Encourt, dès lors, la cassation l'arrêt qui alloue à l'Unédic AGS des dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant du défaut de remboursement des avances consenties aux salariés de diverses sociétés victimes de malversations, sans caractériser l'existence d'un préjudice personnel et direct, distinct de celui subi par ces sociétés.*

CASSATION PARTIELLE sans renvoi sur le pourvoi formé par Fernand X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier, chambre correctionnelle, en date du 9 mars 2011, qui, pour complicité de malversations, recel et escroquerie, l'a condamné à quatre ans d'emprisonnement dont trente mois avec sursis, 75 000 euros d'amende, cinq ans d'interdiction professionnelle, et a prononcé sur les intérêts civils.

7 mars 2012

N° 11-83.005

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 626-12 ancien du code de commerce, L. 654-12 du code de commerce, 121-6, 121-7, 314-2, 314-10, 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du code pénal, 593 du code de procédure pénale, manque de base légale et défaut de motifs :

*« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. Floréal X... coupable de recel de fonds, valeurs ou bien provenant des délits de malversation et de complicité de malversation et, en répression, l'a condamné à la peine de quatre ans d'emprisonnement ;*

« aux motifs que la recherche de la responsabilité de Fernand X... et celle de son fils ne saurait être détachée de celle de M<sup>e</sup> Y... dont la fonction a été le cadre et l'occasion de la commission des infractions ; que c'est par une juste appréciation des faits et des circonstances de la cause que le tribunal a estimé que les agissements de M<sup>e</sup> Y... constituaient des fautes pénales visées par les articles L. 626-12-1 et L. 654-12 du code de commerce et l'article 314-2 du code pénal, cette déclaration du caractère délictueux des agissements de M<sup>e</sup> Y... ne paraît pas devoir être remise en cause ; qu'en effet, aux termes d'un engrenage insidieux, il s'est affranchi des règles de procédure commerciale et des règles déontologique régissant sa profession, avec l'appui et le concours des consorts X... pour se faire accorder notamment des avantages en nature (travaux d'aménagement dans son domicile) non réglés aux entrepreneurs dont il était chargé d'administrer la liquidation en permettant à ces derniers de reprendre grâce à des manipulations et opérations occultes des actifs de liquidation dans des conditions exagérément avantageuses ; qu'à plusieurs reprises, comme l'exposé des faits le démontre, sont constatés des abus d'usage de fonds, des réalisations d'actifs sans autorisation préalable du juge commissaire, la confection de pièces douteuses ou antidatées, des omissions d'encaissements en comptabilité, le recours à des intermédiaires pour masquer le caractère frauduleux des opérations ; que ces liquidations effectuées en dehors des règles déontologiques et à la faveur des procédés frauduleux et appauvrissant l'actif des sociétés portaient nécessairement atteinte aux intérêts des entreprises mises en liquidation judiciaire et ceci dans son intérêt propre (aménagement luxueux de sa maison, train de vie), et dans l'intérêt de ses proches relations, les X..., avec leur participation active, ceux-ci bénéficiant souvent ensuite du produit des détournements ; que c'est ainsi qu'outre le profit personnel directement obtenu par des avantages de toutes sortes et notamment mobiliers dans le domicile personnel de M<sup>e</sup> Y..., son profit personnel s'entend également de celui des consorts X... ses proches amis qui s'étaient rendus indispensables auprès de M<sup>e</sup> Y... dans une perspective nullement désintéressée et cela bien en amont du début des travaux de la maison achetée fin 2000, soit dès 1999 pour Fernand X..., un peu plus tard pour le fils ; qu'il est ainsi établi par la procédure d'information que Fernand X... s'est immiscé volontairement dans la vie et les fonctions de M<sup>e</sup> Y..., d'abord seul, puis de concert avec son fils Pascal dont il ne démontre pas qu'il était l'instrument comme il le soutient, lequel a encore développé le système aux fins d'obtenir grâce à "un pacte tacite de services réciproques" selon ses propres termes de pouvoir intervenir dans des liquidations et obtenir des avantages dans ses activités mal définies d'homme d'affaires ; que c'est encore lui qui a avancé de fortes sommes d'argent pour payer les travaux de la maison de M<sup>e</sup> Y... afin d'en faire son obligé, d'une part, tout en faisant miroiter aux entrepreneurs en cause d'éventuels gestes de reconnaissance soit dans leur propres faillites, soit en les avantageant dans les liquidations par la récupération du matériel à des prix défiant toute concurrence, soit encore plus directement à son profit ou celui de son fils ; que cette présence active diffuse et prégnante de Fernand X..., déjà décrite lors de l'examen des faits, apparaîtra plus concrètement à l'examen des dossiers pour lesquels il est renvoyé en qualité de complice ou de receleur ; que, s'agissant du dossier CEDE, ce dossier qui voit la reprise des actifs de la société dans des conditions délictuelles fait ressortir la participation active et personnelle de Fernand X... ; qu'il est ainsi apparu pour aider à la négociation des actifs, a mis en contact le liquidateur et l'acheteur, et a rédigé lui-même l'offre de proposition ; que c'est encore lui qui a fait

procéder à la visite des lieux d'entrepôt de matériel et enfin obtenu de M<sup>e</sup> Y... l'acte de mise à disposition ; que, s'agissant du dossier SARL Defi France, il apparaît dans ce dossier que Fernand X... a participé activement aux faits ; qu'il a sollicité M. Z... afin que celui-ci en qualité d'homme de paille fasse pour 30 000 francs une proposition d'acquisition de matériel, qu'en définitive il devait rédiger lui-même pour plus de sûreté ; qu'en se présentant ensuite faussement comme magistrats mandaté par M<sup>e</sup> Y..., pour régler une liquidation, il avait mis en dépôt un véhicule dont il devait récupérer le prix de vente notamment la Golf au prix de 75 000 francs et également récupéré, hors actif de liquidation, un élévateur à son profit ; que l'aide et l'assistance apportées par Fernand X... à M<sup>e</sup> Y... pour faire échapper le prix de vente des actifs à la liquidation constitue le délit de complicité, étant observé qu'il usait en outre de la fausse qualité de magistrat dûment mandaté, et le détournement à son profit du prix de vente du véhicule constitue le délit de recel de bien frauduleusement obtenu ;

« alors que les délits de recel du produit de malversation et de complicité de malversation supposent, comme la malversation elle-même, que les faits reprochés au mandataire aient été commis dans son intérêt ; que la cour d'appel ne pouvait se borner à considérer, par des motifs généraux, que les actes reprochés à M<sup>e</sup> Y... avaient été commis dans son intérêt en raison des avantages matériels qu'il en avait retirés et des liens qu'il entretenait avec les consorts X..., qui avaient bénéficié des actes litigieux, sans constater, pour chacun des dossiers dans lesquels des malversations avaient été retenues, que le liquidateur en avait retiré un profit personnel » ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 626-12 ancien du code de commerce, L. 654-12 du code de commerce, 121-6, 121-7, 314-2, 314-10 du code pénal, 593 du code de procédure pénale, manque de base légale et défaut de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. Floréal X... coupable de complicité de malversation et, en répression, l'a condamné à la peine de quatre ans d'emprisonnement ;

« aux motifs que la recherche de la responsabilité de Fernand X... et celle de son fils ne saurait être détachée de celle de M<sup>e</sup> Y... dont la fonction a été le cadre et l'occasion de la commission des infractions ; que c'est par une juste appréciation des faits et des circonstances de la cause que le tribunal a estimé que les agissements de M<sup>e</sup> Y... constituaient des fautes pénales visées par les articles L. 626-12-1 et L. 654-12 du code de commerce et l'article 314-2 du code pénal, cette déclaration du caractère délictueux des agissements de M<sup>e</sup> Y... ne paraît pas devoir être remise en cause ; qu'en effet, aux termes d'un engrenage insidieux, il s'est affranchi des règles de procédure commerciale et des règles déontologique régissant sa profession, avec l'appui et le concours des consorts X... pour se faire accorder notamment des avantages en nature (travaux d'aménagement dans son domicile) non réglés aux entrepreneurs dont il était chargé d'administrer la liquidation en permettant à ces derniers de reprendre grâce à des manipulations et opérations occultes des actifs de liquidation dans des conditions exagérément avantageuses ; qu'à plusieurs reprises, comme l'exposé des faits le démontre, sont constatés des abus d'usage de fonds, des réalisations d'actifs sans autorisation préalable du juge commissaire, la confection de pièces douteuses ou antidatées, des omissions d'encaissements en comptabilité, le recours à des intermédiaires pour masquer le caractère frauduleux des opérations ; que ces liquidations effectuées en dehors des règles déontologiques et

à la faveur des procédés frauduleux et appauvrissant l'actif des sociétés portaient nécessairement atteinte aux intérêts des entreprises mises en liquidation judiciaire et ceci dans son intérêt propre (aménagement luxueux de sa maison, train de vie), et dans l'intérêt de ses proches relations, les X..., avec leur participation active, ceux-ci bénéficiant souvent ensuite du produit des détournements ; que c'est ainsi qu'outre le profit personnel directement obtenu par des avantages de toutes sortes et notamment mobiliers dans le domicile personnel de M<sup>e</sup> Y..., son profit personnel s'entend également de celui des consorts X... ses proches amis qui s'étaient rendus indispensables auprès de M<sup>e</sup> Y... dans une perspective nullement désintéressée et cela bien en amont du début des travaux de la maison achetée fin 2000, soit dès 1999 pour Fernand X..., un peu plus tard pour le fils ; qu'il est ainsi établi par la procédure d'information que Fernand X... s'est immiscé volontairement dans la vie et les fonctions de M<sup>e</sup> Y..., d'abord seul, puis de concert avec son fils Pascal dont il ne démontre pas qu'il était l'instrument comme il le soutient, lequel a encore développé le système aux fins d'obtenir grâce à "un pacte tacite de services réciproques" selon ses propres termes de pouvoir intervenir dans des liquidations et obtenir des avantages dans ses activités mal définies d'homme d'affaires ; que c'est encore lui qui a avancé de fortes sommes d'argent pour payer les travaux de la maison de M<sup>e</sup> Y... afin d'en faire son obligé, d'une part, tout en faisant miroiter aux entrepreneurs en cause d'éventuels gestes de reconnaissance soit dans leur propres faillites, soit en les avantageant dans les liquidations par la récupération du matériel à des prix défiant toute concurrence, soit encore plus directement à son profit ou celui de son fils ; que cette présence active diffuse et prégnante de Fernand X..., déjà décrite lors de l'examen des faits, apparaîtra plus concrètement à l'examen des dossiers pour lesquels il est renvoyé en qualité de complice ou de receleur ; que, s'agissant du dossier CEDE, ce dossier qui voit la reprise des actifs de la société dans des conditions délictueuses fait ressortir la participation active et personnelle de Fernand X... ; qu'il est ainsi apparu pour aider à la négociation des actifs, a mis en contact le liquidateur et l'acheteur, et a rédigé lui-même l'offre de proposition ; que c'est encore lui qui a fait procéder à la visite des lieux d'entrepôt de matériel et enfin obtenu de M<sup>e</sup> Y... l'acte de mise à disposition ; que, s'agissant du dossier SARL Defi France, il apparaît dans ce dossier que Fernand X... a participé activement aux faits ; qu'il a sollicité M. Z... afin que celui-ci en qualité d'homme de paille fasse pour 30 000 francs une proposition d'acquisition de matériel, qu'en définitive il devait rédiger lui-même pour plus de sûreté ; qu'en se présentant ensuite faussement comme magistrats mandaté par M<sup>e</sup> Y..., pour régler une liquidation, il avait mis en dépôt un véhicule dont il devait récupérer le prix de vente notamment la Golf au prix de 75 000 francs et également récupéré, hors actif de liquidation, un élévateur à son profit ; que l'aide et l'assistance apportées par Fernand X... à M<sup>e</sup> Y... pour faire échapper le prix de vente des actifs à la liquidation constitue le délit de complicité, étant observé qu'il usait en outre de la fausse qualité de magistrat dûment mandaté, et le détournement à son profit du prix de vente du véhicule constitue le délit de recel de bien frauduleusement obtenu ;

« 1<sup>o</sup> alors que, s'agissant de la liquidation de la société CEDE, la cour d'appel ne pouvait retenir la participation active et personnelle de Fernand X... au processus de malversation reproché à M<sup>e</sup> Y..., au motif qu'il aurait rédigé l'offre déposée par la société Atout Taille, qu'il aurait fait procéder à la visite des lieux d'entrepôt et matériel et obtenu l'acte de mise à disposition en échange d'un

chèque de M. A..., cependant que, dans la mesure où la cour d'appel n'a pas relevé que l'offre de rachat formulée par la société Atout Taille portait, en elle-même, atteinte aux intérêts de la société CEDE, les différents éléments retenus ne suffisaient pas à établir que M. X... aurait commis ou été complice d'actes portant préjudice aux intérêts de la société CEDE ou à ses créanciers ;

« 2<sup>o</sup> alors que, s'agissant de la liquidation de la société Defi France, M. X... faisait valoir que la différence entre le prix d'acquisition du véhicule Golf et son prix de revente s'expliquait par les travaux qui avaient été faits sur le véhicule ; que la cour d'appel ne pouvait se fonder, pour considérer que la participation de M. X... à une malversation dans le dossier de la société Defi France était établie, sur le fait que le véhicule Golf avait été revendu au prix de 75 000 francs, sans rechercher si ce prix se justifiait pas les travaux entrepris sur le véhicule par M. X... ;

« 3<sup>o</sup> alors que, par ailleurs, la cour d'appel ne pouvait considérer qu'un élévateur hors actif de liquidation aurait été récupéré par M. X... sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si l'élévateur litigieux figurait bien dans le bilan de la société Defi France » ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 313-1, 313-3, 313-7, 313-8 du code pénal et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable d'escroquerie et en répression l'a condamné à la peine de quatre ans d'emprisonnement ;

« aux motifs que sur le délit d'escroquerie au préjudice de M. B... : les faits sont établis à la charge des X... ; que ces récupérations frauduleuses effectuées à leur seul bénéfice et dont l'information a permis de révéler qu'elles s'étaient déroulées en deux temps en dehors de tout mandat de liquidation, alors que les deux hommes se prétendaient faussement mandataire de celui-ci, constituent le délit d'escroquerie par emploi de manœuvres frauduleuses et usage de fausse qualité ;

« alors que l'escroquerie suppose que les objets ou les biens appréhendés l'aient été soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses ; que la cour d'appel ne pouvait juger que M. X... s'était rendu coupable d'escroquerie par emploi de manœuvres frauduleuses et usage de fausse qualité, au motif qu'il s'était prévalu faussement de la qualité de mandataire de M<sup>e</sup> Y..., sans énoncer les éléments de preuve sur lesquels elle se fondait pour considérer que M. X... s'était prévalu de la qualité de mandataire de M<sup>e</sup> Y... » ;

Les moyens étant réunis ;

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

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

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 132-24 du code pénal, 593 du code de procédure pénale, manque de base légale et défaut de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. Floréal X... à la peine de quatre ans d'emprisonnement et dit qu'il

sera sursis à l'exécution de cette peine à hauteur de trente mois dans les conditions, le régime et les effets du sursis simple défini aux articles 132-29 à 132-39 du code pénal ;

« aux motifs qu'il se dit retraité ingénieur et percevoir des revenus de l'ordre de 26 000 euros par an ; que son casier judiciaire ne porte trace d'aucune condamnation ; qu'il ressort cependant de la procédure qu'il a fait l'objet d'une liquidation judiciaire prononcée le 30 mars 2004 par le tribunal de commerce de Bobigny ; qu'à l'occasion de la procédure, il résultait également du rapport du liquidateur que Fernand X... avait fait déjà l'objet d'un jugement de faillite personnelle d'une durée de dix ans prononcée en 1989 par le tribunal correctionnel de Bobigny en qualité de directeur général d'une SA Floberauto ; qu'au regard de la multiplicité des agissements répréhensibles de Fernand X... et des procédés divers mis en œuvre pour agir en complicité avec le mandataire liquidateur, son propre fils (lui-même définitivement condamné à une peine d'emprisonnement ferme), et d'autres coauteurs d'occasion, la cour confirmera la condamnation à la peine de quatre ans d'emprisonnement dont dix-huit mois fermes et trente mois avec sursis, la peine d'emprisonnement en partie ferme apparaissant justifiée en raison du grave trouble porté à l'ordre social, à la moralité de l'économie, toute autre sanction étant manifestement inadéquate ; que la cour estime justifié de ne pas aggraver la peine en raison de l'ancienneté des faits reprochés, de l'âge et de la personnalité du prévenu, et du contexte local de disparition du mandataire liquidateur ; que M. X..., qui a plaidé la relaxe, n'a pas sollicité d'aménagement de la peine ; que la cour ne dispose pas en l'état d'éléments suffisants pour prononcer ab initio un aménagement de la partie ferme de la peine d'emprisonnement ;

« 1° alors qu'en matière correctionnelle, en dehors des condamnations en récidive légale prononcées en application de l'article 132-19-1, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ; que, dans ce cas, la peine d'emprisonnement doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28 ; que la cour d'appel ne pouvait se borner, pour condamner M. X... à une peine de quatre ans d'emprisonnement dont trente mois avec sursis, à énoncer que toute autre peine serait manifestement inadéquate sans justifier des raisons pour lesquelles toute autre sanction serait manifestement inadéquate ;

« 2° alors que la cour d'appel ne pouvait par ailleurs, pour prononcer une telle peine, se borner à énoncer qu'elle ne disposait pas d'éléments suffisants pour prononcer un aménagement de la peine » ;

Attendu que, pour dire que la peine d'emprisonnement sans sursis prononcée contre le prévenu ne pouvait faire l'objet d'un aménagement, la cour d'appel a statué par des motifs qui satisfont aux exigences de l'article 132-24 du code pénal ;

Que, dès lors, le moyen doit être écarté ;

Sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 626-12 ancien du code de commerce, L. 654-12 du code de commerce, 1382 du

code civil, 593 du code de procédure pénale, manque de base légale et défaut de motifs :

« en ce que, sur l'action civile, l'arrêt attaqué a condamné M. Floréal X... à payer une somme totale de 79 111,81 euros à M<sup>e</sup> C..., ès qualités ;

« aux motifs que vis-à-vis de M<sup>e</sup> C..., mandataire judiciaire en qualité de liquidateur de sociétés, la cour dispose des éléments suffisants d'appréciation pour confirmer le jugement en ses dispositions civiles, le tribunal ayant fait une juste appréciation des conséquences civiles de l'infraction, M. X... n'apportant pas d'éléments permettant de modifier cette appréciation ;

« alors que le paiement d'une somme que l'auteur du paiement a été condamné à payer solidairement ou in solidum avec d'autres libère ses codébiteurs à hauteur du montant payé ; qu'en l'espèce, les premiers juges avaient condamné solidairement M. X... et M<sup>e</sup> Y... à payer à M<sup>e</sup> C..., ès qualités, une somme de 79 111,81 euros en réparation du préjudice résultant des faits relatifs aux liquidations des sociétés CEDE, BB façades, Défi France, Garage de la tour, Technicolor, Carfrance et Euroclimat ; que la cour d'appel ne pouvait condamner M. X... à payer à M<sup>e</sup> C..., ès qualités, la même somme en réparation des mêmes préjudices sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si M<sup>e</sup> Y... n'avait pas réglé une partie de ces sommes en exécution de la condamnation prononcée à son encontre par les premiers juges » ;

Attendu qu'en condamnant M. X..., déclaré coupable de complicité et recel des malversations commises par M<sup>e</sup> Y..., à réparer l'entier préjudice né de ces infractions, la cour d'appel a fait l'exacte application de l'article 480-1 du code de procédure pénale ;

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

Mais sur le sixième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 626-12 ancien du code de commerce, L. 654-12 du code de commerce, 1382 du code civil, 593 du code de procédure pénale, manque de base légale et défaut de motifs :

« en ce que, sur l'action civile, l'arrêt attaqué a condamné M. Floréal X... à payer à la délégation régionale Unédic AGS Sud Ouest (Toulouse) une somme totale de 100 605,96 euros au titre des dossiers CEDE, Technicolor, Car France, Défi France, Payrou Enrique, BB Façades ainsi que la somme de 2 370,41 euros au titre du dossier Euroclimat et, solidairement avec Claude D..., la somme de 110 617 euros au titre du dossier transport Michaud ;

« aux motifs propres que l'Unédic AGS Sud Ouest soutient qu'elle a subi un préjudice personnel direct du fait de la disparition des biens dans la mesure où les avances salariales versées ne lui ont pas été remboursées alors qu'il existait un actif susceptible de la désintéresser ; qu'il soutient que ce préjudice est personnel et distinct de celui réclamé par M<sup>e</sup> C... et qu'il a son origine dans les détournements opérés par Franck Y... et les infractions de complicité de détournements et de recels reprochés à Fernand X... et Claude D..., puisque les AGS ont avancé sur leurs fonds propres des sommes destinées au paiement des salaires ou indemnités de rupture qui devaient lui être remboursés sur les premières sommes disponibles en sa qualité de créancier super privilégié (en application des dispositions des articles L. 622-17 et L. 621-3-2 du code de commerce) par subrogation dans les droits des salariés indemnisés ; que la cour fait sienne la motivation du tribunal tant en ce qui

concerne l'admission de la constitution de partie civile de l'Unédic AGS comme partie ayant subi un préjudice direct que pour le chiffrage du montant des sommes réclamées et accordées sommes qui restent inférieures en toute hypothèse aux créances subrogatoires effectivement produites ; que la cour dispose des éléments suffisants d'appréciation pour confirmer le jugement en ce qu'il a condamné Fernand X... à payer à l'Unédic AGS : – la somme de 42 500 euros au titre du dossier CEDE ; – la somme de 6 097 euros au titre du dossier Technicolor ; – la somme de 2 440 euros au titre du dossier Car France ; – la somme de 40 930 euros au titre du dossier Défi France ; – la somme de 6 212,30 euros au titre du dossier Payrou Enriquer ; – la somme de 2 426 euros au titre du dossier BB Façades ; – la somme de 2 370,41 euros au titre du dossier Euroclimat ;

« et aux motifs adoptés que l'examen des écritures, des décomptes et des pièces contradictoirement versées aux débats amène à constater que les créances d'avances salariales de l'Unédic AGS sont systématiquement justifiées par des attestations sur l'honneur signées le 26 janvier 2009 par la déléguée régionale de Toulouse et accompagnées de pièces comptables suffisamment explicites, étant précisé que le mode de détermination sur des différences de valeur de reprise entre offres théoriques et plausibles de cessions effectives frauduleuses ou basées sur des valeurs de cession ou de reconstitution d'estimation après dissipations d'éléments d'actifs de liquidations importe peu au tribunal dès lors que ces montants réclamés restent inférieurs aux créances subrogatives effectivement produites, ce qui est le cas dans toutes ces réclamations chiffrées qui sont soit équivalentes, soit inférieures au poste de production correspondant ;

« alors que les créanciers d'une société en liquidation qui ne peuvent obtenir remboursement des sommes dues par la société du fait du délit de malversation commis au préjudice de la société ne subissent pas de ce chef un préjudice personnel et distinct de celui de la société ; que la cour d'appel, après avoir condamné M. Floréal X... à indemniser M<sup>e</sup> C..., ès qualités, du préjudice subi par les sociétés CEDE, BB façades, Défi France, Technicolor, Car-france et Euroclimat, ne pouvait condamner M. X... à verser des dommages et intérêts à l'Unédic AGS à raison de l'impossibilité d'obtenir remboursement des avances salariales consenties aux salariés de ces sociétés, cependant que le préjudice allégué, qui avait pour cause la diminution des actifs des sociétés en cause, n'était pas personnel et distinct de celui au titre duquel M<sup>e</sup> C..., ès qualités, avait été indemnisé » ;

Vu les articles 2 et 3 du code de procédure pénale ;

Attendu que l'action civile devant la juridiction correctionnelle n'appartient qu'à ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction poursuivie ;

Attendu que, pour allouer des dommages-intérêts à l'Unédic AGS Sud Ouest l'arrêt, par motifs propres et adoptés, retient que celle-ci, du fait des malversations commises, n'a pu obtenir remboursement des avances de salaires ou indemnités de rupture consenties aux salariés des sociétés victimes de ces malversations ;

Mais attendu qu'en l'état de ces énonciations, qui n'établissent pas l'existence d'un préjudice personnel et direct, distinct de celui subi par ces sociétés, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

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

#### Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, mais en ses seules dispositions ayant condamné M. X... à des dommages-intérêts envers l'Unédic AGS Sud Ouest, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Montpellier, en date du 9 mars 2010, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Canivet-Beuzit – Avocat général : M. Gauthier – Avocat : SCP Rocheteau et Uzan-Sarano.

#### A rapprocher :

Crim., 12 décembre 2007, pourvoi n° 07-80.886, *Bull. crim.* 2007, n° 307 (cassation partielle par voie de retranchement sans renvoi).

N° 63

### CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Détention provisoire – Demande de mise en liberté – Détention subie par un accusé appelant d'une décision de cour d'assises – Textes applicables – Exclusion – Article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme

*Ne justifie pas sa décision la chambre de l'instruction qui pour rejeter la demande de mise en liberté présentée par un accusé appelant de la décision de la cour d'assises l'ayant condamné au cours de l'année 2009 à six ans d'emprisonnement et détenu provisoirement depuis le 15 novembre 2007, se borne à retenir qu'il n'a pas été porté atteinte au délai raisonnable prévu par l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, alors, d'une part, que ce texte ne concerne que les personnes détenues avant jugement, et que, d'autre part, il appartenait à la juridiction de rechercher en la circonstance, en application de l'article 6 de ladite Convention, si une diligence particulière avait été apportée à l'exécution d'un supplément d'information ordonné dans un précédent arrêt par la cour d'assises désignée pour statuer sur l'appel.*

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par Anna-Maria X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, en date du 8 novembre 2011, qui, dans la procédure suivie contre elle des chefs de vol avec arme et complicité d'assassinat, a rejeté sa demande de mise en liberté.

7 mars 2012

N° 11-88.739

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 5, 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, 144, 148-1, 148-2, 181, 367, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, ensemble violation des droits de la défense, excès de pouvoirs :

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

*« aux motifs que certes Mme X... est détenue dans la présente procédure depuis le 15 novembre 2007 ; mais que Mme X..., déclarée coupable par la cour d'assises de première instance de vol avec arme et de complicité d'assassinat, est dans l'attente de la décision de la cour d'assises des Hauts-de-Seine siégeant en appel ; qu'au surplus, il convient de relever que le laps de temps écoulé a pour origine l'exécution des commissions rogatoires internationales en Italie relatives à son curriculum vitæ après qu'elle ait été interrogée par le président de la cour d'assises le 22 mai 2008, à l'attente du retour d'un nouveau supplément d'information sollicité par son avocat lors de l'audience du 20 octobre 2008, à l'attente du retour de la commission rogatoire délivrée aux autorités judiciaires italiennes afin de vérifier les éléments contenus dans les documents produits pour la première fois par son avocat lors de l'audience de la cour d'assises d'appel du 13 septembre 2010 quant à sa présence en Italie entre les 8 et 10 août 1987 ; qu'il ne saurait dès lors être retenu qu'il ait été porté atteinte au délai raisonnable issu des dispositions de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ; qu'au regard des pièces et expertises médicales versées au dossier, l'état de santé de Mme X... a été estimé compatible avec la détention ; que ses avocats n'ont pas déposé un mémoire invoquant que ce dernier serait désormais incompatible avec la détention ni souhaitant une nouvelle expertise médicale ; que Mme X..., qui avait été condamnée par contumace à la réclusion criminelle à perpétuité en 2001 pour des faits commis en 1987, n'a été retrouvée le 15 novembre 2007 qu'en exécution d'un mandat d'arrêt européen délivré après sa condamnation ; que Mme X..., ressortissante de nationalité italienne lors de son interpellation domiciliée en Italie pays où elle a ses attaches, n'offre pas de réelles garanties de représentation en justice en France où elle doit comparaître devant la cour d'assises d'appel des Hauts-de-Seine pour y répondre de faits de vol avec arme et d'assassinat, après le retour du supplément d'information ; que la détention est l'unique moyen d'assurer la représentation en justice de Mme X... qui a réussi à échapper à la justice française pendant de longues années et qui n'a pu être retrouvée qu'à la faveur d'un transit en France entre les Etats-Unis et l'Italie ; qu'aucun contrôle judiciaire même assorti d'un hébergement au ... au Chesnay (78) comme précédemment proposé ne permettrait d'assurer effectivement la représentation de l'intéressée en France où elle ne revendique aucune réelle attache ; que la mise en place d'un placement sous surveillance électronique ne pourrait être envisagé pas plus que le dépôt du passeport ou d'une caution qui ne permettraient pas plus de garantir de façon certaine la comparution de l'intéressée devant la cour d'assises d'appel eu égard à l'indéniable "temps de réponse" des autorités chargées du suivi de la surveillance électronique rapproché de la rapidité des moyens de communication et de la difficulté de localiser rapidement une personne dans une région de plusieurs millions d'habitants ;*

*« 1° alors que la circonstance qu'un supplément d'information a été ordonné par la juridiction d'appel ne suffit pas, à elle seule, à justifier la prolongation de la détention ni à dispenser le juge saisi d'une demande de mise en liberté de rechercher si la durée de la détention est encore raisonnable ; qu'en l'absence de toute justification du retard pris pour l'exécution de la commission rogatoire internationale, et de la moindre démarche de l'autorité juridictionnelle française pour obtenir retour de cette commission, la chambre de l'instruction, qui n'a pas réellement vérifié si la durée de la détention provisoire n'avait pas dépassé une durée raisonnable, n'a pas donné de base légale à sa décision ;*

*« 2° alors que l'objectif de garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice doit s'apprécier, en cas d'appel formé par la personne détenue pendant l'instance d'appel de la décision du fond, au regard de la peine prononcée en première instance et de la durée de la détention provisoire déjà effectuée ; qu'en l'espèce, Mme X..., qui a fait appel d'une condamnation à une peine de six ans d'emprisonnement prononcée par la cour d'assises de première instance, avait déjà effectué plus de quatre années de détention au moment de sa demande de remise en liberté ; que, dès lors, en justifiant son maintien en détention, en se fondant sur la nécessité de garantir sa représentation en justice, sans s'interroger sur la durée de la détention provisoire déjà effectuée par rapport à la peine prononcée en première instance, la chambre de l'instruction a de nouveau privé sa décision de base légale » ;*

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

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

Attendu qu'il ressort de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, placée en détention provisoire le 15 novembre 2007 en exécution d'un mandat d'arrêt européen décerné le 25 mars 2005 à la suite de sa condamnation par contumace, le 14 décembre 2001, à la réclusion criminelle à perpétuité pour vol avec arme et assassinat commis en 1987, Mme X... a été condamnée le 15 septembre 2009 par la cour d'assises des Yvelines à six ans d'emprisonnement pour vol avec arme et complicité d'assassinat ; que, le 13 septembre 2010, la cour d'assises des Hauts-de-Seine, désignée le 14 octobre 2009 par la chambre criminelle pour statuer sur son appel, a renvoyé l'examen de l'affaire à une audience ultérieure afin qu'il soit procédé au supplément d'information demandé par l'avocat de l'accusée ; que, le 20 septembre 2011, Mme X... a présenté une demande de mise en liberté ;

Attendu que, pour rejeter cette demande, l'arrêt relève qu'il ne peut être retenu qu'il a été porté atteinte au délai raisonnable prévu par l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que sont toujours attendus les résultats de commissions rogatoires délivrées aux autorités judiciaires italiennes, en particulier afin de vérifier les éléments contenus dans les documents produits pour la première fois par l'avocat de l'accusée lors de l'audience de la cour d'assises du 13 septembre 2010 ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, d'une part, en se référant à tort à l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme qui concerne les seules personnes détenues avant jugement, et, d'autre part, sans rechercher si une diligence particulière avait



été apportée à l'exécution du supplément d'information ordonné, en application de l'article 6 de ladite Convention, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

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

#### Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, en date du 8 novembre 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 Paris, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

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

#### Sur le domaine d'application de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, à rapprocher :

Crim., 15 mai 2002, pourvois n° 02-81.644 et 02-81.645, *Bull. crim.* 2002, n° 114 (3) (rejet).

N° 64

### 1° 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)

### 2° GARDE A VUE

Droits de la personne gardée à vue – Notification – Défaut – Invocation par un tiers (non)

1° Des enregistrements audio, réalisés par un particulier à l'insu de la personne concernée, ne sont pas en eux-mêmes des actes ou pièces de l'information au sens de l'article 170 du code de procédure pénale et comme tels susceptibles d'être annulés mais constituent des moyens de preuve qui peuvent être discutés contradictoirement.

2° La méconnaissance des formalités substantielles auxquelles est subordonnée la garde à vue ne peut être invoquée à l'appui d'une demande d'annulation d'actes ou de pièces de procédure que la partie qu'elle concerne.

CASSATION PARTIELLE et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par François X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nîmes, en date du 20 octobre 2011, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'abus de biens sociaux et recel, travail dissimulé, présentation de bilan inexact, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure.

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 3 janvier 2012, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des articles 171, 802, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la requête en nullité des actes de la procédure relatifs aux enregistrements audio effectués à l'insu du mis en examen ;

« aux motifs que, par courrier daté et reçu le 3 février 2011, le procureur de la République près le tribunal de grande instance d'Avignon a été informé par la directrice de l'URSSAF du Vaucluse de l'existence d'un enregistrement audio réalisé de sa propre initiative par M. François Y..., ancien salarié de la société hôtelière de Camp Rambaud, lors d'entretiens avec ses employeurs ; que le 10 février 2011 à 17 h 45, un inspecteur de l'URSSAF a remis aux enquêteurs un dictaphone contenant trois enregistrements de ces entretiens, lequel a été saisi et placé sous scellé ; que le 11 février 2011 de 17 h 40 à 20 h 25, les enquêteurs ont procédé à l'écoute et à la transcription de ces trois enregistrements audio d'entretiens entre MM. François Y... et François Z... pour l'essentiel ; que le 14 février 2011, les enquêteurs ont donné connaissance à M. François Y... des transcriptions des entretiens effectuées par les enquêteurs et ont recueilli son audition à ce sujet ainsi que sa plainte avec constitution de partie civile du chef de harcèlement moral à l'encontre de MM. François et Jean-François Z... ; que M. François Z... demande l'annulation de l'ensemble des actes de procédure relatifs à ces enregistrements audio, en l'occurrence les pièces cotées D 58, D 66, D 67, D 68, D 273, en ce que l'obtention d'une preuve pénale au moyen d'un enregistrement pratiqué à l'insu de la personne concernée est déloyal, que le droit à un procès équitable suppose la loyauté dans la recherche de la preuve et qu'au surplus il n'existe aucune garantie de l'intégrité des enregistrements qui ont pu faire l'objet de manipulations ; qu'aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de manière illicite ou déloyale ; qu'il leur appartient seulement, en application de l'article 427 du code de procédure pénale d'en apprécier la valeur probante ; qu'en tout état de cause, l'élément de preuve procuré par un particulier ne peut faire l'objet d'une annulation dès lors que n'émanant pas d'un magistrat ou d'un service d'enquête, il ne constitue pas un acte de procédure ; que la jurisprudence en matière civile qui n'admet pas les preuves obtenues par les particuliers selon des procédés illicites ou déloyaux, n'est pas applicable en matière pénale ; que selon la jurisprudence de la cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme, l'article 6 de la convention garantit le droit à un procès équitable mais ne règlemente pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière qui relève au premier chef du droit interne ; que le moyen de nullité sera en conséquence rejeté comme non fondé ;

« 1° alors que le principe de la prééminence du droit et le droit à un tribunal de pleine juridiction impliquent que le juge pénal contrôle la légalité de tous les éléments versés à la procédure puisqu'ils sont de nature à exercer une influence sur sa décision ; qu'en écartant le moyen de nul-

lité des actes de la procédure relatifs aux enregistrements audio effectués à l'insu de M. Z... aux motifs qu'aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de manière illicite ou déloyale, qu'il leur appartient seulement d'en apprécier la valeur probante et qu'en tout état de cause, l'élément de preuve procuré par un particulier ne peut faire l'objet d'une annulation dès lors que n'émanant pas d'un magistrat ou d'un service d'enquête, il ne constitue pas un acte de procédure, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

« 2<sup>e</sup> alors que l'accusé ne saurait se voir opposer à titre de preuve les propos tenus lors de l'enregistrement d'une conversation téléphonique réalisé à son insu sans qu'il en résulte une atteinte au droit de ne pas s'auto-incriminer ; qu'en refusant de prononcer la nullité des enregistrements réalisés par M. Y... à l'insu de M. Z... versés au dossier de la procédure suivie contre ce dernier au motif que, selon la jurisprudence de la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme, l'article 6 de la Convention garantit le droit à un procès équitable mais ne règlemente pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière qui relève au premier chef du droit interne, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

« 3<sup>e</sup> alors que porte atteinte aux droits de la défense et à l'égalité des armes l'enregistrement d'une conversation téléphonique réalisé par un particulier à l'insu de l'auteur des propos tenus versé au dossier de la procédure dès lors que le juge n'est pas en mesure de s'assurer de leur intégrité ni que cet enregistrement comprend l'intégralité des propos qui ont été enregistrés dans leurs éléments à charge comme à décharge ; que M. Z... faisait valoir, dans sa requête en nullité, que les circonstances entourant les enregistrements en cause étaient particulièrement opaques dès lors qu'il n'y avait aucune certitude quant au nombre, au jour, à l'heure, au lieu de ces enregistrements, que ceux-ci avaient été versés à la procédure après avoir été communiqués au directeur de l'URSSAF du Vaucluse qui n'avait placé sous scellés ni le dictaphone, ni les enregistrements, qu'il n'y avait aucune garantie quant à l'intégrité des enregistrements qui ont pu faire l'objet de manipulations dès lors que plusieurs passages sont inaudibles d'après les enquêteurs et qu'enfin le nombre des enregistrements varait selon les indications du directeur de l'URSSAF ou des enquêteurs ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme cela lui était demandé, si ces considérations n'étaient pas de nature à entacher ces pièces de la procédure de nullité comme portant atteinte aux droits de la défense et à l'égalité des armes, la chambre de l'instruction a privé sa décision de motifs en violation des textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que M. François Z..., dirigeant de droit de la société Hôtelière du Camp Rambaud (HCR), mis en examen des chefs d'abus de biens sociaux et recel, travail dissimulé, présentation de bilan inexact, a déposé à la chambre de l'instruction une requête en annulation de l'ensemble des actes de procédure relatifs à des enregistrements audio réalisés de sa propre initiative par M. François Y..., ancien salarié de la société, lors d'entretiens avec ses employeurs, au motif qu'un tel enregistrement, réalisé à l'insu de la personne concernée, constituait un procédé déloyal, méconnaissant le droit à un procès équitable ;

Attendu que, pour rejeter cette demande, les juges énoncent qu'aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter les moyens de preuve produits par les parties, au seul motif qu'ils auraient été obtenus de manière illicite ou déloyale et que la jurisprudence européenne ne règlemente pas l'admissibilité des

preuves qui relève du droit interne ; qu'en tout état de cause, l'élément de preuve procuré par un particulier ne peut faire l'objet d'une annulation dès lors que n'émanant pas d'un magistrat ou d'un service d'enquête, il ne constitue pas un acte de procédure ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision, sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées, dès lors que les enregistrements contestés ne sont pas en eux-mêmes des actes ou 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 le moyen ne saurait être admis ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des articles 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des articles 171, 174, 206, 802, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la requête en nullité de la garde à vue des 16 et 17 février 2011 ;

« aux motifs que M. François Z... a été placé en garde à vue le 16 février 2011 de 8 h 30 à 22 h 10 et a reçu immédiatement notification de ses droits ; que son avocat, M<sup>r</sup> Lemaire, a été avisé à 8 h 40 et s'est entretenu avec lui de 9 h 40 à 10 h 10 ; que M. François Z... a été à nouveau placé en garde à vue le 17 février 2011 de 8 h 30 à 14 h 30, a reçu immédiatement notification de ses droits, son avocat a été avisé à 8 h 37 et s'est entretenu avec lui de 9 h 35 à 10 h 10 ; que M. Jean-François Z... a été placé en garde à vue le 16 février 2011 à 8 h 35, la garde à vue a été prolongé à compter du 17 février à 7 h 10 avec notification le 16 février à 22 h 45, elle a pris fin le 17 février à 14 h 30, et ses droits lui ont été notifiés immédiatement tant lors du placement que lors de la prolongation ; que lors du placement en garde à vue, M. Jean-François Z... a déclaré renoncer à son droit de s'entretenir avec un avocat ; que, lors de la notification de la prolongation de la garde à vue, il a demandé à s'entretenir avec son avocat, M<sup>r</sup> Fradet, entretien qui a eu lieu le 17 février de 13 heures à 13 h 15 ; que le conseil de M. François Z... demande l'annulation de la totalité des procès-verbaux d'audition en garde à vue tant de lui-même que de son fils M. Jean-François Z..., des procès-verbaux d'investigation faisant référence aux déclarations effectuées en garde à vue, des procès-verbaux de mise en examen de M. François Z... et de M. Jean-François Z... ainsi que des ordonnances de placement sous contrôle judiciaire, pour violation des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme en ce que toute personne placée en garde à vue doit, dès le début de cette mesure être avisée de son droit de se taire et bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ; qu'il se réfère à la jurisprudence en la matière de la Cour européenne des droits de l'homme et de la chambre criminelle de la Cour de cassation ; qu'aux termes de l'article 62 de la Constitution, les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ; que par décision n<sup>o</sup> 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les articles 62, 63, 631, 63-4, alinéas 1<sup>er</sup> à 6, et 77

du code de procédure pénale pour méconnaissance des articles 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et faisant application de l'article 62, alinéa 2, de la Constitution qui l'habilite à aménager les effets de sa décision concernant les actes accomplis antérieurement, a décidé que la déclaration d'inconstitutionnalité prendrait effet le 1<sup>er</sup> juillet 2011 ; que le considérant 30 spécifie notamment qu'il y a lieu de reporter au 1<sup>er</sup> juillet 2011 la date de l'abrogation des articles concernés afin de permettre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité, et que les mesures prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité ; que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est applicable en France depuis le 3 mai 1974 conformément à l'article 55 de la Constitution qui pose le principe de la suprématie des traités régulièrement ratifiés sur les lois internes ; que l'interprétation que donne la Cour européenne des droits de l'homme de la convention à travers l'élaboration de sa jurisprudence, de l'article 6 relatif au procès équitable, est de portée générale ; que, par ailleurs, dans l'arrêt Brusco contre France du 14 octobre 2010, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France pour violation de l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention en ce que la personne concernée n'a pas été avisée dès le début de son interrogatoire du droit de se taire et de bénéficier immédiatement de l'assistance d'un avocat de sorte qu'il a été porté atteinte à son droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination ; que s'il est acquis que les juridictions internes assurent un contrôle de conventionnalité, se pose néanmoins le problème des conséquences procédurales de cette jurisprudence ; que, selon l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant la procédure pénale et aucune disposition constitutionnelle ou conventionnelle ne prévoit que la Cour européenne puisse se substituer à cet égard au législateur national par des arrêts de règlement ; qu'il appartient, en conséquence, au législateur de se conformer aux principes élaborés par la Cour européenne, par la voie législative ; qu'en l'espèce, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, qui intègre notamment le droit de se taire, de bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la garde à vue et de ne pas contribuer à sa propre incrimination, prévoit, d'une part, son entrée en vigueur au plus tard le 1<sup>er</sup> juillet 2011, d'autre part, son application aux mesures de gardes à vue prises à compter de son entrée en vigueur, ce conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 ; que, selon l'article 112-4 du code pénal conforme à la Constitution, l'application immédiate de la loi nouvelle est sans effet sur la validité des actes régulièrement accomplis conformément à la loi ancienne ; que cette disposition législative est également conforme à la jurisprudence de la Cour européenne, qui dans un arrêt Marcks contre Belgique du 13 juin 2009, a jugé que "le principe de sécurité juridique, nécessairement inhérent au droit de la convention comme au droit communautaire, dispense l'état belge de remettre en cause des actes ou situations juridiques antérieurs au prononcé du présent arrêt" ; que la sécurité juridique est donc garantie par la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme, le Conseil constitutionnel et le législateur, ce dans l'intérêt général ; qu'à cet égard, les décisions du Conseil constitutionnel notamment en ce qu'elles aménagent lorsque cela s'avère nécessaire, les effets de sa décision concernant les actes accomplis antérieurement, s'imposent aux pouvoirs publics ainsi qu'aux autorités administratives et judiciaires, ce conformément à l'article 32 de la Constitution ; qu'en conséquence, les actes accomplis

en garde à vue dans la présente procédure ne sauraient encourir l'annulation dès lors qu'ils ont été réalisés conformément à la loi ancienne, de manière régulière, avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle fixée par le conseil constitutionnel au 1<sup>er</sup> juillet 2011 ; qu'il appartiendra aux juridictions de jugement statuant au fond d'apprécier la valeur probante des déclarations faites en garde à vue sans que la personne concernée ait été avisée de son droit de se taire et sans avoir bénéficié dès le début de l'assistance d'un avocat ; que le moyen de nullité sera en conséquence rejeté ;

« alors qu'il se déduit de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme que toute personne, placée en garde à vue, doit, dès le début de cette mesure, être informée de son droit de se taire et, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, pouvoir bénéficier, en l'absence de renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat ; qu'en rejetant les moyens de nullité de la garde à vue tirés de ce que MM. François et Jean-François Z... n'avaient pas été informés de leur droit de se taire dès le début de cette mesure et n'avaient pu bénéficier de l'assistance d'un avocat au cours de leurs interrogatoires aux motifs que les actes accomplis en garde à vue dans la présente procédure ont été réalisés conformément à la loi ancienne, de manière régulière, avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle fixée par le Conseil constitutionnel au 1<sup>er</sup> juillet 2011 et qu'il appartiendra aux juridictions de jugement statuant au fond d'apprécier la valeur probante des déclarations faites en garde à vue sans que la personne concernée ait été avisée de son droit de se taire et sans avoir bénéficié dès le début de l'assistance d'un avocat alors qu'il lui appartenait, après avoir constaté que les auditions recueillies au cours de la mesure de garde à vue étaient irrégulières, d'annuler ces actes puis de procéder ainsi qu'il est prescrit par les articles 174 et 206 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés » ;

Sur le moyen, en ce qu'il concerne l'annulation des auditions de M. Jean-François Z... :

Attendu que ce moyen présenté par M. François Z... est inopérant, dès lors que le demandeur était sans qualité pour se prévaloir d'un droit qui appartient en propre à une autre personne ;

Mais sur le moyen, en ce qu'il concerne l'annulation des auditions de M. François Z... :

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

Attendu qu'il résulte 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 et, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, pouvoir bénéficier, en l'absence de renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat ;

Attendu que, pour écarter l'exception de nullité de la garde à vue présentée par M. François Z..., qui soutenait ne pas avoir été informé de son droit de se taire et n'avoir pu bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait, après avoir constaté que les auditions recueillies au cours de la mesure de garde à vue étaient irrégulières, d'annuler ces actes puis de procéder ainsi

qu'il est prescrit par les articles 174 et 206 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction a méconnu le principe ci-dessus rappelé ;

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

#### Par ces motifs :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nîmes, en date du 20 octobre 2011, mais en ses seules dispositions ayant refusé d'annuler des actes de la garde à vue de M. François Z..., 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 chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Ract-Madoux – Avocat général : M. Gauthier – Avocat : SCP Boré et Salve de Bruneton.

#### Sur le n° 1 :

**Sur l'exclusion des enregistrements effectués par un particulier des actes ou pièces de l'information au sens de l'article 170 du code de procédure pénale, à rapprocher :**

Crim., 31 janvier 2012, pourvoi n° 11-85.464, *Bull. crim.* 2012, n° 27 (rejet).

#### Sur le n° 2 :

**Sur l'invocation par un tiers de la méconnaissance des formalités substantielles auxquelles est subordonnée la garde à vue, dans le même sens que :**

Crim., 14 février 2012, pourvoi n° 11-84.694, *Bull. crim.* 2012, n° 43 (cassation), et les arrêts cités.

#### A rapprocher :

Crim., 16 septembre 2003, pourvoi n° 03-82.918, *Bull. crim.* 2003, n° 160 (1) (cassation), et les arrêts cités.

N° 65

## CONTROLE JUDICIAIRE

Obligations – Obligation de ne pas se livrer à certaines activités professionnelles – Conditions – Infraction commise dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de cette activité – Caractérisation – Nécessité

*Selon l'article 138, alinéa 2, 1<sup>o</sup> du code de procédure pénale, la juridiction d'instruction qui interdit à la personne mise en examen de se livrer à certaines activités de nature professionnelle ou sociale, doit constater que l'infraction a été commise dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ces activités et qu'il existe un risque de commission d'une nouvelle infraction.*

*Justifié, dès lors, sa décision, la chambre de l'instruction qui, pour interdire à une personne mise en examen des chefs de corruption de mineur et agressions sexuelles aggravées, d'exercer des activités professionnelles en lien avec les mineurs, retient que les faits reprochés ont été commis à l'occasion de son activité de moniteur d'équitation, sur des jeunes filles de moins de 15 ans et dans deux centres équestres distincts, et qu'il existe un risque de commission d'une nouvelle infraction.*

REJET du pourvoi formé par Gilles X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nouméa, en date du 17 novembre 2011, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de corruption de mineur, agressions sexuelles aggravées, a confirmé l'ordonnance du juge d'instruction le plaçant sous contrôle judiciaire.

7 mars 2012

N° 11-88.514

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 191, 591, 592 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué mentionne que la chambre de l'instruction était composée de M. Gausson, président, et de M. Mesiere et Mme Amaudric du Chaffaut, conseillers, désignés par ordonnance du premier président, en date du 29 novembre 2010 ;

« 1<sup>o</sup> alors que ce n'est qu'en cas d'absence ou d'empêchement du président et des conseillers de la chambre de l'instruction que le premier président de la cour d'appel peut pourvoir à leur remplacement ; que, s'il ressort des mentions de l'arrêt attaqué que le président et les deux conseillers de la chambre de l'instruction ont été nommés par ordonnance du premier président du 29 novembre 2010, aucune mention n'indique que les titulaires de ces fonctions étaient légitimement empêchés, de sorte que la juridiction n'était pas régulièrement composée au regard des textes susvisés ;

« 2<sup>o</sup> alors que les conseillers de la chambre de l'instruction étant désignés par l'assemblée générale de la cour d'appel, il appartient à cette dernière de pourvoir à leur remplacement en cas d'empêchement, sauf impossibilité, constatée dans l'arrêt, de la réunir ; qu'il ressort des mentions de l'arrêt attaqué que M. Mesiere et Mme Amaudric du Chaffaut, conseillers de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nouméa, présents à l'audience du 17 novembre 2011, ont été désignés par ordonnance du premier président de la cour d'appel, sans que ne soit mentionnée l'impossibilité de réunir l'assemblée générale de cette cour, de sorte que la composition de la juridiction était irrégulière au regard des textes susvisés ;

« 3<sup>o</sup> alors que, plus subsidiairement, il ressort des mentions de l'arrêt que les conseillers Mesiere et Amaudric du Chaffaut ont été désignés par ordonnance du premier président de la cour d'appel de Nouméa du 29 novembre 2010, soit près d'un an avant l'audience du 17 novembre 2011, délai qui, en l'absence de circonstances particulières non rapportées par l'arrêt, était suffisant pour réunir l'assemblée générale de la cour d'appel et pourvoir

au remplacement des conseillers empêchés, de sorte que la composition de la juridiction était irrégulière au regard des textes susvisés » ;

Attendu que les mentions de l'arrêt attaqué selon lesquelles la chambre de l'instruction était composée de M. Gaussien, président, et de M. Mesière et Mme Amaudric du Chaffaut, conseillers, désignés par ordonnance du premier président en date du 29 novembre 2010, suffisent à établir, en l'absence de contestation à l'audience, la régularité de la désignation de ces magistrats ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 138, 591, 592 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a placé M. X... sous contrôle judiciaire et l'a astreint aux obligations suivantes : – ne pas sortir du territoire de la Nouvelle-Calédonie sans autorisation préalable du juge d'instruction, – apporter au greffe du juge d'instruction son passeport, – se présenter une fois tous les quinze jours à la gendarmerie de Paita, – répondre aux convocations de la gendarmerie de Paita, des experts judiciaires et de l'autorité judiciaire, – s'abstenir de recevoir, de rencontrer ou d'entrer en relation avec Ali-zée Y..., Eva Z... et leurs familles, – ne pas se livrer à des activités professionnelles en lien avec des mineurs, notamment les cours d'équitation ;

« aux motifs que les présomptions qui pèsent sur M. X... sont lourdes et portent sur des faits de corruption de mineure et agressions sexuelles sur mineure de 15 ans ; que les faits dénoncés par deux jeunes filles se sont déroulés à l'occasion ou dans l'exercice de l'activité professionnelle de moniteur équestre et d'exploitant d'un centre équestre ; que les faits reprochés au mis en examen ont eu lieu dans deux centres équestres différents ; que la mesure d'interdiction d'exercer une activité professionnelle impliquant un contact avec les mineurs est parfaitement adaptée aux infractions reprochées au mis en examen, puisque les faits ont toujours été commis à l'occasion de l'activité de moniteur équestre et sur des jeunes filles de moins de 15 ans ; qu'il existe un risque de commission de nouvelles infractions à l'occasion de cette activité professionnelle ; qu'en conséquence, il convient de confirmer l'ordonnance entreprise ;

« 1° alors que le prononcé, au titre d'un contrôle judiciaire, d'une mesure d'interdiction de l'exercice d'une activité professionnelle suppose que soit caractérisé un risque de commission d'une nouvelle infraction ; qu'en se contentant d'indiquer, pour interdire à M. X... l'exercice de toute activité professionnelle en relation avec des mineurs, qu'il existait un risque de commission de nouvelles infractions à l'occasion de cette activité, sans caractériser ce risque autrement que par une simple affirmation, la cour d'appel a méconnu le principe et les textes susvisés ;

« 2° alors qu'au titre du contrôle judiciaire, ne peut être interdit à la personne mise en examen que l'exercice de l'activité professionnelle à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise ; que la cour d'appel qui, après avoir relevé que les faits reprochés à M. X... avaient été commis à l'occasion de son activité de moniteur équestre, lui a néanmoins interdit l'exercice de toute activité professionnelle en lien avec des mineurs, a méconnu le principe et les textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. X..., moniteur d'équitation, mis en examen pour corruption de mineur, agressions sexuelles aggravées, a été placé sous contrôle judiciaire

par ordonnance du juge d'instruction lui faisant interdiction, notamment, d'exercer des activités professionnelles en lien avec les mineurs ; que le mis en examen a relevé appel de cette ordonnance ;

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

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la chambre de l'instruction, qui a caractérisé tant le lien existant entre l'activité de la personne mise en examen et les infractions reprochées que le risque de renouvellement de celles-ci, a justifié sa décision au regard des exigences de l'article 138, alinéa 2, 12° du code de procédure pénale ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Canivet-Beuzit – Avocat général : M. Gauthier – Avocat : SCP Potier de la Varde et Buk-Lament.

#### A rapprocher :

Crim., 13 octobre 1998, pourvoi n° 98-84.224, *Bull. crim.* 1998, n° 257 (cassation) ;

Crim., 5 mars 2003, pourvoi n° 02-88.089, *Bull. crim.* 2003, n° 59 (cassation).

N° 66

#### FAUX

Faux spéciaux – Attestations ou certificats inexacts – Définition – Déclaration mensongère en faveur de soi-même (non)

*L'altération frauduleuse de la vérité dans une déclaration sur l'honneur, faite par une partie en application de l'article 272 du code civil, ne constitue pas le délit d'établissement d'un certificat inexact, visé à l'article 441-7 1° dudit code, dès lors qu'une telle déclaration est établie dans l'intérêt de cette partie.*

CASSATION sans renvoi sur le pourvoi formé par Marika X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 4-10, en date du 25 janvier 2011, qui, dans la procédure suivie contre elle des chefs d'établissement d'un certificat inexact et usage, a prononcé sur les intérêts civils.

7 mars 2012

N° 11-82.153

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 441-7 du code pénal, 272 et 1382 du

code civil, 2, 3 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a infirmé le jugement en ses dispositions civiles et condamné Mme X... à payer à M. Y... la somme de 20 000 euros à titre de dommages-intérêts ;

« aux motifs que le ministère public n'ayant pas fait appel de la décision de relaxe rendue à l'égard de la prévenue, celle-ci est devenue définitive ; que cependant, en raison de l'indépendance de l'action civile et de l'action publique, l'appel de la partie civile, s'il est sans incidence sur la force de chose jugée qui s'attache à la décision de relaxe sur l'action publique, saisit valablement la Cour des seuls intérêts civils ; qu'en conséquence, malgré la décision de la relaxe, il appartient à la cour d'apprécier les faits dans le cadre de la prévention pour se déterminer sur le mérite des demandes civiles qui lui sont présentées ; que la déclaration sur l'honneur qu'elle (Mme X...) a signée le 21 janvier 2002 ne mentionne pas l'acte de donation en avancement d'hoirie par sa mère, en date du 25 avril 2001, de la nue-propriété de l'appartement situé ... à Paris 17<sup>e</sup>, estimé à 228 667,53 euros et en nue-propriété à 205 806,17 euros, sa mère se réservant la jouissance de l'appartement, et ne porte mention d'aucun patrimoine immobilier propre ; que les explications embarrassées de la prévenue selon lesquelles elle aurait remis à son conseil de l'époque une attestation sur l'honneur datée du 24 avril 2001, sur laquelle figurait la mention de la donation du 25 avril 2001, attestation remise aux gendarmes au cours de l'enquête dont le conseil ne trouvait pas trace dans son dossier et que celui-ci aurait omis de reporter sur l'attestation signée par elle le 21 janvier 2002 et jointe à ses conclusions devant la cour, ne sauraient être retenues ; que l'attestation produite avait pour finalité de faire admettre par la cour pour le compte de la seule prévenue une évaluation minorée de son patrimoine personnel ; que la production de cette attestation était de nature à avoir une influence sur la décision de la cour d'appel et avait pour but de surprendre sa décision sur la fixation du montant de la prestation compensatoire ; qu'il appartenait à Mme X... de communiquer à la cour un état exact de son patrimoine et la réalité de ses revenus et de ses charges indispensables pour la fixation de sa prestation compensatoire ; que dans ces conditions, les éléments tant matériels qu'intentionnels des infractions dénoncées se trouvent constitués à l'encontre de Mme X... ; que les agissements fautifs de cette dernière ont causé à la partie civile un préjudice personnel et direct dont il convient de lui accorder réparation ; que la cour trouve dans l'ensemble des circonstances de l'espèce et les pièces soumises à son appréciation les éléments suffisants lui permettant de fixer à 20 000 euros le montant total du préjudice de M. Y... résultant directement de la faute de la prévenue ;

« 1<sup>o</sup> alors que l'article 441-7 réprime le fait d'établir un certificat ou une attestation faisant état de faits matériellement inexacts ; que ne constituent ni un certificat, ni une attestation au sens de ce texte, la "déclaration sur l'honneur" établie par Mme X... dans une procédure de divorce dans le cadre de l'article 272 du code civil (271 au moment des faits), dans son intérêt et non en faveur d'un tiers bénéficiaire ; qu'en considérant qu'il s'agissait d'une fausse attestation, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

« 2<sup>o</sup> alors que nul ne pouvant se constituer une preuve à soi-même, le document dont s'agit ne pouvait s'analyser qu'en une simple déclaration soumise à discussion et non en un certificat ou en une attestation au sens de l'article 441-7 du code pénal ; qu'en statuant donc comme elle l'a fait, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte dont s'agit ;

« 3<sup>o</sup> alors que la cour ne s'est pas expliquée sur les motifs du jugement qu'elle infirmait qui, précisément, déclarait qu'une telle "déclaration sur l'honneur" n'est pas constitutive d'un certificat ou d'une attestation au sens de l'article 441-7 du code pénal, puisqu'elle s'analyse en une simple déclaration unilatérale établie par la prévenue dans son intérêt et non en faveur d'un tiers bénéficiaire ; qu'en se bornant à dire que l'attestation produite avait pour finalité de faire admettre une évaluation minorée du patrimoine de Mme X... sans s'expliquer sur la nature d'"attestation" de ladite déclaration, la cour d'appel n'a pu justifier légalement sa décision ;

« 4<sup>o</sup> alors qu'enfin la cour d'appel ne pouvait fixer à 20 000 euros le montant du préjudice de M. Y... sans justifier de la nature de ce préjudice et de son lien avec les faits initialement poursuivis ; que sa décision est ainsi privée de base légale » ;

Vu l'article 441-7 1<sup>o</sup> du code pénal ;

Attendu que seules les déclarations établies en faveur d'un tiers bénéficiaire constituent une attestation ou un certificat au sens de l'article précité ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Mme X... a été renvoyée devant le tribunal correctionnel des chefs d'établissement d'une attestation inexacte et usage pour avoir produit, au soutien de sa demande tendant à la fixation d'une prestation compensatoire, une déclaration sur l'honneur établie en application de l'article 271 du code civil ne mentionnant pas la donation en avancement d'hoirie, consentie par sa mère ;

Attendu que, pour infirmer le jugement ayant dit le délit non caractérisé et condamner la prévenue à indemniser la partie civile, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que la déclaration établie par la prévenue dans son intérêt ne constitue pas une attestation ou un certificat au sens du texte susvisé, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée de ce texte ;

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

#### Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 25 janvier 2011 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

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

#### Sur les cas d'exclusion d'acte d'usage de faux :

Crim., 7 mars 1972, pourvoi n° 09-404/71, *Bull. crim.* 1972, n° 86 (rejet) ;

Crim., 23 novembre 1972, pourvoi n° 92-483/72, *Bull. crim.* 1972, n° 356 (irrecevabilité) ;

Crim., 16 mars 1994, pourvoi n° 93.81.913, *Bull. crim.* 1994, n° 104 (rejet).

**1° GARDE A VUE**

Droits de la personne gardée à vue – Notification –  
Défaut – Invocation par un tiers (non)

**2° INSTRUCTION**

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

*1° La méconnaissance des formalités substantielles auxquelles est subordonnée la garde à vue ne peut être invoquée à l'appui d'une demande d'annulation d'actes ou pièces de la procédure que par la partie qu'elle concerne.*

*Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour rejeter la demande d'annulation, présentée par un mis en examen, des gardes à vue d'autres personnes, retient que les droits de la personne gardée à vue reconnus par l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, en particulier le droit de se taire et celui de bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure, sont des droits qui lui appartiennent en propre.*

*2° Il résulte des dispositions de l'article 116 du code de procédure pénale que, lors de l'interrogatoire de première comparution d'une personne que le juge d'instruction envisage de mettre en examen, il appartient à l'avocat présent, qui a pu consulter le dossier de la procédure et s'entretenir avec son client, de faire connaître au juge d'instruction qu'il souhaite présenter des observations à la suite de cet entretien et avant notification de la mise en examen.*

REJET des pourvois formés par Parkev X..., Daniel Y..., Adnand Z..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes, en date du 18 novembre 2011, qui, dans l'information suivie contre eux des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants, contrebande de marchandises prohibées, association de malfaiteurs et blanchiment, a, d'une part, sur renvoi après cassation, (21 juin 2011, n° 11-82.858), prononcé sur les demandes d'annulation de pièces de la procédure des deux premiers, et, d'autre part, a prononcé sur la demande d'annulation du troisième.

13 mars 2012

N° 11-88.737

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 23 janvier 2012, joignant les pourvois en raison de la connexité et prescrivant leur examen immédiat ;

Vu les mémoires personnels produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, dans une information ouverte des chefs susvisés, à la suite de la mise à jour d'un réseau de revente de produits stupéfiants, dont les fournisseurs, originaires d'Albanie ou d'Europe de l'Est, s'approvisionneraient aux Pays-Bas, MM. Parkev X... et Daniel Y..., mis en examen le 5 août 2010, ont présenté des requêtes et mémoires en annulation d'actes de la procédure ; que, par arrêt du 18 mars 2011, la chambre de l'instruction, après avoir prononcé l'annulation par cancellation d'une mention figurant dans la pièce cotée D157/1, a dit n'y avoir lieu à annulation d'autres pièces de la procédure ; que, par arrêt du 21 juin 2011, la chambre criminelle a annulé cette décision en ses seules dispositions relatives aux gardes à vue de MM. Y..., A..., X... et Mme B..., toutes autres dispositions étant maintenues, et a renvoyé, dans les limites de l'annulation ainsi prononcée, la cause et les parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes autrement composée ; que, par ailleurs, M. Adnand Z..., mis en examen le 17 mars 2011, a présenté une requête en nullité ; que, par arrêt du 18 novembre 2011, la chambre de l'instruction, après jonction des procédures, a prononcé l'annulation et procédé à la cancellation des pièces mentionnées dans le dispositif de l'arrêt, et dit n'y avoir lieu à annulation d'autres pièces de la procédure ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation proposé par M. X..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 171, 173, 174, 591 et 593 du code de procédure pénale :

Sur le deuxième moyen de cassation proposé par M. X..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire et 567, 591, 593, 609, 609-1 du code de procédure pénale :

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour déclarer irrecevables les demandes de M. X..., d'une part, aux fins d'annulation par cancellation des pièces de la procédure découlant d'une mention du procès-verbal coté D157/1 cancellée par la précédente décision de la chambre de l'instruction, en date du 18 mars 2011, et, d'autre part, aux fins d'annulation des gardes à vue de MM. Frédéric C..., Robin D... et Mme Alina E..., l'arrêt énonce que la cassation de l'arrêt susvisé était limitée aux seules dispositions relatives aux gardes à vue de MM. Y..., A..., X... et Mme B..., toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que la chambre de l'instruction désignée comme cour de renvoi après cassation n'était tenue de statuer, aux termes de l'arrêt du 21 juin 2011, que dans les limites de l'annulation prononcée, la chambre de l'instruction a justifié sa décision au regard de l'article 609-1 du code de procédure pénale ;

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

Sur le troisième moyen de cassation proposé par M. X..., pris de la violation des articles 5 § 1, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire et 63, 63-1, 171, 173, 174, 206, 591 et 593 du code de procédure pénale :

Sur le moyen unique de cassation proposé par M. Y..., pris de la violation des articles 5 § 1, 6 de la

Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire et 63, 63-1, 171, 173, 174, 206, 591 et 593 du code de procédure pénale :

Sur le deuxième moyen de cassation proposé par M. Z..., pris de la violation des articles 5 § 1, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire et 63, 63-1, 171, 173, 174, 206, 591 et 593 du code de procédure pénale :

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour écarter les demandes de MM. X..., Y... et Z... tendant, non seulement à l'annulation des déclarations qu'ils avaient faites en garde à vue alors que ne leur avait pas été notifié le droit de se taire, mais aussi à l'annulation de l'intégralité de la garde à vue dont ils avaient fait l'objet, dès lors qu'ils n'avaient pu bénéficier de l'assistance effective d'un avocat dès le début de la mesure, l'arrêt énonce que, nonobstant l'irrégularité, sanctionnée, des déclarations faites en méconnaissance des droits susvisés, qui ont pour finalité de protéger la personne retenue de tout risque d'auto-incrimination, tant l'interpellation que le placement en garde à vue et la notification des autres droits afférents à la garde à vue ont été effectués en conformité avec les exigences légales et conventionnelles ;

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

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

Sur le premier moyen de cassation proposé par M. Z..., pris de la violation des articles 5, 6 § 1, 6 § 3, 170, 171, 173, 173-1, 174, 206, 802, 591 et 593 du code de procédure pénale :

Attendu que, pour rejeter la demande de M. Z... tendant à l'annulation des gardes à vue de M. Jérôme F... et Mme Marine G..., qui, selon le demandeur, avaient fait, lors de leurs auditions par les enquêteurs, des déclarations ayant entraîné sa mise en examen, alors que ne leur avaient pas été notifiés le droit de se taire ni celui de bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure, l'arrêt retient notamment que ces droits, qui ont pour finalité d'éviter à la personne placée en garde à vue de s'auto-incriminer, lui appartiennent en propre ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que la méconnaissance des formalités substantielles auxquelles est subordonnée la garde à vue ne peut être invoquée à l'appui d'une demande d'annulation d'acte ou pièce de la procédure que par la partie qu'elle concerne, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Sur le troisième moyen de cassation proposé par M. Z..., pris de la violation des articles 80-1, 116 et 171 du code de procédure pénale :

Attendu que, pour rejeter la demande d'annulation de la mise en examen de M. Z..., faisant valoir que le juge d'instruction, lors de l'interrogatoire de première comparution, n'avait pas donné la parole à son avocat, préalablement à la notification de cette mise en examen, ainsi que le prescrit l'article 116 du code de procédure pénale, l'arrêt retient qu'il appartenait à l'avocat, qui avait pu consulter le dossier de la procédure et

s'entretenir avec son client, de faire connaître au juge d'instruction qu'il souhaitait présenter des observations à la suite de cet entretien et avant notification de la mise en examen ;

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

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

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

REJETTE les pourvois.

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Beauvais – *Avocat général* : M. Finielz.

**Sur le n° 1 :**

**Sur l'invocation par un tiers de la méconnaissance des formalités substantielles auxquelles est subordonnée la garde à vue, dans le même sens que :**

Crim., 14 février 2012, pourvoi n° 11-84.694, *Bull. crim.* 2012, n° 43 (cassation) ;

Crim., 14 février 2012, pourvoi n° 11-87.757, *Bull. crim.* 2012, n° 42 (1) (rejet).

**Sur le n° 2 :**

**Sur les observations de l'avocat lors de l'interrogatoire de première comparution d'une personne que le juge d'instruction envisage de mettre en examen, dans le même sens que :**

Crim., 2 juin 2010, pourvoi n° 10-8.452, *Bull. crim.* 2010, n° 97 (irrecevabilité et rejet).

**N° 68**

## RESTITUTION

Objets saisis – Action en restitution – Délai – Point de départ – Décision définitive

*Il résulte de l'article 41-4 du code de procédure pénale que, si la restitution n'a pas été demandée ou décidée dans un délai de six mois à compter de la décision par laquelle la dernière juridiction saisie a épuisé sa compétence, les objets placés sous main de justice deviennent propriété de l'Etat, sous réserve des droits des tiers.*

*Si c'est à tort que, pour rejeter une demande de restitution, faute pour le requérant, condamné par une décision de cour d'assises dont il a interjeté appel, d'avoir présenté sa demande dans le délai de six mois susvisé, la chambre de l'instruction retient que le point de départ de ce délai doit être fixé à la date à laquelle la juridiction a prononcé sa décision, l'arrêt n'encourt pour autant pas la censure dès lors que la demande de restitution a été présentée plus de six mois après que la cour d'assises saisie par l'appel du condamné, dernière juri-*



*diction saisie au sens de l'article 41-4 du code de procédure pénale, a épuisé sa compétence par suite du désistement d'appel dûment constaté.*

N° 69

REJET du pourvoi formé par Christophe X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 17 mai 2011, qui a rejeté sa demande en restitution d'objets saisis.

13 mars 2012

N° 11-85.331

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 41-4 du code de procédure pénale :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 25 février 2010, M. X... a été condamné par la cour d'assises des Bouches-du-Rhône à vingt-deux ans de réclusion criminelle pour proxénétisme, proxénétisme aggravé, meurtre aggravé et vol ; qu'après avoir interjeté appel de cette décision, il s'est désisté de son appel le 23 avril 2010, désistement constaté par ordonnance du président de la cour d'assises le 26 avril 2010 ; que, le 3 novembre 2010, M. X... a saisi le procureur général d'une requête en restitution d'une montre, placée sous scellé et n'ayant pas fait l'objet d'une mesure de confiscation ; que le procureur général a rejeté cette requête, en application de l'article 41-4 du code de procédure pénale, au motif, notamment, que cette montre était devenue propriété de l'Etat, faute pour le demandeur d'en avoir sollicité la restitution dans un délai de six mois à compter du prononcé de l'arrêt de la cour d'assises ; que M. X... a formé un recours contre cette décision ;

Attendu que, si c'est à tort que, pour écarter l'argumentation du demandeur qui soutenait que le délai de six mois susvisé n'avait commencé à courir qu'à compter de la date à laquelle l'arrêt de condamnation était devenu définitif par suite de son désistement d'appel, la chambre de l'instruction retient que la cour d'assises des Bouches-du-Rhône avait épuisé sa compétence lors du prononcé de sa décision, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure dès lors que la demande de restitution a été présentée plus de six mois après que la cour d'assises des Alpes-Maritimes, dernière juridiction saisie par l'appel de l'accusé, a épuisé sa compétence par suite du désistement d'appel dûment constaté ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

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

#### A rapprocher :

Crim., 8 avril 2008, pourvoi n° 07-84.440, *Bull. crim.* 2008, n° 95 (rejet).

## TRANSPORTS ROUTIERS

Marchandises – Entreprise de transport – Location d'un véhicule de transport auprès d'une autre entreprise – Licence communautaire de transport intérieur – Obligation de munir le véhicule de la licence de chaque entreprise

*Justifie sa décision au regard des articles 10 et 12 du décret n° 99-752 du 30 août 1999 et des alinéas 3 et 4 de l'arrêté du 16 novembre 1999 relatif aux titres administratifs, l'arrêt qui, après avoir analysé l'objet social d'une entreprise et relevé que le transport constitue l'activité principale de celle-ci, retient que le véhicule pris par elle en location auprès d'une autre entreprise pour effectuer un transport routier de marchandises doit être muni de la licence communautaire de transport intérieur prévue par les textes susvisés et détenue par chacune des deux.*

REJET du pourvoi formé par la société Charvet, contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, 9<sup>e</sup> chambre, en date du 23 novembre 2010, qui, pour infraction à la législation sur le transport public routier de marchandises, l'a condamnée à 300 euros d'amende.

13 mars 2012

N° 11-84.108

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 5 de la loi d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982, des articles 10, 12, 13, 17 et 19 du décret n° 99-752 du 30 août 1999, de l'article 6 de l'arrêté ministériel du 16 novembre 1999, de l'article 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement condamnant la société Charvet pour transport public routier de marchandises sans copie conforme de la licence de transport à bord du véhicule ;*

*« aux motifs qu'il résulte des dispositions combinées des articles 10 et 12 du décret n° 99-752 du 30 août 1999 relatif aux transports routiers de marchandises dans sa version en vigueur à la date des faits que tout véhicule effectuant en France un transport routier de marchandises doit, notamment, être accompagné, s'agissant d'une entreprise établie en France, d'une copie conforme de la licence communautaire pour les véhicules dont le poids maximum autorisé dépasse six tonnes et dont la charge utile autorisée dépasse 3,5 tonnes, caractéristiques techniques du véhicule contrôlé, en l'espèce, le 24 août 2006 ; que par ailleurs, il résulte des alinéas 3 et 4 de l'article 6 de l'arrêté du*

16 novembre 1999 relatif aux titres administratifs de transport requis des entreprises effectuant en France un transport routier de marchandises : – que lorsque l'entreprise prend en location un véhicule avec conducteur, le véhicule doit en outre être muni, pour être présenté à toute réquisition des agents de l'Etat chargés du contrôle sur route, d'une copie conforme numérotée de la licence détenue par l'entreprise de location ; – que tout véhicule assurant un transport pour compte propre à l'aide d'un véhicule pris en location avec conducteur doit être muni, pour être présenté dans les mêmes conditions, d'une copie conforme numérotée de la licence détenue par l'entreprise de location ; – qu'il résulte de ce texte, l'obligation pour un véhicule pris en location comme c'est le cas de l'espèce qu'il soit muni à la fois des copies conformes numérotées : 1. de la licence communautaire détenue par l'entreprise de transport louant le véhicule 2. de la licence détenue par l'entreprise de location dudit véhicule ; dès lors que le transport constitue l'activité principale de l'entreprise locataire ; qu'il résulte des données de la cause : – que le camion-citerne, immatriculé ..., contrôlé le 24 août 2006 par le peloton autoroutier de gendarmerie d'Orange, présentait un PTC de 26,130 tonnes, et un PRTA de 29,630 tonnes ; – que le véhicule appartenant à la société Team était alors loué par la Sas Charvet en application d'un contrat de location avec personnel de conduite conclu le 20 janvier 2006 ; – que, lors du contrôle effectué par les services de gendarmerie, le chauffeur de ce véhicule n'a pu, en tout et pour tout, produire que la copie conforme numérotée de la licence communautaire du transport intérieur de la société Team, à l'exclusion de tout titre de transport ; – que l'extrait du registre du commerce et des sociétés de la Sas Charvet, versé à la procédure, édité le 15 avril 2009 soit à une date la plus proche des faits mentionne que l'objet social de cette société sans distinction opérée entre activités principales et activités accessoires était notamment : "le transport, notamment le transport public de marchandises, la prise en consignations, le transit, le magasinage, l'éclatement, la livraison de tous produits" ; que, dès lors, il résulte de la procédure et des débats qu'eu égard à l'activité principale et non accessoire de transport routier de marchandises assumée par la Sas Charvet, le conducteur du camion citerne Renault immatriculé ..., contrôlé le 24 août 2006 à la gare de péage d'Avignon-Sud, se devait, en application des articles 10 et 12 du décret n° 99-752 du 30 août 1999 et 6 de l'arrêté du 16 novembre 1999 précités, de produire, au service de gendarmerie, non seulement la copie conforme numérotée de la licence de transport intérieur de la société Team, mais aussi celle de la licence de transport de la Sas Charvet ;

« 1° alors que lorsqu'une entreprise effectue un transport pour compte propre à l'aide d'un véhicule pris en location avec conducteur, seule doit être présentée une copie conforme de la licence détenue par l'entreprise de location ; qu'en l'espèce, il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure, que le véhicule contrôlé appartenait à la société Team et était conduit par un salarié de cette société, que la société Charvet avait eu recours à ce prestataire pour transporter les produits pétroliers qui lui appartenaient et qu'elle vendait à ses clients ; qu'il s'évinçait de ces constatations que l'opération de transport litigieuse organisée par la société Charvet l'avait été pour son compte propre, de sorte que le chauffeur n'avait pas à présenter une licence de transport de la société Charvet ;

« 2° alors qu'en excluant l'existence d'un transport en compte propre, au motif que la société Charvet avait mentionné au registre du commerce et des sociétés, parmi ses activités, l'activité de transport, sans rechercher si, en fait, la société Charvet exerçait à titre principal l'activité de transport, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que la société Charvet a pris en location auprès de la société Team un camion-citerne avec conducteur aux fins de transporter des produits pétroliers destinés à sa clientèle ; que, lors d'un contrôle effectué par les gendarmes, ce conducteur a pu présenter la licence communautaire de transport intérieur, prévue par les articles 10 et 12 du décret n° 99-752 du 30 août 1999, pour la société Team, mais non pour la société Charvet ; que celle-ci a été citée devant le tribunal de police pour transport public routier de marchandises sans copie conforme de la licence de transport à bord du véhicule ; que le tribunal l'a déclarée coupable de cette contravention ; que la prévenue a interjeté appel de cette décision ;

Attendu que, pour confirmer ce jugement, l'arrêt relève qu'il résulte des dispositions du décret du 30 août 1999 précité et des alinéas 3 et 4 de l'article 6 de l'arrêté du 16 novembre 1999 relatif aux titres administratifs de transport que, lorsque l'entreprise effectuant un transport routier prend en location un véhicule avec conducteur auprès d'une autre entreprise, le véhicule doit être muni de la licence communautaire détenue par chacune des deux, dès lors que le transport constitue l'activité principale de l'entreprise locataire ;

Que les juges ajoutent que tel est le cas de l'entreprise Charvet puisque, selon l'extrait du registre du commerce et des sociétés, l'objet social de celle-ci était, à l'époque des faits, sans distinction entre des activités principales ou accessoires, entre autres, "le transport, notamment le transport public de marchandises, la prise en consignations, le magasinage, l'éclatement, la livraison de tous produits" ;

Attendu qu'en se déterminant par ces motifs, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

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

N° 70

## CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Pouvoirs – Supplément d'information – Expertise – Demande d'adjonction d'un expert – Délai pour statuer – Absence – Portée

En vertu de l'article 205 du code de procédure pénale, l'article 161-1 qui permet notamment aux avocats des parties de demander au juge d'instruction d'adjointre à

*l'expert ou aux experts désignés, un expert de leur choix figurant sur une liste mentionnée à l'article 157, est applicable à la chambre de l'instruction, la demande devant être présentée dans les dix jours de la notification de l'arrêt de complément d'information, à l'exception des dispositions qui imposent au juge d'instruction qui ne fait pas droit à cette requête de statuer dans les dix jours de sa réception.*

*N'étant soumise à aucun délai, satisfait aux exigences de ce texte la chambre de l'instruction qui écarte le moyen de nullité du rapport d'expertise pris du défaut de réponse à la demande d'adjonction d'un expert, rejette cette demande et prononce, par le même arrêt, la mise en accusation de la personne mise en examen.*

REJET du pourvoi formé par Andy X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bastia, en date du 7 décembre 2011, qui l'a renvoyé devant la cour d'assises des mineurs de la Corse du Sud sous l'accusation de meurtres aggravés.

14 mars 2012

N° 11-89.178

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 81, 161-1, 170, 171, 201, 205, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a implicitement rejeté la requête de M. X... présentée à des fins d'adjonction d'un expert-sapiteur aux docteurs Y... et Z... et, en conséquence, sa demande tendant à voir déclarer nul le rapport des docteurs Y... et Z... du 25 septembre 2011, avant de prononcer sa mise en accusation du chef de meurtre et de le renvoyer devant la cour d'assises des mineurs de la Corse du sud ;*

*« aux motifs que la requête, tardivement présentée le 11 août 2011 à des fins d'adjonction d'un expert-sapiteur aux docteurs Y... et Z..., et dont l'utilité n'est toujours pas démontrée, est également infondée ;*

*« 1° alors que sauf en cas d'urgence, lorsqu'une mesure d'expertise est ordonnée par la chambre de l'instruction, les avocats des parties ont le droit de demander l'adjonction aux experts désignés d'un expert de leur choix figurant sur une des listes mentionnées à l'article 157 du code de procédure pénale ; qu'en jugeant que la requête présentée le 11 août 2011 à des fins d'adjonction d'un expert-sapiteur aux docteurs Y... et Z... avait été tardivement présentée, quand l'expertise avait été ordonnée par un arrêt de la chambre de l'instruction en date du 3 août 2011, soit moins de dix jours avant le dépôt de la requête demandant l'adjonction d'un expert, de sorte que, en l'absence de toute urgence, cette dernière ne pouvait être considérée comme tardive, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;*

*« 2° alors que la garantie de l'exercice effectif par les parties de leur droit de demander l'adjonction d'un nouvel expert implique que la chambre de l'instruction statue sur cette demande dans un délai raisonnable, soit avant que les experts qu'elle avait désignés ne déposent leur rapport ;*

*qu'en jugeant que la requête présentée le 11 août 2011 à des fins d'adjonction d'un expert-sapiteur aux docteurs Y... et Z... avait été tardivement présentée et était privée de toute utilité, quand en réalité seul l'examen de cette requête, après le dépôt du rapport d'expertise et à l'occasion de l'examen au fond de la demande de mise en accusation, avait été tardif, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés » ;*

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure, que, saisie de l'appel de l'ordonnance du 4 mai 2011, mettant M. X... en accusation des chefs de meurtres aggravés, la chambre de l'instruction, par arrêt du 3 août 2011 a ordonné un supplément d'information et a désigné deux experts pour procéder à une nouvelle expertise psychiatrique de la personne mise en examen ; que, par requête du 11 août 2011, ses avocats ont demandé, en application des dispositions de l'article 161-1 du code de procédure pénale, que le docteur A..., expert psychiatre inscrit sur la liste des experts de la Cour de cassation, soit adjoint à ces experts ; que les experts désignés ont déposé leur rapport le 10 octobre 2011 ; que, par arrêt du 7 décembre 2011, la chambre de l'instruction a écarté la demande d'annulation du rapport d'expertise au motif que la requête présentée le 11 août 2011 était tardive et que son utilité n'était pas démontrée, et a prononcé la mise en accusation de M. X... des chefs de meurtres aggravés, devant la cour d'assises des mineurs de la Corse du Sud ;

Attendu qu'en rejetant la demande d'annulation du rapport d'expertise et en refusant implicitement d'adjoindre un expert à ceux qu'elle avait désignés, cette question de pur fait échappant au contrôle de la Cour de cassation, la chambre de l'instruction a satisfait aux exigences de l'article 161-1 du code de procédure pénale, qui, en vertu de l'article 205 du même code, est applicable aux expertises qu'elle ordonne, dès lors qu'elle n'était soumise à aucun délai ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 122-1 du code pénal, préliminaire, 158, 170, 171, 201, 205, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a implicitement rejeté la demande de M. X... tendant à voir prononcer la nullité du rapport d'expertise psychiatrique des docteurs Y... et Z... du 25 septembre 2011, avant de prononcer sa mise en accusation du chef de meurtre et de le renvoyer devant la cour d'assises des mineurs de la Corse du sud ;*

*« aux motifs qu'à la lecture du rapport des experts remis le 10 octobre 2011 ses conseils demandent à la cour d'en rejeter les conclusions pour nullité ou pour insuffisance, et par, réformation de l'ordonnance dont appel de dire n'y avoir lieu à renvoi devant la cour d'assises d'Andy X... et de déclarer ce dernier irresponsable pour cause de trouble mental conformément à l'article 706-120 du Code de procédure pénale ; qu'il est soutenu que les experts Y... et Z... n'ont pas rempli complètement leur mission en limitant leur étude de la procédure aux expertises déjà effectuées au plan psychiatrique ou simplement médical ; qu'ils ont omis de prendre en considération l'état véritable du jeune prévenu à la date des faits dont les experts B... et C... premiers intervenants avaient mesuré toute la gravité ; qu'est aussi soulignée l'insuffisance des investigations menées par les derniers experts qui ont peu interrogé M. X... avant de conclure à l'absence de la moindre affection pathologique contre l'opinion de la chambre de l'instruction qui en*

avait admis la réalité dans sa précédente décision ; que les parties civiles et le ministère public concluent de nouveau à la confirmation de l'ordonnance frappée d'appel aux motifs que l'existence au moment des faits d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli le discernement ou le contrôle des actes, ne peut au regard des conclusions très argumentées mais opposées des différents experts être considéré comme certaine ; que, sur l'application de l'article 122-1 du code pénal, n'est pas responsable la personne qui était atteinte au moment des faits d'un trouble psychique ou neuro-psychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes ; que M. X... a été examiné par deux collègues d'experts ; que le premier collègue a conclu de façon unanime à l'abolition du discernement et du contrôle de ses actes lors de la commission qu'il reconnaît des faits criminels du 12 août 2009 ; que les conclusions du second collègue figurent dans deux rapports distincts faute pour les experts de s'être accordés sur l'application de l'article 122-1 du code pénal ; qu'un troisième collègue désigné dans le cadre d'un complément d'information a conclu que M. X... était exempt de toute anomalie sur le plan mental, que l'infraction reprochée n'était pas en relation avec une quelconque anomalie et qu'il n'était pas atteint au moment des faits de troubles psychiques ou neuropsychiques ayant pu altérer son comportement ou le contrôle de ses actes au moment des faits ; que les docteurs Y... et Z... qui ont pratiqué cet examen indiquent avoir accédé aux rapports des docteurs B... et C..., D..., E... et F... médecins-psychiatres, G... neurologue et de M. H..., psychologue ; que l'accès au dossier de la procédure est une faculté pour l'expert et laissé à sa libre appréciation ; qu'il n'apparaît pas que les experts aient négligé les faits largement analysés aussi bien dans l'arrêt de la chambre de l'instruction du 3 août 2011, définissant leur mission, que dans les différents rapports auxquels ils font expressément référence ; qu'il n'apparaît pas davantage qu'ils aient analysé la psychologie de M. X... à la seule date de l'examen en août et septembre 2011 ; qu'au contraire ils se sont aussi placés à la date des faits pour émettre l'opinion que leur extrême gravité et l'absence de motivation peut conduire à émettre des erreurs d'appréciation ; que la demande d'annulation proposée par les conseils de M. X... n'est pas justifiée ; que la requête tardivement présentée le 11 août 2011 à des fins d'adjonction d'un expert-sapiteur aux docteurs Y... et Z..., et dont l'utilité n'est toujours pas démontrée, est également infondée ; que lorsqu'il existe comme en l'espèce des divergences aussi affirmées sur l'état mental d'un prévenu l'appréciation de sa responsabilité ne peut que revenir aux juges de la répression, les raisons pouvant conduire à l'application de l'article 122-1 du code pénal n'apparaissant aux yeux de la chambre de l'instruction suffisamment plausibles ;

« alors que l'expert doit exécuter sa mission conformément à ce qui a été précisé dans la décision ordonnant l'expertise ; qu'en jugeant que l'accès au dossier de la procédure était une simple faculté pour l'expert et laissé à sa libre appréciation, pour en déduire qu'en l'espèce le 3<sup>e</sup> collègue d'experts n'avait pas à consulter l'entière procédure et pouvait se contenter de l'analyse des faits contenus dans l'arrêt de la chambre de l'instruction du 3 août 2011, définissant sa mission, et dans les différents rapports auxquels il est fait référence, quand ce 3<sup>e</sup> collègue d'experts avait reçu pour mission de "prendre connaissance de l'entière procédure", et notamment des rapports précédemment déposés, afin de prendre connaissance de l'ensemble des faits, présentés objectivement dans les actes de la procédure, et de replacer les actes du mis en examen dans leur contexte, afin de mieux apprécier son état mental au moment des faits, ce qu'il s'est abstenu de faire, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés » ;

Attendu que le moyen, qui critique l'appréciation portée par la chambre de l'instruction sur l'accomplissement de leur mission par les experts, est inopérant ;

Et attendu que la procédure est régulière et que les faits, objet de l'accusation, sont qualifiés crime par la loi ;

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Moignard – Avocat général : M. Boccon-Gibod – Avocat : SCP Boré et Salve de Bruneton.

N° 71

## 1° CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Procédure – Mémoire – Dépôt – Dépôt par un avocat non désigné par la partie concernée – Recevabilité (non)

## 2° CASSATION

Moyen – Moyen critiquant les mesures de détention provisoire, contrôle judiciaire et assignation à résidence – Moyen présenté par la partie civile – Recevabilité (non)

1° Fait l'exacte application des dispositions de l'article 198 du code de procédure pénale la chambre de l'instruction qui déclare irrecevable le mémoire transmis par un avocat, alors que la partie concernée n'en a pas fait préalablement le choix et n'en a pas informé la juridiction d'instruction.

2° Le moyen par lequel la partie civile critique les mesures énumérées à l'article 137 du code de procédure pénale (détention provisoire, contrôle judiciaire et assignation à résidence sous surveillance électronique) est irrecevable, faute pour elle d'avoir qualité à le faire.

REJET du pourvoi formé par Daniel X..., partie civile, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 2<sup>e</sup> section, en date du 5 décembre 2011, qui, dans l'information suivie contre M. Jean-Pierre Y... du chef de diffusion d'informations fausses ou trompeuses, a prononcé sur la mainlevée partielle du contrôle judiciaire de ce dernier.

14 mars 2012

N° 12-80.294

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 139, 140, 142-4, 148-2 et 198 du code de procédure pénale, ensemble l'article 6 § 1 de la

Convention européenne des droits de l'homme, ensemble les articles 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, violation des droits de la défense et du principe du contradictoire, et manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré irrecevable le mémoire de M<sup>e</sup> Soland déposé au nom de M. X... ;*

*« aux motifs que le mémoire de M<sup>e</sup> Soland, pris au nom de M. X..., adressé en télécopie et reçu au greffe de la chambre d'accusation le 25 novembre 2011, ne répond pas aux exigences de l'article 198 du code de procédure pénale, M<sup>e</sup> Soland n'étant pas un avocat constitué ;*

*« alors qu'il résulte des propres constatations de la chambre de l'instruction que M<sup>e</sup> Soland était substitué à M<sup>e</sup> de Guillenchmidt, lui-même constitué comme avocat de M. X..., si bien qu'en déclarant irrecevable le mémoire produit par M<sup>e</sup> Soland conformément aux dispositions de l'article 198 du code de procédure pénale, qui autorise l'avocat s'il n'exerce pas dans la ville où siège la chambre de l'instruction à adresser son mémoire par télécopie selon les modalités mentionnées au texte, la chambre de l'instruction n'a pas justifié légalement sa décision et a violé les droits de la défense et le droit à un procès équitable » ;*

Attendu que, pour déclarer irrecevable le mémoire transmis par télécopie et reçu au greffe le 25 novembre 2011, présenté au nom de M. X..., partie civile, par M<sup>e</sup> Soland substituant M<sup>e</sup> de Guillenchmidt, ce dernier ayant été désigné par la partie civile, la chambre de l'instruction énonce que M<sup>e</sup> Soland n'est pas un avocat constitué ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application des dispositions de l'article 198 du code de procédure pénale, un avocat ne pouvant présenter un mémoire que si la partie concernée a préalablement fait choix de cet avocat et en a informé la juridiction d'instruction ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 139, 140 du code de procédure pénale, ensemble les articles 591 et 593 du même code, défaut de motifs et manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a ordonné la mainlevée partielle du contrôle judiciaire en ce sens que M. Y... n'est plus astreint à l'obligation de s'abstenir de recevoir, de rencontrer ou d'entrer en relation avec les personnes visées dans l'ordonnance de modification du contrôle judiciaire du 8 juillet 2009 ;*

*« aux motifs que l'information judiciaire a d'ores et déjà permis de vérifier la pertinence des indices graves rendant vraisemblable l'implication de M. Y... dans les faits qui lui sont imputés ; qu'à ce stade de l'information, le maintien de l'interdiction d'entrer en contact avec les personnes mentionnées dans la dernière ordonnance de modification du contrôle judiciaire n'apparaît plus indispensable ;*

*« alors que la mainlevée du contrôle judiciaire doit être motivée ; que la chambre de l'instruction qui, tout en constatant que l'information était encore en cours et sans contester que plusieurs personnes impliquées de façon étroite dans les opérations en cours et visées dans l'ordonnance du 8 juillet 2009 n'avaient pas encore été entendues, n'a pas justifié de façon précise de circonstances justifiant, au regard des nécessités de l'instruction, la mainlevée du contrôle judiciaire, alors que par ailleurs une expertise financière restait à faire, n'a pas donné de base légale à sa décision » ;*

Attendu que la partie civile est sans qualité pour critiquer les mesures énumérées à l'article 137 du code de procédure pénale, relatives à la détention provisoire, au contrôle judiciaire et au placement sous surveillance électronique ;

D'où il suit que le moyen est irrecevable ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Raybaud – Avocat général : M. Boccon-Gibod – Avocat : SCP Gadiou et Chevallier.

N° 72

## JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Exceptions – Exception d'incompétence – Nature criminelle des faits – Motifs – Motifs suffisants et non contradictoires – Motifs non fondés sur les déclarations recueillies au cours de la garde à vue sans l'assistance de l'avocat

*Une cour d'appel, saisie d'une exception d'incompétence en raison de la nature criminelle des faits et devant laquelle est invoquée l'inopposabilité des déclarations du prévenu, reçues, sans l'assistance d'un avocat, pendant la garde à vue, prononce sur l'exception par des motifs suffisants et non contradictoires, dès lors qu'il en résulte qu'elle ne s'est fondée, ni exclusivement, ni même essentiellement, sur les déclarations recueillies au cours de la garde à vue.*

REJET du pourvoi formé par Pascal X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Limoges, chambre correctionnelle, en date du 16 février 2011, qui, dans la procédure suivie contre lui des chefs d'agression sexuelle aggravée et tentative, administration de substances nuisibles avec préméditation, s'est déclarée incompétente et a renvoyé le ministère public à se pourvoir.

14 mars 2012

N° 11-81.274

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X... a fait l'objet d'une convocation par le procureur de la République, devant le tribunal correctionnel, pour des faits commis sur les personnes de Mme Y... et de Mme Z..., qualifiés d'agressions sexuelles et d'administration de substances nuisibles aggravées ; qu'à la demande des parties civiles, après avoir joint l'incident au fond, le tribunal a

constaté la nature criminelle des faits dont il était saisi, s'est déclaré incompétent et a invité le ministère public à mieux se pourvoir ; que, saisie de l'appel du ministère public et du prévenu, la cour d'appel a confirmé le jugement ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles préliminaire, 63 et suivants, 385 du code de procédure pénale, 5, 6, 13 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que la cour d'appel a déclaré l'exception de nullité de la garde à vue irrecevable ;*

*« aux motifs que, suivant les dispositions de l'article 385 dernier alinéa du code de procédure pénale, les exceptions de nullité doivent être présentées avant toute défense au fond ; que, dès lors, l'exception de nullité invoquant, pour la première fois devant la Cour d'Appel, la nullité de la garde à vue, est irrecevable ;*

*« alors qu'il ne saurait être fait reproché à un justiciable de ne pas avoir soulevé la nullité de la garde à vue dont il a fait l'objet à une époque où le grief tiré du défaut d'assistance d'un avocat lors des auditions en garde à vue n'était pas opérant ; qu'ainsi, la cour d'appel ne pouvait déclarer irrecevable l'exception de nullité de la garde à vue de M. X... soulevée à l'audience du 12 janvier 2001 sans violer tout à la fois les droits de la défense et le droit à un recours effectif ainsi que le principe d'égalité entre les justiciables » ;*

Attendu que, pour déclarer irrecevable l'exception de nullité soulevée pour la première fois devant la cour d'appel, prise de ce que le prévenu n'avait pas bénéficié du droit d'être assisté d'un avocat au cours de ses auditions en garde à vue, l'arrêt énonce que, selon les dispositions de l'article 385, dernier alinéa, du code de procédure pénale, les exceptions de nullité doivent être soulevées avant toute défense au fond ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a fait l'exacte application de ce texte et n'a pas méconnu les principes conventionnels invoqués au moyen ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles préliminaire du code de procédure pénale, 222-22, 222-27, 222-44, 222-45, 222-47, 222-48 du code pénal, 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que la cour d'appel a requalifié les faits d'agression sexuelle en fait de viol et tentative de viol en se fondant sur les déclarations de M. X... en garde à vue ;*

*« aux motifs qu'à juste titre les premiers juges ont considéré que les faits sont de nature à entraîner une peine criminelle sous la qualification de viol ou tentative de viol ; qu'en effet le docteur A..., expert gynécologique, ayant examiné Mme Y... le 4 septembre 2009, soit environ un mois après les faits du 6 août 2009, sous coloscopie et au bleu de toluidine, a conclu qu'elle avait eu une relation sexuelle dans le mois précédant l'examen suffisamment intense pour laisser des traces, soit une large bande d'abrasion au niveau de la partie postérieure de la vulve avec une plaque de coloration particulièrement intense sur le versant interne de la petite lèvre à droite ; qu'or, elle a déclaré que depuis le 6 août elle n'avait pas eu de relation sexuelle ; que le docteur B... a certes contredit les conclusions du*

*docteur A... ; qu'il avait examiné Mme Y... le 11 août 2009 ; que, cependant il n'est pas expert gynécologue et n'a effectué qu'un examen à l'œil nu à l'aide d'un spéculum ; qu'en outre, les conclusions du docteur A... sont beaucoup plus étayées ; que la crédibilité de Mme Y... ne paraît pas pouvoir être mise en doute et les conclusions du docteur A... permettent de qualifier les faits de viol ; qu'au demeurant en fin de garde à vue, M. X... a reconnu un début de pénétration, ayant introduit son sexe et effectué deux ou trois mouvements avant que Mme Y... reprenne ses esprits ; qu'à l'audience, il a reconnu qu'il avait l'intention d'avoir une relation sexuelle avec elle après lui avoir administré une substance somnifère ; que rien ne permet non plus de douter de la crédibilité de Mme Z... qui a déclaré que c'était la pénétration vaginale qui l'avait réveillée ;*

*« alors que les déclarations de la personne gardée à vue recueillies sans l'assistance d'un avocat et sans avoir reçu notification du droit de se taire ne peuvent servir de support à une décision de condamnation, pas plus qu'à une requalification de faits délictuels en faits criminels ; qu'en se fondant sur les déclarations de M. X... selon lesquels il reconnaissait un début de pénétration sexuelle pour requalifier le délit d'agression sexuelle en crime de viol et tentative de viol, la cour d'appel a méconnu le droit de toute personne de ne pas contribuer à sa propre incrimination qui découle du droit à un procès équitable » ;*

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles préliminaire du code de procédure pénale, 111-4, 222-22, 222-27, 222-44, 222-45, 222-47, 222-48 du code pénal, 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que la cour d'appel a dit que les faits d'agression sexuelle, administration de substance nuisible avec préméditation ou guet-apens suivi d'incapacité n'excédant pas huit jours étaient de nature à entraîner une peine criminelle et a renvoyé le ministère public à mieux se pourvoir ;*

*« aux motifs qu'à juste titre, les premiers juges ont considéré que les faits sont de nature à entraîner une peine criminelle sous la qualification de viol ou tentative de viol ; qu'en effet, le docteur A..., expert gynécologique, ayant examiné Mme Y... le 4 septembre 2009, soit environ un mois après les faits du 6 août 2009, sous coloscopie et au bleu de toluidine, a conclu qu'elle avait eu une relation sexuelle dans le mois précédant l'examen suffisamment intense pour laisser des traces, soit une large bande d'abrasion au niveau de la partie postérieure de la vulve avec une plaque de coloration particulièrement intense sur le versant interne de la petite lèvre à droite ; qu'or elle a déclaré que depuis le 6 août elle n'avait pas eu de relation sexuelle ; que le docteur B... a certes contredit les conclusions du docteur A... ; qu'il avait examiné Mme Y... le 11 août 2009 ; que cependant, il n'est pas expert gynécologue et n'a effectué qu'un examen à l'œil nu à l'aide d'un spéculum. En outre les conclusions du docteur A... sont beaucoup plus étayées. La crédibilité de Mme Y... ne paraît pas pouvoir être mise en doute et les conclusions du docteur A... permettent de qualifier les faits de viol ; qu'au demeurant en fin de garde à vue, M. X... a reconnu un début de pénétration, ayant introduit son sexe et effectué deux ou trois mouvements avant que M. Y... reprenne ses esprits ; qu'à l'audience, il a reconnu qu'il avait l'intention d'avoir une relation sexuelle avec elle après lui avoir administré une substance somnifère ; que rien ne permet non plus de douter de la crédibilité de Mme Z... qui a déclaré que c'était la pénétration vaginale qui l'avait réveillée ;*

« alors qu'une expertise effectuée un mois après les faits ne pouvait justifier la requalification des faits d'agression sexuelle en faits criminels lorsqu'une expertise postérieure de cinq jours seulement après les faits concluait à l'absence de pénétration sexuelle ; qu'ainsi, l'arrêt ne pouvait décider que les faits étaient susceptibles de recevoir une qualification criminelle sans s'expliquer sur cette contradiction manifeste » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour retenir la nature criminelle des faits dont elle était saisie, la cour d'appel prononce par les motifs suffisants et non contradictoires repris aux moyens, desquels il résulte qu'elle ne s'est fondée ni exclusivement ni même essentiellement sur les déclarations recueillies au cours de la garde à vue ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Foulquié – Avocat général : M. Boccon-Gibod – Avocats : M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Boré et Salve de Bruneton.

**Sur les motifs non fondés sur les déclarations recueillies au cours d'une garde à vue sans l'assistance d'un avocat, à rapprocher :**

Crim., 7 février 2012, pourvoi n° 11-83.676, *Bull. crim.* 2012, n° 37 (rejet) ;

Crim., 6 mars 2012, pourvoi n° 11-84.711, *Bull. crim.* 2012, n° 60 (1) (cassation partielle), et l'arrêt cité ;

Crim., 14 mars 2012, pourvoi n° 11-85.827, *Bull. crim.* 2012, n° 73 (2) (rejet).

N° 73

## 1° JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Exceptions – Présentation – Moment – Nullité de la citation ou de la procédure antérieure – Nullité d'une garde à vue – Présentation avant toute défense au fond – Nécessité

## 2° GARDE A VUE

Droits de la personne gardée à vue – Assistance de l'avocat – Défaut – Déclaration de culpabilité – Valeur probante des déclarations de la personne gardée à vue – Article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme – Compatibilité – Cas – Motifs fondés ni exclusivement ni même essentiellement sur les déclarations recueillies au cours des gardes à vue

1° La règle édictée par l'article 385 du code de procédure pénale – selon laquelle les exceptions tirées soit de la citation, soit de la procédure antérieure, doivent, à peine de forclusion, être présentées avant toute défense

au fond – s'applique à toutes les nullités ainsi visées, même substantielles et d'ordre public, sous la seule réserve de celles affectant la compétence juridictionnelle.

Est ainsi irrecevable l'exception de nullité, invoquant, pour la première fois devant la cour d'appel, la nullité d'une garde à vue prise de l'absence de notification du droit de se taire à la personne placée en garde à vue et du défaut d'assistance de cette dernière par un avocat.

2° Justifie sa décision au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme la cour d'appel qui retient la culpabilité d'un prévenu par des motifs desquels il résulte que les juges ne se sont fondés ni exclusivement ni même essentiellement sur ses déclarations recueillies au cours d'une mesure de garde à vue sans que le droit de se taire ne lui ait été notifié et sans qu'il ait été assisté par un avocat.

REJET du pourvoi formé par Louis X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Caen, chambre correctionnelle, en date du 29 juin 2011, qui, pour agression sexuelle aggravée, l'a condamné à dix-huit mois d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve, et a prononcé sur les intérêts civils.

14 mars 2012

N° 11-85.827

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 509, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a déclaré irrecevable l'exception de nullité de la garde à vue de M. X... ;

« aux motifs que le conseil du prévenu a déposé devant la cour des conclusions écrites aux fins de voir déclarer la garde à vue en date du 22 décembre 2009 illégale ; que, dans ses conclusions, le conseil de la partie civile a, comme le Ministère public, demandé à la cour de déclarer irrecevable l'exception de nullité soulevée par M. X... ; qu'il résulte des conclusions déposées par le conseil du prévenu devant le tribunal qu'il avait demandé à ce que la garde à vue du mois de septembre 2010 soit déclarée illégale puis, invité par le tribunal à préciser la date de la garde à vue contestée, il a modifié ses écritures pour viser la garde à vue du mois d'octobre 2009 ; qu'après avoir relevé que l'exception soulevée faisait référence à des mesures qui n'avaient pas existé, le tribunal l'a rejetée ; que l'exception de nullité, soulevée devant la cour, ne saurait être déclarée recevable dès lors qu'il résulte de ce qui précède que c'est pour la première fois que M. X... a sollicité l'annulation de la garde à vue dont il a fait l'objet le 22 décembre 2009 ;

« alors qu'il se déduit de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme que toute personne, placée en garde à vue, doit, dès le début de cette mesure, être informée de son droit de se taire et, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, pouvoir bénéficier, en l'absence de renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat ; qu'en déclarant irrecevable la requête en

nullité de la garde à vue du 22 décembre 2009, aux motifs que M. X... a sollicité pour la première fois la nullité de cette mesure en cause d'appel, lorsqu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que le prévenu a tenu, lors de cette garde à vue, des propos auto-incriminants sans que le droit de se taire lui ait été notifié, et que les arrêts de la Cour de cassation du 15 avril 2011 et du 31 mai 2011 fondant la demande d'annulation ont été rendus postérieurement au jugement, quelques jours avant l'audience devant elle, la cour d'appel a méconnu les articles 509 du code de procédure pénale, 6 § 1 et 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme » ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable l'exception de nullité soulevée par le prévenu, prise d'une prétendue nullité de sa garde à vue réalisée le 22 décembre 2009, la cour d'appel retient que cette exception n'a pas été invoquée avant toute défense au fond devant les premiers juges ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, les juges du second degré ont fait l'exacte application de la loi ;

Qu'en effet, l'article 385 du code de procédure pénale, selon lequel les exceptions tirées de la nullité soit de la citation, soit de la procédure antérieure, doivent être, à peine de forclusion, présentées avant toute défense au fond, s'applique à toutes les nullités même substantielles touchant à l'ordre public, sauf celles affectant la compétence juridictionnelle qui n'est pas en cause, en l'espèce ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 222-29 2° du code pénal, 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a déclaré M. X... coupable d'atteinte sexuelle avec violence, contrainte, menace ou surprise sur la personne de Mme Y... ;

« aux motifs que, dans un second jeu de conclusions, le conseil du prévenu a demandé à la cour de relaxer M. X... des fins de la poursuite et de débouter la partie civile de sa constitution ; que le conseil de la partie civile a, par conclusions écrites, sollicité la confirmation du jugement frappé d'appel en ce qu'il a déclaré M. X... coupable, déclaré Adriana Y... assistée de Marie-Bénédicté Y..., sa curatrice, recevable et fondée en sa constitution de partie civile, déclaré M. X... responsable du préjudice subi par Adriana Y... ; qu'il sollicite de la cour de recevoir Mme Y..., assistée de sa curatrice, en leur appel incident et de condamner M. X... à payer à Adriana Y..., assistée de sa curatrice, la somme de 5 000 euros de dommages-intérêts en réparation de son préjudice psychologique et moral, celle de 1 500 euros en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale ; que le ministère public a requis la confirmation du jugement frappé d'appel sur la déclaration de culpabilité, l'infirmité sur la peine et la condamnation de M. X... à trois ans d'emprisonnement dont un an avec sursis assorti d'une mise à l'épreuve pendant trois ans ; qu'il a demandé à la cour de constater son inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIIJAVIS) ; qu'il résulte tant de la procédure que des débats que les déclarations de la plaignante faites à de nombreux interlocuteurs sont constantes ; que, de plus, l'expert-psychiatre, qui a relevé qu'elle présentait des troubles du caractère la rendant influençable et suggestible, indique cependant que son discours est cohérent et crédible ; que, par ailleurs, nonobstant les aveux initiaux pas-

sés par M. X..., dans les mêmes termes que ceux décrits par Mme Y..., il convient de rappeler qu'il les a confirmés ensuite devant le directeur et la sous-directrice de l'établissement où ils ont eu lieu. L'explication de la peur des gendarmes ne peut être retenue pour ces aveux ; que, dès lors, le jugement frappé d'appel sera confirmé sur la déclaration de culpabilité ;

« alors qu'aucune déclaration de culpabilité ne peut être fondée sur des éléments recueillis en garde à vue si celle-ci s'est déroulée sans avocat et sans que le droit de se taire n'ait été notifié au gardé à vue ; qu'il résulte des pièces de la procédure et des mentions mêmes de la décision attaquée que, lors de sa garde à vue du 22 décembre 2009, qui s'est tenue sans l'assistance d'un avocat et sans que le droit de se taire lui ait été notifié, M. X... a reconnu les faits avant de se rétracter lors de ses auditions ultérieures ; qu'en refusant d'écarter ces aveux aux motifs que, ayant été réitérés devant le directeur de l'établissement où ils ont eu lieu, ils ne s'expliquent pas par la peur des gendarmes, appréciant ainsi la valeur probante des aveux lorsqu'elle était tenue de les écarter comme ayant été irrégulièrement obtenus en garde à vue, la cour d'appel a méconnu l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme » ;

Attendu que, pour déclarer M. X... coupable d'agression sexuelle sur une personne particulièrement vulnérable, l'arrêt prononce par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que la cour d'appel ne s'est fondée ni exclusivement ni même essentiellement sur les déclarations recueillies au cours des mesures de garde à vue pour retenir sa culpabilité ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Lazerges – Avocat général : M. Boccon-Gibod – Avocat : M<sup>e</sup> Spinosi.

**Sur le n° 1 :**

**Sur l'irrecevabilité des exceptions de nullité présentées tardivement, à rapprocher :**

Crim., 13 novembre 1996, pourvoi n° 95-84.897, *Bull. crim.* 1996, n° 405 (cassation), et les arrêts cités ;

Crim., 22 novembre 2011, pourvoi n° 11-80.013, *Bull. crim.* 2011, n° 237 (rejet).

**Sur le n° 2 :**

**Sur les motifs non fondés sur les déclarations recueillies au cours d'une garde à vue sans l'assistance d'un avocat, à rapprocher :**

Crim., 7 février 2012, pourvoi n° 11-83.676, *Bull. crim.* 2012, n° 37 (rejet) ;

Crim., 6 mars 2012, pourvoi n° 11-84.711, *Bull. crim.* 2012, n° 60 (1) (cassation partielle), et l'arrêt cité ;

Crim., 14 mars 2012, pourvoi n° 11-81.274, *Bull. crim.* 2012, n° 72 (rejet).



**NON-REPRESENTATION D'ENFANT**

Éléments constitutifs – Droit à la représentation –  
 Décision statuant sur la résidence de l'enfant –  
 Caractère exécutoire – Appréciation – Moment –  
 Date des faits retenus par la prévention

*Le délit de non-représentation d'enfant défini par l'article 227-5 du code pénal, suppose, pour être caractérisé en ses éléments constitutifs, qu'à la date des faits retenus par la prévention la décision ayant statué sur la résidence du mineur ait été exécutoire.*

*C'est à bon droit qu'une cour d'appel déclare le prévenu coupable de ce délit, la décision du juge aux affaires familiales fixant la résidence du mineur au domicile de la mère à la date des faits, ayant été exécutoire, alors même que le juge a ultérieurement fixé cette résidence, de manière rétroactive, à son domicile, à partir d'une date antérieure à celle retenue par la prévention.*

REJET du pourvoi formé par Nadia X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier, chambre correctionnelle, en date du 6 juin 2011, qui, pour non-représentation d'enfant, l'a condamnée à trois mois d'emprisonnement avec sursis, et a prononcé sur les intérêts civils.

14 mars 2012

N° 11-85.421

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 122-7 du code pénal et 593 du code de procédure pénale :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que Mme X... a été citée directement devant le tribunal correctionnel par M. Robert Y..., le 2 février 2010, pour avoir, le 20 octobre 2009, refusé de représenter leur fils Franck, né le 5 août 1993, qu'il avait le droit de réclamer en exécution du jugement du juge aux affaires familiales du 22 janvier 2009 ayant fixé la résidence habituelle du mineur chez son père ; qu'appelante du jugement la déclarant coupable de cette infraction, elle a déposé des conclusions à l'audience de la cour d'appel du 4 avril 2011, par lesquelles elle a fait notamment valoir qu'elle avait saisi le juge aux affaires familiales en référé, le 25 janvier 2011, l'audience fixée au 27 janvier 2011 ayant été renvoyée au 24 mars 2011, afin de régulariser la situation de son fils qui s'était, selon elle, réfugié chez ses grands-parents maternels le 18 octobre 2009 puis chez elle ; qu'au cours du délibéré de la cour d'appel, elle a transmis la décision du juge aux affaires familiales rendue le 12 mai 2011, fixant la résidence du mineur à son domicile à compter du 19 octobre 2009 ;

Attendu que, pour confirmer le jugement et écarter le moyen de défense pris de l'état de nécessité, l'arrêt retient que la violence du père n'est pas établie par la

procédure et les attestations produites et qu'il appartenait à la prévenue de faire respecter le jugement du 22 janvier 2009 ;

Attendu qu'en cet état, la cour d'appel a justifié sa décision, dès lors qu'à la date des faits incriminés, la décision de justice statuant sur la résidence du mineur était exécutoire, la modification ultérieure de cette décision, fût-elle avec effet rétroactif, ne pouvant faire disparaître le délit de non-représentation d'enfant qui avait été commis ;

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 ;

Attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

Et attendu que les dispositions de l'article 472 du code de procédure pénale ne sont pas applicables devant la Cour de cassation ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

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

**Sur l'influence du caractère exécutoire de la décision statuant sur la garde quant à la constitution du délit, à rapprocher :**

Crim., 4 janvier 1983, pourvoi n° 82-92.265, *Bull. crim.* 1983, n° 4 (rejet).

**QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE**

Loi du 10 juillet 1991 – Egalité devant la justice –  
 Mémoire tardif – Irrecevabilité

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité formulée par mémoire spécial reçu le 4 janvier 2012 et présenté par Hervé X..., à l'occasion du pourvoi formé par lui contre le jugement de la juridiction de proximité de Puteaux, en date du 9 juin 2011, qui, pour infraction à la réglementation sur le stationnement des véhicules, l'a condamné à 120 euros d'amende.

14 mars 2012

N° 11-84.788

LA COUR,

Vu les observations complémentaires formulées par le demandeur notamment après communication du sens des conclusions de l'avocat général ;

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« Question prioritaire de constitutionnalité conformément aux articles 61 et 61-1, premier alinéa de la Constitution du 4 octobre 1958 pour demander l'abrogation des deux derniers alinéas de l'article 7 de la loi du 10 juillet 1991 sur l'aide juridique car il porte atteinte à l'égalité des droits de tous les citoyens français devant la Cour de cassation puisqu'ils les privent d'un avocat désigné par l'aide publique c'est-à-dire par l'aide juridique c'est-à-dire encore par la République alors que ladite République est indivisible, démocratique et sociale comme le rappelle son article 1 de cette même Constitution du 4 octobre 1958. » ;

Attendu que, lorsque la question prioritaire de constitutionnalité est soulevée à l'occasion d'un pourvoi, par un mémoire personnel, celui-ci doit être déposé dans la forme et les délais prévus par les articles 584 et suivants du code de procédure pénale ;

Attendu que le mémoire personnel produit par M. X... a été déposé le 4 janvier 2012 au greffe de la Cour de cassation, soit plus d'un mois après sa déclaration de pourvoi faite le 10 juin 2011 ; que, dès lors, en application des articles 584 et suivants du code de procédure pénale, il n'est pas recevable ;

#### Par ces motifs :

DECLARE IRRECEVABLE la question prioritaire de constitutionnalité.

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

N° 76

## MANDAT D'ARRET EUROPEEN

Exécution – Choix du mandat d'arrêt européen à exécuter – Choix incombant à la chambre de l'instruction – Condition relative à la remise de la personne recherchée – Force majeure – Cas

*Doit être approuvée la chambre de l'instruction qui, ayant statué sur le choix du mandat d'arrêt à exécuter en application des articles 695-42 et 710 du code de procédure pénale, retient, pour admettre l'existence d'un cas de force majeure, au sens de l'article 695-37, alinéa 3, du même code, empêchant la remise de la personne recherchée dans les dix jours de la décision définitive l'ayant autorisée, le grand nombre de mandats délivrés et l'impossibilité de savoir quel serait le dernier mandat d'arrêt européen émis et la date de son émission.*

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 7 février 2012, qui a ordonné la mise à exécution en priorité du mandat d'arrêt européen émis le 21 juin 2011 par les autorités judiciaires allemandes et rejeté sa demande de mise en liberté.

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que par huit arrêts des 8, 22 novembre et 20 décembre 2011, la chambre de l'instruction a autorisé la remise de M. X... aux autorités judiciaires belges, en exécution de huit mandats d'arrêt européens ; que, par arrêt du 29 novembre 2011, elle a également autorisé la remise de celui-ci aux autorités judiciaires allemandes, en exécution d'un mandat d'arrêt européen ; que, saisie par le parquet général sur le fondement des articles 695-42 et 710 du code de procédure pénale, elle a ordonné, le 7 février 2012, la mise à exécution en priorité du mandat d'arrêt européen émis le 21 juin 2011 par le parquet de Leipzig, objet de l'arrêt du 29 novembre 2011, et a rejeté la demande de mise en liberté de M. X... ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 695-30, 695-42 du code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt attaqué, statuant sur une requête du parquet, tendant à opérer le choix du mandat d'arrêt européen à exécuter, a ordonné la mise à exécution en priorité du mandat d'arrêt européen émis le 21 juin 2011 par le parquet de Leipzig, objet d'un précédent arrêt du 29 novembre 2011, a été rendu sans qu'ait été accomplie la formalité de l'établissement du procès-verbal prévu par l'article 695-30 du code de procédure pénale ; que cette formalité est exigée lorsque la chambre de l'instruction statue dans le cadre de l'article 695-42 du même code ; que l'arrêt, rendu sur une procédure irrégulière, doit être annulé » ;*

Attendu que les décisions de remise étant définitives, il n'y avait pas lieu pour la chambre de l'instruction, saisie sur le fondement de l'article 695-42 du code de procédure pénale, d'établir un procès-verbal dans les termes de l'article 695-30 du même code ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 695-37, 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 la demande de mise en liberté de M. X... ;*

*« aux motifs que le dernier arrêt du 20 décembre 2011, par lequel la remise de M. X... a été ordonnée, a fait l'objet d'un pourvoi en cassation qui a été rejeté le 24 janvier 2012 ; qu'en raison du grand nombre de mandats d'arrêt européens émis à l'encontre de M. X... et de l'incertitude tenant au fait que le parquet général ou la chambre de l'instruction se trouvaient dans l'impossibilité de savoir quand et quel serait le dernier mandat européen qui serait délivré contre M. X..., il n'a pas été possible, en raison de ce cas de force majeure, de mettre à exécution dans les délais de la loi les neuf mandats d'arrêt européens émis contre ce dernier ; que toutefois, il convient de faire application du 3<sup>e</sup> alinéa de l'article 695-37 du code de procédure pénale qui prévoit que si la personne recherchée ne peut être remise dans le délai de dix jours pour un cas de force majeure, le procureur général en informe immédiatement l'autorité judiciaire de l'Etat d'émission et convient avec elle d'une nouvelle date de remise ; que la multiplicité des mandats d'arrêt européens émis contre M. X... consti-*

*tue un cas de force majeure au sens de l'alinéa 3 de l'article susvisé ; que dès lors le parquet général était autorisé à procéder à la saisine des autorités judiciaires d'émission afin de différer la remise de la personne recherchée ; que c'est ainsi que dans un courrier figurant à la procédure et adressé le 27 janvier 2012, le procureur général a saisi la chancellerie afin d'informer les autorités judiciaires belges et allemandes de la question relative à la remise de M. X... ; que celui-ci devra donc être remis au plus tard dans les dix jours suivant la nouvelle date qui sera convenue avec l'autorité judiciaire concernée ; que la procédure de mise à exécution doit donc être considérée comme régulière et que la demande présentée par M. X... visant à sa remise en liberté sera rejetée ;*

*« 1<sup>o</sup> alors que l'omission par la chambre de l'instruction elle-même, de faire usage des pouvoirs qu'elle tient de l'article 695-42 du code de procédure pénale et de décider, en cas de demandes de remise concurrentes, du choix à effectuer entre ces demandes pour l'exécution de la remise, est directement imputable à l'autorité judiciaire elle-même, et ne peut être constitutive d'un cas de force majeure au sens de l'article 695-37 du code de procédure pénale, la force majeure étant nécessairement un événement totalement extérieur à la personne ou à l'autorité qui s'en prévaut ; que le délai de dix jours prévu pour la remise de l'intéressé ayant expiré le 3 février 2012, à la suite du rejet du pourvoi en cassation, M. X... devait être d'office remis en liberté, peu important que le procureur général ait pris entretemps contact avec l'autorité judiciaire de l'Etat d'émission, cette démarche n'étant susceptible de prononcer le délai de détention qu'en cas de force majeure, inexistante en l'espèce ; que la chambre de l'instruction a violé l'article 695-37 du code de procédure pénale ; que la cassation devra intervenir sans renvoi et avec mise en liberté d'office ;*

*« 2<sup>o</sup> alors qu'en toute hypothèse, même en cas de force majeure, le procureur général doit fixer une nouvelle date de remise avec l'autorité judiciaire de l'Etat d'émission, faisant courir un nouveau délai de dix jours dont le non-respect est sanctionné par la mise en liberté d'office ; qu'en l'absence de toute date convenue, la personne recherchée ne peut pas être maintenue en détention, pour une durée alors indéterminée ; qu'en refusant de libérer M. X..., la chambre de l'instruction a excédé ses pouvoirs et violé les textes précités ; que la cassation interviendra sans renvoi avec mise en liberté d'office » ;*

Attendu que, pour admettre l'existence d'un cas de force majeure tel que prévu par l'article 695-37, alinéa 3, du code de procédure pénale empêchant le respect du délai de dix jours suivant décision définitive de remise, la chambre de l'instruction retient le grand nombre de mandats émis et l'impossibilité de savoir quand et quel serait le dernier mandat d'arrêt européen délivré contre M. X... ; qu'elle ajoute que le parquet général était ainsi autorisé à saisir les autorités judiciaires d'émission afin de différer la remise de la personne recherchée, M. X... devant être remis dans les dix jours de la nouvelle date qui sera convenue avec l'autorité judiciaire concernée ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la chambre de l'instruction, qui a caractérisé l'existence d'un cas de force majeure, extérieur à l'autorité judiciaire française, et qui n'avait pas, aux termes de l'article 695-37 du code de procédure pénale, à convenir elle-même d'une date de remise, a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Pers – Avocat général : M. Bonnet – Avocat : SCP Waquet, Farge et Hazan.

N° 77

## CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Déclaration d'irresponsabilité pénale – Conditions – Abolition du discernement – Appréciation souveraine

*L'appréciation, par une chambre de l'instruction, saisie sur le fondement de l'article 706-120 du code de procédure pénale, de l'abolition, pour cause de trouble psychique ou neurologique, du discernement d'une personne mise en examen, est souveraine.*

REJET du pourvoi formé par Patrick X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Dijon, en date du 21 décembre 2011, qui l'a renvoyé devant la cour d'assises de Saône-et-Loire sous l'accusation de meurtre aggravé.

21 mars 2012

N° 12-80.178

LA COUR,

Vu les mémoires personnel et ampliatif produits ;

Sur le moyen unique de cassation du mémoire personnel, pris de la violation de l'article 706-122 du code de procédure pénale :

Attendu que, contrairement à ce qui est allégué, il résulte des mentions de l'arrêt attaqué que, d'une part, les cinq experts psychiatres commis par le magistrat instructeur ont été entendus après avoir prêté le serment prévu par l'article 168 du code de procédure pénale et que, d'autre part, le prévenu a été interrogé par le président de la chambre de l'instruction ;

Que, dès lors, le moyen manque en fait ;

Sur le moyen unique de cassation du mémoire ampliatif, pris de la violation des articles 6 §§ 1 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 122-1 du code pénal, des articles préliminaire, 706-124, 706-125, 591 et 593 du code de procédure pénale, excès de pouvoir :

*« en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à prononcer l'irresponsabilité pénale de M. X..., a dit qu'il résulte des pièces et de l'instruction des charges suffisantes à l'encontre de M. X... d'avoir volontairement donné la mort à Sabine Y... avec cette circonstance que les faits ont été commis sur un partenaire avec lequel il était lié par un pacte civil de solidarité, a prononcé sa mise en accusation et l'a renvoyé devant la cour d'assises de Saône-et-Loire pour y répondre de ce crime ;*

« aux motifs que seuls un consensus des experts et une certitude sur une abolition du discernement au moment des faits auraient pu être de nature à conduire la chambre de l'instruction à faire application de l'article 122-1 du code pénal; que la notion de doute ne peut s'appliquer qu'à l'accomplissement des faits, non à la responsabilité pénale résultant de leur accomplissement; que tel n'étant pas le cas, il est indispensable que l'ensemble de ces éléments fasse l'objet d'un débat devant une cour d'assises, qui aura à apprécier le degré de responsabilité de M. X... dans les faits qu'il reconnaît avoir commis »;

« 1° alors qu'il appartient à la chambre de l'instruction, saisie en application de l'article 706-120 du code de procédure pénale, de trancher la question de l'irresponsabilité pénale de la personne mise en examen; qu'en considérant que, dès lors qu'il subsistait un doute sur ce point, il appartiendrait à la cour d'assises d'apprécier le degré de responsabilité pénale de l'intéressé, la chambre de l'instruction a méconnu l'étendue de ses pouvoirs »;

« 2° alors que n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes; que si, au terme de l'information, il subsiste un doute sur ce point, ce doute doit profiter à l'auteur des faits, qui doit donc être déclarée irresponsable pénalement »;

Attendu que, saisie sur le fondement de l'article 706-120 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction, après avoir relevé qu'il existait des charges suffisantes contre le mis en examen d'avoir commis les faits reprochés et avoir analysé les expertises psychiatriques ainsi que les déclarations des experts, conclut que l'abolition du discernement au moment des faits n'est pas certain, qu'il ne peut donc être fait application de l'article 122-1, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de procédure pénale [code pénal] et qu'il convient de le renvoyer devant la cour d'assises »;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, relevant de son appréciation souveraine, la chambre de l'instruction a justifié sa décision »;

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

Et attendu que la procédure est régulière et que les faits, objet de l'accusation, sont qualifiés crime par la loi »;

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Canivet-Beuzit – Avocat général : M. Berkani – Avocat : M<sup>e</sup> Haas.

N° 78

## GARDE A VUE

Droits de la personne gardée à vue – Assistance de l'avocat – Défaut – Déclaration de culpabilité – Valeur probante des déclarations de la personne gardée à vue – Article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme – Compatibilité – Cas – Motifs fondés ni exclusivement ni même essentiellement sur les déclarations recueillies au cours des gardes à vue

Si c'est à tort que la cour d'appel n'a pas cru devoir annuler les procès-verbaux d'audition établis au cours de la garde à vue du prévenu, sans l'assistance d'un avocat, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure, dès lors que, pour retenir sa culpabilité, les juges ne se sont fondés ni exclusivement ni même essentiellement sur les déclarations recueillies au cours de cette mesure.

REJET du pourvoi formé par Noël X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Bastia, chambre correctionnelle, en date du 30 mars 2011, qui, pour banqueroute, l'a condamné à un mois d'emprisonnement avec sursis, 1 000 euros d'amende et a prononcé sur les intérêts civils.

21 mars 2012

N° 11-83.637

LA COUR,

Vu le mémoire produit »;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 §§ 1 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 63-1 et 63-4, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a rejeté la demande en nullité de la procédure de garde à vue de M. X... et condamné ce dernier à une peine d'un mois d'emprisonnement avec sursis ainsi qu'à 1 000 euros d'amende »;

« aux motifs que, sur l'exception de nullité de la garde à vue : M. X... a été placé en garde à vue le 27 novembre 2007 à 10 heures et informé de ses droits conformément à l'article 63-1 à 63-4 du code de procédure pénale, son avocat été avisé de ce placement à 10 h 20, et l'audition de celui-ci a commencé à 10 h 30 alors que son conseil s'est présenté à 11 h 45 et s'est poursuivie jusqu'à 21 heures compte tenu des périodes de repos; que la nullité de cette procédure de garde à vue, tirée de l'absence d'assistance prétendue d'un avocat lors de son audition et d'informations précises des charges pesant à son encontre et invoquée par référence à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne peut, cependant, valablement être prononcée avant l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime juridique de la garde à vue ou, en l'absence de cette loi, avant le 1<sup>er</sup> juillet 2001, dès lors, en outre, que la garde à vue s'est déroulée dans le respect de l'article 63-1 à 63-4 du code de procédure pénale encore applicable avant le 1<sup>er</sup> juillet précité; que l'exception de nullité doit, en conséquence, être rejetée »;

« alors que les États adhérents à la Convention européenne des droits de l'homme sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation; que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme soit effectif et concret, il faut, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires; qu'en refusant d'annuler la garde à vue du demandeur, lorsqu'il n'a pas été assisté d'un avocat dès le début de cette mesure, en violation des dispositions conventionnelles, la chambre de l'instruction a méconnu l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme »;

Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité de la mesure de garde à vue, présentée par M. X..., et prise notamment de l'absence d'assistance d'un avocat lors de son audition, l'arrêt attaqué prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu que, si c'est à tort que la cour d'appel n'a pas cru devoir annuler les procès-verbaux d'audition établis au cours de la garde à vue du prévenu, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure, dès lors que, pour retenir la culpabilité de ce dernier, les juges ne se sont fondés ni exclusivement ni même essentiellement sur les déclarations recueillies au cours de sa garde à vue ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Ract-Madoux – Avocat général : M. Berkani – Avocat : M<sup>e</sup> Spinosi.

**Sur la valeur probante de déclarations sans assistance d'un avocat d'une personne gardée à vue ensuite rétractées, à rapprocher :**

Crim., 6 décembre 2011, pourvoi n° 11-80.326, *Bull. crim.* 2011, n° 247 (rejet).

N° 79

**JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES**

Saisine – Ordonnance de renvoi – Défaut de notification du réquisitoire définitif aux parties – Nouvelle saisine du juge d'instruction par le procureur de la République – Nécessité

*Lorsque l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel a été rendue sans que, faute de notification du réquisitoire définitif, les parties aient été mises en mesure de présenter des observations au vu de ces réquisitions, les juges saisis de la poursuite doivent renvoyer la procédure au ministère public pour lui permettre de saisir à nouveau la juridiction d'instruction aux fins de régularisation, conformément à l'article 385, alinéa 2, du code de procédure pénale.*

*Doit être cassé l'arrêt qui, dans de telles circonstances, retient que le défaut de notification des réquisitions de renvoi devant le tribunal correctionnel a pour seul effet de rendre les parties recevables à soulever devant les juges du fond les nullités de procédure.*

CASSATION sans renvoi sur le pourvoi formé par Philippe X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 4-10, en date du 3 mai 2011, qui, dans la procédure suivie contre lui des chefs de tentative d'escroquerie et organisation frauduleuse d'insolvabilité, a prononcé sur la nullité des poursuites.

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles préliminaire, 175, 385 et 802 du code de procédure pénale, 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble les principes du contradictoire et de respect des droits de la défense :

« en ce que la cour d'appel a infirmé le jugement entrepris en refusant d'annuler l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction ;

« aux motifs que l'article 385, alinéa 3, du code de procédure pénale dispose : "Lorsque l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction a été rendue sans que les conditions prévues par l'article 175 aient été respectées, les parties demeurent recevables, par dérogation aux dispositions du premier alinéa, à soulever devant le tribunal correctionnel les nullités de la procédure" ; que, dès lors, le défaut de notification du réquisitoire aux fins de renvoi devant le tribunal correctionnel prévue à l'article 175, alinéa 2, du code de procédure pénale n'entraîne pas la nullité de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, mais a, pour seul effet, de rendre les parties recevables à soulever devant le tribunal correctionnel les nullités de la procédure, par dérogation aux dispositions du premier alinéa de l'article 385 du code de procédure pénale ;

« 1<sup>o</sup> alors que l'absence de notification du réquisitoire définitif prive le prévenu d'un droit indispensable au bon déroulement de l'information et à l'exercice effectif des droits de la défense et doit entraîner la nullité de l'ordonnance de renvoi, ainsi rendue, en violation du principe du contradictoire et des droits de la défense ; qu'ainsi, la cour d'appel ne pouvait, sans violer les textes et les principes sus-visés, estimer que le défaut de notification de l'ordonnance de renvoi aux parties avait, pour seul effet, de les rendre recevables à soulever des nullités devant la juridiction de jugement, lorsqu'il s'agissait d'une formalité substantielle dont la violation portait nécessairement grief à M. X... qui n'avait pas été rendu destinataire du réquisitoire du parquet et avait été ainsi privé de la possibilité de faire valoir utilement ses observations lors du règlement de l'information ;

« 2<sup>o</sup> alors qu'en tout état de cause, la cour d'appel ne pouvait valablement se fonder sur l'article 385, alinéa 3, du code de procédure pénale, issu de la loi du 23 juin 1999, qui sanctionne le défaut de notification du réquisitoire définitif du parquet par la seule possibilité de soulever des nullités devant la juridiction de jugement, pour exclure l'application de l'article 175, alinéa 2, du même code, issu de la loi du 5 mars 2007, qui instaure des délais impératifs destinés à assurer le respect du principe du contradictoire et des droits de la défense lors du règlement de l'information » ;

Vu les articles 175, 184 et 385 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que, lorsque l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel a été rendue sans que, faute de notification du réquisitoire définitif, les parties aient été mises en mesure de présenter des observations au vu de ces réquisitions, les juges saisis de la poursuite renvoient la procédure au ministère public pour lui permettre de saisir à nouveau la juridiction d'instruction, afin que la procédure soit régularisée ;

Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité soulevée par le prévenu, l'arrêt retient que le défaut de notification des réquisitions de renvoi devant le tribunal

correctionnel a, pour seul effet, de rendre les parties recevables à soulever devant les juges du fond les nullités de procédure ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que, l'ordonnance de renvoi n'ayant pas été rendue conformément aux dispositions de l'article 184 du code de procédure pénale, les juges devaient, en application de l'article 385, alinéa 2, dudit code, renvoyer la procédure au ministère public pour saisir à nouveau le juge d'instruction aux fins de régularisation, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

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

#### Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 3 mai 2011 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Bloch – Avocat général : Mme Zientara-Logeay – Avocat : M<sup>e</sup> Spinosi.

**Sur la régularisation de la procédure de renvoi suite à une ordonnance rendue par le juge d'instruction sans attendre l'expiration du délai accordé aux parties pour présenter des observations, à rapprocher :**

Crim., 29 septembre 2010, pourvoi n° 10-84.003, *Bull. crim.* 2010, n° 145 (rejet).

N° 80

#### PEINES

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

*Justifie sa décision la cour d'appel qui condamne un prévenu à quatre ans d'emprisonnement dont un an avec sursis et mise à l'épreuve, en motivant la nécessité de la peine ferme d'emprisonnement, mais sans caractériser l'impossibilité d'ordonner une mesure d'aménagement, dès lors qu'une telle mesure n'était pas possible, en raison de la durée de la peine prononcée supérieure à deux ans.*

REJET du pourvoi formé par Abdelkader X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon 7<sup>e</sup> chambre, en date du 20 octobre 2010, qui, pour escroqueries et banqueroute, l'a condamné à quatre ans d'emprisonnement

dont un an avec sursis et mise à l'épreuve, 15 000 euros d'amende, cinq ans de privation des droits civiques, civils et de famille, dix ans d'interdiction de gérer et a prononcé sur les intérêts civils.

21 mars 2012

N° 11-83.154

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-1 et 313-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré M. X... coupable notamment d'escroqueries au préjudice de divers fournisseurs de viandes et l'a condamné à la peine de quatre ans d'emprisonnement dont un an avec sursis avec mise à l'épreuve, à une amende de 15 000 euros avec privation des droits civiques, civils et de famille pendant cinq ans et interdiction de gérer pendant dix ans, avant de se prononcer sur l'action civile ;*

*« aux motifs qu'il résulte de l'ensemble des éléments de la procédure que M. Abdelkader X... : – a participé à la manœuvre tendant à placer M. Ali Y... à la tête de Rhône-Alpes viandes peu de temps avant le déclenchement des opérations d'escroquerie, pour créer la société RVO qui avait le même objet social que Rhône-Alpes Viandes ; l'évocation par sa défense pour justifier la création de RVO de la nécessité de louer le local quitté par RAV au motif que la SCI Givors II Vallées créée entre le prévenu et son épouse n'avait plus de locataire et ne pouvait plus faire face à ses emprunts immobiliers ne saurait expliquer pour quelle raison M. Abdelkader X... et son frère Nouredine se sont associés pour créer RVO qui avait la même activité que la société RAV dont ils avaient vendu leurs parts peu avant la perpétration des infractions ; – a été mis en cause par M. Laïdi Ali Y... comme étant resté le gérant de fait de la société RAV après la cession des parts ; (...) – a été mis en cause par son cousin M. Tabar X..., qui avait constaté une arrivée massive de viande en octobre 2004 dans les locaux de RVO, comme étant resté le véritable patron de Rhône-Alpes viandes après la cession de parts au profit de M. Ali Y... ; (...) que face à l'ensemble de ces éléments concordants, la défense de M. Abdelkader X... tendant à remettre en cause les témoignages de plusieurs membres de sa famille en raison de litiges avec eux ne saurait être retenue ; que de même, son action en justice pour poursuivre le paiement de ses parts par M. Ali Y..., paiement contesté par ce dernier, est sujette à caution dans la mesure où M. Ali Y... a indiqué que M. Abdelkader X... lui avait remis préalablement au paiement effectué dans les locaux du Crédit agricole la somme de 8 080 euros en espèces et qu'on ne voit pas l'intérêt pour M. Abdelkader X... de se faire accompagner par M. Ali Y... dans ces locaux et de formaliser à ce point ce versement en espèces en remplissant au surplus des documents anti-blanchiment, alors qu'une simple remise contre reçu aurait suffi ; (...) que, s'agissant des commandes de viandes dont le montant n'apparaît pas dans la comptabilité de RAV, M. Abdelkader X..., qui peut difficilement prétendre ignorer les agissements de son frère M. Omar X..., avec lequel il a eu des rapports d'associé tant dans la S.A.R.L. X... que dans la société Djezy Cash, qui indique le conseiller et*

qui était salarié de RVO, est également mis en cause par M. Tahar X... comme le véritable patron de RAV et le destinataire des commandes de viandes à travers la société RVO, par M. Nadir X... comme ayant les clés du local d'Ampuis où les marchandises étaient livrées ; que ces circonstances établissent suffisamment la participation de M. Abdelkader X..., qui apparaît avoir continué à gérer de fait RAV, aux escroqueries commises à travers les commandes de viandes dans les termes de la prévention ;

« et aux motifs adoptés que, selon le témoin M. Tahar X..., M. Abdelkader X... a continué à exercer en fait la gérance de la société Rhône-Alpes viandes, ce, même postérieurement au 13 mars 2004, date portée sur l'acte de cession de ses parts sociales à M. Ali Y..., lequel n'avait aucune compétence pour gérer une entreprise de boucherie et n'a été gérant de droit de la société Rhône-Alpes viandes que "sur le papier" ; que ce témoin a d'ailleurs précisé que M. Abdelkader X... était demeuré le véritable patron de la société Rhône-Alpes viandes, dont l'activité commerciale, après la location, en juillet 2004, du local d'Ampuis, dans lequel le système de réfrigération ne fonctionnait plus dès septembre 2004, s'était poursuivie à travers la société Rhône viandes orient (RVO), qui "avait pris la place" et dont M. Abdelkader X... était également le gérant de droit ; que l'existence des commandes de viandes en gros massivement effectuées sous un faux nom par M. Omar X... son frère, au nom de la société Rhône-Alpes viandes, ne pouvait pas échapper à M. Abdelkader X..., à la réception des factures de vente afférentes, puis des relances pour défaut de paiement, alors qu'au surplus, M. Tahar X... atteste que de grandes quantités de viandes ont été déposées, notamment par M. Omar X... lui-même, à Givors, dans les locaux commerciaux occupés par la société Rhône viandes orient dont M. Abdelkader X... était le gérant de droit ; que cependant, il ne figure dans la comptabilité de la société Rhône-Alpes viandes aucune mention desdites commandes, ni du paiement des marchandises afférentes ni surtout du produit de leur revente, ce qui démontre clairement l'intention du ou des dirigeants de cette société de détourner ce dernier de l'actif social et de s'abstenir de régler ses fournisseurs ; qu'il s'ensuit que MM. Omar et Abdelkader X... ont sciemment utilisé la raison sociale de la société Rhône-Alpes viandes dont l'activité habituelle et réelle s'est poursuivie dans les mêmes locaux commerciaux sis à Givors sous le nom de la société Rhône viandes orient, pour tromper les fournisseurs de viandes en gros, destinataires de commandes de grandes quantités de marchandises, sur le crédit de la société passant lesdites commandes, dans l'intention ni d'en payer le prix ni d'en inclure la valeur dans l'actif social, mais bien d'en disposer personnellement du produit, en fraude des droits tant des fournisseurs que de la société Rhône-Alpes viandes elle-même ; qu'outre l'usage du faux nom de Z... par M. Omar X..., ce dernier et son frère Abdelkader ont ainsi procédé à une mise en scène, constitutive de manœuvres frauduleuses, destinée à tromper les fournisseurs sur l'existence de garanties de paiement en réalité fictives, afin de les déterminer à leur remettre d'importantes quantités de marchandises dont le prix était d'emblée destiné à demeurer impayé ; qu'ils se sont ensemble ainsi rendus coupables du délit d'escroquerie, au préjudice des fournisseurs de viandes en gros ayant traité dans de telles conditions avec la société Rhône-Alpes viandes ;

« 1° alors qu'une déclaration de culpabilité suppose la constatation que le prévenu a personnellement commis les faits reprochés ; qu'en l'espèce, M. Abdelkader X... était poursuivi notamment pour escroqueries au préjudice de sociétés grossistes pour avoir, par l'usage d'un faux nom et

par l'emploi de manœuvres frauduleuses destinées à faire croire à l'existence d'une véritable entreprise qui s'est révélée fictive, trompé et déterminé ces sociétés à lui remettre des viandes ; que les juges du fond constatent que c'est M. Omar X... qui, sous le faux nom de Daniel Z..., a procédé à des commandes massives de viandes et qui en a réceptionné une partie, et que c'est encore lui qui a accompli, au nom de cette société, certains actes tels que la négociation des conditions de location de locaux frigorifiques, du contrat de domiciliation à Villeurbanne et du bail afférent aux locaux où la société a établi son dernier siège social ; qu'en retenant néanmoins M. Abdelkader X... dans les liens de la prévention, sans établir que les faits reprochés ont été personnellement commis par celui-ci, la cour d'appel a violé les articles 121-1 et 313-1 du code pénal ;

« 2° alors qu'en tout état de cause, l'escroquerie ne peut résulter que d'un acte positif et non d'une simple omission, d'une abstention, d'un silence ou d'une négligence ; qu'en l'espèce, M. Abdelkader X... était poursuivi notamment pour escroqueries au préjudice de sociétés grossistes pour avoir, par l'usage d'un faux nom et par l'emploi de manœuvres frauduleuses destinées à faire croire à l'existence d'une véritable entreprise, la société Rhône-Alpes viandes, qui s'est révélée fictive, trompé et déterminé ces sociétés à lui remettre des viandes ; que, pour le déclarer coupable de ces faits, l'arrêt attaqué se borne à énoncer que M. Abdelkader X... était le gérant de fait de la société Rhône-Alpes viandes et qu'il ne pouvait ignorer les commandes massives de viandes effectuées ; qu'en se déterminant par de tels motifs impropres à établir un acte positif caractérisant une manœuvre frauduleuse de la part de M. Abdelkader X..., la cour d'appel a violé l'article 313-1 du code pénal » ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-1 et 313-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré M. Abdelkader X... coupable notamment d'escroqueries au préjudice de divers organismes de crédit et l'a condamné à la peine de quatre ans d'emprisonnement dont un an avec sursis avec mise à l'épreuve, à une amende de 15 000 euros avec privation des droits civiques, civils et de famille pendant cinq ans et interdiction de gérer pendant dix ans, avant de se prononcer sur l'action civile ;

« aux motifs qu'il résulte de l'ensemble des éléments de la procédure que M. Abdelkader X... : — a participé à la manœuvre tendant à placer M. Ali Y... à la tête de Rhône-Alpes viandes peu de temps avant le déclenchement des opérations d'escroquerie, pour créer la société RVO qui avait le même objet social que Rhône-Alpes viandes ; que l'évocation par sa défense pour justifier la création de RVO de la nécessité de louer le local quitté par RAV au motif que la SCI Givors II vallées créée entre le prévenu et son épouse n'avait plus de locataire et ne pouvait plus faire face à ses emprunts immobiliers ne saurait expliquer pour quelle raison M. Abdelkader X... et son frère Nouredine se sont associés pour créer RVO qui avait la même activité que la société RAV dont ils avaient vendu leurs parts peu avant la perpétration des infractions ; — a été mis en cause par M. Ali Y... comme étant resté le gérant de fait de la société RAV après la cession des parts ; (...) — a reconnu dans une de ses déclarations qu'il avait accompagné à deux ou trois reprises M. Ali Y... à sa demande chez des concessionnaires ; (...) — a été mis en cause par son neveu M. Nadir X... comme ayant récupéré deux véhicules Rover et Nissan Primera au garage Benmeleh, véhicules déposés dans le local d'Ampuis de Rhône-Alpes viandes dont lui, M. Abdelkader X..., avait la clé, et comme étant reparti

avec lui à bord d'un véhicule Volkswagen Multivan, du même type qu'un des véhicules escroqués ; – a été reconnu, quoique de façon non formelle, par M. A..., vendeur de véhicules à la société Fiat, comme étant la personne qui accompagnait M. Ali Y... pour l'achat de deux véhicules Fiat Doublo et Fiat Scudo pour le compte de la société Rhône-Alpes viandes ; que face à l'ensemble de ces éléments concordants, la défense de M. Abdelkader X... tendant à remettre en cause les témoignages de plusieurs membres de sa famille en raison de litiges avec eux ne saurait être retenue ; que de même son action en justice pour poursuivre le paiement de ses parts par M. Ali Y..., paiement contesté par ce dernier, est sujette à caution dans la mesure où M. Ali Y... a indiqué que M. Abdelkader X... lui avait remis préalablement au paiement effectué dans les locaux du Crédit agricole la somme de 8 080 euros en espèces et qu'on ne voit pas l'intérêt pour M. Abdelkader X... de se faire accompagner par M. Ali Y... dans ces locaux et de formaliser à ce point ce versement en espèces en remplissant au surplus des documents anti blanchiment, alors qu'une simple remise contre reçu aurait suffi ; (...) que, s'agissant des faits de banqueroute par détournement d'actifs et d'escroqueries concernant les commandes de véhicules, les mises en cause de M. Abdelkader X... et son propre aveu de participation à quelques reprises aux commandes de véhicules établissent suffisamment sa participation aux faits ;

« et aux motifs adoptés que, selon le témoin M. Tahar X..., M. Abdelkader X... a continué à exercer en fait la gérance de la société Rhône-Alpes viandes, ce, même postérieurement au 13 mars 2004, date portée sur l'acte de cession de ses parts sociales à M. Ali Y..., lequel n'avait aucune compétence pour gérer une entreprise de boucherie et n'a été gérant de droit de la société Rhône-Alpes viandes que "sur le papier" ; que ce témoin a d'ailleurs précisé que M. Abdelkader X... était demeuré le véritable patron de la société Rhône-Alpes viandes, dont l'activité commerciale, après la location, en juillet 2004, du local d'Ampuis, dans lequel le système de réfrigération ne fonctionnait plus dès septembre 2004, s'était poursuivie à travers la société Rhône-Alpes viandes orient (RVO), qui "avait pris la place" et dont M. Abdelkader X... était également le gérant de droit ; (...) que M. Ali Y... a reconnu avoir lui-même utilisé, à la demande et avec l'aide de M. Abdelkader X..., la raison sociale de la société Rhône-Alpes viandes pour tromper plusieurs organismes financiers, en vue d'obtenir, en vertu de conventions de financement à crédit, la remise de fonds affectés au paiement du prix de sept véhicules, lesquels, destinés d'emblée à être revendus en Algérie en l'absence de tout remboursement des échéances des prêts afférents, n'ont nullement été mentionnés à l'actif de la société Rhône-Alpes viandes ; que la connaissance, alléguée par M. Ali Y..., de M. Abdelkader X..., demeuré gérant de fait de cette société, de l'existence de telles opérations frauduleuses est confirmée par le témoignage de son neveu, M. Nadir X..., lequel a déclaré avoir accompagné son oncle Abdelkader au garage Benmeleh à Saint-Etienne, pour prendre en charge deux véhicules de marque Rover et Nissan Primera, aux fins de les convoier à Ampuis dans un local que celui-ci avait ouvert au moyen de clés en sa possession ; que ce témoin a en outre précisé qu'ils étaient repartis avec un autre véhicule entreposé dans ce local, un Volkswagen Multivan dont son oncle détenait également les clés ; que ce témoignage confirme en outre, s'il en était davantage besoin, que M. Abdelkader X... connaissait parfaitement l'existence du local sis à Ampuis où son frère Omar faisait livrer les fournisseurs de viandes en gros ; qu'il s'ensuit que M. Abdelkader X..., demeuré gérant de fait de la société Rhône-Alpes viandes, et M. Ali Y...,

gérant de droit de cette société, dont l'identité et la signature nécessitant son intervention en personne étaient indispensables, ont sciemment utilisé la raison sociale de cette société pour tromper plusieurs organismes de financement sur le crédit de celle-ci dans l'intention ni d'honorer les échéances des prêts afférents ni d'inclure la valeur des véhicules ainsi financés dans l'actif social, mais bien d'en disposer personnellement ; qu'ils ont ainsi procédé à une mise en scène, constitutive de manœuvres frauduleuses, destinée à tromper les organismes financiers sur l'existence de garanties de paiement en réalité fictives, afin de les déterminer à leur remettre des fonds dont le remboursement était d'emblée destiné à demeurer entièrement dépourvu d'une quelconque exécution ; qu'ils se sont ensemble ainsi rendus coupables du délit d'escroquerie au préjudice des organismes de financement ayant traité dans de telles conditions avec la société Rhône-Alpes viandes ;

« 1° alors qu'une déclaration de culpabilité suppose la constatation que le prévenu a personnellement commis les faits reprochés ; qu'en l'espèce, M. Abdelkader X... était poursuivi notamment pour escroqueries au préjudice de plusieurs organismes de financement pour avoir, par l'usage d'un faux nom et par l'emploi de manœuvres frauduleuses destinées à faire croire à l'existence d'une véritable entreprise qui s'est révélée fictive, trompé et déterminé ces sociétés à consentir des crédits sur véhicules ; qu'en retenant néanmoins M. Abdelkader X... dans les liens de la prévention, sans établir que les faits reprochés ont été personnellement commis par celui-ci, la cour d'appel a violé les articles 121-1 et 313-1 du code pénal ;

« 2° alors qu'en tout état de cause, l'escroquerie ne peut résulter que d'un acte positif et non d'une simple omission, d'une abstention, d'un silence ou d'une négligence ; qu'en l'espèce, M. Abdelkader X... était poursuivi notamment pour escroqueries au préjudice d'organismes de financement pour avoir, par l'usage d'un faux nom et par l'emploi de manœuvres frauduleuses destinées à faire croire à l'existence d'une véritable entreprise, la société Rhône-Alpes viandes, qui s'est révélée fictive, trompé et déterminé ces sociétés à consentir des crédits sur véhicules ; que, pour le déclarer coupable de ces faits, l'arrêt attaqué se borne à énoncer que M. Abdelkader X... était le gérant de fait de la société Rhône-Alpes viandes et qu'il était présent lors de l'achat de certains véhicules ; qu'en se déterminant par de tels motifs impropres à établir un acte positif caractérisant une manœuvre frauduleuse de la part de M. Abdelkader X..., la cour d'appel a violé l'article 313-1 du code pénal » ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 654-1 et L. 654-2 du code de commerce, 121-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré M. Abdelkader X... coupable notamment de banqueroute par détournement d'une partie de l'actif social et l'a condamné à la peine de quatre ans d'emprisonnement dont un an avec sursis avec mise à l'épreuve, à une amende de 15 000 euros avec privation des droits civiques, civils et de famille pendant cinq ans et interdiction de gérer pendant dix ans, avant de se prononcer sur l'action civile ;

« aux motifs qu'il résulte de l'ensemble des éléments de la procédure que M. Abdelkader X... : – a participé à la manœuvre tendant à placer M. Ali Y... à la tête de Rhône-Alpes viandes peu de temps avant le déclenchement des opérations d'escroquerie, pour créer la société RVO qui avait le même objet social que Rhône-Alpes viandes ; que l'évocation par sa défense pour justifier la création de RVO de la nécessité de louer le local quitté par RAV au motif



que la SCI Givors II vallées créée entre le prévenu et son épouse n'avait plus de locataire et ne pouvait plus faire face à ses emprunts immobiliers ne saurait expliquer pour quelle raison M. Abdelkader X... et son frère Nouredine se sont associés pour créer RVO qui avait la même activité que la société RAV dont ils avaient vendu leurs parts peu avant la perpétration des infractions ; – a été mis en cause par M. Ali Y... comme étant resté le gérant de fait de la société RAV après la cession des parts ; – a reconnu que certains des actifs de Rhône-Alpes viandes étaient restés dans les locaux de Givors, où ils avaient été utilisés sans contrepartie financière pour Rhône-Alpes viandes par sa société RVO ; (...) que face à l'ensemble de ces éléments concordants, la défense de M. Abdelkader X... tendant à remettre en cause les témoignages de plusieurs membres de sa famille en raison de litiges avec eux ne saurait être retenue ; que de même son action en justice pour poursuivre le paiement de ses parts par M. Ali Y..., paiement contesté par ce dernier, est sujette à caution dans la mesure où M. Ali Y... a indiqué que M. Abdelkader X... lui avait remis préalablement au paiement effectué dans les locaux du Crédit agricole la somme de 8 080 euros en espèces et qu'on ne voit pas l'intérêt pour M. Abdelkader X... de se faire accompagner par M. Ali Y... dans ces locaux et de formaliser à ce point ce versement en espèces en remplissant au surplus des documents anti blanchiment, alors qu'une simple remise contre reçu aurait suffi ; que la participation de M. Abdelkader X... aux faits de banqueroute par détournement de tout ou partie de l'actif social de la société Rhône-Alpes viandes, concernant les immobilisations corporelles, à concurrence de 79 725 euros est suffisamment établie par ses propres déclarations ; (...) que, s'agissant des faits de banqueroute par détournement d'actifs et d'escroqueries concernant les commandes de véhicules, les mises en cause de M. Abdelkader X... et son propre aveu de participation à quelques reprises aux commandes de véhicules établissent suffisamment sa participation aux faits ;

« et aux motifs adoptés que, selon le témoin M. Tahar X..., M. Abdelkader X... a continué à exercer en fait la gérance de la société Rhône-Alpes viandes, ce, même postérieurement au 13 mars 2004, date portée sur l'acte de cession de ses parts sociales à M. Ali Y..., lequel n'avait aucune compétence pour gérer une entreprise de boucherie et n'a été gérant de droit de la société Rhône-Alpes viandes que "sur le papier" ; que ce témoin a d'ailleurs précisé que M. Abdelkader X... était demeuré le véritable patron de la société Rhône-Alpes viandes, dont l'activité commerciale, après la location, en juillet 2004, du local d'Ampuis, dans lequel le système de réfrigération ne fonctionnait plus dès septembre 2004, s'était poursuivie à travers la société Rhône viandes orient (RVO), qui "avait pris la place" et dont M. Abdelkader X... était également le gérant de droit ; (...) que M. Abdelkader X..., en qualité de gérant de fait de la société Rhône-Alpes viandes ayant fait l'objet d'une décision de liquidation judiciaire, a commis le délit de banqueroute par détournement de tout ou partie de l'actif social, et notamment des immobilisations corporelles, à concurrence de 79 725 euros ; qu'en effet, alors qu'aucun actif n'a pu être inventorié par le liquidateur judiciaire, il est apparu que les immobilisations corporelles inscrites au bilan de l'exercice clos au 30 juin 2003 ont été détournées au profit de la société Rhône viandes orient qui a poursuivi l'activité dans les mêmes locaux sis à Givors en l'absence de toute contrepartie financière, comme l'a confirmé M. Abdelkader X... lui-même ; qu'en outre, M. Abdelkader X... a également commis le délit de banqueroute au préjudice de la société Rhône-Alpes viandes en détournant à son profit personnel le produit de la revente des viandes et la valeur des véhicules ;

« 1<sup>o</sup> alors que la qualité de dirigeant de fait au sens de l'article L. 654-1 du code de commerce suppose l'exercice, par la personne concernée, d'une activité positive et indépendante de gestion et de direction au sein de la société ; qu'en l'espèce, pour déclarer M. Abdelkader X... coupable de banqueroute en qualité de gérant de fait de la société Rhône-Alpes viandes, l'arrêt attaqué déduit cette qualité de divers témoignages en ce sens ; qu'en se déterminant ainsi, sans caractériser une activité positive de direction et de gestion de la société de la part de celui-ci, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 2<sup>o</sup> alors que, pour être constitué, le délit de banqueroute par détournement d'actifs suppose que soit imputé personnellement à la personne poursuivie un acte positif de dissipation du patrimoine de l'entreprise ; qu'en l'espèce, M. Abdelkader X... était notamment poursuivi pour banqueroute pour avoir détourné le chiffre d'affaires réalisé par la société Rhône-Alpes viande au cours du quatrième trimestre 2004 ; que, pour le déclarer coupable de ces faits, les juges du fond se bornent à constater que M. Abdelkader X... était le gérant de fait de cette société et que le produit de la revente des viandes commandées au quatrième trimestre 2005 ne figure pas dans la comptabilité de la société ; que, faute de constater l'accomplissement par M. Abdelkader X... d'actes positifs de dissipation du patrimoine de son entreprise, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 3<sup>o</sup> alors que, pour être constitué, le délit de banqueroute par détournement d'actifs suppose que soit imputé personnellement à la personne poursuivie un acte positif de dissipation du patrimoine de l'entreprise ; qu'en l'espèce, M. Abdelkader X... était notamment poursuivi pour banqueroute pour avoir détourné sept véhicules ; que, pour le déclarer coupable de ces faits, les juges du fond se bornent à constater que M. Abdelkader X... était le gérant de fait de cette société et qu'il a avoué avoir été présent lors de l'achat de certains véhicules ; que, faute de constater l'accomplissement par M. Abdelkader X... d'actes positifs de dissipation du patrimoine de son entreprise, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, caractérisé en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnel les délits dont elle a déclaré le prévenu coupable ;

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

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 132-24 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a condamné M. Abdelkader X... à la peine de quatre ans d'emprisonnement dont un an avec sursis avec mise à l'épreuve pendant trois ans ;

« aux motifs que les faits reprochés sont d'une incontestable gravité, s'agissant outre les faits de banqueroute, d'escroqueries élaborées destinées à donner l'illusion, à tra-

vers l'utilisation d'une société en fin de vie, devenue totalement fictive, aux fournisseurs ou sociétés de crédit, d'une entreprise solvable et qui ont causé des préjudices importants ; que la peine d'emprisonnement infligée par les premiers juges à M. Abdelkader X..., nonobstant son absence d'antécédents judiciaires, apparaît également pleinement justifiée au regard de la gravité des faits ;

« et aux motifs adoptés que les infractions dont les trois prévenus se sont rendus coupables ont causé un trouble grave à l'ordre public économique, spécialement en raison de l'importance du montant des fonds obtenus par l'effet de manœuvres frauduleuses au cours d'une période de temps très restreinte ; qu'il échet en conséquence d'infliger à chacun des trois prévenus une peine d'emprisonnement ferme pour partie ;

« alors qu'en matière correctionnelle, en dehors des condamnations en récidive légale prononcées en application de l'article 132-19-1 du code pénal, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ; que, dans ce cas, la peine d'emprisonnement doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28 dudit code ; qu'ainsi, en prononçant à l'encontre de M. Abdelkader X..., qui n'était pas poursuivi en état de récidive légale, une peine d'emprisonnement ferme de trois ans, sans caractériser ni la nécessité de la peine d'emprisonnement ferme ni l'impossibilité d'ordonner une mesure d'aménagement, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 132-24 du code pénal » ;

Attendu qu'après avoir déclaré M. Abdelkader X... coupable d'escroqueries et de banqueroute, l'arrêt, pour le condamner à quatre ans d'emprisonnement dont un an avec sursis et mise à l'épreuve, prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que la peine ferme d'emprisonnement était nécessaire, toute autre sanction étant manifestement inadéquate et qu'aucune mesure d'aménagement n'était permise en raison de la durée de la peine prononcée, supérieure à deux ans, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Ract-Madoux – Avocat général : M. Berkani – Avocat : SCP Waquet, Farge et Hazan.

**Sur l'application de l'article 132-24 du code pénal issu de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, à rapprocher :**

Crim., 22 février 2012, pourvoi n° 11-82.975, *Bull. crim.* 2012, n° 53 (rejet), et les arrêts cités.

## INDEMNISATION DES VICTIMES D'INFRACTION

Préjudice – Ayants droit – Ayants droit de la victime d'un accident du travail – Accident survenu dans les territoires d'Outre-mer – Demande de réparation du préjudice moral – Irrecevabilité – Compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme

*Justifie sa décision au regard des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme la cour d'appel qui, à l'occasion de poursuites pour homicide involontaire, déclare irrecevables les demandes présentées aux fins de réparation de leur préjudice moral par la veuve et les enfants d'un salarié victime d'un accident mortel du travail survenu en Polynésie française et régi par le décret du 24 février 1957 applicable aux territoires d'Outre-mer, en dehors de toute faute intentionnelle de l'employeur, dès lors que ces ayants droit ne sauraient se prévaloir d'un droit de caractère civil entrant dans les prévisions de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel à cette Convention qu'ils pourraient faire valoir devant les juridictions répressives.*

REJET des pourvois formés par Marie-France X..., Elisa Y..., Justine Y..., parties civiles, contre l'arrêt de la cour d'appel de Papeete, chambre correctionnelle, en date du 27 mai 2010, qui, dans la procédure suivie contre M. Patrice Z... du chef d'homicide involontaire, a prononcé sur les intérêts civils.

27 mars 2012

N° 10-85.130

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

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

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel à cette convention, 34 et 35 du décret n° 57-245 du 24 février 1957, L. 452-1, L. 452-2, L. 452-3 et L. 452-5 du code de la sécurité sociale, 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré irrecevables les demandes d'indemnisation du préjudice moral subi par Mmes Y... ;

« aux motifs qu'il n'est pas contesté que le code de la sécurité sociale n'est pas applicable en Polynésie Française et qu'en matière d'indemnisation des conséquences d'un accident de travail, le régime d'indemnisation est prévu par le décret n° 57-245 du 24 février 1957 sur la réparation et la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles dans les territoires d'Outre-mer et au Cameroun, promulgué par arrêté du gouverneur des Etablissements Français d'Océanie du 8 août 1957 et publié au Journal officiel de la Polynésie Française le 31 août 1957 ; que les parties civiles sont de ce chef mal fondées à invoquer les décisions rendues par la Cour de cassation, qui ne concernaient que les textes applicables sur le territoire métropolitain ; qu'il résulte du décret du 24 février 1957 notamment trois régimes distincts d'indemnisation en matière d'accident du travail ; que l'article 34 concerne l'accident dû à une faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qu'il s'est substitués dans la direction, et dans ce cas, les indemnités dues à la victime ou à ses ayants droit, en vertu de ce décret, sont majorées par l'organisme assureur, en accord avec la victime ou l'employeur, ou à défaut, par le tribunal du travail compétent, sous limite de plafonds, cette majoration étant récupérée sur l'employeur par le biais d'une majoration des cotisations ; que l'article 35 prévoit la faute intentionnelle, et non plus seulement inexcusable de l'employeur ou de ses préposés, et la victime ou ses ayants droit conservent alors contre l'auteur de l'accident, le droit de demander réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par l'application de ce décret, l'organisme assureur servant alors aux victimes ou aux ayants droit les prestations versées par ce texte, sauf son recours contre l'auteur de l'accident pour ce qu'il a ainsi payé ; que l'article 36 prévoit le cas où l'accident est causé par une personne autre que l'employeur ou l'un de ses préposés, et la victime ou ses ayants droit conservent alors contre cette personne le droit de demander réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par l'application de ce décret, l'organisme d'assurance servant les prestations disposant alors d'un recours intégral contre le responsable ; qu'en l'espèce, aucune faute intentionnelle ne peut être reprochée à M. Z..., puisque les faits ayant entraîné le décès de M. Y... sont purement accidentels, même si le tribunal a justement retenu une faute pénale, puisque le directeur de la société employant la victime n'avait pas mis à sa disposition le matériel de sécurité adéquat de nature à parer les effets d'une chute, et que nombre de prescriptions applicables en matière de sécurité du travail sur un chantier n'ont pas été respectées ; qu'une faute inexcusable peut être reprochée à M. Z..., en raison des manquements importants (absence de port de chaussures de sécurité, de mise à disposition de harnais pour des travaux en hauteur de nature à permettre de parer une chute, de tout registre d'hygiène et de sécurité) aux règles de sécurité relevées suite à l'accident, de sorte que l'indemnisation des préjudices consécutifs relève des dispositions de l'article 34 du décret de 1957 ; que cependant, à la différence des dispositions de l'article 35, l'article 34 ne prévoit aucun recours de droit commun pour les victimes ou les ayants droit, mais uniquement une majoration des rentes dont le paiement incombe à l'organisme d'assurance (la Caisse de Prévoyance Sociale en Polynésie Française) ; que comme l'a estimé à bon droit le premier juge, admettre un recours des ayants droit du salarié, même à l'occasion d'un préjudice propre, comme le

préjudice moral incontestablement subi par les victimes du fait du décès de leur mari et père, reviendrait à mettre à néant le dispositif particulier prévu par ces trois articles selon l'auteur et le degré de gravité des fautes commises ; que ce dispositif n'induit pas une différence de traitement entre victimes puisqu'il concerne trois situations différentes tant en fait qu'en droit, alors qu'il est justifié par les recours que peut ensuite exercer l'organisme de protection sociale, ainsi que par les cotisations obligatoires servies par les employeurs, afin de garantir les conséquences de leur faute inexcusable ; que cette réglementation est d'ordre public au regard des buts qu'elle vise, à savoir l'assurance des risques liés au travail, la responsabilisation des employeurs et des salariés, tout en établissant un équilibre financier entre cotisations et garanties, de sorte que les parties civiles ne sont pas recevables à agir selon le droit commun, en l'absence d'une faute intentionnelle de l'employeur ou d'une faute d'un tiers extérieur à l'entreprise ; qu'en conséquence le jugement du 15 juillet 2009 ne peut qu'être intégralement confirmé ;

« 1<sup>o</sup> alors que le principe d'égalité impose que des personnes placées dans la même situation soient traitées de manière identique ; qu'en présence d'une faute inexcusable de l'employeur, aucune disposition ne saurait, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, faire obstacle à ce que ces victimes puissent demander à l'employeur la réparation de l'ensemble des dommages subis ; que la cour d'appel a jugé que les dispositions du décret n° 27-245 du 24 février 1957 limitent les préjudices susceptibles d'être réparés à la victime ou aux ayants droit victimes d'une faute inexcusable de l'employeur à la seule majoration des rentes et en a déduit l'irrecevabilité de la demande de réparation du préjudice moral subi par les ayants droit de M. Y... ; qu'en se prononçant ainsi la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

« 2<sup>o</sup> alors qu'en présence d'une faute inexcusable de l'employeur, les dispositions du décret n° 27-245 du 24 février 1957 ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, faire obstacle à ce que les mêmes personnes, devant les mêmes juridictions, puissent demander à l'employeur réparation de leur préjudice moral ;

« 3<sup>o</sup> alors que le préjudice subi par la victime d'une infraction doit être reporté dans son intégralité ; qu'en considérant que le décret n° 27-245 du 24 février 1957 excluait la réparation du préjudice moral, la cour d'appel a derechef méconnu les textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué qu'à la suite d'un accident mortel du travail subi le 21 janvier 2005 par M. Y..., salarié de la société Stam, M. Z..., dirigeant de la société, a été poursuivi devant le tribunal correctionnel et condamné du chef d'homicide involontaire ; que Mme Marie-France X..., veuve Y..., et Mmes Elisa et Justine Y..., enfants de la victime, ont sollicité l'indemnisation de leur préjudice moral auprès du tribunal, qui a déclaré leurs demandes irrecevables, au motif que ce chef de dommage n'était pas pris en charge par le décret du 24 février 1957 applicable en Polynésie française et relatif à la réparation et la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles dans les territoires d'Outre-mer ; que les parties civiles ont relevé appel du jugement ;

Attendu que, pour confirmer cette décision, après avoir relevé que la réglementation en vigueur n'induit aucune différence entre les victimes et que le régime institué, géré par la caisse de prévoyance sociale, poursuit un but d'ordre public consistant à assurer les risques liés au travail, en établissant un équilibre financier entre cotisations et garanties, les juges du second degré retiennent qu'en application du décret du 24 février 1957, les parties civiles ne sont pas recevables à agir conformément au droit commun, en l'absence d'une faute intentionnelle de l'employeur ou de la faute d'un tiers extérieur à l'entreprise ;

Attendu qu'en cet état, et abstraction faite de motifs surabondants relatifs au caractère inexcusable de la faute de l'employeur, question étrangère à la compétence de la juridiction pénale, l'arrêt n'encourt pas les griefs allégués, dès lors que les demanderesse ne disposent pas d'un droit de caractère civil entrant dans les prévisions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel à cette Convention qu'elles pourraient faire valoir devant les juridictions répressives ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Guirimand – Avocat général : Mme Zientara-Logeay – Avocats : SCP Piwnica et Molinié, SCP Waquet, Farge et Hazan.

N° 82

## INSTRUCTION

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

*Lorsque des officiers de police judiciaire découvrent, au cours de l'exécution d'une commission rogatoire, des faits nouveaux, ils peuvent, avant toute communication au juge d'instruction des procès-verbaux qui les constatent, effectuer d'urgence, en vertu des pouvoirs propres qu'ils tiennent de la loi, les vérifications sommaires qui s'imposent pour en apprécier la vraisemblance, pourvu qu'elles ne présentent pas un caractère coercitif exigeant la mise en mouvement préalable de l'action publique.*

REJET du pourvoi formé par Cyril X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Orléans, en date du 4 novembre 2011, qui, dans l'information suivie contre lui du chef de révélation d'information sur une enquête ou une instruction pour crime ou délit puni de dix ans d'emprisonnement par un professionnel accédant à la procédure dans le but d'entraver les investigations, a prononcé sur sa demande d'annulation d'actes de la procédure.

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 2 février 2012, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, 80, 100-5, 100-7, 206, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que la chambre de l'instruction n'a que partiellement fait droit à la requête en nullité déposée par M. X... ;*

*« aux motifs que, c'est bien dans le cadre d'une commission rogatoire technique délivrée le 14 septembre 2010 et d'une information portant sur des faits d'importation et de trafic de produits stupéfiants qu'une ligne téléphonique utilisée par M. Mohamed Y... (...) a été placée sous surveillance ; que cette interception faisait suite aux premiers éléments recueillis mettant en cause la famille Y..., et notamment, M. El Jaoued Y..., suspecté d'être le commanditaire d'une opération d'importation dont les exécutants, MM. Z..., A..., B... et C... avaient été interpellés en délit flagrant ; que, dans ce cadre, M. C..., dont la défense était assurée par M<sup>e</sup> X..., avait indiqué que M. Jaoued Y... était son commanditaire avant de se rétracter au cours d'un interrogatoire devant le juge d'instruction ; que cette surveillance de la ligne téléphonique utilisée par le frère de M. Jaoued Y... a permis de constater que l'envoi, le 28 septembre 2010, par M. Mohamed Y... qui se présentait comme étant "la personne de Gien", d'un SMS à M. X... lui demandant de le rappeler d'urgence ; que l'échange, le même jour, de plusieurs SMS entre les deux hommes et la fixation finalement d'un rendez-vous, le 30 septembre 2010, au cabinet parisien de l'avocat ; qu'une conversation téléphonique à l'initiative de M. X... qui revenait sur le lieu du rendez-vous et qui en précisait les modalités sur Paris et non sur Montargis, aux fins essentielles réclamées par son correspondant de "voir le dossier, c'était possible", la fin de la conversation ayant trait aux modalités de rétribution de l'avocat en contrepartie de cette prestation ; que la teneur des conversations téléphoniques entre l'avocat de M. C... et M. Jaoued Y... indiquait que cet avocat avait accepté copies de pièces du dossier de la procédure d'information en cours à une partie qui n'était manifestement pas son client et qui était suspecté d'être le commanditaire des opérations d'importation des produits stupéfiants ; que de tels faits étaient manifestement constitutifs, s'ils étaient effectivement réalisés par le conseil de M. C..., du délit de l'article 434-7-2 du code de procédure pénale ; qu'il est constant que les officiers de police judiciaire qui, à l'occasion de l'exécution d'une commission rogatoire, acquièrent la connaissance de faits nouveaux, peuvent, avant toute communication au juge d'instruction des procès-verbaux qui les constatent, effectuer d'urgence les vérifications sommaires qui s'imposent pour en apprécier la vraisemblance, dès lors qu'elles ne présentent pas un caractère coercitif exigeant la mise en mouvement préalable de l'action publique ; que la vérification non "coercitive" est donc celle qui n'exige pas la mise en mouvement préalable de l'action publique ; qu'à cet égard, s'agissant de vérifications sommaires destinées à apprécier la vraisemblance du renseignement obtenu et à asseoir la conviction du juge d'instruction d'un fait nouveau susceptible d'une qualification pénale, les officiers de police judiciaire, régulièrement commis par le magistrat instructeur, sont fondés à retranscrire, comme il est de jurisprudence constante, les informa-*

tions se rapportant à l'interception de ces communications, afin de permettre au juge, saisi de faits complexes et initiaux d'importation et de trafic de produits stupéfiants, de se convaincre de la réalité de l'entrave à l'exercice de la justice et d'apprécier l'opportunité d'une communication de la procédure au parquet ; que cette retranscription était d'autant plus nécessaire que les faits litigieux sont connexes aux faits initiaux et qu'ils présentent un lien évident avec l'information initialement suivie puisqu'ils assoient la conviction des enquêteurs de la participation des frères Y... aux faits d'importation de produits stupéfiants comme l'a révélée M. C... et qu'ils démontrent les pressions et les concertations frauduleuses des personnes mises en cause ; qu'en transcrivant la teneur des SMS échangés entre M. Mohamed Y... et l'avocat de M. C..., puis celle de l'écoute téléphonique du 29 septembre 2010 correspondant à ces conversations, les enquêteurs n'ont nullement accompli d'actes excédant leur saisine, celle de la commission rogatoire délivrée le 15 mars 2010 dans le cadre de l'information ouverte mais ont accompli les vérifications sommaires prévues par l'article 80, alinéa 3, du code de procédure pénale, destinées à l'information du juge d'instruction ; que, contrairement à ce qui est soutenu par le conseil de M<sup>e</sup> X..., le déplacement des enquêteurs sur Paris, le 1<sup>er</sup> octobre 2010, ne s'effectue pas dans le cadre exclusif du fait nouveau, mais dans celui des surveillances effectuées par les enquêteurs, en exécution de la commission rogatoire portant sur les faits d'importation et de trafic de stupéfiants sur la personne de M. Mohamed Y... et destinées à identifier l'ensemble de ses contacts, ainsi que le rapporte le procès-verbal n° 78612009 de la façon suivante ; que la surveillance de la ligne de téléphone ... utilisée par M. Mohamed Y... (PV 941/10), permet de mettre en évidence que M. Mohamed Y... et un individu, non identifié à ce jour, ont rendez-vous chez l'avocat M<sup>e</sup> X..., rue ... à Paris, le 1<sup>er</sup> octobre 2010 à 17 heures ; que cet entretien, selon les dires de Mohamed, lui permettra de consulter le dossier pour ensuite informer son frère M. Jaoued Y... du contenu (cf. transcriptions). "Nous décidons de mettre en place un dispositif de surveillance afin d'identifier l'individu accompagnant Mohamed. Nous nous transportons rue ... à Paris. Nous arrivons sur place à 16 heures (...)" ; que ces indications ressortent du procès-verbal D 6/1 de la procédure 3/10/36 versé ultérieurement au dossier après l'ouverture de l'information, la personne non identifiée se révélant être M. D... ; que le transport des enquêteurs de la DIPJ d'Orléans et du GIR de la région Centre était donc régulier et légitime respectant les conditions d'exécution de la commission rogatoire ; que les mêmes considérants conduisent à rejeter l'interprétation erronée donnée à la retranscription téléphonique de la conversation intervenue le 1<sup>er</sup> octobre 2010 entre les frères Mohamed et Jaoued Y... à l'issue de la rencontre avec l'avocat de M. C... dans son cabinet parisien ; que l'interception correspondante de la ligne téléphonique marocaine de M. Jaoued Y... avait été en effet régulièrement autorisée dans le cadre de la commission rogatoire délivrée le 15 mars 2010 dans l'information n° 4/09/59 (visant également M. Jaoued Y... résident au Maroc) et n'est nullement concernée par le critère de la "vérification sommaire exercée lors de la découverte d'un fait nouveau" ; qu'elle vient confirmer, d'abord, le rôle de commanditaire de M. Jaoued Y... dans les faits dont se trouve saisi le juge d'instruction, ensuite, la réalité de la commission de l'infraction nouvelle d'entrave au bon déroulement des investigations ; que les enquêteurs n'ont procédé d'initiative à aucun autre acte portant sur l'infraction nouvelle et, dès le mardi 5 octobre 2010, en ont informé le directeur inter-régional de la police judiciaire d'Orléans ainsi qu'il suit :

"J'ai l'honneur de vous transmettre les nouveaux éléments apparus dans le cadre de la présente affaire. L'interception de la ligne téléphonique ... utilisée par M. Mohamed Y... donnait lieu à la retranscription de plusieurs SMS du 28 septembre 2010 relatif un éventuel rendez-vous entre le susnommé et l'utilisateur de la ligne téléphonique ..., se présentant comme étant M<sup>e</sup> Cyril X..., ..., 75001 Paris (Pfr 57'2010/941 - appel n° 2215 à 2224). Le lendemain, 29 septembre 2010, était finalement convenu d'une rencontre entre les deux hommes à son cabinet, à 17 heures, Mohamed Y... confirmait le soir-même, par téléphone, à sa petite amie, qu'il voulait "accéder au dossier" et "être en tête-à-tête" avec cet avocat (appel n° 2269). Ce dernier devant se faire accompagner à cet entretien par quelqu'un, une surveillance physique était mise en place afin d'identifier formellement ce qui semblait être un nouvel intervenant dans le cadre de ce trafic de stupéfiants. Elle permettait de confirmer la présence au cabinet de l'avocat, durant près d'une heure trente, de Mohamed Y... et d'un autre individu de type nord africain, pouvant être son beau-frère, Hassan D... A l'issue, ces deux personnes contactaient, depuis une cabine téléphonique, sise 25 rue Etienne Marcel à Paris 1<sup>er</sup>, le nommé Jaoued Y..., sur sa puce marocaine 212 ... 797, faisant elle-même l'objet d'une interception (Pr n° 2010/275). Il était alors fait état, de manière élogieuse et détaillée, d'un dossier en cours d'instruction et notamment des déclarations d'un individu actuellement incarcéré pour trafic de stupéfiants. Il était notamment question de "donner un billet à l'avocat" ; qu'au regard de ces nouveaux faits exposés, il semble que M<sup>e</sup> X... pourrait se voir reprocher l'infraction de violation du secret de l'instruction ; que, dès réception de ce rapport, le directeur inter-régional transmettait, le 8 octobre 2010, au juge d'instruction le rapport établi par le capitaine de police Céline E... et les copies des procès-verbaux issus des procédures 2909/786, 2010/941 et 2010/275 ; que, le 8 octobre 2011, soit le même jour, le juge d'instruction M. Evesque, en charge de la procédure n° 3/10/36, saisissait, en application de l'alinéa 3 de l'article 80 du code de procédure pénale, le procureur de la République par ordonnance de soit-communicé faisant apparaître la découverte de faits nouveaux ; que, par nature, les conversations interceptées sous-tendaient la vraisemblance de la commission imminente d'un délit de violation du secret de l'instruction ; qu'elles revêtaient un caractère de proximité évidente avec l'information en cours puisqu'elles permettaient aux enquêteurs de redouter la consultation irrégulière du dossier de cette information par un acteur majeur du trafic de stupéfiants autre que M. C..., client de M. X... ; qu'en conséquence, aucune irrégularité n'affecte les transcriptions de surveillance physique exercée le 1<sup>er</sup> octobre 2010 devant le cabinet de M<sup>e</sup> X... et les enquêteurs n'ont ainsi commis aucun détournement de procédure ; que la procédure, à ce stade, apparaît régulière comme respectant les dispositions de l'article 80 du code de procédure pénale puisque, à l'évidence, les actes d'information effectués sur commission rogatoire du juge d'instruction ont porté sur les faits dont il avait été initialement saisi et que le juge d'instruction a communiqué immédiatement au procureur de la République les faits nouveaux révélés par l'enquête dès que ceux-ci sont apparus de manière suffisamment claire au cours de la retranscription de communications téléphoniques autorisées par commissions rogatoires techniques ; que, sur la question du principe de confidentialité des conversations téléphoniques entre un avocat et l'un de ses clients et des surveillances physiques exercées dans le cadre initial de la procédure 03/10/36, après communication des faits nouveaux, un réquisitoire

introdutif du 19 novembre 2010 ouvrait l'information sur les chefs de révélation d'information d'une enquête ou d'une instruction aux auteurs ou complices de l'infraction par un professionnel accédant à la procédure, dans le but d'entraver les investigations, visant les dispositions de l'article 434-7-2 du code pénal, recel de trafic de stupéfiants, recel du délit de révélation d'information d'une enquête ou d'une instruction aux auteurs ou complices de l'infraction par un professionnel accédant à la procédure, dans le but d'entraver les investigations ; que, par soit-transmis, en date du 20 janvier 2011, le magistrat instructeur en charge de l'information 3/10/36 transmettait au juge d'instruction en charge de la nouvelle procédure, de nouvelles pièces correspondant à des procès-verbaux de surveillance et de retranscription de conversations téléphoniques interceptées dans le cadre des investigations diligentes sur le trafic de stupéfiants, objet de son information ; que, communiquées au procureur de la République, ces nouvelles pièces donnaient lieu à la délivrance d'un réquisitoire supplétif, en date du 21 janvier 2011, par lequel la saisine du magistrat instructeur était étendue aux mêmes faits commis à Orléans, dans le Loiret, à Paris et sur le territoire national, jusqu'au 28 novembre 2010 ; que les conseils de M<sup>e</sup> X... invoquent l'irrégularité de l'enregistrement et de la transcription de conversations téléphoniques intervenues entre M. F..., impliqué dans l'information suivie du chef d'infraction à la législation sur les stupéfiants, association de malfaiteurs, sous le numéro 3/10/36 et son avocat, Cyril X... ; qu'il affirme qu'elles sont à l'origine de l'identification de l'adresse du cabinet orléanais de l'avocat et d'une surveillance réalisée par les enquêteurs le 10 novembre 2010, alors que M. F..., recherché par les services enquêteurs, puis M. Mohamed Y... devaient s'y rencontrer à 14 h 30 ; que, si l'article 100-5 du code de procédure pénale dispose que "Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui transcrit la correspondance utile à la manifestation de la vérité. Il en est dressé procès-verbal. Cette transcription est versée au dossier. A peine de nullité, ne peuvent être transcrites les correspondances avec un avocat relevant de l'exercice des droits de la défense" ; qu'il n'apparaît nullement en procédure une retranscription des communications téléphoniques du conseil de M. F... avec les interceptions téléphoniques des lignes utilisées par M. F... et M. Mohamed Y... n'ayant entraîné que la surveillance physique du cabinet secondaire de M<sup>e</sup> X... et la prise de clichés photographiques de M. Mohamed Y... (en présence de M<sup>e</sup> X...) ; que, cependant, aucune disposition légale n'interdit aux services d'enquête interceptant la ligne téléphonique utilisée par M. F... et prenant connaissance que son avocat lui fixe un rendez-vous, de tenter de l'interpeller ou de procéder à une surveillance alors qu'il est formellement mis en cause par des éléments extérieurs et antérieurs dans un trafic de produits stupéfiants et que les enquêteurs n'ont retranscrit aucun entre celui-ci et son conseil ; que, s'agissant par ailleurs de M. Mohamed Y..., la règle invoquée par la défense de la libre communication entre le client et son avocat, qui interdit l'interception de correspondances ou communications téléphoniques échangées entre eux, ne fait pas obstacle à l'interception des communications de celui-ci avec l'avocat de M. C... ou de M. F... ; qu'en effet, le principe de la confidentialité des conversations échangées entre une personne et son avocat ne saurait s'opposer à la transcription de certaines d'entre elles, dès lors qu'il est établi que leur contenu est de nature à faire présumer la participation de cet avocat à des faits constitutifs d'une infraction, fussent-ils étrangers à la saisine du juge d'instruction ; qu'ainsi, la teneur des conversations téléphoniques transcrites entre M<sup>e</sup> X... et M. Mohamed Y...

s'inscrit dans la dérogation jurisprudentielle au régime de protection des correspondances émises par ou vers un avocat, qui a vocation à protéger l'exercice des droits de la défense, sans compromettre la manifestation de la vérité et la bonne marche de l'information ; qu'à cet égard, ces transcriptions ont ainsi fait apparaître les circonstances suivantes : le 9 novembre 2010, M<sup>e</sup> X... demandait à M. Mohamed Y... de confirmer leur rendez-vous du lendemain, mercredi 10 novembre, ajoutant : "merci de m'amener les honnos concernant mon intervention pour votre frère uniquement bien sûr" ; que M. Mohamed Y... confirmait sa venue ; que, le 10 novembre 2010 à 14 h 16, M<sup>e</sup> X... lui indiquait qu'il aurait 15 minutes de retard ; qu'à 14 h 40, les enquêteurs qui avaient mis en place une surveillance physique devant les locaux du cabinet orléanais, constataient l'arrivée de M. Mohamed Y... qui attendait devant l'entrée de l'immeuble, semblant s'impatienter et consultant son téléphone portable à plusieurs reprises ; qu'à 14 h 50, M<sup>e</sup> X... et M<sup>e</sup> G..., sa collaboratrice, arrivaient au cabinet et saluaient M. Mohamed Y..., M<sup>e</sup> X... et M. Mohamed Y... entraient dans l'immeuble, tandis que M<sup>e</sup> G... quittait les lieux, pour revenir cinq minutes plus tard (14 h 55) et pénétrer à son tour dans les locaux du cabinet ; qu'à 15 h 35, M. Mohamed Y... sortait de l'immeuble et quittait les lieux, semblant soucieux de ne pas être surveillé ; que, le 10 novembre 2010 à 14 h 56, M. Mohamed Y..., se trouvant donc dans les locaux du cabinet orléanais de M<sup>e</sup> X... en la présence de celui-ci, contactait son frère Jaoued pour lui dire que l'avocat, qu'il avait en face de lui, souhaitait lui parler ; que M. Jaoued Y... ne comprenait pas pourquoi l'avocat voulait lui parler dans la mesure où "l'autre (Rachid C...) lui avait dit que ce n'était pas la peine, c'est pas la peine que j'lui donne de la tune" ; que M. Mohamed Y... indiquait à son frère avoir entendu que la police allait intervenir à leur domicile la semaine d'après ou dans les semaines suivantes et avoir demandé à l'avocat de se renseigner ; que M<sup>e</sup> X... intervenait dans la conversation pour dire : "lundi, je saurai" ; que M. Jaoued Y... (JIM), s'adressant à son frère Mohamed, revenait sur le sujet de l'argent réclamé par l'avocat : "ouais mais dis-lui, dis-lui l'autre, il veut pas que je lui donne l'argent, je sais pas pourquoi" ; "l'autre il m'a dit il veut pas". M. Mohamed Y... intervenait : "ouais déjà toi contre toi pendant ce temps y'a pas d'avis et tout, mais, mais là il vient juste de me dire que l'autre... Rachid, il a dit comme quoi ... donnait pas d'argent" [...] "niais pourquoi hier il y avait [inaudible], l'avocat y m'a appelé avant-hier. Il était avec son frère ... ouais ..., il était avec son grand frère, il lui a dit zarma comme quoi il ... faut que ... euh ... qu'on lui donne de l'argent et tout nanana je sais pas qu'est-ce qu'il raconte ... parce qu'il a dit si on lui tej pas ... mais écoute ... y m'a dit si on lui tej pas, lui il va faire quoi son frère il va écrire une lettre au juge ... il va lui dire comme quoi heu ... mohim tout ce qu'il dit son frère et tout c'est de la "tat" (phonétique) et c'est tout zarma ils vont tout remettre sur ton dos et tout". JEB : "ouais ... eh, eh, écoutes, oh ! Son frère il a qu'à dire ce qu'il veut il va se faire enculer ! Lui il a rien à voir dans l'histoire il sait même pas ce qu'il en est" ; que M<sup>e</sup> X... apparaissait vouloir convaincre M. Jaoued Y... de le payer, par l'intermédiaire de son frère Mohamed : "qu'il vérifie combien de fois c'est ... c'est [inaudible] Rachid il lui dit ce qu'il a envie de lui dire ... [inaudible] y racontent ce qu'ils veulent bein !". JEB (s'adressant à son frère) : "dis-lui moi euh ... Rachid, j'ai déjà parlé avec lui euh ... dis-lui, encore j'aurai pas parlé avec lui tranquille... dis-lui qu'j'ai parlé avec lui, dis-lui que j'ai parlé avec lui, c'est lui qui me l'a dit. Il m'a dit c'est pas la peine t'inquiète euh ...

on s'arrangera plus tard [inaudible]". MEB : "après voilà vas-y bah pour l'instant on se base zarma comme quoi tu lui donnes rien comme quoi il a dit Rachid et voilà c'est tout ! Mais eh ... là l'avocat il m'a dit comme quoi je devais lui donner un truc par rapport ... euh ... par rapport à tout ce qu'il contrôle pour toi là !" Intervention de M<sup>e</sup> X... : "je contrôle pour lui, ça n'a rien à voir avec Rachid". MEB : "Il m'a dit zarma je lui donne un billet par rapport à tout ce qu'il fait pour toi zarma comme quoi il a regardé et tout... par rapport à l'avis de recherche que lu m'avais dit là... il a dit je lui donne un billet". JEB : "il veut combien ?". MEB à M<sup>e</sup> X... : "combien y m'a dit ?". M<sup>e</sup> X... [inaudible] "et puis tu veux que je vérifie aussi euh si [inaudible] confrontation [inaudible], si y a une perquisition...". MEB : "Eh il a dit 1 000 !". JEB : "Eh dis-lui arrange, dis-lui arrange un petit peu là, dis-lui il arrête de ...", "Dis-lui arrange un petit peu là ! [inaudible] dans le creux en ce moment, dis-lui". Intervention de M<sup>e</sup> X... : [inaudible] "c'est bien payé ! Chaque fois que vous avez besoin de renseignements, je vous fais lire les dépositions". (...) JEB : "il t'a dit quoi d'autres zarma il t'a dit euh ça a changé zarma il y a d'autres machins ou il y a rien d'autre ?". MEB s'adressant à M<sup>e</sup> X... : "non est-ce que y a d'autres nouvelles et tout ?". MED à son frère : "Bah de toute façon, les autres nouvelles là, il voulait me voir par rapport à la confront pour euh ... lundi là ! Et après bah pour les nouvelles trucs bah... je te rappellerai lundi". Il ajoutait après une intervention inaudible de M<sup>e</sup> X... : "et lundi bah il dit bah de toute façon lundi bah lundi il va tout me dire et je t'appellerai euh ... ce qu'il en est, ce qui a changé et tout, si y a des choses qui ont changé". Intervention de M<sup>e</sup> X... : "exactement !" ; que M. Jaoued Y..., faisant référence à leur conversation relative à la possible intervention de police au domicile, mettait son frère en garde : "Eh laisse pas 1 centime euh à la maison hein !" ; que la retranscription du rendez-vous et les surveillances physiques effectuées n'apparaissent nullement au regard de l'utilisateur de la ligne interceptée violer le principe de la confidentialité des conversations téléphoniques entre un avocat et son client, alors que M. Mohamed Y... n'est pas le client de M<sup>e</sup> X..., mais veut peser sur celui-ci pour faire modifier les déclarations initiales de M. C..., client de M<sup>e</sup> X... ; qu'elles restent justifiées par l'exécution de la commission rogatoire du 15 mars 2010, de telle sorte que leur versement au dossier de cette procédure, après l'ouverture de l'information, n'est nullement une violation des dispositions de l'article 80, alinéa 3, du code de procédure pénale ; que les mêmes considérants fondent la validité de l'interception et de la retranscription de la ligne utilisée par M. Mohamed Y... lorsqu'il appelle en présence de M<sup>e</sup> X..., son frère Jaoued Y... ; qu'à l'évidence, cette interception et retranscription ne rentrent pas dans le champ de compétence de l'article 100-5 du code de procédure pénale puisqu'elles ne relèvent pas de l'exercice des droits de la défense, mais démontrent, outre l'implication de M. Jaoued Y... dans un trafic de stupéfiants, sa volonté d'utiliser l'avocat de M. C... pour connaître de la réalité des investigations effectuées, la marche de l'information n° 3/110/36 et faire revenir le mis en examen sur ses premières déclarations ; qu'elle reste justifiée par l'exécution de la commission rogatoire du 15 mars 2011 suivie dans le dossier n° 3/101/36 de telle sorte que leur versement au dossier, après l'ouverture de l'information, n'est pas une violation des dispositions de l'article 80, alinéa 3, du code de procédure pénale ; qu'aucune annulation ne saurait, en conséquence, être encourue sur le fondement du principe posé à l'article 100-5 du code de procédure pénale et dans le cadre de la protection de l'exercice des droits de la défense, un tel exercice n'étant

nullement révélé par la teneur des interceptions et transcriptions téléphoniques ; que, sur la question de la validité de l'interception des lignes téléphoniques de M<sup>e</sup> X... et de M<sup>e</sup> G..., par réquisitions en date du 1<sup>er</sup> janvier 2011, le procureur de la République sollicitait du juge d'instruction qu'il ordonne l'interception de toute ligne téléphonique susceptible d'être utilisée par M<sup>e</sup> X... ; que le magistrat instructeur autorisait l'interception des lignes téléphoniques n° ... attribuée et utilisée par M<sup>e</sup> X... (PV n° 2011/78 de la DIPJ d'Orléans), et le n° ..., attribuée et utilisée par M<sup>e</sup> G... (PV n° 2011/77 de la DIPJ d'Orléans) ; que ces interceptions ont été régulièrement autorisées par deux commissions rogatoires techniques du juge d'instruction cosaisi du dossier, Mme Heron, en date du 24 janvier 2011 ; qu'elles sont motivées par l'analyse des surveillances et des interceptions téléphoniques antérieures qui ont permis d'établir que M<sup>e</sup> X... avait été en relation avec les frères Y... et que, bien qu'étant l'avocat de M. C..., il apparaissait qu'il leur avait communiqué la teneur de pièces du dossier d'instruction n° 3/101/36, qu'une surveillance avait révélé que la collaboratrice de M<sup>e</sup> X... avait elle-même rencontré M. Mohamed Y... à l'occasion d'un rendez-vous dans l'annexe orléanaise de son cabinet ; que ces deux commissions rogatoires d'interceptions téléphoniques ont été mises en œuvre en conformité avec les dispositions de l'article 100-5, alinéa 3, du code de procédure pénale ainsi qu'il résulte du soit-transmis adressé le même jour par envoi d'une télécopie au bâtonnier de l'Ordre des avocats de Paris coté en procédure D 169/1 et D16912, envoi réussi le 24 janvier 2011 à 17 h 37 ainsi qu'il est acté en procédure ; que le fait que les actes afférents à l'envoi de la télécopie n'aient pas été versés immédiatement en procédure par le greffier du juge d'instruction en même temps que les commissions rogatoires techniques par suite d'une erreur matérielle du greffe ne peut faire grief alors qu'ont été manifestement respectées les dispositions de l'article susvisé ; que la commission rogatoire technique de M<sup>e</sup> G... était complétée par la délivrance d'une seconde commission rogatoire en date du 3 février 2011 du fait de l'acquisition d'un nouveau téléphone mobile et l'utilisation de deux nouveaux numéros de téléphone ; que ces deux numéros ne donnaient lieu cependant à aucune retranscription ; qu'au regard des éléments recueillis sur les rapports entretenus entre M. Mohamed Y... et le conseil de M. C..., la surveillance physique au cours de laquelle M<sup>e</sup> G... était vue avec M. Mohamed Y... et entrait avec lui et M<sup>e</sup> X... dans le cabinet secondaire de celui-ci, pouvait être considérée par le juge d'instruction comme un indice suffisant de sa participation à la commission de l'infraction ; que l'interception de ses lignes était, dès lors, justifiée sur le fondement des dispositions de l'article 100 du code de procédure pénale et de l'article 434-7-2, alinéa 2, du code pénal réprimant ces faits d'une peine pouvant aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement ; que la surveillance de la ligne attribuée à M<sup>e</sup> X... (...) faisait ressortir trois conversations téléphoniques ayant un rapport avec la procédure entreprise : – le 26 janvier 2011 entre 20 h 46 et 21 h 25, échange de SMS entre l'utilisateur du ... identifié comme étant M. Mohamed C... et M<sup>e</sup> X..., le premier apprenant au second l'interpellation de M. Jaoued Y... à Orléans et lui demandant de ne pas entrer en contact avec cette famille, – le 31 janvier 2011 de 16 h 44 à 16 h 44, appel de M<sup>e</sup> H..., avocat au barreau d'Orléans, souhaitant passer prendre un café avec M<sup>e</sup> X... « dans son fief » et convenant d'un rendez-vous pour le 1<sup>er</sup> février 2011 à 20 heures, – le 1<sup>er</sup> février 2011 de 19 h 29 à 19 h 29, confirmation de la tenue du rendez-vous ce jour-là à 20 heures au cabinet de M<sup>e</sup> X..., que celle concernant le n° ... de la ligne utilisée par M<sup>e</sup> G...

permettait de connaître les raisons de la venue de M<sup>e</sup> H... au cabinet X... puisqu'elle indiquait à un autre collaborateur du cabinet X... la teneur de leur rencontre qui s'était donc effectuée en sa présence ; que ces écoutes demeurent valables et régulières car échappant au contexte et aux dispositions de l'article 100-5, alinéa 3, du code de procédure pénale puisque ne se rapportant pas à des communications officielles d'un avocat avec son client mais se rattachant à la commission de l'infraction de l'article 434-7-2, alinéa 2, du code pénal, permettant, contrairement aux arguments de la défense, les interceptions téléphoniques au regard de la hauteur de la peine encourue ; que, sur la validité de la transcription d'une surveillance téléphonique intervenue le 1<sup>er</sup> février 2011 entre M<sup>e</sup> G... et M<sup>e</sup> I..., avocats collaborateurs de M<sup>e</sup> X..., il faut d'abord constater que la conversation litigieuse, dont la transcription est contestée, est intervenue dans le cadre d'une commission rogatoire technique, celle de l'interception de la ligne téléphonique utilisée par M<sup>e</sup> G... (...), dont la régularité n'est plus contestable, et après que le 1<sup>er</sup> février 2011 à 20 h 10, le rendez-vous de M<sup>e</sup> H... ait été confirmé au cabinet de M<sup>e</sup> X..., ce dernier communiquant à M<sup>e</sup> H... le code d'accès à l'immeuble de son cabinet et que M<sup>e</sup> G... ait pris un "verre" ce même 1<sup>er</sup> février 2011 avec M<sup>e</sup> X... et M<sup>e</sup> H... dans un bar situé à proximité du cabinet parisien de M<sup>e</sup> X... ; que, le 1<sup>er</sup> février 2011 à 23 h 20, M<sup>e</sup> G... (PL) relatait leur entretien à M<sup>e</sup> I... (LD) ainsi qu'il suit : PL : "et là Cyril il est en flip total parce qu'il a un dossier stop le mec (M<sup>e</sup> H...) entaît et heu il a dit sa collaboratrice elle était allée consulter l'dossier en fait y'a des écoutes avec Cyril". LD : "Ah merde. Et y'a des écoutes heu mais Cyril dit quoi". PL : "Mais je sais pas en fait parce que là collai, elle a enfin elle a pas tout regardé en détail tu vois mais apparemment elle lui a dit que elle dit que y'avait Cyril qui apparaissait sur les écoutes" ; "Mais bon tu courrons quoi, le mec, (rires) au téléphone y s'lache quoi". LD : "Ouais vois, ben bravo, et heu on aura, y nous dira c'qui a ou pas". "Bah en fait ouais mais y dit bon bah là sa collab' elle a regardé vite fait donc comme ça la concernait pas directement tu vois, elle a enfin elle a pas tout lu en détails tu sais parce que comme en fait elle avait été commise d'office sur heu la mise en examen du mec" ; "et donc elle a pu regarder vite fait l'dossier et en r'gardant vite fait l'dossier elle a vu des écoutes avec Cyril X...", et donc forcément comme elle sait que heu l'autre il est pote avec heu tu vois, avec, elle lui a dit : ah ouais au fait y'a des écoutes, Cyril dedans quoi". [\*] PI : "non mais tu sais c'est comme heum Cyril il ressort dans le dossier d'Moussa J..." [...] "enfin dans le truc en fait en gros ils (les mis en cause) avaient des docs de l'instruction tu vois et heu et alors un moment y disent heu ouais enfin quand y j'ai demandé bah d'où est-ce que vous sortez ça et puis là les mecs y m'ont dit ouais c'est l'avocat d'Ali heu, c'est l'avocat d'Ali et tout euh enfin qui les a eus et tout ça machin donc on sait que tu nous a bah, heu et puis le mec tu sais, y voulait faire son show et tout, ouais y fait non mais attends vas-y on va l'voir et tout machin. Il fait non non on peut pas aller l'voir il est loin il est l'avocat d'Ali J... bah c'est Cyril" [...] "Oui mais là c'est pas grave si enfin, selon comment c'est dit c'est Ali qu'a balancé, tu vois c'est Ali parce que c'est son avocat et il avait accès à certains éléments et celui qui a blablaté donc c'est pas grave si tu veux en soit" ; que cette transcription de l'échange téléphonique entre les deux collaborateurs de M<sup>e</sup> X..., loin de receler des informations confidentielles sur leurs clients respectifs, fait apparaître les raisons de la demande de rendez-vous de M<sup>e</sup> H..., la façon dont il a eu connaissance des écoutes téléphoniques sur la personne de M<sup>e</sup> X... dans le dossier 3/101/36, les indications qu'il a

fournies à son confrère et les inquiétudes, telles que rapportées par M<sup>e</sup> G..., de M<sup>e</sup> X... après ces révélations ; qu'elle révèle aussi, par la teneur de ces informations qui sont en relation directe avec l'infraction reprochée à M<sup>e</sup> X..., l'entrave à la bonne marche de l'information apportée par M<sup>e</sup> H... et l'inutilité d'écoutes ultérieures, mais aussi le fait que, contrairement à la surveillance physique exercée, M<sup>e</sup> G... pouvait être considérée comme étrangère à la commission de l'infraction retenue contre M<sup>e</sup> X... ; que la transcription de cette conversation s'inscrit naturellement dans la recherche de la manifestation de la vérité et dans la caractérisation des indices de commission de l'infraction ; qu'elle ne saurait, dès lors, bénéficier du régime de protection du secret professionnel invoqué par les conseils de M<sup>e</sup> X... tel que défini par l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1990 ; que, sur le caractère régulier de l'interception de la conversation téléphonique échangée entre MM. Mohamed et Jaoued Y... sur la ligne marocaine utilisée, les conseils de M<sup>e</sup> X... arguent en fin de requête du fait que l'écoute du 1<sup>er</sup> octobre 2010 a été effectuée dans le cadre d'une commission rogatoire de Mme Dauriac délivrée le 15 mars 2010 sous le numéro d'information 4/09/59 et qu'elle a en conséquence dépassé le délai de quatre mois prévu à l'article 100-2 du code de procédure pénale ; qu'il convient d'indiquer, comme cela apparaît à la pièce D9 que l'information débütée sous le n<sup>o</sup> 4109159 a été reprise par le juge M. Evesque, après la mutation du premier juge, sous le n<sup>o</sup> 3110/36, ce qui explique que les pièces versées à la nouvelle procédure l'aient été par le juge M. Evesque sous le numéro de procédure 3/10/36 et qu'une partie de ces pièces aient été antérieurement versée à la procédure 3/10/36 ; que M<sup>e</sup> X... a défendu dans cette procédure les intérêts de M. C... et a obtenu la copie, sous forme de CD Rom, des pièces de la procédure relative au trafic de stupéfiants et concernant son client M. C... ; que, le 2 juillet 2010, de la cote D1 à la cote D427, ainsi qu'il apparaît sous la cote du nouveau dossier D47 ; que les juges MM. Evesque et De Fierville n'ont pas considéré la nécessité de faire verser en procédure les copies des commissions rogatoires de ces actes de procédure effectués sous le contrôle des juges ; que, concernant l'exécution de la commission rogatoire générale du 15 mars 2010, il est attesté au dossier de la procédure 2/10/54 en cote D41 de l'existence de quatre commissions rogatoires techniques en date des 15 mars, 12 juillet et 9 novembre 2010 par la production des procès-verbaux de réquisitions visant ces commissions rogatoires concernant l'interception du n<sup>o</sup> 212 6 15 275 797 ; qu'aucune demande d'acte ou de requête en annulation de pièces n'a été effectuée par M<sup>e</sup> X... dans cette procédure n<sup>o</sup> 3/10/36 dont il avait ainsi connaissance ; qu'au regard et en application de la jurisprudence Matheron de la Cour européenne des droits de l'homme, il est tout à fait possible aux parties de faire une demande d'actes leur permettant par le versement au dossier des copies des commissions rogatoires techniques concernant cette interception téléphonique délivrées par le juge d'instruction dans la procédure 4/09/59, ensuite à la commission rogatoire générale du 15 mars 2010, laquelle est le support des autres commissions rogatoires techniques, de vérifier la régularité du cadre légal de ces actes de procédure ; qu'il convient donc d'écarter ce motif d'annulation alors que les conseils de M<sup>e</sup> X... n'ont fait au préalable aucune demande d'acte dans les formes prévues au code de procédure pénale ;

« 1<sup>o</sup> alors que, lorsque des officiers judiciaires agissant en exécution d'une commission rogatoire acquièrent la connaissance de faits nouveaux, ils ne peuvent procéder à des actes qui, présentant un caractère coercitif, exigent la mise en mouvement de l'action publique ; que la retrans-



cription d'écoutes téléphoniques est une mesure attentatoire à liberté individuelle dont la mise en œuvre exige la mise en mouvement de l'action publique ; qu'en jugeant le contraire, la chambre de l'instruction a méconnu l'article préliminaire et l'article 80 du code de procédure pénale ;

« 2° alors qu'il ne peut être dérogé au principe de confidentialité des correspondances téléphoniques de l'avocat qu'à titre exceptionnel, s'il existe contre l'avocat des indices de participation à une infraction ; qu'en refusant d'annuler la transcription des écoutes entre M<sup>e</sup> X... et M. Mohamed Y..., lorsqu'il n'existait aucun indice préalable de la participation de l'auxiliaire de justice à une infraction, la chambre de l'instruction a violé les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 100-5, 100-7 du code de procédure pénale, 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 ;

« 3° alors qu'en tout état de cause, le simple fait de convenir d'un rendez-vous et du paiement des honoraires de traitement d'un dossier, notamment en ces termes : "Merci de m'amener les honos concernant mon intervention pour votre frère uniquement bien sûr", n'est pas de nature à laisser présumer la participation d'un avocat à une infraction ; qu'en jugeant le contraire et en refusant d'annuler la transcription de cette conversation téléphonique, la chambre de l'instruction a, de plus fort, méconnu les articles 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, 100-5 et 206 du code de procédure pénale et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 4° alors qu'en outre, si la mise sur écoute d'une ligne appartenant à un avocat répond à des critères légaux et déterminés, l'article 100-7 du code de procédure pénale précisant qu'aucune interception ne peut avoir lieu sur une ligne dépendant du cabinet d'un avocat ou de son domicile sans que le bâtonnier en soit informé par le juge d'instruction, il en va tout autrement des écoutes "incidentes" qui sont réalisées à l'occasion d'une interception téléphonique entre l'avocat et son client, lorsque c'est la ligne de ce dernier qui fait l'objet d'une mise sur écoute, aucune condition de fond pas plus qu'aucune garantie substantielle ne venant alors encadrer l'atteinte au secret professionnel résultant nécessairement de la captation des conversations de l'avocat ; qu'une telle ingérence, en ce qu'elle n'est pas prévue par la loi, est nécessairement contraire aux exigences de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que c'est en violation de ce texte que la chambre de l'instruction a refusé d'annuler les écoutes litigieuses ;

« 5° alors qu'enfin, si des mesures portant atteinte au secret professionnel peuvent être prévues, c'est à la condition qu'elles soient impérativement assorties de garanties spéciales de procédure ; que tel n'est pas le cas des écoutes incidentes qui se réalisent nécessairement hors de tout cadre légal, sans aucune garantie, et alors même qu'aucune raison plausible de commission d'une infraction par l'avocat écouté ne peut justifier cette mesure ; qu'en refusant néanmoins d'annuler les interceptions litigieuses, la chambre de l'instruction a méconnu l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, cette mesure ne pouvant être considérée comme nécessaire dans une société démocratique au sens de ce texte » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, dans une information ouverte des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants, de non-justification de ressources et d'association de malfaiteurs, une interception de la ligne de l'un des mis en cause, M. Mohamed Y..., a permis l'enregistrement d'une conversation téléphonique, entre celui-ci et l'avocat d'un mis en examen qui avait accusé son frère d'être

l'instigateur du trafic, laissant penser que pouvait être commis, lors d'un rendez-vous organisé au cabinet de cet auxiliaire de justice, le délit de révélation d'information d'une instruction aux auteurs ou complices de l'infraction reprochée prévu à l'article 434-7-2 du code pénal caractérisé par la communication, à un tiers, de la copie du dossier de l'instruction ; qu'ayant consécutivement mis en place une surveillance aux abords de ce cabinet, les enquêteurs ont pu voir M. Y... pénétrer dans les lieux puis, par le biais d'une interception régulièrement décidée, avoir la confirmation de la vraisemblance objective de la commission du délit constitutif d'un fait nouveau, sur le fondement duquel le procureur de la République compétent, avisé par le juge d'instruction mandant, a requis l'ouverture d'une information de ce chef ; que mis en examen dans le cadre de cette nouvelle instruction, l'avocat concerné a régulièrement déposé une requête en annulation ;

Attendu que, pour rejeter la requête en annulation des actes ayant abouti au constat de ce fait nouveau, les juges prononcent par les motifs repris au moyen ;

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

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Buisson – Avocat général : Mme Zientara-Logeay – Avocat : M<sup>e</sup> Spinosi.

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

Ass. plén., 22 novembre 2002, pourvoi n° 92-82.460, Bull. crim. 2002, Ass. plén., n° 2 (annulation partielle sans renvoi), et les arrêts cités ;

Crim., 1<sup>er</sup> février 2011, pourvoi n° 10-83.523, Bull. crim. 2011, n° 15 (1) (rejet), et les arrêts cités.

N° 83

## TRAVAIL

Comité d'entreprise – Prérogatives légales – Attributions du comité dans l'ordre économique – Questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise – Avis motivé – Définition – Appréciation et objection formulées par les élus suite à une communication de l'employeur (non)

*Ne constitue pas un avis motivé du comité d'entreprise, au sens de l'article L. 2323-4 du code du travail, la simple mention, sur le procès-verbal de réunion, d'une appr-*

ciation et d'une objection formulées par les élus à la suite d'une communication de l'employeur inscrite à l'ordre du jour et relative à l'introduction de nouveaux outils informatiques qui requerrait un tel avis.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par le comité d'entreprise de la société Procter et Gamble France, partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, 9<sup>e</sup> chambre, en date du 26 novembre 2010, qui, dans la procédure suivie contre Mme Marika X..., épouse Y..., et la société Procter et Gamble France, du chef d'entrave au fonctionnement d'un comité d'entreprise, a prononcé sur les intérêts civils.

27 mars 2012

N° 11-80.565

LA COUR,

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

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 121-3, R. 121-1 et R. 312-3 du code de l'organisation judiciaire, 591 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué indique que la cour d'appel était présidée par M. Larmanjat, assisté de deux conseillers, M. Chanville et Mme Fournier, "cette dernière appelée d'une autre chambre pour compléter la cour en remplacement d'un des membres empêché" ;

« alors qu'en vertu de l'article L. 121-3 du code de l'organisation judiciaire auquel renvoie l'article R. 121-1 dudit code, les conseillers empêchés sont remplacés par un autre conseiller par ordonnance du premier président de la cour d'appel ; que faute pour l'arrêt d'indiquer comment Mme Fournier, qui a été appelée à compléter la chambre, avait été désignée et si le premier président de la cour d'appel avait pris une ordonnance à cette fin, l'arrêt ne permet pas de s'assurer du respect des dispositions précitées » ;

Attendu que les mentions de l'arrêt attaqué suffisent à établir, en l'absence de contestation à l'audience, la régularité de la composition de la cour d'appel ;

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

Mais sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 2323-2, L. 2323-4, L. 2323-6, L. 2323-27 et L. 2328-1 du code du travail (articles L. 431-5 et L. 432-3 de l'ancienne numérotation), 459, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué, confirmatif, a débouté le comité d'entreprise de la société Procter et Gamble France de ses demandes d'indemnisation après avoir considéré que le délit d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise n'était pas caractérisé à l'encontre de ladite société et Mme Y... pour les faits ;

« aux motifs qu'au regard des dispositions de l'article L. 2323-27 du code du travail, la procédure d'information consultation du comité d'entreprise était nécessaire ; que sur le déroulement chronologique de cette procédure, le projet de réorganisation MDO Réinvention a été discuté, pour la première fois, lors des réunions du comité d'entreprise des 12 juillet, 24 août et 4 septembre 2007 ; que lors

de la réunion du 24 août 2007, les documents remis aux membres du comité précisait que, pour les forces de vente, allait être continué le travail de réflexion sur l'accélération des projets visant à la simplification des systèmes (remplacement de WISS) et des processus de travail ; qu'à l'issue de celle du 4 septembre suivant, même s'il est mentionné, dans le procès-verbal, que les élus "ont conscience que certaines options retenues sont positives pour le devenir de l'entreprise", le comité d'entreprise a émis un avis défavorable sur le MDO Réinvention ; que l'avancement du projet de réorganisation globale touchant l'ensemble des départements de l'entreprise a été discuté au cours des réunions des 21 novembre et 13 décembre 2007 ; qu'au cours de la réunion du 21 novembre 2007, le remplacement de WISS par MDO GPB et Instore a été évoqué ; que le 13 décembre suivant, le comité d'entreprise a demandé à la direction "quand le comité d'entreprise sera consulté et informé sur les modalités de mise en place des nouveaux outils informatiques" ; que la direction a alors annoncé que la présentation du nouveau logiciel remplaçant WISS pour les forces de vente lors de la réunion interviendrait le 10 janvier suivant ; qu'à cette date, la présentation détaillée du "remplacement de WISS" par MDO GPB et Instore a été effectuée par Mme Z... avec les résultats d'une utilisation pilote dans deux unités en décembre 2007 et janvier 2008 (satisfaction sur l'outil, rapidité, gain de temps hebdomadaire de 60 minutes) et l'annonce d'une utilisation en juin 2008 pour Instore ; que le procès-verbal de la réunion souligne qu'après cette présentation, les élus (du comité d'entreprise) constatent les améliorations proposées qui vont vers plus de simplification et d'allègement d'une partie de la charge de travail administrative des salariés concernés ; que, toutefois, ils font remarquer que la période à venir (environ six mois) avant le déploiement complet des outils et des systèmes sera difficile à gérer ; qu'en effet, les RDV devront utiliser Lotus (MDO GPB, Outlook, Wiss) et continuer d'être tributaires de PC portables fragiles et souvent en panne car en fin de vie ; que de cette mention explicite, il ressort comme le souligne le tribunal, qu'à cette date, le comité d'entreprise n'avait plus de critique à formuler à l'encontre de ce nouvel outil informatique concernant les RDV ; que de même, le comité d'entreprise a eu connaissance du calendrier mis en place par la direction et dont il a pris acte avec les réserves formulées plus haut ; que même si, ainsi que relevé par les premiers juges, aucune des parties ne fournit de précision sur le sort finalement réservé au projet global MDO Réinvention, le remplacement de WISS a été implicitement accepté par le comité d'entreprise le 10 janvier 2008 après la présentation qui en a été faite par la direction et le programme de sa mise en place ; qu'à cette date, la procédure d'information consultation était donc convenablement respectée ; que les procès-verbaux des réunions des 20 février et 11 mars 2008 confirment que le comité d'entreprise avait, à ces dates, pris acte de la décision prise sur la mise en place des nouveaux outils informatiques et que celle-ci n'avait pas suscité d'opposition ; qu'ainsi, lors de la réunion extraordinaire du 20 février 2008, à propos de la mise en place sur une zone test d'une nouvelle structure intéressant la force de vente, le comité d'entreprise a répondu que : "... le développement de ce projet se fera dans une période où de nouveaux outils informatiques et de nouveaux logiciels seront mis en place pour la force de vente" ; que la procédure d'information consultation s'est prolongée lors des réunions des 11 mars et 17 avril 2008 au cours desquelles le projet MDO Réinvention, incluant MDO GPB et Instore, a été encore évoqué ; que postérieurement au 10 janvier 2008, la direction pouvait donc légitimement organiser, comme elle l'a fait et par les

moyens lui paraissant adaptés, la mise en place effective de nouveaux outils concernant les RDV ainsi que des sessions de formation utiles au personnel utilisateur, sans risquer de se voir reprocher, comme lors de la réunion du comité d'entreprise du 10 juin suivant, qu'aucune procédure d'information et de consultation préalable du comité d'entreprise n'a eu lieu sur la mise en place de ce nouvel outil"; que de ces éléments, il ressort que le comité d'entreprise a été convenablement consulté et informé sur le remplacement du logiciel WISS par les logiciels MDO GPB et Instore et la mise en place de ceux-ci ;

« 1° alors que l'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise résulte notamment du refus ou des réticences de l'employeur à organiser la consultation dudit comité dans les conditions prévues par la loi ; qu'en vertu de l'article L. 2323-4 du code du travail, la consultation du comité d'entreprise doit être organisée dans des conditions de nature à lui "permettre de formuler un avis motivé", après la fourniture d'informations précises et écrites transmises par l'employeur et un délai d'examen suffisant au cours duquel le comité d'entreprise doit pouvoir présenter des observations susceptibles d'appeler une réponse de l'employeur, de façon à permettre un débat avec l'employeur ; que, pour considérer que le délit d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise n'était pas établi, la cour d'appel se borne à constater que le projet de réorganisation MDO Réinvention avait été abordé au cours de deux réunions de la fin de l'année 2007 au cours desquelles aurait été évoquée la question du remplacement de WISS, qu'une présentation détaillée du projet de remplacement de WISS avait été faite le 10 janvier 2008 et que le compte-rendu de réunion de ce même jour indiquait que le comité d'entreprise avait reconnu les améliorations que devaient apporter le projet qui lui était présenté, ce qui impliquait un consentement implicite audit projet ; qu'en l'état de tels motifs qui ne constatent pas que l'information fournie sur le projet en cause de remplacement de WISS l'a été dans un temps suffisant pour permettre au comité d'entreprise de l'examiner sérieusement et de formuler éventuellement des observations pouvant appeler une réponse de l'employeur, et qui ne comportent pas non plus la constatation que le comité aurait, à l'issue d'un tel processus, émis un avis motivé, faisant seulement état d'une "acceptation implicite" du projet lors de la réunion du 10 janvier 2008, la cour d'appel, qui ne relève pas l'ensemble des éléments permettant de considérer que la consultation avait pris la forme du dialogue voulu par le législateur à l'occasion des consultations qu'il impose, a privé sa décision de base légale ;

« 2° alors que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; que, dans les conclusions déposées pour le comité d'entreprise, il était soutenu que les éléments d'information, fournis seulement lors de la réunion du 10 janvier 2008, étaient trop vagues pour permettre de considérer que l'appréciation du comité d'entreprise, émise le même jour, répondait aux exigences de l'article L. 2323-4 du code du travail imposant d'organiser une consultation permettant d'engager une véritable discussion avec l'employeur débouchant sur un avis et une réponse de l'employeur, ce que confirmait l'absence de réponse formelle de ce dernier à l'appréciation formulée en l'état de la présentation succincte du projet ; qu'en se contentant d'affirmer que le projet avait fait l'objet d'une présentation détaillée, sans même faire référence à son contenu, la cour d'appel a insuffisamment motivé sa décision ;

« 3° alors qu'il résultait des conclusions pour la partie civile que ne pouvait recevoir la qualité d'avis qu'une appréciation formellement présentée comme un avis et énoncée dans un procès-verbal actant une délibération du comité d'entreprise sur ce point ; qu'il en était déduit dans lesdites conclusions que l'appréciation formulée lors de la réunion du 10 janvier 2008 n'était pas un avis puisqu'elle n'était pas formellement présentée ainsi et qu'elle n'était pas enregistrée dans un procès-verbal établissant une délibération sur ce point ; qu'en l'absence d'un véritable avis motivé sur le projet, la consultation n'était pas régulière ; que faute d'avoir répondu à ce chef péremptoire de conclusions, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 4° alors que, dans les conclusions déposées pour le comité d'entreprise, il était également soutenu que la réunion du 10 janvier 2008 n'avait pas épuisé les obligations de l'employeur en matière de consultation et qu'aucun avis définitif n'y avait été délivré, dès lors que la représentante de la société avait proposé une autre réunion postérieurement, pour répondre aux questions que se posait encore le comité d'entreprise après la réunion du 10 janvier 2008 ; qu'en ne répondant pas à ce chef péremptoire de conclusions qui démontrait que l'information n'avait pas été complète et qu'aucun avis définitif n'avait été formulé lors de la réunion du 10 janvier 2008 dès lors que des questions restaient posées et que l'employeur ne prenait les mesures nécessaires pour répondre à ses obligations légales en matière de consultation du comité d'entreprise que si ce dernier lui demandait avec insistance et formellement de les respecter, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale ;

« 5° alors que, en s'appuyant sur le fait que, lors des réunions suivant celle du 10 janvier 2008, le comité d'entreprise n'avait émis aucune protestation sur les lacunes de la consultation réalisée le 10 janvier 2008, la cour d'appel, qui constate que ces réunions portaient sur d'autres projets, ce qui ne permettait pas de rouvrir la discussion sur les précédents projets, et qui constate encore que le comité d'entreprise avait émis des protestations sur la façon dont la consultation était conduite, en particulier, lors de la réunion du 10 juin 2008, réunion au cours de laquelle la représentante de la direction avait proposé de répondre aux questions qui se posaient encore, s'est prononcée par des motifs pour partie insuffisants et pour partie contradictoires, a encore privé son arrêt de base légale » ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale, ensemble les articles L. 2323-4, L. 2323-6, L. 2323-27 du code du travail ;

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que le 28 novembre 2008, le comité d'entreprise de la société Procter et Gamble France a fait citer directement cette société ainsi que sa directrice des ressources humaines, présidente par délégation, Mme Y..., devant le tribunal correctionnel pour avoir, entre le mois d'août 2007 et le mois de juillet 2008, apporté une entrave à son fonctionnement régulier en remplaçant le logiciel Wiss, jusqu'alors utilisé par ses vendeurs, par d'autres logiciels, modifiant leurs conditions de travail, sans l'avoir préalablement informé et consulté et sans l'avoir mis en mesure de formuler l'avis motivé prévu par l'article L. 2323-4 du code du travail sur cette question intéressant les conditions de travail

du personnel ; que le tribunal a relaxé les prévenues et débouté la partie civile de ses demandes ; que celle-ci a relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour confirmer le jugement, l'arrêt retient, par les motifs repris au moyen, que, compris dans un projet de réorganisation de l'entreprise dénommé Market Development Operations (MDO) Re-invention, sur lequel le comité d'entreprise avait été régulièrement consulté à cinq reprises entre le 24 août et le 21 novembre 2007, le projet de remplacement du logiciel WISS a été présenté de manière détaillée au comité d'entreprise lors de la séance du 10 janvier 2008, à l'issue duquel les élus ont constaté, selon le procès-verbal qui en a été dressé, que « les améliorations proposées » allaient « vers plus de simplification et d'allègement d'une partie de la charge de travail administrative des salariés concernés », tout en observant que la période d'environ six mois précédant « le déploiement complet des outils et des systèmes » serait « difficile à gérer » ;

Que les juges ajoutent que l'analyse des procès-verbaux des quatre réunions suivantes du comité d'entreprise, tenues entre le 20 février et le 17 avril 2008, permet de s'assurer qu'à partir du 10 janvier 2008, la procédure d'information consultation ayant été respectée et le comité d'entreprise ayant implicitement accepté la décision relative à l'introduction des nouveaux outils informatiques et à son calendrier, la direction pouvait organiser la mise en place de ces outils et la formation du personnel à leur utilisation sans risquer de se voir reprocher, comme lors de la réunion du comité d'entreprise du 10 juin 2008, « qu'aucune procédure d'information et de consultation préalable du comité d'entreprise (n'avait) eu lieu sur la mise en place de ce nouvel outil » ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, sans répondre aux conclusions de la partie civile, selon lesquelles l'examen de la question de l'introduction du nouvel outil informatique fixée à l'ordre du jour du comité d'entreprise du 10 janvier 2008, à l'initiative de la direction, sous la rubrique « présentation remplacement WISS », n'avait pas été précédé d'informations précises et écrites transmises par l'employeur et avait fait l'objet d'une simple communication à l'issue de laquelle avaient été formulées une appréciation et une objection qui ne pouvaient s'analyser comme un avis motivé au sens de l'article L. 2323-4 du code du travail, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

#### Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Versailles, en date du 26 novembre 2010, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Straehli – Avocat général : M. Cordier – Avocats : SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Célice, Blancpain et Soltner.

## COUR D'ASSISES

Cour d'assises des mineurs – Arrêts – Arrêt civil – Appel – Compétence de la chambre spéciale des mineurs

*Il se déduit de la combinaison des articles 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 2 février 1945, 380-5 du code de procédure pénale et L. 312-6 du code de l'organisation judiciaire que l'appel formé contre le seul arrêt rendu sur l'action civile, par la cour d'assises des mineurs, est porté devant la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel.*

CASSATION et désignation de juridiction sur les pourvois formés par Aïcha X..., Samantha X..., parties civiles, contre l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens, chambre spéciale des mineurs, en date du 2 décembre 2010, qui, dans la procédure suivie contre M. Ali Y..., M. Hicham Z... et M. Ahmed Z..., du chef de dégradation volontaire d'un bien par l'effet d'un incendie ayant entraîné une incapacité de travail temporaire totale supérieure à huit jours, s'est déclarée incompétente pour prononcer sur les intérêts civils.

28 mars 2012

N° 11-80.011

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

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

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 6 et 24 de l'ordonnance du 2 février 1945, 380-5, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel d'Amiens s'est déclarée incompétente pour connaître des appels formés contre l'arrêt rendu sur intérêts civils par la cour d'assises des mineurs de la Somme le 27 novembre 2009 ;*

*« aux motifs que si aucune des parties n'a formé de pourvoi à l'encontre de l'arrêt d'incompétence rendu le 5 mai 2010 par la chambre des appels correctionnels, il appartient à la chambre spéciale des mineurs d'examiner d'office sa compétence au regard des dispositions de l'article 380-5 du code de procédure pénale ; qu'il convient de retenir que les appels ont été formés sur les dispositions d'un arrêt rendu uniquement sur intérêts civils et qu'aucun article du code de procédure pénale n'a réservé, dans cette circonstance, la compétence exclusive de la chambre spéciale des mineurs, outre le fait que les dispositions de l'article 6, alinéa 2, de l'ordonnance du 2 novembre 1945 prévoient que lorsqu'un ou plusieurs mineurs sont impliqués dans la même cause qu'un ou plusieurs majeurs, l'action civile contre tous les responsables peut être portée devant le tribunal correctionnel ou devant la cour d'assises*

compétente à l'égard des majeurs ; qu'en ce cas, les mineurs ne comparaissent pas à l'audience, mais seulement leurs représentants légaux ; qu'ainsi, il ne saurait être question du silence du législateur, celui-ci ayant expressément prévu que l'action civile pouvait être portée devant les juridictions correctionnelle ou cour d'assises compétentes à l'égard des majeurs en cas de pluralité d'auteurs, mineurs et majeurs ; qu'il y a lieu dès lors de constater l'incompétence de la chambre spéciale des mineurs ;

« 1<sup>o</sup> alors que l'appel formé par une partie contre le seul jugement rendu par une cour d'assises sur l'action civile est porté devant la chambre des appels correctionnels ; que lorsqu'un ou plusieurs mineurs sont impliqués dans la même cause qu'un ou plusieurs majeurs, l'action civile contre tous les responsables peut être portée devant la juridiction compétente à l'égard des majeurs ; qu'il s'agit là d'une simple faculté et la partie civile peut toujours porter son action devant la juridiction spécialisée pour mineurs ; que l'appel formé par une partie contre le jugement rendu par une cour d'assises des mineurs statuant sur l'action civile peut donc être porté devant la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel ; qu'en se déclarant cependant incompétente, la chambre spéciale de la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2<sup>o</sup> alors que toute personne doit disposer d'un recours effectif au juge lui permettant de faire juger ses prétentions ; qu'en l'espèce, la chambre des appels correctionnels s'est déclarée incompétente pour statuer sur l'appel du jugement de la cour d'assises des mineurs, statuant sur l'action civile, aux motifs que seule la chambre spéciale des mineurs était compétente pour en connaître ; qu'en se déclarant cependant incompétente pour connaître de cet appel, la chambre spéciale des mineurs a méconnu le principe du droit d'accès au juge et les textes cités au moyen » ;

Vu l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 2 février 1945, ensemble les articles 380-5 du code de procédure pénale et L. 312-6 du code de l'organisation judiciaire ;

Attendu qu'il se déduit de la combinaison de ces textes que l'appel formé contre le seul arrêt rendu sur l'action civile, par la cour d'assises des mineurs, est porté devant la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel ;

Attendu que Mme Aïcha X... et Mme Samantha X..., parties civiles, ont interjeté appel de l'arrêt civil rendu, le 27 novembre 2009, par la cour d'assises des mineurs de la Somme, faisant suite à l'arrêt de ladite cour, en date du 19 juin 2009, qui a déclaré M. Ahmed Z..., majeur, ainsi que M. Hicham Z... et M. Ali Y..., tous deux mineurs, coupables de dégradation volontaire d'un bien par l'effet d'un incendie ayant entraîné une incapacité de travail temporaire totale supérieure à huit jours ;

Attendu que la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel d'Amiens, s'est, par arrêt du 5 mai 2010, déclarée incompétente, au profit de la chambre spéciale des mineurs, au motif que, si l'article 380-5 du code de procédure pénale attribue compétence à la chambre des appels correctionnels pour connaître de l'appel formé contre le seul arrêt civil rendu par la cour d'assises, le législateur n'a pas entendu déroger aux règles spécifiques de compétence applicables aux procédures mettant en cause des accusés mineurs, lesquelles sont d'ordre public ;

Attendu que, pour écarter la compétence de la chambre spéciale des mineurs, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, les juges d'appel ont méconnu le sens et la portée des textes susvisés et du principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

#### Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel d'Amiens, en date du 2 décembre 2010, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Laurent – Avocat général : M. Boccon-Gibod – Avocats : SCP Boulloche, SCP Blanc et Rousseau.

N° 85

## JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Composition – Incompatibilités – Cour d'appel – Magistrat ayant participé à un arrêt de la chambre de l'instruction s'étant prononcé sur la détention provisoire (non)

*Le simple fait qu'un juge ait pris, avant le procès, une décision relative à la détention provisoire ne peut, en soi, suffire à justifier que soit contestée son impartialité.*

*Le bien-fondé du grief de partialité des juges ne saurait être établi par la seule circonstance que les magistrats composant la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel avaient antérieurement composé la chambre de l'instruction ayant confirmé l'ordonnance de placement en détention provisoire rendue par le juge des libertés et de la détention.*

REJET du pourvoi formé par Santiago X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Fort-de-France, chambre détachée de Cayenne, en date du 2 mars 2011, qui, pour agression sexuelle, l'a condamné à deux ans d'emprisonnement, dont dix-huit mois avec sursis, et a prononcé sur les intérêts civils.

28 mars 2012

N° 11-85.225

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 49 et 137-1 du code de procédure pénale :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué qu'à l'audience des débats et lors du délibéré, la cour d'appel était composée de M. Parant, président, et de

Mme Rézair-Loupec et M. Picou, conseillers ; que ces magistrats avaient antérieurement composé la chambre de l'instruction qui, par arrêt du 29 février 2008, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention plaçant M. X... en détention provisoire ;

Attendu qu'en cet état, le grief de partialité des juges, formulé au moyen, et dont le bien-fondé ne saurait être établi par cette seule circonstance, demeure à l'état d'allégation ;

Qu'en effet, le simple fait qu'un juge ait pris, avant le procès, une décision relative à la détention provisoire ne peut, en soi, suffire à justifier que soit contestée son impartialité ;

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

Sur les deuxième et troisième moyens de cassation, pris de la violation de l'article 593 du code de procédure pénale :

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit 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 les moyens, qui se bornent à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne sauraient être admis ;

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

REJETTE le pourvoi.

*Président* : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Laurent – *Avocat général* : M. Berkani.

#### **A rapprocher :**

Crim., 23 janvier 1996, pourvoi n° 95-84.934, *Bull. crim.* 1996, n° 35 (rejet), et les arrêts cités ;

Crim., 19 février 1998, pourvoi n° 96-83.423, *Bull. crim.* 1998, n° 74 (2) (rejet).

#### **Cf. :**

CEDH, 22 avril 2010, Chesne c. France, requête n° 29808/06.

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





# INDEX ALPHABÉTIQUE

---

Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

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

## M

### MESURES D'INSTRUCTION :

Expertise.....	<i>Décision ordonnant l'expertise.....</i>	Décision du premier président statuant sur la réparation à raison d'une détention – Possibilité.....	* CNRD	5 mars	I	2	11 CRD 059
----------------	--	--	--------	--------	---	---	------------

## P

### POUVOIRS DU PREMIER PRESIDENT :

Réparation à raison d'une détention.....	<i>Mesures d'instruction.....</i>	Expertise – Décision ordonnant l'expertise...	* CNRD	5 mars	I	2	11 CRD 059
--	-----------------------------------	---	--------	--------	---	---	------------

## R

### REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION :

Requête devant le premier président de la cour d'appel.....	<i>Procédure.....</i>	Mesures d'instruction – Pouvoirs du premier président – Détermination – Portée.....	CNRD	5 mars	I	2	11 CRD 059
---	-----------------------	---	------	--------	---	---	------------

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

**REVISION :**

Commission de révi-  
sion..... *Demande*..... Recevabilité – Exclusion – Cas – Demande  
tendant à contester la compétence de la ju-  
ridiction ayant prononcé la condamna-  
tion..... Com. rév. 12 mars I **1** 12 REV 002

# COMMISSION DE RÉVISION

N° 1

## REVISION

Commission de révision – Demande – Recevabilité – Exclusion – Cas – Demande tendant à contester la compétence de la juridiction ayant prononcé la condamnation

*La demande, qui tend, non pas à voir reconnaître l'innocence du condamné, mais à contester la compétence de la juridiction l'ayant jugé du fait de sa minorité, n'entre pas dans l'un des cas de révision prévus par l'article 622 du code de procédure pénale.*

IRRECEVABILITE de la demande présentée par X... se disant Entony Y..., alias Tony Z..., représenté par son père Chérif Y... et tendant à la révision du jugement du tribunal correctionnel de Senlis, en date du 17 novembre 2011, qui, pour vols aggravés, l'a condamné à un an d'emprisonnement.

12 mars 2012

N° 12 REV 002

LA COMMISSION DE REVISION,

Vu la demande susvisée ;

Vu le mémoire produit ;

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

Attendu le recours en révision contre une décision de condamnation pénale est une voie de recours extraordinaire qui a pour objet de permettre à une personne, condamnée à tort pour un crime ou un délit qu'elle n'a pas commis, d'obtenir l'annulation de cette condamnation ; que ce recours n'est ouvert que dans les cas limitativement prévus par l'article 622 du code de procédure pénale ;

Attendu que le demandeur, représenté par son père, M. Chérif Y..., indique s'appeler en réalité Entony Y... et être mineur, comme étant né le 16 mai 1995. Soutenant que les documents qu'il produit sont de nature à faire naître un doute sur la compétence du tribunal correctionnel, il demande qu'il soit procédé à toutes vérifications utiles sur sa minorité et donc sur l'illégalité du jugement ;

Attendu qu'une telle demande, qui tend, non pas à voir reconnaître l'innocence du condamné, mais à contester la compétence de la juridiction l'ayant jugé, n'entre pas dans l'un des cas de révision prévus par le texte susvisé ; qu'elle est, par voie de conséquence, irrecevable ;

### Par ces motifs :

DECLARE la demande irrecevable.

*Président : Mme Radenne et rapporteur – Avocat général : Mme Zientara-Logeay – Avocat : M<sup>c</sup> Garcia.*



# COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS

N° 2

## REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION

Requête devant le premier président de la cour d'appel – Procédure – Mesures d'instruction – Pouvoirs du premier président – Détermination – Portée

*Le premier président tient de l'article R. 34 du code de procédure pénale la faculté d'ordonner toute mesure d'instruction utile.*

IRRECEVABILITE et infirmation partielle sur le recours formé par l'agent judiciaire du Trésor, contre la décision du premier président de la cour d'appel de Rouen en date du 28 juin 2011 qui a alloué à Mmes Laetitia X... et Sabrina X..., épouse Y..., en leur qualité d'ayants droit de M. Jacques X..., les sommes de 40 000 euros au titre du préjudice moral et 5 000 euros au titre des frais de défense sur le fondement de l'article 149 du code précité ainsi qu'une somme de 2 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, et, avant dire droit sur le préjudice médical, ordonné une expertise.

5 mars 2012

N° 11 CRD 059

## LA COMMISSION NATIONALE DE REPARATION DES DETENTIONS,

Attendu qu'à raison d'une détention de huit mois et vingt-cinq jours subie par leur auteur de manière ininterrompue du 13 août 2003 au 7 mai 2004 pour des charges criminelles dont il a été acquitté le 2 février 2009 par arrêt désormais définitif de la cour d'assises de l'Eure, le premier président de la cour d'appel de Rouen a alloué par décision du 28 juin 2011 aux filles de Jacques X..., décédé le 18 septembre 2010, qui ont repris en qualité d'ayants cause l'action introduite par leur père, les sommes de 40 000 euros au titre du préjudice moral lié aux conditions de détention, de 5 000 euros au titre des frais de défense, outre 2 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, et, avant dire droit sur le préjudice médical, ordonné une expertise ;

Attendu que l'agent judiciaire du Trésor a frappé de recours cette décision aux fins d'obtenir l'annulation pour excès de pouvoir de la mesure d'expertise, faisant valoir qu'elle n'était pas demandée par les requérantes et serait fondée sur une appréciation de l'utilité de la détention provisoire que le premier président aurait

portée en retenant d'un rapport médical que « la détention hospitalière limitée dans le temps est peu avantageuse » ; qu'il sollicite au fond la réduction du montant de la réparation du préjudice moral ainsi que le rejet de la demande présentée au titre des frais de défense, faute de facturation détaillée et pertinente de ceux-ci ; qu'il expose que n'ayant pas formé de recours contre l'ordonnance, les demanderesses ne peuvent solliciter de plus amples indemnités que celles que leur alloue cette décision ;

Attendu que Mmes X... s'opposent à l'annulation de la mesure d'expertise et reprennent au fond leurs demandes initiales, sollicitant en outre 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ; qu'elles soutiennent que leurs productions justifient une indemnisation du préjudice moral et du préjudice médical subis à hauteur de 268 000 euros, leur père ayant souffert physiquement et moralement en détention et connu une dégradation de son état de santé ; qu'elles communiquent trois mémoires établis par un avocat de notoriété au soutien des demandes de mise en liberté de M. X... dont elles déduisent que l'indemnité allouée par le premier président au titre des frais de défense est fondée ;

Attendu que le procureur général conclut, d'une part, que l'expertise ordonnée ne portant pas sur le bien-fondé de la détention provisoire mais sur l'évaluation d'un éventuel lien causal entre la détention et l'aggravation de la santé du détenu entre exactement dans le champ de l'article 149 du code de procédure pénale qui, s'il subordonne en effet l'expertise à la demande de l'intéressé, n'interdit pas au juge d'en déduire la nécessité des prétentions des parties et des préjudices allégués, d'autre part, que la réparation allouée au titre du préjudice moral, qui n'inclut pas une éventuelle aggravation de l'état de santé due à la détention puisque le premier président a choisi de l'apprécier séparément, excède ce qui est d'ordinaire alloué et que, si la réalité de l'intervention de l'avocat à trois audiences de détention est établie, son coût n'est pas quantifié, faute de factures ;

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

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

Sur la mesure d'expertise :

Attendu que c'est par une dénaturaison du sens et de la portée de la citation du médecin expert comme de son emploi dans l'ordonnance attaquée que l'agent judiciaire du Trésor prétend qu'elle constitue une appréciation d'opportunité de la détention alors qu'elle interroge seulement sur le bénéfice thérapeutique escompté d'une hospitalisation en milieu carcéral au regard de la

pathologie présentée par M. X... ; qu'outre l'obligation d'ordonner, à la demande du requérant, l'expertise contradictoire prévue par l'article 149 du code de procédure pénale, le premier président tient aussi de l'article R. 34 du même code la faculté d'ordonner toute mesure d'instruction utile dont il a usé en l'espèce avec pertinence et sans excéder ses pouvoirs afin d'évaluer si la détention avait concouru à l'aggravation de la maladie ; que l'agent judiciaire du Trésor n'est dès lors pas recevable à en solliciter l'annulation ;

Sur les demandes des consorts X... :

Attendu que n'ayant pas saisi la commission nationale dans le délai imposé par l'article 149-3 du code de procédure pénale et dans les formes exigées par l'article R. 40-4 dudit code, les consorts X... ne sont pas recevables à solliciter devant elle une indemnisation plus élevée que celle allouée par le premier président ;

Au fond :

Attendu qu'il est constant que lors de son incarcération M. X..., alors âgé de 55 ans, était atteint d'une amyotrophie péronière de Charcot-Marie-Tooth réduisant sa mobilité, d'un diabète apparu en 1991 ainsi que d'hypertension artérielle ;

Attendu que ni l'antécédent carcéral ancien ni le fait qu'il se trouvait sous contrôle judiciaire lors de l'enquête, ayant été déjà poursuivi pour des faits à caractère sexuel, ni encore la circonstance que l'incarcération ait été subie en milieu hospitalier le préservant de pressions éventuelles de co-détenus, ne sont de nature à éluder le choc psychologique de la détention et le caractère contraignant qu'elle présentait pour un grand malade ; que ces facteurs d'aggravation, indépendants du préjudice ayant pu résulter pour sa santé des conditions de traitement et d'incarcération qu'il appartiendra au premier juge d'évaluer à l'issue de l'expertise, ne justifient toutefois pas, au regard de la durée du séjour carcéral, l'indemnisation du préjudice moral allouée par l'ordonnance qui sera ramenée à la somme de 22 000 euros ;

Attendu que le remboursement des honoraires versés à un avocat au titre de la défense ne peut concerner, devant la commission de céans, que les prestations

directement liées à la privation de liberté ; qu'il appartient au demandeur d'en justifier par la production de factures ou du compte établi par son défenseur, pour satisfaire aux dispositions de l'article 12 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, avant tout paiement définitif d'honoraires détaillant les démarches liées à la détention, notamment les visites à l'établissement pénitentiaire et les diligences effectuées pour la faire cesser par des demandes de mise en liberté ; que faute de factures ou de décomptes que l'énumération de démarches ou la production de travaux intellectuels sans prix unitaire fixé ne saurait suppléer, la demande ne peut qu'être rejetée ;

Attendu que le recours de l'agent judiciaire du Trésor ayant prospéré pour partie, il n'y a pas lieu d'allouer d'indemnité sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile quant à l'instance devant la commission nationale, la somme allouée pour l'instance devant le premier président étant en revanche maintenue ;

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

DIT l'agent judiciaire du Trésor irrecevable en sa demande en nullité de l'expertise ordonnée par le premier président ;

DIT les consorts X... irrecevables en leur demande de majoration des sommes allouées par l'ordonnance déferée ;

ACCUEILLE au fond pour partie le recours de l'agent judiciaire du Trésor et, statuant à nouveau ;

ALLOUE aux consorts X... la somme de 22 000 euros (vingt deux mille euros) en réparation du préjudice moral ;

REJETTE la demande en remboursement des frais de dépense.

*Président : M. Staehli – Rapporteur : M. Cadiot – Avocat général : M. Charpenel – Avocats : M<sup>e</sup> Meier-Bourdeau, M<sup>e</sup> Desprès.*

129120030-000612 – 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

