

Bulletin

n° 6
des Arrêts
Chambre criminelle



*Publication
mensuelle*

*juin
2012*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 6

JUIN 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 :

Recevabilité..... *Syndicat*..... Intérêts collectifs de la profession – Préju-
dice – Préjudice direct ou indirect – Prise
illégal d'intérêts..... Crim. 27 juin C 160 (1) 11-86.920

ACTION PUBLIQUE :

Extinction..... *Prescription*..... Interruption – Acte d'instruction ou de pour-
suite – Contravention – Cas – Consulta-
tion du fichier national des immatricula-
tions..... * Crim. 19 juin R 152 11-88.684

AMENDE :

Amende forfaitaire..... *Prescription*..... Action publique – Interruption – Acte d'ins-
truction ou de poursuite – Définition –
Cas – Consultation du fichier national des
immatriculations..... * Crim. 19 juin R 152 11-88.684

APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE :

Appel du prévenu..... *Déclaration d'adresse
par le prévenu
libre*..... Formalités prescrites par les articles 503-1
et 558, alinéas 2 et 4, du code de procé-
dure pénale – Exécution – Obligation..... Crim. 6 juin C 144 11-87.387

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

ATTEINTE A L'AUTORITE DE L'ETAT :

Atteinte à l'administra- tion publique commise par des personnes exerçant une fonction pu- blique.....	<i>Manquement au devoir de probité.....</i>	Prise illégale d'intérêts – Eléments constitu- tifs – Elément légal – Personne chargée d'une mission de service public – Défini- tion.....	* Crim.	27 juin	C	160 (2)	11-86.920
---	---	---	---------	---------	---	---------	-----------

C

CASSATION :

Décisions suscep- tibles.....	<i>Chambre de l'instruc- tion.....</i>	Arrêt annulant une mise en examen – Pour- voi de la partie civile – Recevabilité.....	* Crim.	26 juin	C	158 (1)	12-80.319
Juridiction de renvoi...	<i>Chambre de l'instruc- tion.....</i>	Désignation d'une cour d'assises hors du ressort – Absence de règlement de juge – Portée.....	* Crim.	27 juin	C	161	12-82.660
Pourvoi.....	<i>Pourvoi de la partie ci- vile.....</i>	Arrêt de la chambre de l'instruction – Arrêt annulant une mise en examen – Recevabi- lité.....	Crim.	26 juin	C	158 (1)	12-80.319

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION :

Arrêts.....	<i>Arrêt de non-lieu.....</i>	Arrêt annulant une mise en examen – Pour- voi de la partie civile – Recevabilité.....	* Crim.	26 juin	C	158 (1)	12-80.319
Juridiction de renvoi après cassation.....	<i>Désignation d'une juri- diction de jugement hors du ressort.....</i>	Possibilité (non).....	Crim.	27 juin	C	161	12-82.660
Nullités de l'instruc- tion.....	<i>Examen de la réguli- té de la procédure...</i>	Commission rogatoire internationale – Exé- cution – Actes d'exécution – Contrôle de régularité – Condition.....	* Crim.	20 juin	R	157	12-81.024
Pouvoirs.....	<i>Relèvement d'office d'un moyen.....</i>	Principe du contradictoire – Respect – Nécessité.....	Crim.	26 juin	C	158 (2)	12-80.319

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

CHOSE JUGEE :

Décisions suscep- tibles.....	<i>Décision d'une juridic- tion étrangère.....</i>	Crime ou délit commis à l'étranger – Faits commis par un Français – Décision de classement administratif prononcée à l'étranger – Recours déclaré irrecevable en la forme – Autorité de chose jugée (non).....	* Crim.	20 juin	R	156	12-81.729
----------------------------------	--	---	---------	---------	---	-----	-----------

CONTRAVENTION :

Amende forfaitaire.....	<i>Prescription.....</i>	Action publique – Interruption – Acte d'in- struction ou de poursuite – Définition – Cas – Consultation du fichier national des immatriculations.....	* Crim.	19 juin	R	152	11-88.684
Ordonnance pénale.....	<i>Opposition.....</i>	Délai – Point de départ.....	Crim.	19 juin	C	149	11-88.609

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME :

Article 6.....	<i>Chambre de l'instruc- tion.....</i>	Droits de la défense – Débats – Débats rela- tifs au relèvement d'office d'un moyen – Nécessité.....	* Crim.	26 juin	C	158 (2)	12-80.319
	<i>Droits de la défense....</i>	Garde à vue – Droits de la personne gardée à vue – Notification du droit de se taire – 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.	13 juin	R	147	11-81.573

COUR D'ASSISES :

Compétence.....	<i>Désignation d'une juri- diction de jugement hors du ressort.....</i>	Chambre de l'instruction saisie sur renvoi après cassation – Possibilité (non).....	* Crim.	27 juin	C	161	12-82.660
Débats.....	<i>Oralité.....</i>	Discussion sur la valeur probante des pièces du dossier – Auditions en garde à vue – Méconnaissance des formalités substan- tielles – Invocation par un tiers (non).....	Crim.	20 juin	C	155 (1)	11-85.683

CRIMES ET DELITS COMMIS A L'ETRANGER :

Crime.....	<i>Poursuite en France....</i>	Faits commis par un Français – Décision de classement administratif prononcée à l'étranger – Recours déclaré irrecevable en la forme – Autorité de chose jugée (non).....	Crim.	20 juin	R	156	12-81.729
------------	--------------------------------	---	-------	---------	---	-----	-----------

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

D

DENONCIATION CALOMNIEUSE :

Faits dénoncés.....	<i>Faits de nature à entraîner une sanction.....</i>	Faits imputés à un mineur de 10 ans (non)...	Crim.	19 juin	R	150	11-85.324
---------------------	--	--	-------	---------	---	-----	-----------

DROITS DE LA DEFENSE :

Chambre de l'instruction.....	<i>Procédure.....</i>	Débats – Débats relatifs au relèvement d'office d'un moyen – Nécessité.....	* Crim.	26 juin	C	158 (2)	12-80.319
-------------------------------	-----------------------	---	---------	---------	---	---------	-----------

Garde à vue.....	<i>Droits de la personne gardée à vue.....</i>	Notification du droit de se taire – Défaut – 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.	13 juin	R	147	11-81.573
------------------	--	--	---------	---------	---	-----	-----------

		Notification – Défaut – Invocation par un tiers (non).....	* Crim.	20 juin	C	155 (1)	11-85.683
--	--	--	---------	---------	---	---------	-----------

Juridiction de proximité.....	<i>Nullités.....</i>	Exceptions – Présentation – Relèvement d'office (non).....	* Crim.	6 juin	C	145	11-87.180
-------------------------------	----------------------	--	---------	--------	---	-----	-----------

Juridictions correctionnelles.....	<i>Débats.....</i>	Prévenu – Comparution – Absence du défendeur choisi – Renvoi de l'affaire – Nécessité (non).....	* Crim.	27 juin	R	162	11-86.679
------------------------------------	--------------------	--	---------	---------	---	-----	-----------

F

FRAIS ET DEPENS :

Droit fixe de procédure (article 1018 A du code général des impôts).....	<i>Frais de justice (non).....</i>		Crim.	12 juin	R	146	11-88.782
--	------------------------------------	--	-------	---------	---	-----	-----------

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

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.	13 juin	R	147	11-81.573
	<i>Invocation par un tiers (non)</i>	* Crim.	20 juin	C	155 (1)	11-85.683

I

IMPOTS ET TAXES :

Impôts directs et taxes assimilées.....	<i>Pénalités et peines</i>	Peines complémentaires – Affichage ou dif- fusion de la décision – Article 1741, ali- néa 4, du code général des impôts, modifié par la loi n° 2010-1658 du 29 décem- bre 2010 – Application dans le temps – Détermination.....	Crim.	13 juin	C	148	11-86.269
--	----------------------------------	--	-------	---------	---	-----	-----------

INSTRUCTION :

Commission roga- toire.....	<i>Commission rogatoire internationale</i>	Exécution – Actes d’exécution – Contrôle de régularité – Condition.....	Crim.	20 juin	R	157	12-81.024
Mise en examen.....	<i>Personne mise en exa- men</i>	Notification des faits imputés – Constata- tions suffisantes.....	Crim.	26 juin	C	158 (3)	12-80.319
Partie civile.....	<i>Plainte avec constitu- tion</i>	Obligation pour le juge d’informer – Refus d’informer – Conditions – Détermina- tion.....	Crim.	27 juin	C	160 (2)	11-86.920

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

J

JUGEMENTS ET ARRETS :

Décision contradic- toire.....	<i>Prévenu non compa- rant</i>	Citation à personne – Excuse – Lettre parve- nue au cours du délibéré – Examen préa- lable – Nécessité.....	Crim.	19 juin	C	151	11-87.545
-----------------------------------	--	---	-------	---------	---	-----	-----------

JURIDICTION DE PROXIMITE :

Droits de la défense....	<i>Nullités</i>	Exceptions – Présentation – Relèvement d’office (non).....	* Crim.	6 juin	C	145	11-87.180
Exceptions.....	<i>Exception de nullité</i>	Pouvoirs des juges – Relèvement d’office (non).....	Crim.	6 juin	C	145	11-87.180
Ordonnance pénale.....	<i>Opposition</i>	Délai – Point de départ.....	* Crim.	19 juin	C	149	11-88.609

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES :

Débats.....	<i>Prévenu</i>	Comparution – Absence du défenseur choi- si – Renvoi de l’affaire – Nécessité (non).....	Crim.	27 juin	R	162	11-86.679
-------------	----------------------	--	-------	---------	---	-----	-----------

L

LOIS ET REGLEMENTS :

Application dans le temps.....	<i>Loi pénale de fond</i>	Loi n° 2010-1658 du 29 décembre 2010 mo- difiant l’article 1741, alinéa 4, du code gé- néral des impôts.....	* Crim.	13 juin	C	148	11-86.269
-----------------------------------	---------------------------------	--	---------	---------	---	-----	-----------

M

MINEUR :

Cour d’assises.....	<i>Débats</i>	Publicité restreinte – Règle d’ordre public – Dérogations – Détermination – Portée.....	Crim.	20 juin	C	155 (2)	11-85.683
---------------------	---------------------	--	-------	---------	---	---------	-----------

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

P

PEINES :

Peines complémen- taires.....	<i>Affichage ou diffusion de la décision.....</i>	Article 1741, alinéa 4, du code général des impôts, modifié par la loi n° 2010-1658 du 29 décembre 2010 – Application dans le temps.....	* Crim.	13 juin	C	148	11-86.269
----------------------------------	---	---	---------	---------	---	-----	-----------

PRESCRIPTION :

Action publique.....	<i>Interruption.....</i>	Acte d’instruction ou de poursuite – Contra- vention – Définition – Cas – Consultation du fichier national des immatriculations...	Crim.	19 juin	R	152	11-88.684
----------------------	--------------------------	--	-------	---------	---	-----	-----------

PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE :

Exercice des droits de la partie civile.....	<i>Procès équitable.....</i>	Egalité des armes – Recevabilité.....	Ass. plé.	15 juin	C	1	10-85.678
---	------------------------------	---------------------------------------	-----------	---------	---	---	-----------

PRESSE :

Diffamation.....	<i>Intention coupable.....</i>	Preuve contraire – Bonne foi – Eléments in- suffisants – Manquement au devoir de ré- serve du fonctionnaire.....	Crim.	19 juin	R	153	11-84.235
------------------	--------------------------------	--	-------	---------	---	-----	-----------

Q

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE :

Code de commerce.....	<i>Article L. 450-4, ali- néas 1, 2, 8, 9, et 10...</i>	Article 1 du préambule de la Constitution de 1946 – Principe fondamental reconnu par les lois de la République de respect des droits de la défense – Droit de propriété – Droit au secret de la vie privée – Objectifs à valeur constitutionnelle de clarté, d’in- telligibilité et d’accessibilité de la loi – Applicabilité à la procédure – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Carac- tère sérieux – Défaut.....	Crim.	27 juin	N	163 (2)	12-90.028
Code de procédure pé- nale.....	<i>Article 206.....</i>	Principe du contradictoire – Non-lieu à ren- voi au Conseil constitutionnel – Caractère sérieux – Défaut.....	Crim.	26 juin	N	159	12-80.319
Observations tar- dives.....	<i>Irrecevabilité.....</i>	Crim.	27 juin	N	163 (1)	12-90.028

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

S

SYNDICAT :

Action civile.....	<i>Intérêt collectif de la profession.....</i>	Préjudice – Préjudice direct ou indirect – Prise illégale d'intérêts.....	* Crim.	27 juin	C	160 (1)	11-86.920
--------------------	--	--	---------	---------	---	---------	-----------

T

TRAVAIL :

Conventions et accords collectifs de travail (article L. 2263-1 du code du travail).....	<i>Dérogations à des dispositions législatives ou réglementaires....</i>	Infractions aux stipulations dérogatoires – Sanctions pénales – Conditions – Détermination – Portée.....	Crim.	19 juin	C	154	11-84.884
--	--	--	-------	---------	---	-----	-----------

Droit syndical dans l'entreprise.....	<i>Convention nationale collective.....</i>	Obligation de négociation avec les organisations syndicales en cas de modification de l'heure de fermeture d'un magasin – Non-respect de la convention par l'employeur – Entrave à l'exercice du droit syndical (non).....	* Crim.	19 juin	C	154	11-84.884
---------------------------------------	---	--	---------	---------	---	-----	-----------

Travail dissimulé.....	<i>Dissimulation d'emploi salarié.....</i>	Applications diverses – Mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli – Heures non mentionnées – Temps de disponibilité – Temps de travail effectif (non) – Infraction non constituée.....	Crim.	5 juin	C	143	11-83.319
------------------------	--	--	-------	--------	---	-----	-----------

ARRÊTS DE L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET DE LA CHAMBRE MIXTE

N° 1

ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

Exercice des droits de la partie civile – Procès équitable – Egalité des armes – Recevabilité

Le Président de la République, en sa qualité de victime, ayant joint son action à celle du ministère public, est recevable, en application de l'article 2 du code de procédure pénale, à exercer les droits de la partie civile pendant la durée de son mandat.

Au regard du droit à un tribunal indépendant et impartial, qui ne vise que les juges, la seule nomination des juges par le Président de la République ne crée pas pour autant une dépendance à son égard dès lors qu'une fois nommés, ceux-ci, inamovibles, ne reçoivent ni pressions ni instructions dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles.

Les garanties du procès équitable s'apprécient en fonction des circonstances de l'espèce.

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par M. X..., contre l'arrêt rendu le 8 janvier 2010 par la cour d'appel de Versailles (9^e chambre) qui, pour escroqueries, l'a condamné à huit mois d'emprisonnement, a ordonné une mesure de confiscation et l'a, sur l'action civile, condamné, solidairement avec d'autres prévenus, à payer certaines sommes notamment à la société Orange France et à M. Nicolas Y... La chambre criminelle a, par arrêt du 18 mai 2011, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière, en application de l'article L. 431-7 du code de l'organisation judiciaire.

15 juin 2012

N° 10-85.678

LA COUR,

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'un juge d'instruction a renvoyé M. X... et d'autres personnes devant un tribunal correctionnel pour escroquerie en bande orga-

nisée ; que la cour d'appel a condamné M. X... à une peine de huit mois d'emprisonnement après avoir requalifié les faits en escroquerie et confirmé le jugement en ce qu'il avait rejeté l'exception de nullité de l'ordonnance de renvoi ; qu'elle l'a, sur l'action civile, condamné solidairement avec d'autres prévenus à payer certaines sommes, notamment à la société Orange France et à M. Y..., parties civiles ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de rejeter l'exception de nullité de l'ordonnance de renvoi, en violation des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 184, 385, 388, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, alors, selon le moyen :

« 1^o que le juge d'instruction doit motiver son ordonnance de renvoi, non seulement au regard des réquisitions du ministère public, mais aussi en l'état des observations des parties qui lui sont adressées, conformément à l'article 175 du code de procédure pénale en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes mises en examen ; qu'en se bornant à recopier servilement le réquisitoire définitif du ministère public, le juge d'instruction n'a pas démontré qu'il avait procédé personnellement à un examen complet du dossier ; que dès lors, en refusant d'annuler une telle ordonnance, la cour d'appel a violé l'article 184 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 5 mars 2007, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2007 ;

« 2^o qu'il ressort de la procédure que le 7 juin 2009, Mme Z..., prévenue, avait adressé, en application de l'article 175 du code de procédure pénale, des observations à Mme A..., juge d'instruction, afin de contester les conclusions du réquisitoire définitif du procureur de la République en faisant notamment valoir que ces réquisitions faisaient état d'affirmations erronées ou tronquées et négligeaient des éléments à décharge ; que dès lors, en affirmant qu'aucune observation portant sur le fond du dossier n'a été adressée au juge d'instruction par aucun des conseils des prévenus à la suite du réquisitoire définitif du parquet, pour en déduire que le magistrat instructeur a pu se borner, dans son ordonnance de renvoi en date du 9 juin 2009, à reproduire les réquisitions du procureur de la République de Nanterre, la cour d'appel s'est contredite et a violé les textes susvisés ;

« 3^o que l'ordonnance de renvoi qui se borne, au titre de sa motivation, à reproduire sur tous les points en litige les réquisitions du ministère public, statue par une apparence de motivation pouvant faire peser un doute sur l'im-

partialité de la juridiction, ce qui justifie son annulation ; qu'en l'espèce, le fait pour le juge d'instruction du tribunal de grande instance de Nanterre d'avoir reproduit, dans son ordonnance de renvoi en date du 9 juin 2009, les réquisitions du procureur de la République de Nanterre, dont il n'est pas contestable qu'il était un proche d'une des parties civiles, faisait peser, au moins en apparence, un manque d'impartialité sur sa décision ; qu'en refusant d'annuler cette ordonnance, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés » ;

Mais attendu, d'abord, que le demandeur n'est pas recevable à se prévaloir des observations présentées par un autre prévenu sur les réquisitions du procureur de la République ;

Attendu, ensuite, que la cour d'appel retient à bon droit que le ministère public ne décide pas du bien-fondé de l'accusation en matière pénale ;

Et attendu, enfin, qu'ayant constaté que, pour chacun des mis en cause, l'ordonnance rappelle les éléments à charge et à décharge, la cour d'appel en a exactement déduit que le juge d'instruction avait satisfait aux exigences de l'article 184 du code de procédure pénale ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de rejeter l'exception d'irrecevabilité de la constitution de partie civile de M. Y..., alors, selon le moyen, « que les dispositions de l'article 2 du code de procédure pénale sont contraires aux articles 7, 8, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 5, 64 et 67 de la Constitution, ensemble le principe de la séparation des pouvoirs, le respect des droits de la défense et le droit à une procédure juste et équitable, en ce qu'elles ne prévoient pas l'impossibilité pour le Président de la République en exercice, lors de la durée de son mandat, de se constituer partie civile devant une juridiction pénale et de demander des dommages-intérêts en réparation des préjudices subis ; qu'en conséquence, la déclaration d'inconstitutionnalité des textes précités qui sera prononcée après renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, privera l'arrêt attaqué de tout fondement juridique » ;

Mais attendu que, par arrêt du 10 novembre 2010, la chambre criminelle a dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question relative à la constitutionnalité de l'article 2 du code de procédure pénale ;

D'où il suit que le moyen est inopérant ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que M. X... fait encore grief à l'arrêt de rejeter l'exception d'irrecevabilité de la constitution de partie civile de M. Y..., en violation des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 226-10 et 434-26 du code pénal, 2, 3, 91, 177-2, 442-1, 472, 516, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motif, manque de base légale, alors, selon le moyen :

« 1° que la partie civile doit pouvoir être sanctionnée civilement et pénalement du fait de sa dénonciation ; qu'en vertu de l'article 67 de la Constitution, le Président

de la République ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite ; qu'en déclarant recevable la constitution de partie civile de M. Y... qui, en sa qualité de Président de la République en exercice, n'est pas susceptible d'être sanctionné civilement ou pénalement du fait de sa dénonciation, la cour d'appel a violé les articles 226-10 et 434-26 du code pénal, ensemble les articles 91, 177-2, 472 et 516 du code de procédure pénale ;

« 2° que toute partie civile doit pouvoir être interrogée au cours de la procédure initiée par sa constitution et confrontée à la personne poursuivie ; qu'en vertu de l'article 67 de la Constitution, le Président de la République ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner ; qu'en déclarant recevable la constitution de partie civile de M. Y... qui, en sa qualité de Président de la République en exercice, ne peut être ni interrogé par les juges du fond ni confronté au prévenu, la cour d'appel a violé l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 82-1 et 442-1 du code de procédure pénale ;

« 3° que les fonctions du Président de la République française en exercice, qui lui permettent notamment de prononcer la nomination des magistrats du siège et du parquet, font peser un doute légitime quant à l'indépendance et l'impartialité des magistrats amenés à statuer dans les affaires dans lesquelles il est partie ; qu'en déclarant recevable la constitution de partie civile de M. Y... dans les poursuites engagées contre M. X... du chef d'escroquerie et en condamnant ce dernier à lui verser différentes sommes à titre de dommages-intérêts et de frais irrépétibles, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés ;

« 4° que tout justiciable a droit à un tribunal indépendant et impartial à chacune des phases de la procédure ; qu'en affirmant que "rien n'établit que le ministère public ou l'autorité de nomination des magistrats ont pu porter atteinte in concreto d'une quelconque façon à l'indépendance ou l'impartialité des juges", tout en constatant que "tant le parquet de Nanterre que celui de Versailles ont fait diligence pour que cette affaire soit examinée au plus vite et que des moyens d'enquête inhabituels ont été déployés (brigade criminelle et brigade financière)", que "cette célérité peut sans doute être attribuée à la qualité de la victime" et "qu'il est certain que le parquet local, de sa propre initiative, a déployé un zèle manifeste", la cour d'appel s'est contredite et a violé l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

« 5° que les fonctions du Président de la République française en exercice, qui lui permettent notamment de prononcer la nomination des magistrats du siège et du parquet, rompent l'égalité des armes entre les différentes parties en le faisant bénéficier d'une situation de net avantage par rapport aux prévenus ; qu'en déclarant recevable la constitution de partie civile de M. Y... dans les poursuites engagées contre M. X... du chef d'escroquerie, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés » ;

Mais attendu, en premier lieu, que le Président de la République qui, en sa qualité de victime, était recevable, en application de l'article 2 du code de procédure pénale, à exercer les droits de la partie civile pendant la durée de son mandat, a joint son action à celle

antérieurement exercée par le ministère public et que le demandeur n'a pas bénéficié d'une décision de non-lieu ou de relaxe ;

Attendu, en deuxième lieu, que l'arrêt constate que la culpabilité du demandeur résulte tant de ses aveux que des déclarations d'autres prévenus et des éléments découverts en cours de perquisition ;

Attendu, en troisième lieu, que la cour d'appel, appréciant, sans se contredire, les éléments de la cause, a retenu que l'action du ministère public n'avait préjudicié ni aux intérêts légitimes ni aux droits fondamentaux des personnes mises en cause ;

Attendu, en quatrième lieu, que l'arrêt retient exactement que la garantie du droit à un tribunal indépendant et impartial, énoncée à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne vise que les juges et non pas le représentant de l'accusation ;

Et attendu, en dernier lieu, que la seule nomination des juges par le Président de la République ne crée pas pour autant une dépendance à son égard dès lors qu'une fois nommés, ceux-ci, inamovibles, ne reçoivent ni pressions ni instructions dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles ; qu'après avoir constaté que chacune des parties avait pu présenter ses arguments et discuter ceux de son adversaire tout au long de l'instruction préparatoire et des débats devant le tribunal puis devant la cour d'appel, l'arrêt retient que le prévenu ne démontre pas avoir souffert d'une atteinte portée par les institutions françaises au droit au procès équitable ; que la cour d'appel en a déduit à bon droit que le principe de l'égalité des armes n'avait pas été méconnu ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa première branche et est inopérant en sa deuxième, n'est pas fondé pour le surplus ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu l'article 132-24 du code pénal, en sa rédaction issue de la loi du 24 novembre 2009 ;

Attendu qu'il résulte de ce texte 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 ;

Attendu que pour condamner M. X... à la peine de huit mois d'emprisonnement, l'arrêt retient que, de nationalité sénégalaise, celui-ci est en situation irrégulière et fait l'objet d'un arrêté préfectoral d'expulsion du 23 janvier 2007, notifié le 3 février 2007, qu'il est sans activité ni ressources déclarées et que son casier judiciaire ne porte aucune mention ;

Attendu qu'en statuant ainsi, sans caractériser la nécessité de la peine d'emprisonnement sans sursis ni l'impossibilité d'ordonner une mesure d'aménagement, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE l'arrêt rendu le 8 janvier 2010 par la cour d'appel de Versailles en ses seules dispositions relatives à la peine prononcée contre M. X..., toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée ;

MOYENS ANNEXÉS

Moyens produits par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils pour M. X...

Premier moyen de cassation :

Violation des articles 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 184, 385, 388, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

EN CE QUE la cour d'appel a rejeté l'exception de nullité de l'ordonnance de renvoi du 11 juin 2009 ;

AUX MOTIFS QU'il convient de rappeler en premier lieu que si l'article 184 du code de procédure pénale précise que l'ordonnance de renvoi est prise « au regard » des réquisitions du ministère public, elle ne prohibe pas pour autant la copie de ses réquisitions, dès lors que sont exposés, dans le corps de l'ordonnance, les éléments à charge et à décharge concernant chacun des prévenus ; en second lieu, il apparaît que la motivation de l'ordonnance doit être prise aussi « au regard » des observations des parties qui ont été adressées au juge d'instruction en application de l'article 175 du code de procédure pénale ; or, en l'espèce aucune observation portant sur le fond du dossier n'a été adressée au juge par aucun des conseils des prévenus ; par ailleurs, si la rédaction de l'ordonnance de renvoi est dans la forme maladroite, au fond elle énumère notamment les aveux et contestations de chacun des prévenus, ainsi que les explications fournies quant aux éléments matériels figurant à la procédure ; de la sorte il est établi par la lecture attentive de l'ordonnance que pour (...) X... : meilleur ami de B..., et hébergé par C..., il « reconnaissait l'avoir accompagné (B..) à plusieurs reprises dans des agences ... il reconnaissait s'être présenté seul, au cours de l'été 2008, ... à deux reprises dans le magasin Orange de Rouen pour ouvrir au total neuf lignes... « Devant le magistrat instructeur, il revenait totalement sur ses déclarations... » ; les exigences de l'article 184 du code de procédure pénale sont dès lors remplies ; en effet, pour chacun des mis en cause l'ordonnance rappelle les éléments à charge et à décharge, et/ou justifiant les agissements des intéressés ; le juge d'instruction de Nanterre a donc effectivement usé de son pouvoir d'appréciation de l'ensemble de ces éléments, et les a portés à la connaissance de chacun des prévenus, afin qu'ils puissent préparer leur défense ; en ce qui concerne la partialité supposée du ministère public, il y

a lieu de rappeler que celui-ci en vertu de l'article 669 du code de procédure pénale ne peut être récusé ; en outre, le ministère public ne décidant pas du bien-fondé de l'accusation en matière pénale, le moyen pris de la partialité éventuelle de ce magistrat, en violation de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme est inopérant ;

« 1^o ALORS QUE le juge d'instruction doit motiver son ordonnance de renvoi, non seulement au regard des réquisitions du ministère public, mais aussi en l'état des observations des parties qui lui sont adressées, conformément à l'article 175 du code de procédure pénale en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes mises en examen ; qu'en se bornant à recopier servilement le réquisitoire définitif du ministère public, le juge d'instruction n'a pas démontré qu'il avait procédé personnellement à un examen complet du dossier ; que dès lors, en refusant d'annuler une telle ordonnance, la cour d'appel a violé l'article 184 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 5 mars 2007, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2007 ;

« 2^o ALORS QU'il ressort de la procédure que le 7 juin 2009, Mme Z..., prévenue, avait adressé, en application de l'article 175 du code de procédure pénale, des observations à Mme A..., juge d'instruction, afin de contester les conclusions du réquisitoire définitif du procureur de la République en faisant notamment valoir que ces réquisitions faisaient état d'affirmations erronées ou tronquées et négligeaient des éléments à décharge ; que dès lors, en affirmant qu'aucune observation portant sur le fond du dossier n'a été adressée au juge d'instruction par aucun des conseils des prévenus à la suite du réquisitoire définitif du parquet, pour en déduire que le magistrat instructeur a pu se borner, dans son ordonnance de renvoi en date du 9 juin 2009, à reproduire les réquisitions du procureur de la République de Nanterre, la cour d'appel s'est contredite et a violé les textes susvisés ;

« 3^o ALORS QUE l'ordonnance de renvoi qui se borne, au titre de sa motivation, à reproduire sur tous les points en litige les réquisitions du ministère public, statue par une apparence de motivation pouvant faire peser un doute sur l'impartialité de la juridiction, ce qui justifie son annulation ; qu'en l'espèce, le fait pour le juge d'instruction du tribunal de grande instance de Nanterre d'avoir reproduit, dans son ordonnance de renvoi en date du 9 juin 2009, les réquisitions du procureur de la République de Nanterre, dont il n'est pas contestable qu'il était un proche d'une des parties civiles, faisait peser, au moins en apparence, un manque d'impartialité sur sa décision ; qu'en refusant d'annuler cette ordonnance, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés » ;

Deuxième moyen de cassation :

Violation des articles 132-19, 132-24 du code pénal, 459, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

EN CE QUE l'arrêt attaqué a déclaré X... coupable d'escroquerie et en répression l'a condamné à la peine de huit mois d'emprisonnement ferme ;

AUX MOTIFS QUE de nationalité sénégalaise, il est en situation irrégulière et fait l'objet d'un arrêté préfectoral d'expulsion du 23 janvier 2007, notifié le 3 février 2007 ; il est sans activité et ressources déclarées ; son casier judiciaire ne porte aucune mention ;

ALORS QU'aux termes des articles 132-19 et 132-24 du code pénal, la juridiction correctionnelle ne peut prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis

qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ; que ne répond pas à cette exigence l'arrêt qui ne fait nullement référence aux circonstances de l'infraction et se fonde sur une simple mesure administrative, de sorte que la décision n'est pas légalement justifiée ;

Troisième moyen de cassation :

Violation des articles 7, 8, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 5, 64 et 67 de la Constitution, 2 du code de procédure pénale, ensemble le principe de la séparation des pouvoirs, le respect des droits de la défense et le droit à une procédure juste et équitable ;

EN CE QUE l'arrêt attaqué a rejeté l'exception d'irrecevabilité de la constitution de partie civile de M. Nicolas Y... ;

AUX MOTIFS QUE la cour considère que l'ensemble des moyens soulevés pose la question de l'atteinte au principe d'un droit à un procès équitable ; le principe de l'égalité des armes, même s'il ne figure pas expressément dans la Convention européenne des droits de l'homme, est communément admis comme une exigence essentielle du procès équitable au même titre que celui du respect des droits de la défense, de la loyauté des débats et du principe du contradictoire ; (...) Livia Z..., X... et Fatou D... avancent à ce sujet que le statut particulier du chef de l'Etat rend inenvisageable dans la présente procédure une citation, audition, confrontation, acte d'information ou débat contradictoire concernant M. Y... ; or, ce n'est pas tant la recherche de l'égalité des arguments de fait ou de droit qui importe mais l'égalité possible, pour chacune des parties, de présenter ses propres armes et de discuter celles de son adversaire ; dans le cas d'espèce, il apparaît manifeste que cette présentation et discussion ont été effectives tout au long des procédures engagées, tant au cours de l'instruction préparatoire et des débats de première instance que devant la présente cour ; le procès équitable a donc été garanti, non seulement par l'équilibre entre les parties, mais aussi par l'effectivité du débat contradictoire ; en ce qui concerne le second aspect, relatif à l'impartialité du juge qui serait mise en cause du fait de la partialité supposée du ministère public et de l'intervention du Président de la République dans la procédure alors qu'il est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, une distinction doit être opérée ; sur le premier point, les conclusions déposées par le procureur de la République de Nanterre rappellent à juste titre que l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public qui ne peut nullement être récusé et n'était donc dépendante d'une quelconque constitution de partie civile ; sur le second point, de nombreuses juridictions, pénales ou civiles, notamment en matière de presse, ont à de multiples reprises admis les actions introduites par le Président de la République en exercice, et à ce titre président du Conseil supérieur de la magistrature, sans qu'elles aient à aucun moment considéré que celui-ci se départissait en aucune manière de ses devoirs constitutionnels ; toutefois, il convient de rappeler que la Cour européenne a retenu comme principe fondamental l'adage selon lequel « il ne suffit pas que justice soit rendue, il faut encore que l'on ait le sentiment qu'elle l'a été » ; cette théorie des apparences est essentielle pour que la Justice

soit considérée comme au dessus de tout soupçon ; et même s'il est vrai que dans la présente affaire tant au regard de l'action pénale engagée par le ministère public qu'au regard de l'action engagée par les parties civiles quelles qu'elles soient, l'impartialité du tribunal ne peut être mise en cause, il incombe à la cour de vérifier si ces apparences existent ; la cour considère que si la Constitution de la V^e République dans son article 67 énonce que le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, et qu'il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que de faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite, elle n'interdit nullement que ledit président puisse engager une quelconque action judiciaire ou administrative ; l'ambiguïté de son statut contentieux vient de ce qu'il est tout entier destiné à le protéger des attaques judiciaires, mais ne lui interdit pas d'agir comme un justiciable ordinaire lorsqu'il décide de se tourner vers le juge ; en outre, l'article 64 de la Constitution qui dispose « le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire... » renforce l'apparence de ses liens avec cette autorité judiciaire, alors que, notamment jusqu'à ce que la loi organique soit entrée en vigueur, il préside le Conseil supérieur de la magistrature lequel a désigné le premier président de la Cour de cassation et les magistrats composant la présente chambre ; par ailleurs, en ce qui concerne le ministère public, bien que les motifs retenus dans l'arrêt E.../France, le 10 juillet 2008, par la Cour européenne selon lequel « force est cependant de constater que le procureur de la République n'est pas une "autorité judiciaire" au sens que la jurisprudence de la cour donne à cette notion : comme le soulignent les requérants, il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié » laissent à penser que la présence de celui-ci au procès est de nature, selon les termes de l'arrêt, à « polluer » la juridiction de jugement, *a fortiori* si le représentant du ministère public est un proche du Président de la République ; cependant, la jurisprudence admet comme principe que « la garantie du droit à un tribunal indépendant et impartial, énoncée à l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ne vise que les juges et non pas le représentant de l'accusation ou celui de la défense » ; néanmoins, la cour constate que si dans la présente espèce, tant le parquet de Nanterre que celui de Versailles ont fait diligence pour que cette affaire soit examinée au plus vite, et que des moyens d'enquête inhabituels ont été déployés (brigade criminelle et brigade financière), cette célérité peut sans doute être attribuée à la qualité de la victime, mais aussi au fait que des membres de sa famille étaient visés par les mêmes agissements délictueux, éléments qui pouvaient laisser à penser qu'une action d'ampleur visant le Chef de l'Etat et ses proches était susceptible de se mettre en place à raison de leur qualité ; ainsi, sans qu'il soit démontré que la présidence de la République est intervenue directement dans la procédure, il est certain que le parquet local, de sa propre initiative, a déployé un zèle manifeste qui n'a toutefois en aucune façon pu préjudicier aux intérêts légitimes et aux droits fondamentaux des personnes mises en cause ; ainsi, les prévenus ne démontrent pas avoir souffert du fait de l'atteinte que porteraient les institutions françaises aux principes qui doivent gouverner un procès

équitable ; par ailleurs, les premiers juges ont admis que le lien institutionnel entre le Président de la République et les magistrats peut, à lui seul, laisser croire aux justiciables qu'ils ne bénéficieraient pas d'un tribunal indépendant et impartial conformément à l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme ; toutefois, à cet égard, l'article 64 de la Constitution énonce, par une disposition spéciale prévalant sur toute disposition générale, que le Président de la République est le garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire ce qui légitime, au plus haut niveau de la hiérarchie des normes juridiques, et même lorsque le Président de la République est partie au procès, ses pouvoirs sur le ministère public et écarte toute remise en cause de l'indépendance des magistrats du siège ; dès lors, Livia Z..., F..., X... et Fatou D... ne peuvent contester le pouvoir d'agir du Président de la République comme citoyen ordinaire ; en outre, à supposer que l'organisation judiciaire française et la Convention européenne soient incompatibles, seule la réforme de la Constitution serait en mesure de résoudre cette contradiction ; dans ces conditions, alors que rien n'établit que le ministère public ou l'autorité de nomination des magistrats ont pu porter atteinte *in concreto* d'une quelconque façon à l'indépendance ou l'impartialité des juges, l'exception soulevée n'est pas fondée ; en conséquence, la cour confirme la recevabilité de la constitution de partie civile de M. Nicolas Y... et infirme la décision en ce que le tribunal correctionnel a sursis à statuer sur la demande de dommages-intérêts de ce dernier, le juge ne pouvant distinguer là où la loi ne distingue en créant une règle particulière ;

ALORS QUE les dispositions de l'article 2 du code de procédure pénale sont contraires aux dispositions des articles 7, 8, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 5, 64 et 67 de la Constitution, ensemble le principe de la séparation des pouvoirs, le respect des droits de la défense et le droit à une procédure juste et équitable, en ce qu'elles ne prévoient pas l'impossibilité pour le Président de la République en exercice, lors de la durée de son mandat, de se constituer partie civile devant une juridiction pénale et de demander des dommages-intérêts en réparation des préjudices subis ; qu'en conséquence, la déclaration d'inconstitutionnalité des textes précités qui sera prononcée après renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, privera l'arrêt attaqué de tout fondement juridique ;

Quatrième moyen de cassation :

Violation des articles 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 226-10 et 434-26 du code pénal, 2, 3, 91, 177-2, 442-1, 472, 516, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motif, manque de base légale ;

EN CE QUE l'arrêt attaqué a rejeté l'exception d'irrecevabilité de la constitution de partie civile de M. Nicolas Y... ;

AUX MOTIFS QUE la cour considère que l'ensemble des moyens soulevés pose la question de l'atteinte au principe d'un droit à un procès équitable ; le principe de l'égalité des armes, même s'il ne figure pas expressément dans la Convention européenne des droits de l'homme, est communément admis comme une exigence essentielle du procès équitable au même

titre que celui du respect des droits de la défense, de la loyauté des débats et du principe du contradictoire ; (...) Livia Z..., X... et Fatou D... avancent à ce sujet que le statut particulier du Chef de l'Etat rend inévitable dans la présente procédure une citation, audition, confrontation, acte d'information ou débat contradictoire concernant M. Y... ; or, ce n'est pas tant la recherche de l'égalité des arguments de fait ou de droit qui importe mais l'égle possibilité, pour chacune des parties, de présenter ses propres armes et de discuter celles de son adversaire ; dans le cas d'espèce, il apparaît manifeste que cette présentation et discussion ont été effectives tout au long des procédures engagées, tant au cours de l'instruction préparatoire et des débats de première instance que devant la présente cour ; le procès équitable a donc été garanti, non seulement par l'équilibre entre les parties, mais aussi par l'effectivité du débat contradictoire ; en ce qui concerne le second aspect, relatif à l'impartialité du juge qui serait mise en cause du fait de la partialité supposée du ministère public et de l'intervention du Président de la République dans la procédure alors qu'il est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, une distinction doit être opérée ; sur le premier point, les conclusions déposées par le procureur de la République de Nanterre rappellent à juste titre que l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public qui ne peut nullement être récusé et n'était donc dépendante d'une quelconque constitution de partie civile ; sur le second point, de nombreuses juridictions, pénales ou civiles, notamment en matière de presse, ont à de multiples reprises admis les actions introduites par le Président de la République en exercice, et à ce titre président du Conseil supérieur de la magistrature, sans qu'elles aient à aucun moment considéré que celui-ci se départissait en aucune manière de ses devoirs constitutionnels ; toutefois, il convient de rappeler que la Cour européenne a retenu comme principe fondamental l'adage selon lequel « il ne suffit pas que justice soit rendue, il faut encore que l'on ait le sentiment qu'elle l'a été » ; cette théorie des apparences est essentielle pour que la Justice soit considérée comme au-dessus de tout soupçon ; et même s'il est vrai que dans la présente affaire tant au regard de l'action pénale engagée par le ministère public qu'au regard de l'action engagée par les parties civiles qu'elles soient, l'impartialité du tribunal ne peut être mise en cause, il incombe à la cour de vérifier si ces apparences existent ; la cour considère que si la Constitution de la V^e République dans son article 67 énonce que le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, et qu'il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que de faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite, elle n'interdit nullement que ledit président puisse engager une quelconque action judiciaire ou administrative ; l'ambiguïté de son statut contentieux vient de ce qu'il est tout entier destiné à le protéger des attaques judiciaires, mais ne lui interdit pas d'agir comme un justiciable ordinaire lorsqu'il décide de se tourner vers le juge ; en outre, l'article 64 de la Constitution qui dispose « le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire... » renforce l'apparence de ses liens avec cette autorité judiciaire, alors que, notamment jusqu'à ce que la loi organique soit entrée en vigueur, il préside le Conseil supérieur de

la magistrature lequel a désigné le premier président de la cour de céans et les magistrats composant la présente chambre ; par ailleurs, en ce qui concerne le ministère public, bien que les motifs retenus dans l'arrêt E.../France, le 10 juillet 2008, par la Cour européenne selon lequel « force est cependant de constater que le procureur de la République n'est pas une "autorité judiciaire" au sens que la jurisprudence de la cour donne à cette notion : comme le soulignent les requérants, il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié » laissent à penser que la présence de celui-ci au procès est de nature, selon les termes de l'arrêt, à « polluer » la juridiction de jugement, a fortiori si le représentant du ministère public est un proche du Président de la République ; cependant, la jurisprudence admet comme principe que « la garantie du droit à un tribunal indépendant et impartial, énoncée à l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ne vise que les juges et non pas le représentant de l'accusation ou celui de la défense » ; néanmoins, la cour constate que si dans la présente espèce, tant le parquet de Nanterre que celui de Versailles ont fait diligence pour que cette affaire soit examinée au plus vite, et que des moyens d'enquête inhabituels ont été déployés (brigade criminelle et brigade financière), cette célérité peut sans doute être attribuée à la qualité de la victime, mais aussi au fait que des membres de sa famille étaient visés par les mêmes agissements délictueux, éléments qui pouvaient laisser à penser qu'une action d'ampleur visant le chef de l'Etat et ses proches était susceptible de se mettre en place à raison de leur qualité ; ainsi, sans qu'il soit démontré que la présidence de la République est intervenue directement dans la procédure, il est certain que le parquet local, de sa propre initiative, a déployé un zèle manifeste qui n'a toutefois en aucune façon pu préjudicier aux intérêts légitimes et aux droits fondamentaux des personnes mises en cause ; ainsi, les prévenus ne démontrent pas avoir souffert du fait de l'atteinte que porteraient les institutions françaises aux principes qui doivent gouverner un procès équitable ; par ailleurs, les premiers juges ont admis que le lien institutionnel entre le Président de la République et les magistrats peut, à lui seul, laisser croire aux justiciables qu'ils ne bénéficieraient pas d'un tribunal indépendant et impartial conformément à l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme ; toutefois, à cet égard, l'article 64 de la Constitution énonce, par une disposition spéciale prévalant sur toute disposition générale, que le Président de la République est le garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire ce qui légitime, au plus haut niveau de la hiérarchie des normes juridiques, et même lorsque le Président de la République est partie au procès, ses pouvoirs sur le ministère public et écarte toute remise en cause de l'indépendance des magistrats du siège ; dès lors, Livia Z..., F..., X... et Fatou D... ne peuvent contester le pouvoir d'agir du Président de la République comme citoyen ordinaire ; en outre, à supposer que l'organisation judiciaire française et la Convention européenne soient incompatibles, seule la réforme de la Constitution serait en mesure de résoudre cette contradiction ; dans ces conditions, alors que rien n'établit que le ministère public ou l'autorité de nomination des magistrats ont pu porter atteinte *in concreto* d'une quelconque façon à l'indépendance ou l'impartialité des juges, l'exception soulevée n'est pas fondée ; en conséquence, la cour

confirme la recevabilité de la constitution de partie civile de M. Nicolas Y... et infirme la décision en ce que le tribunal correctionnel a sursis à statuer sur la demande de dommages-intérêts de ce dernier, le juge ne pouvant distinguer là où la loi ne distingue en créant une règle particulière ;

« 1^o ALORS QUE la partie civile doit pouvoir être sanctionnée civilement et pénalement du fait de sa dénonciation ; qu'en vertu de l'article 67 de la Constitution, le Président de la République ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite ; qu'en déclarant recevable la constitution de partie civile de M. Y... qui, en sa qualité de Président de la République en exercice, n'est pas susceptible d'être sanctionné civilement ou pénalement du fait de sa dénonciation, la cour d'appel a violé les articles 226-10 et 434-26 du code pénal, ensemble les articles 91, 177-2, 472 et 516 du code de procédure pénale ;

« 2^o ALORS QUE toute partie civile doit pouvoir être interrogée au cours de la procédure initiée par sa constitution et confrontée à la personne poursuivie ; qu'en vertu de l'article 67 de la Constitution, le Président de la République ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner ; qu'en déclarant recevable la constitution de partie civile de M. Y... qui, en sa qualité de Président de la République en exercice, ne peut être ni interrogé par les juges du fond ni confronté au prévenu, la cour d'appel a violé l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 82-1 et 442-1 du code de procédure pénale ;

« 3^o ALORS QUE les fonctions du Président de la République française en exercice, qui lui permettent notamment de prononcer la nomination des magistrats du siège et du parquet, font peser un doute légitime quant à l'indépendance et l'impartialité des magistrats amenés à

statuer dans les affaires dans lesquelles il est partie ; qu'en déclarant recevable la constitution de partie civile de M. Y... dans les poursuites engagées contre M. X... du chef d'escroquerie et en condamnant ce dernier à lui verser différentes sommes à titres de dommages-intérêts et de frais irrépétibles, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés ;

« 4^o ALORS QUE tout justiciable a droit à un tribunal indépendant et impartial à chacune des phases de la procédure ; qu'en affirmant que "rien n'établit que le ministère public ou l'autorité de nomination des magistrats ont pu porter atteinte in concreto d'une quelconque façon à l'indépendance ou l'impartialité des juges", tout en constatant que "tant le parquet de Nanterre que celui de Versailles ont fait diligence pour que cette affaire soit examinée au plus vite et que des moyens d'enquête inhabituels ont été déployés (brigade criminelle et brigade financière)", que "cette célérité peut sans doute être attribuée à la qualité de la victime" et "qu'il est certain que le parquet local, de sa propre initiative, a déployé un zèle manifeste", la cour d'appel s'est contredite et a violé l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

« 5^o ALORS QUE les fonctions du Président de la République française en exercice, qui lui permettent notamment de prononcer la nomination des magistrats du siège et du parquet, rompent l'égalité des armes entre les différentes parties en le faisant bénéficier d'une situation de net avantage par rapport aux prévenus ; qu'en déclarant recevable la constitution de partie civile de M. Y... dans les poursuites engagées contre M. X... du chef d'escroquerie, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés ».

Premier président : M. Lamanda – Rapporteur :
Mme Bregeon – Avocat général : M. Salvat – Avocats : SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Piwnica et Molinié, SCP Monod et Colin.

ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

N° 143

TRAVAIL

Travail dissimulé – Dissimulation d’emploi salarié – Applications diverses – Mention sur le bulletin de paie d’un nombre d’heures de travail inférieur à celui réellement accompli – Heures non mentionnées – Temps de disponibilité – Temps de travail effectif (non) – Infraction non constituée

Il résulte d’une part, des articles 49 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne et 111-3 du code pénal que nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d’après le droit national ou international et d’autre part, des articles 3 b de la Directive n° 2002/15/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002, directement applicable en droit interne, et L. 8221-5 du code du travail que les périodes pendant lesquelles le travailleur mobile accompagne un véhicule transporté par ferry-boat, constituent du temps de disponibilité et non du temps de travail effectif.

N’est ainsi pas constituée l’infraction de travail dissimulé par dissimulation d’emploi salarié résultant de la mention sur le bulletin de paie d’un nombre d’heures de travail inférieur à celui réellement accompli lorsque les heures non mentionnées sur la fiche de salaire, correspondant à un temps durant lequel le conducteur n’exerce aucune activité et peut vaquer librement à des occupations personnelles, ne constituent pas du temps de travail effectif.

CASSATION sur le pourvoi formé par Martine X..., épouse Y..., contre l’arrêt de la cour d’appel de Poitiers, chambre correctionnelle, en date du 17 février 2011, qui, pour infractions à la réglementation des conditions du travail dans les transports routiers et travail dissimulé, l’a condamnée à 6 000 euros d’amende dont 3 000 euros avec sursis, a ordonné l’affichage de la décision, et a prononcé sur les intérêts civils.

5 juin 2012

N° 11-83.319

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 15 du Règlement CEE n° 3821/85 du Conseil du 20 décembre 1985, 4 et 9 du Règlement CE n° 561/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006, L. 8221-1 et suivants et R. 3243-1 du code du travail, 3 de l’ordonnance n° 58-1310 du 23 décembre 1958 et 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l’arrêt confirmatif attaqué a déclaré Mme Y... coupable d’emploi irrégulier du dispositif destiné au contrôle des conditions de travail et d’exécution d’un travail dissimulé et l’a condamnée, en conséquence, au paiement d’une amende de six mille euros avec sursis partiel sur un montant de trois mille euros et à l’affichage de la décision pendant un mois sur les portes de la salle réservée aux conducteurs de l’entreprise ;

« aux motifs que la période du temps de la traversée à ferry entre Douvres et Calais ne constitue en aucun cas du temps de repos, qu’en effet l’article 9 du règlement CEE du 20 décembre 1985 donne la définition du repos journalier : “... la partie du repos journalier pris à terre doit pouvoir se situer avant ou après la partie de repos journalier prise à bord du ferry-boat ou du train ; La période entre les deux parties du repos journalier doit être aussi courte que possible et ne peut, en aucun cas, dépasser une heure avant l’embarquement ou après le débarquement... ; Pendant les deux parties du repos journalier, le conducteur doit pouvoir disposer d’un lit ou d’une couchette” ; que le temps passé à accompagner un véhicule transporté par ferry ne correspond pas à un temps de repos journalier, le conducteur ne disposant pas de couchette, qu’il s’agit donc d’un temps de disponibilité telle que définie par la directive européenne du 11 mars 2002 qui stipule : “le temps de disponibilité comprend les périodes durant lesquelles le travailleur n’est pas tenu de rester à son poste mais doit être disponible pour répondre à des appels éventuels, les périodes d’accompagnement d’un véhicule transporté par ferry-boat ou train, les périodes d’attente aux frontières, les périodes d’interdiction de circulation, le temps passé à côté du conducteur ou sur une couchette, autres que les temps de pause ou de repos. Ces périodes et leur durée prévisible doivent être connues à l’avance” ; que le temps passé à bord du ferry doit s’analyser en du temps de disponibilité et que le disque chronotachygraphe doit être positionné sur le pictogramme “carré barré” ; qu’en l’espèce il a été positionné sur le pictogramme “lit” qui correspond à du temps de repos, ce qui révèle l’élément constitutif de l’infraction, qu’il n’existe, par ailleurs, aucun accord d’entreprise entre la société et les organisations syndicales et que même dans cette hypothèse, celui-ci ne saurait invalider l’infraction relevée, que l’élément intentionnel de l’infraction est amplement caractérisé de par le simple rappel des faits et que l’infraction d’emploi irrégulier du dispositif destiné au contrôle des conditions de travail doit être retenue ; que s’agissant de l’infraction d’exécution d’un travail dissimulé par mention sur le bulletin de paie de neuf salariés d’un nombre d’heures de travail inférieur à celui réellement effectué, cette infraction découle nécessairement de la pre-

mière initialement examinée et que pour les motifs retenus par le tribunal, celle-ci doit également être retenue, étant précisé qu'il importe peu, dans le cadre de la présente procédure, de savoir si le temps de disponibilité doit ou non être rémunéré ;

« 1^o alors que le Règlement CEE du 20 décembre 1985 prévoit que le pictogramme "lit" sur les disques chronotachygraphes correspond non seulement aux périodes de repos journalier, mais aussi aux interruptions de conduite ; qu'il résulte de la Directive 2002/15/CE et du Règlement CE du 15 mars 2006 que ces dernières doivent être enregistrées sous ce pictogramme dès lors que le conducteur n'est pas tenu de répondre à d'éventuels appels de son employeur et qu'il peut disposer librement de son temps ; qu'en l'espèce, il n'était pas contesté que pendant toute la traversée les conducteurs n'avaient pas accès à leur téléphone laissé dans le camion et la cour d'appel a constaté qu'ils n'étaient plus à la disposition de l'employeur et pouvaient librement vaquer à leurs occupations et bénéficier "des services proposés par les compagnies, à savoir salles de repos, salles de cinéma, restaurants, boutiques et autres" ; qu'en retenant néanmoins Mme Y... dans les liens de la prévention, au motif que seul le temps de repos journalier pouvait être enregistré sous le pictogramme "lit", la cour d'appel a méconnu le sens des textes précités ;

« 2^o alors que l'infraction de travail dissimulé par dissimulation de travail salarié par mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli n'est constituée que si les heures non mentionnées sont des heures de travail rémunérées ou qui auraient dû l'être ; qu'en l'espèce, Mme Y... faisait valoir que les heures litigieuses de traversée en ferry ne constituaient pas du temps de travail effectif donnant lieu à rémunération ; qu'en répondant que ladite infraction était caractérisée peu important si les heures n'avaient pas à être rémunérées, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 3^o alors, également que ne sont pas pris en compte dans le calcul du temps de travail effectif l'ensemble des interruptions, repos, et temps pendant lesquels le conducteur n'exerce aucune activité et dispose librement de son temps sans être tenu de se conformer aux directives de son employeur ; qu'il en est ainsi des temps d'attente dès lors que le chauffeur peut en connaître à l'avance la durée prévisible ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que pendant le temps de la traversée en ferry, "le chauffeur n'est plus à la disposition de son employeur et peut librement vaquer à ses occupations" ; que dès lors, en décidant que le délit de travail dissimulé était caractérisé pour défaut de mention dans les bulletins de paie d'un temps de travail qui ne constituait pas du travail effectif, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme, qu'après avoir vainement invité Mme Y..., président de la société TCMG, qui exerce une activité de transport routier, notamment entre la France et le Royaume-Uni, à faire enregistrer par ses chauffeurs comme temps de disponibilité, et non de repos, la durée d'une heure quarante-cinq minutes en moyenne qu'ils passaient à bord du ferry-boat entre Douvres et Calais sur les chronotachygraphes installés dans les véhicules qui leur étaient confiés, les services de l'inspection du travail ont constaté par procès-verbal qu'elle n'avait pas régularisé la situation et qu'elle imposait à ses chauffeurs une pratique contraire ; que Mme Y... a été convoquée par procès-verbal devant le tribunal correctionnel pour avoir, entre le 7 mars 2006 et le 31 mai 2007, d'une part, fait un emploi irrégulier du dispositif destiné au contrôle des conditions de tra-

vail dans les transports routiers, d'autre part, dissimulé le travail de neuf salariés en mentionnant un nombre d'heures de travail inférieur à celui qui avait été réellement accompli sur leurs bulletins de paie ;

Sur le moyen, pris en sa première branche ;

Attendu que, pour déclarer la prévenue coupable d'emploi irrégulier du dispositif destiné au contrôle des conditions de travail, l'arrêt attaqué relève que le temps passé à bord du ferry doit s'analyser en du temps de disponibilité et que le disque chronotachygraphe doit être positionné sur le pictogramme « carré barré » ; qu'il ajoute, qu'en l'espèce, il a été positionné sur le pictogramme « lit » qui correspond à du temps de repos, ce qui révèle l'élément constitutif de l'infraction, qu'il n'existe par ailleurs aucun accord d'entreprise entre la société et les organisations syndicales et que, même dans cette hypothèse, celui-ci ne saurait invalider l'infraction relevée ;

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

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

Mais sur le moyen, pris en ses deuxième et troisième branches ;

Vu les articles 3 b de la Directive n° 2002/15/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 et L. 8221-5 du code du travail, ensemble les articles 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et 111-3 du code pénal ;

Attendu que, d'une part, nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international ;

Attendu que, d'autre part, il résulte du premier de ces textes, directement applicable en droit interne, que les périodes pendant lesquelles le travailleur mobile accompagne un véhicule transporté par ferry-boat, constituent du temps de disponibilité et non du temps de travail effectif ;

Attendu que, pour déclarer la prévenue coupable de travail dissimulé par mention sur le bulletin de paie de neuf salariés d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué, l'arrêt retient que cette infraction découle nécessairement de la première initialement examinée, qu'il importe peu de savoir si le temps de disponibilité doit ou non être rémunéré ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'infraction de travail dissimulé, par dissimulation d'emploi salarié résultant de la mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, n'est pas constituée, lorsque les heures non mentionnées sur la fiche de salaire, correspondant à un temps durant lequel le conducteur n'exerce aucune activité et peut vaquer librement à des occupations personnelles, ne constituent pas du temps de travail effectif, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés ;

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 cour d'appel de Poitiers, en date du 17 février 2011, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Maziau – Avocat général : M. Mathon – Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Haas.

N° 144

APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE

Appel du prévenu – Déclaration d'adresse par le prévenu libre – Formalités prescrites par les articles 503-1 et 558, alinéas 2 et 4, du code de procédure pénale – Exécution – Obligation

Selon l'article 503-1, alinéa 2, du code de procédure pénale, à défaut de déclaration d'adresse par le prévenu libre appelant, est considérée comme adresse déclarée du prévenu celle figurant dans le jugement rendu en premier ressort.

L'huissier de justice qui délivre une citation à la dernière adresse déclarée du prévenu appelant, conformément à l'article 503-1 du code de procédure pénale, est tenu d'effectuer les diligences prévues par l'article 558, alinéas 2 et 4, dudit code, que l'intéressé demeure ou non à l'adresse dont il a fait le choix, cette citation étant réputée faite à personne. La juridiction n'est pas valablement saisie par un procès-verbal de perquisition.

CASSATION sur le pourvoi formé par Anice X..., contre l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans, chambre correctionnelle, en date du 18 janvier 2011, qui l'a condamné, pour conduite d'un véhicule sans permis en récidive, à trois mois d'emprisonnement, pour prise du nom d'un tiers pouvant déterminer des poursuites pénales, à 300 euros d'amende et pour excès de vitesse, maintien en circulation de voiture particulière sans contrôle technique périodique et maintien en circulation d'un véhicule déjà immatriculé sans avoir établi un certificat d'immatriculation au nom du nouveau propriétaire, à trois amendes contraventionnelles de 100 euros chacune.

6 juin 2012

N° 11-87.387

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen relevé d'office, pris de la violation de l'article 503-1 du code de procédure pénale :

Vu les articles 503-1 et 558, alinéas 2 et 4, du code de procédure pénale ;

Attendu que, d'une part, selon le deuxième alinéa du premier de ces textes, à défaut de déclaration de l'adresse personnelle de l'appelant ou de celle d'un tiers

chargé de recevoir les citations, doit être considérée comme adresse déclarée du prévenu celle figurant dans le jugement rendu en premier ressort ;

Attendu que, d'autre part, il résulte de la combinaison de ces textes, que l'huissier qui délivre une citation à la dernière adresse déclarée du prévenu appelant, conformément à l'article 503-1 du code de procédure pénale, est tenu d'effectuer les diligences prévues par l'article 558, alinéas 2 et 4, dudit code, que l'intéressé demeure ou non à l'adresse dont il a fait le choix, cette citation étant réputée faite à personne ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que l'avocat de M. X... a relevé appel du jugement du 30 novembre 2009 ayant condamné ce dernier notamment pour conduite d'un véhicule sans permis en récidive ; qu'il n'a déclaré ni l'adresse personnelle du prévenu ni l'adresse d'un tiers ; que le procureur général a fait citer M. X... à l'adresse figurant dans le jugement rendu en première instance « ... » ; que l'huissier a dressé un procès-verbal de perquisition en date du 29 septembre 2010 ; qu'il a délivré, le 18 octobre 2010, une citation à une autre adresse « ..., chez son cousin », déposée en son étude ;

Attendu que, pour statuer par arrêt contradictoire à signifier, l'arrêt énonce que régulièrement convoqué à l'adresse figurant au jugement par un acte de citation contenant les mentions préconisées par la loi, M. X... n'a pas comparu au soutien de son recours ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel, qui n'était pas légalement saisie, faute de citation à l'adresse déclarée, a méconnu le sens et la portée des textes susvisés ;

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

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le moyen de cassation proposé :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Orléans, en date du 18 janvier 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'Orléans autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Lazerges – Avocat général : M. Salvat – Avocat : M^e Haas.

Sur les diligences à accomplir par l'huissier lors de la citation d'un prévenu libre, en application de l'article 558, alinéas 2 et 4, du code de procédure pénale, dans le même sens que :

Crim., 30 mars 2011, pourvoi n° 10-87.198, *Bull. crim.* 2011, n° 66 (cassation), et l'arrêt cité ;

Crim., 14 février 2012, pourvoi n° 11-83.556, *Bull. crim.* 2012, n° 40 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 145

JURIDICTION DE PROXIMITE

Exceptions – Exception de nullité – Pouvoirs des juges – Relèvement d'office (non)

Aux termes de l'article 385 du code de procédure pénale, les exceptions tirées de la nullité, soit de la citation, soit de la procédure antérieure, doivent, à peine de forclusion, être présentées avant toute défense au fond ; il s'ensuit que les juridictions ne sauraient les relever d'office.

N° 146

CASSATION sur le pourvoi formé par l'officier du ministère public près la juridiction de proximité de Paris, contre le jugement de ladite juridiction de proximité, en date du 24 mai 2011, qui a relaxé Mme Virginie X..., représentante légale de la société Endemol France, du chef de violation d'un arrêté de police.

6 juin 2012

N° 11-87.180

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 385 et 522, dernier alinéa, du code de procédure pénale :

Vu lesdits articles ;

Attendu qu'aux termes du premier de ces textes, les exceptions tirées de la nullité, soit de la citation, soit de la procédure antérieure, doivent, à peine de forclusion, être présentées avant toute défense au fond ; qu'il s'ensuit que les juridictions ne sauraient les relever d'office ;

Attendu que, pour relaxer la prévenue, le jugement relève d'office l'irrégularité du procès-verbal de contravention, motif pris de l'incompétence de l'agent verbalisateur ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, la juridiction de proximité a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, le jugement susvisé de la juridiction de proximité de Paris, en date du 24 mai 2011, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Leprieur – Avocat général : Mme Valdès-Boulouque.

Sur la présentation des exceptions tirées de la nullité, à peine de forclusion, avant toute défense au fond, devant les juridictions correctionnelles, qui ne sauraient les relever d'office, à rapprocher :

Crim., 17 mars 1993, pourvoi n° 92-82.348, *Bull. crim.* 1993, n° 124 (cassation) ;

Crim., 10 octobre 2006, pourvoi n° 06-81.833, *Bull. crim.* 2006, n° 246 (cassation).

FRAIS ET DEPENS

Droit fixe de procédure (article 1018 A du code général des impôts) – Frais de justice (non)

Le droit fixe de procédure, prévu à l'article 1018 A du code général des impôts, ne figure pas parmi les frais de justice énumérés par l'article R. 92 du code de procédure pénale qui, seuls, sort à la charge de l'Etat et sans recours envers les condamnés, qu'ils aient ou non obtenu le bénéfice de l'aide juridictionnelle.

REJET du pourvoi formé par Martial X..., contre l'arrêt de la cour d'appel d'Angers, chambre correctionnelle, en date du 27 octobre 2011, qui, pour infraction à la réglementation sur le stationnement des véhicules, l'a condamné à 200 euros d'amende.

12 juin 2012

N° 11-88.782

LA COUR,

Vu le mémoire personnel et les observations complémentaires produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles préliminaire, 802, 529-2, 171 du code de procédure pénale, et, les articles 6 § 1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme :

Attendu que le moyen, qui se borne à reprendre l'argumentation que, par une motivation exempte d'insuffisance comme de contradiction, la cour d'appel a écartée à bon droit, ne saurait être admis ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 800-1, 707-2 du code de procédure pénale et les articles 1018 A et 310 F *bis*, annexe 2, du code général des impôts ;

Attendu que le droit fixe de procédure, prévu par l'article 1018 A du code général des impôts, ne figure pas parmi les frais de justice énumérés par l'article R. 92 du code de procédure pénale, qui, seuls, sont à la charge de l'Etat et sans recours envers les condamnés, qu'ils aient ou non obtenu le bénéfice de l'aide juridictionnelle ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

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

Sur la non-figuration du droit fixe de procédure, prévu par l'article 1018 A du code général des impôts, parmi les frais de justice énumérés par l'article R. 92 du code de procédure pénale, à rapprocher :

Crim., 19 novembre 2008, pourvoi n° 08-80.558, *Bull. crim.* 2008, n° 235 (rejet).

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

Est devenu inopérant le moyen pris de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, dirigé contre l'arrêt de la chambre de l'instruction, ayant refusé de faire droit à la requête en nullité du prévenu entendu 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, et examiné lors du pourvoi formé contre l'arrêt sur le fond, dès lors que la déclaration de culpabilité du prévenu ne s'est fondée ni exclusivement ni même essentiellement sur les auditions de ce dernier recueillies en garde à vue.

REJET des pourvois formés par Toni X..., 1° contre l’arrêt de la chambre de l’instruction de la cour d’appel de Lyon, en date du 16 mars 2010, qui, dans l’information suivie contre lui des chefs de vol, tentative d’escroquerie, a prononcé sur sa demande d’annulation de pièces de la procédure ; 2° contre l’arrêt de ladite cour d’appel, 4^e chambre, en date du 2 novembre 2010, qui, pour vol et tentative d’escroquerie, l’a condamné à cinq ans d’emprisonnement, 45 000 euros d’amende, cinq ans d’interdiction professionnelle, cinq ans de privation des droits civiques, civils et de famille, et a prononcé sur les intérêts civils.

13 juin 2012

N° 11-81.573 et 10-82.420

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation dirigé contre l’arrêt du 16 mars 2010, pris de la violation des dispositions de la Convention franco-monégasque d’extradition du 11 mai 1992, des articles 63 et suivants, 593

et 802 du code de procédure pénale, des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l’homme, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête tendant à l'annulation de tous les actes de la procédure depuis l'arrestation de M. X... ;

« aux motifs qu'il n'est pas contesté que la France et la Principauté de Monaco sont liés par un accord bilatéral d'extradition du 11 mai 1992 par lequel les deux pays s'engage à se livrer réciproquement selon les dispositions de la présente convention toute personne qui se trouvant sur le territoire de l'un des deux Etats, est poursuivie pour une infraction ou recherchée aux fins d'exécution d'une peine par les autorités de l'autre Etat ; que cet accord trouve à s'appliquer lorsque la peine encourue est supérieure ou égale à deux ans d'emprisonnement que cette convention n'avait pas à être mise en œuvre à l'encontre de l'individu qui loin de s'être réfugié dans la Principauté en vue de se soustraire aux recherches dont il fait l'objet, se présente volontairement à un poste de police monégasque, disposant de son entière liberté de mouvement et déclare, d'une part, vouloir s'expliquer immédiatement devant les autorités françaises et d'autre part, accepter d'être ramené jusqu'à la frontière pour leur être remis ; que le caractère volontaire de la démarche de M. X... résulte en premier lieu des images de vidéo-surveillance qui ont suivi son périple depuis son entrée sur le territoire monégasque jusqu'à son arrivée au commissariat ; qu'il est aperçu au guidon de sa motocyclette de location à 11 h 32 puis sollicitant son chemin auprès d'un individu lui indiquant la direction à suivre à 12 h 38 et enfin, pénétrant au commissariat avec son sac de voyage à l'épaule à 12 h 45 ; que ce caractère volontaire est encore attesté par les procès-verbaux établis par les autorités policières des deux pays et qui ne sont pas sérieusement remis en cause par des éléments objectifs ; qu'il convient de relever que les allégations du mis en examen, pourtant informé d'une médiatisation relatant abondamment les circonstances de sa cavale puis de sa reddition, n'ont été formées que tardivement, par courrier daté du 15 janvier 2010 adressé à ses conseils, décrivant les mesures de contraintes dont il aurait fait l'objet, qui n'a été porté à la connaissance du magistrat instructeur que le 21 janvier 2010 ; que ce courrier se trouve en parfaite contradiction avec les propos tenus par M. X... aux experts psychiatres selon lequel il avait été bien traité par les policiers monégasques contrairement aux policiers français, cette différence de traitement s'expliquant aisément par la différence de statut qui lui a été appliqué, dès sa remise aux autorités françaises ; que, lors de sa garde à vue, et après s'être entretenu avec son conseil, M. X... n'a formulé aucune objection particulière sur les conditions matérielles de son transfert, pas plus qu'il ne l'a fait devant le magistrat instructeur lors de son interrogatoire de première comparution, ni même lors de ses trois interrogatoires postérieurs, alors qu'il n'aurait pas manqué de s'en plaindre s'il avait été menotté et placé en cellule de garde à vue dès le franchissement des portes du commissariat à Monaco comme il le soutient désormais ; qu'étant observé que la connaissance qu'il a pu avoir de la couleur de la porte des cellules de garde à vue est inopérante dès lors qu'il a été en mesure de la connaître par sa seule présence dans les locaux sans nécessairement y être confiné ; que la remise de M. X... s'étant effectuée en dehors du cadre juridique de l'extradition, la procédure d'arrestation provisoire n'était pas davantage applicable ; qu'il est vainement soutenu que M. X... était activement recherché et désigné comme un individu dangereux ; qu'en effet, au jour de sa reddition, M. X... avait fait l'objet d'une fiche bleue diffusée par

Interpol sollicitant uniquement sa localisation ; que la nécessité de l'interpeller et de le placer en garde à vue figurait uniquement sur la fiche de recherches diffusé sur le territoire français alors qu'aucun juge d'instruction n'était encore saisi, l'ouverture de l'information intervenant le 18 novembre 2009 ; qu'ayant reçu les déclarations d'un individu déclarant se nommer M. X... et désirant être entendu par les autorités françaises sur des délits commis au regard de la loi française les policiers monégasques ont à juste titre effectué les vérifications tendant à s'assurer de son identité, notamment par la comparaison de ses empreintes ce qui leur permettait de conclure "il y a identité absolue entre l'individu venu se constituer prisonnier et l'individu objet de la notice bleue" ; que l'existence d'une fouille à corps ne résulte d'aucun élément de la procédure, en tous cas, ne peut se déduire de l'établissement d'un procès-verbal intitulé "inventaire de fouille", qui avait pour seul objet de dresser contradictoirement la liste des objets avec lesquels M. X... était reconduit jusqu'à la frontière ; que cette formalité ne saurait être assimilée à une mesure de contrainte, pas plus que les vérifications effectuées sur la provenance de la moto qu'il pilotait d'ailleurs ramenée en même temps que lui ; que les vérifications effectuées, par ailleurs, par les autorités monégasques afin de s'assurer de ce que M. X... n'avait commis aucune infraction sur leur territoire sont étrangères à la présente procédure ; que, dès lors, il ne peut être soutenu que M. X... a fait l'objet d'une extradition déguisée et qu'au demeurant selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, honnis cette hypothèse, l'exercice de l'action publique et l'application de la loi pénale à l'égard des personnes mises en examen ne sont nullement subordonnés à leur retour volontaire en France ou à la mise en œuvre d'une procédure d'extradition (cass. crim. 18 janvier 2006, juris-data n° 02006-032160) ; que, par ailleurs, les conditions de leur arrestation ne sont susceptibles d'entraîner la nullité des poursuites que lorsqu'il a été porté atteinte à la recherche de la vérité ou aux droits de la défense (cass. crim. 22 décembre 1987, Bull. 87-90.034 ; cass. crim. 19 juin 1990, Bull. 89-86.689), ce qui ne ressort aucunement du déroulement de la garde à vue et de la poursuite de l'information ;

« 1° alors que la convention franco-monégasque d'extradition prévoit que les deux Etats s'engagent à se livrer réciproquement selon les dispositions de la convention toute personne qui, se trouvant sur le territoire de l'un d'eux, est poursuivie pour une infraction ; que, pour déclarer inapplicable la procédure d'extradition prévue par cette convention, la chambre de l'instruction a relevé que c'est volontairement que M. X... a accepté d'être ramené à la frontière pour être remis aux autorités française ; qu'il résulte pourtant des propres constatations de l'arrêt attaqué qu'informé de ce que les autorités françaises souhaitaient procéder à son audition, M. X... a précisé "j'accepte de m'expliquer immédiatement devant celles-ci" (D. 284) sans pour autant accepter aussi de leur être remis aux fins de son transfèrement sur le territoire français ; que le fait de ne pas s'être opposé à cette remise ne saurait être assimilé à un acte volontaire de la part d'une personne qui était déjà privée de liberté sur le territoire de la Principauté de Monaco ; que la chambre de l'instruction, qui a dénaturé les déclarations de M. X..., a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que M. X... a soutenu dans sa requête que non seulement il était inconcevable que les policiers monégasques n'aient exercé aucune contrainte à son égard lorsqu'il s'est livré à eux au commissariat de Monaco, mais qu'en outre il résultait des pièces du dossier que la fiche bleue d'Interpol dont la police monégasque était en possession prescrivait son arrestation immédiate et le décrivait

comme étant dangereux, que les policiers monégasques avaient accompli des actes d'enquête (audition) de prise d'empreinte et de fouille incompatibles avec l'absence de toute mesure coercitive ; qu'en se fondant sur le motif inopérant selon lequel M. X... n'avait dénoncé que tardivement, par lettre de son avocat du 15 janvier 2010, les conditions de son arrestation et de sa remise aux autorités françaises, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

« 3° alors que figure au dossier un procès-verbal des autorités monégasques intitulé "inventaire de fouille" (D. 282) qui était invoqué par M. X... pour démontrer que sa présence dans le commissariat de Monaco avait été l'objet de mesures de contraintes révélant qu'il n'était pas libre de ses mouvements ; qu'en affirmant néanmoins que ce document ne permettait pas de déduire l'existence d'une fouille à corps, dénaturant ainsi ouvertement l'intitulé même de ce procès-verbal la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

« 4° alors que l'arrêt attaqué constate que le début de la garde à vue a été fixée dans le procès-verbal dressé à cet effet par les services de police français à 12 h 45 qui correspond à l'arrivée de M. X... dans les locaux de la police monégasque ; qu'il en résultait qu'il devait être considéré en garde à vue et donc privé de liberté lorsqu'il était dans les locaux de la police monégasque ; qu'en affirmant néanmoins qu'il s'était rendu librement à la frontière pour se rendre aux autorités française pour en déduire l'inapplicabilité de la convention d'extradition, la chambre de l'instruction n'a pas tiré de ses propres constatations les conséquences qui en résultaient en violation des textes susvisés ;

« 5° alors que la violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité doit être prononcée lorsqu'elle a pour effet de porter atteinte aux droits de la défense ; que l'extradition déguisée en remise volontaire porte nécessairement atteinte aux droits de la défense de celui qui en est l'objet dès lors qu'elle le prive des garanties procédurales prévues en matière d'extradition ; qu'en déclarant néanmoins qu'il ne ressort nullement du déroulement de la garde à vue et de la poursuite de l'information qu'il aurait été porté atteinte aux droits de la défense, la chambre de l'instruction a encore violé les textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. X..., suspecté d'avoir commis une tentative d'escroquerie à l'assurance par fausse déclaration du vol de son véhicule aux services de police le 8 mai 2009, et d'avoir, à Lyon, le 5 novembre 2009, volé la somme de 11 605 000 euros contenue dans le véhicule de transport de fonds qu'il conduisait, s'est présenté le 16 novembre 2009, à 12 h 45, dans un bureau de police monégasque en déclarant qu'il désirait se rendre aux autorités françaises, devant lesquelles il acceptait de s'expliquer immédiatement ; que le même jour, il était reconduit par les autorités de Monaco jusqu'à la frontière franco-monégasque où, après avoir déclaré consentir librement à suivre les autorités de police françaises, il leur a été remis à 15 h 35, avant d'être placé en garde à vue ;

Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité de la procédure soulevée par le prévenu prise de ce qu'il aurait fait l'objet d'une extradition déguisée, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen et énonce notamment que M. X..., disposant de son entière liberté de mouvement s'est présenté volontairement à un poste de police monégasque, et a déclaré, d'une part, vouloir s'expliquer immédiatement devant les autorités françaises, d'autre part, accepter d'être reconduit à cette fin jusqu'à la frontière ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors qu'il ne résulte d'aucune pièce de la procédure que le prévenu a fait l'objet d'une mesure de contrainte de la part des autorités monégasques, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Sur le troisième moyen de cassation dirigé contre l'arrêt du 2 novembre 2010, pris de la violation de l'article préliminaire et des articles 121-4, 121-5 et 313-1 du code pénal et de l'article 593 du code de procédure pénale, de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté comme non fondés les moyens de nullité formés par le prévenu à l'encontre de l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction ;

« aux motifs qu'il est établi que le prévenu et ses avocats n'ont formé qu'une seule demande d'acte d'instruction complémentaire au cours de la procédure d'instruction et ont attendu au contraire la notification de ravis prévu par l'article 175 du code de procédure pénale pour en former douze autres ; que, lors de l'interrogatoire de première comparution précité, le juge d'instruction a pris soin de notifier à la personne mise en examen que la durée prévisible de l'instruction, de nature correctionnelle, serait inférieure à un an ; que ce magistrat, comme les parties à la procédure d'information, savaient donc que la durée de la détention provisoire ordonnée par le juge des libertés et de la détention le 18 novembre 2010 ne pourrait pas excéder une durée de quatre mois, en application de l'article 145-1 du code de procédure pénale et que le mandat de dépôt viendrait à expiration le 18 mars 2010 ; que, dans ce contexte, pour se prévaloir du supposé défaut d'impartialité du juge d'instruction, caractérisé selon le moyen par un préjugé défavorable et qui devrait s'analyser objectivement par le refus systématique du magistrat de rechercher les éléments à décharge, concrétisés par les douze ordonnances rendues le 26 février 2010 pour rejeter les demandes d'actes d'instruction complémentaire, il faut non seulement prendre en considération les appréhensions et les doutes que pouvait éprouver l'intéressé quant à cette impartialité, rechercher s'ils étaient justifiés, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg, mais encore vérifier que ces appréhensions étaient ressenties et alléguées de bonne foi, selon une analyse à la fois subjective et objective, dont le prévenu ne doit pas demeurer plus indemne que le magistrat qu'il suspecte ; que tel n'était pas le cas de l'espèce, à l'examen des douze demandes d'actes, délibérément formées en fin d'instruction à des fins purement dilatoires, dans le but évident de parvenir à proroger l'instruction et d'aboutir, par un détournement de procédure, à la remise en liberté de la personne mise en examen, alors que cette dernière avait été refusée à plusieurs reprises, tant par le juge des libertés et de la détention que par la chambre de l'instruction de la cour d'appel ; qu'en effet, en demandant au juge d'instruction de procéder à une audition des douaniers en poste à la frontière croato-serbe de Bajakovo au sujet du contrôle de M. X... au volant de sa voiture Ferrari entre le 1^{er} et le 6 mai 2009, la personne mise en examen savait manifestement que cette audition ne serait pas possible, faute par les autorités serbes d'avoir identifié le ou les douaniers en service au moment de ce contrôle ; qu'à ce sujet, il convient, pour les mêmes raisons, de rejeter le moyen de nullité tiré de la violation des dispositions de l'article 6 § 3 d de la Convention européenne des droits de l'homme que constituerait le défaut d'audition de ce douanier, dès lors que seul importe à la manifestation de la vérité le fait objectif

du passage éventuel de M. X... à la frontière croato-serbe ; que ce passage, considéré quant à lui comme élément à charge, a été confirmé en termes identiques tant par les agents d'Interpol en poste à Belgrade en Serbie que par ceux résidant à Zagreb en Croatie et que l'audition éventuelle du douanier qui l'a constaté ne peut rien y changer ; qu'en sollicitant la "récupération" au greffe de la maison d'arrêt des clés et de la carte grise du véhicule Ferrari afin de les consigner au dossier, la personne mise en examen sollicitait une mesure inutile puisque, d'une part, les clés de ce véhicule avaient fait l'objet d'une expertise diligentée par M. André Y..., dont le résultat lui avait été notifié et que d'autre part, le dépôt au dossier du certificat d'immatriculation de cette voiture ne présentait aucun intérêt, seul important pour l'enquête le fait que M. X... ait conservé ce document en dépôt du vol avec arme qu'il prétendait avoir subi ; qu'au surplus, la copie de ce certificat d'immatriculation figure déjà au dossier en annexe à la cote D. 216 ; que l'audition du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nice au sujet des propos qu'il avait tenus à la presse sur une éventuelle expulsion déguisée du prévenu de la Principauté de Monaco et sur sa prétendue ignorance de cette procédure, s'avère également vaine et d'aucun intérêt pour l'enquête, dès lors qu'il résulte de cette dernière que le substitut du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nice, Mme Derivery, a été régulièrement avisée du placement en garde à vue de M. X... le 16 novembre 2009 dans les locaux de la police judiciaire de Nice, avant son transfèrement à Lyon et après sa remise par les autorités monégasques ; que l'audition de M. Kader Z..., délégué CGT de la société Loomis France sur le prétendu défaut de fonctionnement des GPS des cinq fourgons de cette société, s'avérait également une mesure inutile alors que les constatations effectuées par les enquêteurs démontraient que la trappe dans laquelle le GPS du camion conduit par M. X... était dissimulé, avait été ouverte, ainsi qu'en témoignait la présence d'une vis retrouvée sur le plancher du fourgon, de sorte que l'hypothèse d'un sabotage délibéré du GPS par déconnexion devait être retenue ; que la demande visant à la réalisation d'un album photographique des locaux de garde à vue de la police monégasque, si elle pouvait confirmer l'existence d'une cellule de garde à vue, ne pouvait pas rapporter la preuve que M. X... y ait été nécessairement placé ; que l'audition des policiers monégasques ayant procédé à la retenue de M. X... s'avérait effectivement inutile dès lors que ces policiers avaient adressé des procès-verbaux des diligences qu'ils avaient accomplies et que seuls ces derniers n'ont de valeur probante en application de l'article 429 du code de procédure pénale ; que le versement du contrat d'assurance garantissant la société Loomis France au titre du vol ne présentait effectivement aucun intérêt pour la manifestation de la vérité, tandis que l'annexion au dossier de la procédure de la notice de sécurité remise à l'ensemble des convoyeurs de fonds à la suite de leur formation (fiche numéro 31), pourtant formée au titre d'une demande d'actes d'instruction complémentaire, avait déjà été effectuée par le juge d'instruction, à la suite du versement à la procédure d'un courrier de l'avocat de la partie civile, en date du 14 janvier 2010, et figurait déjà à la cote D. 242 du dossier ; que la demande d'interrogatoire d'un représentant de la Banque de France, quant à la connaissance qu'il pouvait avoir d'un plafond de montant total des fonds transportés, constituait une demande inutile puisque la partie civile avait déjà indiqué que de tels plafonds différaient d'une société de transport de fonds à l'autre, ainsi que cela résultait déjà de l'interrogatoire de M. A... figurant à la cote D. 194 du dossier ; que l'organisation d'une

reconstitution et la désignation d'un expert pour vérifier si la somme manquante pouvait être contenue dans le coffre de la moto louée s'avérait encore inutile, puisque les investigations menées démontraient que ce coffre contenait 46 litres et que la somme manquante représentait un volume inférieur; que le comptage des billets avait été effectué à deux reprises: d'une part, par les services de police lors de leur découverte le 9 novembre 2009 dans le box à usage de garage situé ... à Lyon et, d'autre part, lors de la restitution de ces fonds à la Banque de France, dont quittance a été donnée au procès-verbal par un représentant de cette banque; qu'en demander un nouveau comptage s'avérait vain dans ces conditions; qu'en demandant la communication d'un plan du centre-fort de la société Loomis France et d'une photographie de l'armoire forte dans laquelle étaient placées les clés de sécurité des fourgons blindés, la personne mise en examen demandait encore l'accomplissement d'une mesure d'instruction complémentaire inutile, puisqu'il est établi par l'enquête que M. X... avait conservé la clé de mise en sécurité du fourgon blindé qu'il conduisait en violation des règles internes de l'entreprise, de sorte que la photographie de l'armoire dans laquelle cette clé aurait dû être placée ne présentait aucun intérêt pour la manifestation de la vérité; qu'il est donc établi, ainsi que le juge d'instruction l'a justement estimé aux termes des douze ordonnances qu'il a rendues le 26 février 2010 et dont les appels ont été déclarés irrecevables par le président de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, que les douze demandes d'actes d'instruction complémentaire formées par la personne mise en examen et ses avocats étaient purement dilatoires et n'avaient pour autre but que de proroger inutilement la durée de l'instruction pour aboutir à la remise en liberté inéluctable de la personne mise en examen, le délai de quatre mois de validité du mandat de dépôt prévu par l'article 145-1 du code de procédure pénale étant alors expiré; qu'il apparaît, au contraire, que la procédure d'instruction a été menée jusqu'à son terme par le juge d'instruction dans le strict respect des délais légaux et des dispositions du code de procédure pénale; qu'il est paradoxal de le lui reprocher en soutenant qu'en agissant ainsi, il violait les principes de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme; que le prévenu n'est en tout cas pas fondé à se prévaloir d'un comportement objectif de ce magistrat portant atteinte aux principes de l'impartialité dans la conduite et le déroulement de l'instruction, de l'égalité des armes et de l'équilibre entre les parties, préalablement au déroulement d'un procès équitable, en se fondant exclusivement sur le rejet de ses demandes d'actes d'instruction complémentaire, tardives, dilatoires et formées de mauvaise foi, dans le seul but d'obtenir la remise en liberté qui lui était par ailleurs refusée par les juridictions distinctes et compétentes pour en décider, ce qui constituait un détournement de procédure; qu'il s'ensuit que le moyen tiré de la prétendue violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas fondé et doit être rejeté;

« alors que, lorsqu'ils en sont légalement requis et sauf impossibilité dont il leur appartient de préciser les causes, les juges ne peuvent refuser au prévenu le droit d'entendre un témoin à décharge; que M. X... qui contestait être l'auteur de la tentative d'escroquerie à l'assurance visée à la prévention, avait demandé que le douanier qui l'aurait prétendument identifié au volant de sa voiture, le 1^{er} mai 2009 à la frontière entre la Croatie et la Serbie soit identifié et auditionné dès lors que ce témoignage était l'élément essentiel de l'accusation; qu'en énonçant que ce passage ayant été confirmé par des correspondants d'Interpol à Zagreb et à Belgrade et qu'il n'était donc pas néces-

saire de procéder à l'audition, cependant qu'il résultait des propres termes de l'arrêt attaqué que ces correspondants d'Interpol n'étaient pas eux-mêmes témoins du passage à la frontière de M. X... avec sa voiture, la cour d'appel a violé les textes susvisés »;

Attendu que, l'affaire ayant été renvoyée devant les juges par la juridiction d'instruction, l'exception de nullité soulevée en cause d'appel par le prévenu, prise de l'absence d'audition d'un témoin, en violation des dispositions de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, était irrecevable en application des articles 179, alinéa 5, et 385, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale;

Que, si la cour d'appel a cru devoir y répondre pour la rejeter, le moyen qui reprend cette exception, est lui-même irrecevable;

Sur le quatrième moyen de cassation dirigé contre l'arrêt du 2 novembre 2010, pris de la violation de l'article préliminaire et des articles 121-4, 121-5 et 313-1 du code pénal et de l'article 593 du code de procédure pénale, de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs et manque de base légale:

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de tentative d'escroquerie et l'a condamné à cinq ans d'emprisonnement ferme, à l'interdiction pendant cinq ans de tous les droits civiques, civils et de famille, à l'interdiction pendant cinq ans de l'activité de transports de fonds et au paiement d'une amende de 45 000 euros;

« aux motifs que l'enquête et l'instruction ont établi que M. X... avait fait l'acquisition aux enchères organisée par les commissaires-priseurs MM. B... et C..., le 13 mars 2009, d'une voiture de marque Ferrari F 430 d'occasion, appartenant à la société Zone rouge en liquidation de biens, moyennant la somme totale de 112 065 euros, payée par deux chèques de banque de 77 065 et de 35 000 euros; que ce véhicule, à l'origine immatriculé ..., avait fait l'objet d'une mutation de certificat d'immatriculation et était désormais immatriculé ...; qu'il avait entreposé ce véhicule dans un garage loué par M. D..., situé ... à Villeurbanne depuis le 1^{er} octobre 2008; qu'il a été rappelé ci-dessus, lors de l'exposé des faits que l'étude de la téléphonie par les enquêteurs avait démontré l'existence de plusieurs associations de différents numéros d'abonnement téléphonique avec les boîtiers de téléphones portables utilisés par M. X... et identifiés à partir de leurs numéros IMEI, notamment avec le numéro d'appel ...; qu'il a été ainsi établi qu'il a introduit plusieurs cartes SIM, correspondant à ces numéros d'abonnement dans différents boîtiers dont il changeait régulièrement; que ces associations ont fait apparaître l'utilisation des numéros d'abonnement suivants aux dates ci-après: que ces associations ont donc établi qu'il avait utilisé le numéro de téléphone portable ... du 2 mai au 9 mai 2009, et encore le numéro de téléphone portable ... du 8 au 9 mai 2009; que le 1^{er} mai 2009, M. X... a rendu visite à sa tante Mme E..., épouse F..., à Seynod (Haute-Savoie); qu'à 9 heures, l'utilisateur de la ligne ... a déclenché les relais couvrant le territoire de Bourgoin-Jallieu, pour se rendre ensuite en Haute-Savoie, emprunter le tunnel du Mont-Blanc, déclencher encore des relais en Italie et d'autres dans la zone intitulée "nouvelle Europe élargie" pouvant correspondre notamment à la Croatie entre 21 heures et 22 heures; qu'il est résulté des renseignements fournis par le correspondant d'Interpol en Belgrade en Serbie et dans les mêmes termes par celui en poste à Zagreb en Croatie que le 1^{er} mai 2009 à 23 h 48, M. X... est entré en Serbie depuis la Croatie par le poste

frontière de Bajakovo, au volant de la voiture de marque Ferrari immatriculée ..., en remettant au contrôle des agents des douanes son passeport portant le numéro ... ; que les renseignements fournis par les correspondants précités d'Interpol ont encore confirmé la sortie de M. X... du territoire serbe pour entrer en Croatie, à bord d'un autobus contenant treize personnes, immatriculé ... le 6 mai 2009 ; qu'ainsi que l'a relevé le tribunal à partir de l'enquête, le 2 mai 2009, le téléphone portable numéro ..., principalement utilisé par M. X..., a reçu quatre messages écrits, dont un envoyé depuis un numéro en Serbie ; qu'à l'instant de sa réception, la ligne téléphonique précitée se trouvait sous la couverture d'un opérateur de téléphonie YUGTS desservant la Serbie et le Monténégro ; que le 4 mai 2009, la messagerie de la ligne ..., dont se servait M. X..., ainsi qu'il l'a déclaré à la banque Société générale lors de l'ouverture de son compte et également au concessionnaire à Lyon de la marque Ferrari, situé 10, rue Louise dans cette ville, a reçu un message provenant de la ligne numéro ..., correspondant à la banque Paribas de Genève ; qu'il a été établi que cet appel avait été émis depuis un téléphone fixe de cette banque par son cousin M. G..., pendant les heures de travail de ce dernier en qualité d'agent de sécurité dans cette banque ; que le 8 mai 2009 à 22 h 25, M. X... a déclaré le vol à main armée de sa voiture de marque Ferrari, immatriculée ... au commissariat de police d'Aix-les-Bains ; qu'il a précisé que ce vol avait été commis par deux hommes casqués circulant en moto qui lui avaient fait signe de s'arrêter comme s'il faisait l'objet d'un incident mécanique ; que l'un d'entre eux l'avait menacé avec une arme pouvant correspondre à un pistolet automatique dont il n'avait pas pu reconnaître ni le calibre ni la marque ; qu'ils lui ont pris sa voiture en lui laissant le certificat d'immatriculation et le téléphone portable qu'il portait sur lui ; qu'ils se sont emparés des clés de son appartement ; que le vol a eu lieu sur la route départementale entre Saint-Genis-sur-Guiers et Verne ; qu'il a été conduit au commissariat par un automobiliste l'ayant pris en auto-stop, dont il ne connaissait pas l'identité ; que lorsqu'il a été entendu le 10 mai 2009, après cette déclaration de vol, M. X... n'a pas pu préciser le type de véhicule conduit par cet automobiliste ; qu'il n'a pas mieux donné les raisons pour lesquelles il n'avait pas préféré se faire conduire à la brigade de gendarmerie de Pont-de-Beauvoisin située à une plus grande proximité du lieu du vol, ni celles pour lesquelles il n'avait pas cru devoir informer la police du vol à l'aide de son téléphone portable ; que, conduit par les gendarmes de la brigade des Echelles, chargés de l'enquête, au lieu supposé du vol, entre les communes de Saint-Genis-sur-Guiers et La Balme, il lui a été impossible de déterminer l'endroit du vol ; qu'après avoir cherché vainement à contacter par téléphone à quatre reprises la société Mondiale assistance et son ami M. Thierry H... demeurant à Lyon, le 9 mai 2009 à partir de 0 h 08, il a adressé une lettre recommandée à la société Allianz pour déclarer le vol de son véhicule et que cette société n'a pas découvert la trace d'un quelconque appel téléphonique antérieur, de sorte que la déclaration de vol à l'assureur est postérieure de cinq jours au vol lui-même ; que le 31 mai 2009, M. X... a mis fin à la location du box à usage de garage situé ... à Villeurbanne et que le propriétaire de ce box a constaté l'absence de véhicule à la reprise des locaux ; que les agents de la société Argos, missionnés par le groupement des assureurs français, ont établi que leur correspondant en Serbie leur a adressé le 30 septembre 2009 un courrier électronique leur indiquant avoir reçu plusieurs appels téléphoniques d'un interlocuteur prétendant se dénommer "Q...", habitant Podgorica au Mon-

ténégro et déclarant que la voiture de marque Ferrari se trouvait désormais dans un garage en Albanie ; que cet interlocuteur avait relancé la compagnie Allianz IARD à plusieurs reprises en lui demandant la possibilité d'acquiescer ce véhicule pour la somme de 30 000 euros ; que la perquisition effectuée au domicile du prévenu ... à Villeurbanne a démontré que M. X... s'était fait faire un double des clés de contact de la voiture Ferrari par un serrurier exerçant à l'enseigne "la Clé Universelle", cours Lafayette à Lyon, lequel entendu sur commission rogatoire a déclaré n'avoir pas conservé le souvenir de cette copie ; qu'il est constant que M. X... n'a pas changé les serrures de son appartement du ... à Villeurbanne après le vol de sa voiture et de son trousseau de clés, alors qu'à l'intérieur du véhicule, se trouvaient divers documents attestant de son adresse ; que, surtout, il a été rappelé ci-dessus que par une lettre du 12 août 2009, M^e Cottet-Brettonnier, avocat de M. X... a écrit à la compagnie AGF en ces termes : "malgré de nombreuses relances téléphoniques, vous ne daignez pas le renseigner sur l'avancement de son dossier, pire, ses interlocuteurs lui indiquent que son dossier est bloqué. Cette situation particulièrement inadmissible ne saurait perdurer plus longtemps. Il est évident que mon client aurait déjà dû être remboursé. Je vous remercie de m'adresser sous quinzaine vos explications sur les raisons de ce blocage du dossier, me faire parvenir l'entier dossier à mon cabinet, notamment le rapport de l'expert sur le montant du véhicule. A défaut je saisis le tribunal sans autre avis début septembre" ; qu'en l'état de ces éléments de preuve et circonstances, c'est à bon droit que le tribunal a estimé qu'il existait un faisceau d'indices concordants démontrant l'inexistence du vol à main armée dont M. X... se prévalait et que parmi ces indices, un élément probant déterminant résultait de l'entrée du prévenu en Serbie le 1^{er} mai 2009 à bord de cette voiture, alors qu'il reconnaissait ne l'avoir jamais prêtée et ne s'être jamais dessaisi de son passeport au profit de quiconque, tandis qu'il était ressorti de ce pays le 8 mai 2009 à bord d'un autobus ; que de même, c'est en faisant une juste appréciation des faits de la cause que le tribunal n'a pas retenu comme élément probants contraire, de la feuille de paye établi au mois de mai 2009 par la société Loomls France mentionnant qu'il avait travaillé pendant une durée de 7 h 33 les 4, 5, 6 et 7 mai 2009 alors que, d'une part, ces documents sont établis par informatique, à la diligence d'une société de sous-traitance et que, d'autre part, et surtout, les feuilles de route dressées manuellement au sein même de la société de transport de fonds démontrent au contraire que M. X... n'a repris son travail que le 11 mai 2009, de 8 heures à 12 h 15 en compagnie de M. I... et de M. J... ; qu'il a travaillé ensuite le 12 mai 2009 de 8 h 20 à 12 h 15 en compagnie de ce dernier et du convoyeur K... ; qu'il en a été de même le 13 mai 2009 tandis que les bulletins de paye mentionnent au contraire un horaire de 7 h 33 ; que la preuve est donc rapportée que le prévenu a tenté le 8 mai 2009 de commettre une tentative d'escroquerie au préjudice de sa société d'assurance la société Allianz IARD en déclarant faussement le vol de sa voiture de marque Ferrari ; que cette tentative a été caractérisée par un commencement d'exécution consistant précisément dans cette déclaration de vol, suivie d'une déclaration de sinistre directement adressée par lettre recommandée le 13 mai 2009 à cette compagnie d'assurances que la correspondance précitée de l'avocat du prévenu est dénuée d'équivoque et qu'elle ne se borne pas, ainsi qu'il le prétend, à réclamer l'avancement du dossier ; qu'en indiquant expressément : "il est évident que mon client aurait dû être remboursé", cette correspondance ne peut s'interpréter que comme une demande de paiement, d'autant qu'elle s'accompagne d'une

menace d'assignation devant le tribunal, devant être déli-
vrée à la compagnie d'assurances au début du mois de sep-
tembre 2009 à défaut d'explication ; qu'aucun doute ne
peut être émis quant au mandat de recouvrement donné
par M. X... à cet avocat, dès lors que le courrier dont il
s'agit emploie l'expression "mon client" pour solliciter le
remboursement de ce dernier ; que cette demande de paie-
ment est en lien direct et immédiat, en dépit du délai
écoulé entre son expédition le 12 août 2009 et la déclara-
tion de sinistre du 13 mai 2009, avec la déclaration de
vol au commissariat de police d'Aix-les-Bains et avec cette
déclaration de sinistre ; que la preuve de tentative d'escro-
querie est donc rapportée et qu'elle n'a manqué son effet
que par le refus de payer de la compagnie d'assurances, au
vu des investigations accomplies pour elle par le groupe-
ment des assureurs français ; que le jugement doit donc
être confirmé en ce qu'il a également déclaré le prévenu
coupable de la tentative d'escroquerie qui lui est repro-
chée ;

« alors que M. X... soutenait dans ses conclusions d'ap-
pel aux fins de relaxe qu'il n'existait aucune preuve de ce
que le véhicule Ferrari lui appartenant ait été conduit par
lui-même en Serbie le 1^{er} mai 2009 ; qu'il n'y avait eu
aucun enregistrement vidéo ou photo de son passage avec
cette voiture au poste frontière et que la note d'Interpol
indiquant qu'un garde-frontière non identifié aurait vu
M. X... à bord de son véhicule le 1^{er} mai 2009 était
dépourvue de toute valeur probante ; que, dans ses conclu-
sions aux fins d'annulation de l'ordonnance de renvoi, il
invoquait le rejet par le magistrat instructeur de sa
demande d'acte consistant à faire interroger le douanier
dont l'identité était inconnue ; qu'en déduisant la présence
de M. X... à bord de son véhicule le 1^{er} mai 2009 de la
seule note des correspondants d'Interpol à Zagreb et à Bel-
grade cependant que ceux-ci n'étaient pas témoins des faits,
que le témoin présumé n'était pas identifié et qu'il n'avait
jamais été entendu, le dossier ne comportant aucun procès-
verbal d'audition du douanier concerné, la cour d'appel a
nié le droit du prévenu de faire identifier et d'entendre le
seul témoin à charge sur les prétendues déclarations duquel
reposait entièrement la preuve de l'acte préparatoire à la
commission du délit constitué par la disparition volontaire
du véhicule concerné, et ce en violation des textes
susvisés » ;

Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable de
tentative d'escroquerie, l'arrêt prononce par les motifs
repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il
résulte que les juges du fond n'ont pas fondé la déclara-
tion de culpabilité uniquement sur la note Interpol,
mais également sur d'autres éléments de conviction, la
cour d'appel a, sans méconnaître les dispositions
conventionnelles invoquées au moyen, justifié sa déci-
sion :

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

Sur le deuxième moyen de cassation dirigé contre
l'arrêt du 16 mars 2010, pris de la violation des
articles 63 et suivants, 593 et 802 du code de procé-
dure pénale, de l'article 6 de la Convention européenne
des droits de l'homme, défaut de motifs, et manque de
base légale ;

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête tendant à
l'annulation de tous les actes de la procédure depuis l'arres-
tation de M. X... ;

« aux motifs qu'en l'espèce M. X... qui se trouvait sou-
mis au régime de droit commun de la garde à vue, a indi-
qué ne pas souhaiter être assisté d'un avocat dès le début
de la mesure ni à l'occasion de sa prolongation ; que,
cependant, ayant constaté le 16 novembre à 23 h 30 lors
de son transfert, "l'ampleur de la présence médiatique aux
abords de l'hôtel de police de Lyon", il se ravisait et
demandait l'assistance de M^r Cottet-Bretonnier qui indi-
quait se transporter sur place dans les meilleurs délais
(D. 123) ; que celui-ci s'entretenait avec M. X... le
17 novembre 2009 de 0 h 10 à 0 h 40 et encore dans le
cadre de la prolongation de la garde à vue, le 17 novem-
bre 2009, de 13 h 35 à 14 h 00 ; qu'il en résulte que les
dispositions de l'article 63-1 du code de procédure pénale
ont été respectées et que la garde à vue n'a pas lieu d'être
annulée sur ce fondement ; que les dispositions de la
Convention des droits de l'homme, ratifiée par la France,
et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de
l'homme, qui apprécie la violation ou non desdites disposi-
tions, ont vocation à s'appliquer à tous les pays du Conseil
de l'Europe dont la France ; qu'au terme de l'article 6 de
la Convention : 1^o toute personne a droit à ce que sa cause
soit entendue équitablement, publiquement et dans un
délai raisonnable par un tribunal indépendant et impar-
tial, établi par la loi qui décidera soit des contestations sur
ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-
fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre
elle ; 2^o tout accusé a droit notamment à être informé dans
le plus court délai dans une langue qu'il comprend et
d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de
l'accusation portée contre lui, à disposer du temps et des
facilités nécessaires à la préparation de sa défense, à se
défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de
son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un
défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat
d'office lorsque les intérêts de la justice l'exigent ; que
l'arrêt L..., du 27 novembre 2008, s'est attaché à affiner
la notion de droit à un procès équitable, afin qu'il reste
suffisamment concret et effectif et a précisé "il faut en règle
générale que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier
interrogatoire d'un suspect par la police sauf à démontrer à
la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il
existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit" ; qu'il
a encore précisé qu'il est en principe porté une atteinte
irréparable aux droits de la défense lorsque des déclara-
tions incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police
subi sans assistance paisible d'un avocat, sont utilisées pour
fonder une condamnation ; que l'arrêt M... du 13 octo-
bre 2009 précise quant à lui la notion d'assistance par un
avocat et précise "l'équité de la procédure requiert que
l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions
qui sont propres au conseil ; qu'à cet égard, la discussion
de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des
preuves favorables à l'accusé, la préparation des inter-
rogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle
des conditions de détention, sont des éléments fondamen-
taux de la défense que l'avocat doit librement exercer" ;
que dans ces deux décisions, les mis en cause n'avaient pu
avoir accès à un avocat au cours de la garde à vue, la
légalisation turque ne prévoyant pas l'intervention d'un avo-
cat au stade de la garde à vue, pour certaines infractions
et qu'au surplus, l'essentiel des éléments d'incrimination
avaient été réunis lors de cette phase de la procédure ; qu'il
en va de même de l'arrêt N... c/Russie ; qu'il sera observé
qu'en droit français, les dispositions relatives à la garde à
vue permettent toujours à la personne concernée d'avoir
accès à un avocat pendant la garde à vue ; qu'en effet,
dans le cadre d'une garde à vue pour une infraction de
droit commun, l'article 63-4 du code de procédure pénale

auquel renvoie l'article 154 du même code, prévoit que dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat et qu'elle peut au besoin demander qu'il lui soit désigné un d'office ; que l'avocat informé de la nature et de la date de l'infraction reprochée au mis en cause, peut s'entretenir confidentiellement avec lui pour une durée maximale de 30 minutes, et peut présenter, à l'issue, des observations écrites qui seront jointes à la procédure ; que, dans ces conditions, l'avocat peut intervenir avant même le premier interrogatoire réalisé par les enquêteurs ; que le droit français ne prévoit une intervention de l'avocat différée à la 48^e ou à la 72^e heures de garde à vue que pour des infractions d'une particulière gravité, limitativement énumérées par le dernier alinéa de l'article 63-4 et l'article 706-88 du code de procédure pénale ; que cette dérogation justifiée par les faits de l'espèce et la gravité des infractions n'est pas contraire à la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme selon ce qu'elle a expressément admis ; qu'en tout état de cause, le droit français ne saurait être considéré comme contraire à cette jurisprudence, dès lors que la décision de condamnation pénale ne s'appuie pas uniquement sur les déclarations de la personne poursuivie, qui n'a pas été en mesure d'être assistée d'un avocat devant les enquêteurs ; que le procès pénal n'est pas inéquitable et l'article 6 de la Convention n'est pas violé, lorsque des éléments de preuve pertinents, fondent la décision de condamnation, indépendamment des déclarations de l'intéressé, recueillies sans qu'il soit assisté d'un avocat ; qu'en définitive, dans le cadre d'une information judiciaire, il conviendra d'apprécier l'entier déroulement de la procédure, et notamment les conditions dans lesquelles les éléments de l'enquête auront été librement et loyalement discutés devant le magistrat instructeur ; qu'ainsi, la garde à vue doit être mise en perspective avec les modalités permettant à l'avocat de prendre connaissance du dossier dans des délais propres à favoriser la préparation des auditions ou à susciter les demandes d'actes, et plus généralement, tous les actes utiles à la défense de l'intéressé ; que, par suite, l'absence d'un avocat au cours des interrogatoires de garde à vue, ne peut constituer à elle seule une cause de nullité et n'a de conséquence que sur la valeur probante des déclarations du mis en cause ; qu'il sera relevé, en l'espèce, que M. X... a toujours revendiqué la responsabilité de la disparition du fourgon et de sa cargaison mais a refusé de s'expliquer plus avant sur les circonstances de sa fuite ; qu'il a constamment nié avoir commis l'infraction de tentative d'escroquerie à l'assurance qui lui est également imputée au regard notamment des géolocalisations de son téléphone portable et des éléments recueillis auprès des autorités serbes sur ses passages de frontière antérieurement à sa déclaration de vol, à des dates où son employeur a confirmé qu'il ne travaillait pas, contrairement à ses affirmations ; que, par suite, il n'y a pas lieu de prononcer la nullité de la garde à vue de M. X..., ni au titre d'une violation de l'article 63 § 1 du code de procédure pénale ni au titre de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« alors qu'aux termes de l'article 6 § 1 de la Cour européenne des droits de l'homme et au regard du principe général des droits de la défense, droit essentiel du procès équitable, l'effectivité d'un procès équitable exige, notamment, que la personne mise en garde à vue soit assistée d'un avocat dès son premier interrogatoire ; que ce droit a d'ailleurs été consacré par la loi du 14 avril 2011 ; qu'il n'était pas contesté qu'en l'espèce, M. X... n'a pas été assisté d'un avocat pendant sa garde à vue qui a débuté le 16 novembre à 12 h 45 et qu'il n'a pu s'entretenir avec un avocat que le 17 novembre de 0 h 10 à 0 h 40 et de

13 h 30 à 14 h 00 sans que celui-ci ait pu l'assister pendant les diverses auditions qui se sont déroulées au cours de la garde à vue ; que les exigences du procès équitable ne sont, dès lors, pas remplies ; que les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme s'imposent aux pays adhérents ayant des dispositions législatives analogues à celles censurées ; qu'en affirmant que les dispositions de la loi française (antérieures à la loi du 14 avril 2011) garantissait suffisamment les droits de la personne gardée à vues et que M. X... avait pu s'entretenir pendant deux fois 30 minutes le 17 novembre 2009 avec un avocat pour en déduire qu'il n'y avait pas lieu d'annuler la garde à vue, la chambre de l'instruction a méconnu les textes et principes susvisés » ;

Attendu que la déclaration de culpabilité du prévenu ne s'est fondée ni exclusivement ni même essentiellement sur les auditions de ce dernier recueillies en garde à vue ;

D'où il suit que le moyen est devenu inopérant ;

Sur le cinquième moyen de cassation dirigé contre l'arrêt du 2 novembre 2010, pris de la violation des articles 132-19, 132-24, 311-1, 311-3, 313-1 du code pénal et de l'article 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

« en ce que l'arrêt attaqué réformant sur la peine a condamné M. X... à cinq ans d'emprisonnement ferme, à l'interdiction pendant cinq ans de tous les droits civiques, civils et de famille, à l'interdiction pendant cinq ans de l'activité de transports de fonds et au paiement d'une amende de 45 000 euros ;

« aux motifs que le casier judiciaire de M. X... né le 8 juin 1970 à Saint-Martin-d'Hères (Isère) ne mentionne aucune condamnation ; qu'il a fait l'objet d'une expertise psychiatrique diligentée le 23 décembre 2009 par les docteurs O... et P... ; que les experts ont conclu que l'examen ne permettait de mettre en évidence ni déficit intellectuel ni pathologie psychiatrique ; que son mode de fonctionnement psychique le conduisait à l'isolement, à se couper du monde, à être dans la réserve et la dissimulation mais qu'en contradiction, il avait besoin de se montrer par des actions spectaculaires ; que l'infraction reprochée était en relation avec ces composantes de personnalité ; qu'ils ont conclu que le sujet n'était pas atteint au moment des faits d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli ou altéré son discernement ou le contrôle de ses actes au sens de l'article 122-1 du code pénal ; qu'il existait un risque de réitération de faits semblables au regard des considérations cliniques ; qu'il pouvait comprendre le sens d'une éventuelle peine puisqu'il reconnaissait les faits et disait les regretter ; qu'il serait souhaitable qu'il bénéficie d'un suivi psychothérapeutique mais que son refus d'engagement dans la parole et de toute rencontre inter-subjective n'était pas favorable à une telle prise en charge thérapeutique ; qu'au vu de ces éléments et surtout de l'exceptionnelle gravité de l'ensemble des deux délits commis en concours, en regard des procédés frauduleux employés, de leur organisation minutieuse et de la détermination constante dans l'intention coupable dont a fait preuve M. X..., afin d'éviter toute émulation, la cour estime, par réformation partielle du jugement sur les peines, qu'il est nécessaire de prononcer à l'encontre du prévenu une peine d'emprisonnement sans sursis exemplaire en dernier recours, toute autre sanction étant manifestement inadéquate pour sanctionner ses agissements et pour mettre fin à son comportement délinquant tout en s'assurant de l'effectivité de la sanction ; que cette peine doit consister en une peine dissuasive de cinq ans d'emprisonnement ; que, pour prévenir tout renouvellement

de l'infraction, il convient de confirmer le jugement en ce qu'il a condamné le prévenu à une amende de 45 000 euros ainsi qu'à la peine complémentaire de l'interdiction pendant cinq ans, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal d'exercer une activité professionnelle de convoyeur de fonds, dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, en application de l'article 311-14 2° du code pénal ; qu'en application du même texte, ajoutant au jugement, il convient d'infliger également au prévenu la peine d'interdiction de ses droits civiques, civils et de famille pendant cinq ans, selon les modalités prévues par l'article 131-26 du même code ; que le maintien en détention du prévenu est nécessaire pour éviter le renouvellement de l'infraction, alors qu'il démontre par son comportement et notamment son mutisme quant à la destination des fonds manquants qu'il n'a pas l'intention de réparer intégralement les infractions commises ; qu'il y a lieu de s'assurer également qu'il exécutera la peine qui lui est infligée de manière certaine et immédiate ;

« 1° alors qu'une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée, hors les cas de récidive légale, 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 ; qu'en s'abstenant d'exposer en quoi l'emprisonnement ferme pendant une durée de cinq ans était nécessaire et de rechercher si toute autre sanction était manifestement inadéquate, la cour d'appel qui avait constaté que M. X... n'avait de surcroît jamais été condamné pénalement, n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 2° alors que le prononcé d'une peine sans sursis ne peut être justifiée qu'au regard de la gravité de l'infraction et de la personnalité de son auteur ; que, pour justifier sa décision, la cour d'appel a essentiellement retenu que la peine devait être "exemplaire" "afin d'éviter toute émulation" prenant ainsi en considération l'impact médiatique et pédagogique de la sanction à l'égard des citoyens, soit un critère d'appréciation de la peine non prévu par la loi, en violation des textes susvisés ;

« 3° alors la peine d'emprisonnement sans sursis qui est prononcée doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent et sauf impossibilité matérielle faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28 du code pénal ; qu'en excluant d'emblée toute possibilité d'aménagement de la peine sans s'expliquer sur les circonstances tenant à la personnalité du condamné et sur l'impossibilité matérielle de recourir à une mesure d'aménagement, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 4° alors que l'obligation faite au juge de motiver spécialement la décision d'emprisonnement sans sursis est gouvernée par les principes de proportionnalité et de personnalisation des peines ; qu'il résulte de l'arrêt attaqué que M. X... était prévenu d'avoir commis un vol sans violence, sans arme, sans coauteur ni complice et d'avoir fait une fausse déclaration de vol de sa voiture auprès de son assureur ; qu'il résulte aussi de l'arrêt attaqué que M. X..., dix jours après le vol, s'était spontanément rendu aux services de police de la principauté de Monaco, qu'il n'aurait pas opposé de résistance à sa remise aux autorités françaises, qu'il n'avait jamais été condamné pénalement auparavant et qu'il regrettait le vol ; qu'il en résulte que les deux infractions reprochées ne présentaient aucun caractère de gravité exceptionnelle et que la personnalité de M. X... était à l'opposé de celle d'un dangereux délinquant ; qu'en affirmant, néanmoins, que les infractions étaient d'une exceptionnelle gravité et qu'il fallait mettre fin à son

comportement délinquant, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses constatations et elle a violé les textes susvisés » ;

Attendu que, pour condamner le prévenu déclaré coupable de vol et de tentative d'escroquerie, à la peine de cinq ans d'emprisonnement, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que les juges n'avaient pas à s'expliquer sur la possibilité, prévue aux articles 132-25 à 132-28 du code pénal, d'une mesure d'aménagement de la peine, celle-ci étant supérieure à deux ans, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;
Et attendu que les arrêts sont réguliers en la forme ;
REJETTE les pourvois.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Labrousse – Avocat général : M. Finielz – Avocats : SCP Gadiou et Chevallier, SCP Baraduc et Duhamel.

Sur la valeur probante des déclarations de la personne gardée à vue à défaut de l'assistance d'un avocat, à rapprocher :

Crim., 31 mai 2012, pourvoi n° 11-83.494, *Bull. crim.* 2012, n° 141 (rejet), et les arrêts cités.

N° 148

IMPOTS ET TAXES

Impôts directs et taxes assimilées – Pénalités et peines – Peines complémentaires – Affichage ou diffusion de la décision – Article 1741, alinéa 4, du code général des impôts, modifié par la loi n° 2010-1658 du 29 décembre 2010 – Application dans le temps – Détermination

L'article 1741, alinéa 4, du code général des impôts, dans sa rédaction issue de l'article 63 de la loi du 29 décembre 2010, portant loi de finances rectificative pour 2010, publiée au Journal officiel du 30 décembre 2010, ne trouve à s'appliquer qu'à la poursuite des infractions commises à partir du 1^{er} janvier 2011.

CASSATION PARTIELLE par voie de retranchement sans renvoi sur le pourvoi formé par Jean-Michel X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Douai, 6^e chambre, en date du 28 juin 2011, qui, pour fraude fiscale, l'a condamné à dix-huit mois d'emprisonnement avec sursis, a ordonné une mesure de publication et d'affichage, et a prononcé sur les demandes de l'administration fiscale, partie civile.

13 juin 2012

N° 11-86.269

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 259, 262 bis, 1741 et 1750 du code général des impôts, violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, violation de l'article 121-3 du code pénal, violation des articles 591 et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale et insuffisance de motivation :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement du tribunal correctionnel de Lille du 12 juin 2009 ayant condamné M. X... à une peine de dix-huit mois d'emprisonnement avec sursis, ordonné l'affichage du jugement en mairie de Lille pendant une durée de trois mois, et ordonné la publication par extrait dudit jugement aux frais de M. X... dans le Journal officiel et dans l'Officiel voyages, et sur l'action civile, déclaré recevable l'administration fiscale et dit en conséquence que M. X... serait solidairement tenu avec la SARL Atol, redevable légal de l'impôt, au paiement des impôts fraudés ainsi qu'à celui des majorations et pénalités y afférentes soit la somme de 355 053 euros ;

« aux motifs qu'il résulte des pièces de la procédure que, si la société Atol a pu avoir une activité de représentation et promotion de produits touristiques en Afrique, exonérée de TVA, il n'en demeure pas moins qu'elle a essentiellement exercé une activité d'agence de voyages ; qu'en effet, selon M. Y..., comptable ayant travaillé pour les sociétés Groupe ACP, Atol et Savanna Tours SCS, M. X..., principal interlocuteur des clients, a toujours exercé la même activité consistant à assembler, vendre et facturer directement des prestations de voyage ; que Mme Z..., employée en octobre 2003 par la société Atol puis par la société Groupe ACP, a expliqué aux enquêteurs que la société Atol fonctionnait comme un tour opérateur puisqu'en effectuant l'assemblage de voyages comprenant des prestations d'hébergement, de transport, de restauration, de guide et d'excursion ; que Mme A..., salariée de la société Atol durant un mois en 2003, a certes indiqué que la société ne fonctionnait pas comme une agence de voyage à défaut de contact direct avec la clientèle, mais a précisé qu'elle recevait des commandes relatives à des voyages, et que les transactions se faisaient à distance, notamment par le biais du site internet ; que M. X..., produisant des conventions entre des sociétés africaines et la société Atol, relatives à sa mission de promotion, affirme que cette dernière n'avait qu'un rôle d'intermédiaire ; que, néanmoins, la production aux débats de statuts relatifs à certaines sociétés africaines, n'établit pas la preuve de leur existence juridique ; qu'en effet si les services d'Interpol Cotonou ont précisé, dans le cadre de l'enquête, que la société Savanna Tours et Safaris avait bien existé au Bénin, les services d'Interpol Pretoria, Cotonou et Ouagadougou ont répondu aux enquêteurs que les sociétés Savanna Tours, Safaris Desert and Country Road, et Africa Team on Line n'existaient ni au Bénin ni au Burkina Fasso ; que M. Y... a expliqué n'avoir jamais vu de documents officiels, de statuts, de déclarations ou d'inscriptions des sociétés africaines ; qu'il résulte de l'analyse des factures au nom des sociétés africaines, dont le prévenu dit être le gérant, que les numéros de compte, adresse et numéro de fax de la société Atol sont mentionnés ; que cela est corroboré par les déclarations de Mme Z... selon lesquelles dans le cadre des activités de la société Groupe ACP, M. X... établissait les factures censées émaner des sociétés africaines ; que, selon elle, il s'était empressé d'établir la facturation à l'occasion de la vérification fiscale de cette société ; que les conditions de vente destinées à la clientèle, inscrites dans le site internet "Savanna Tours et Safaris", renvoyaient aux numéros de téléphone et de télécopie de la société Atol ; que les pièces de la procédure établissent par ailleurs que les sommes perçues par la société

Atol, au titre des prestations de voyages, ont été versées sur ses comptes bancaires, quelle que soit la dénomination des comptes utilisés ; que M. B..., directeur de l'agence bancaire Scalbert Dupont de Cysoing, a expliqué à ce sujet avoir ouvert le 28 août 2002 un compte au nom de la société Atol, avec deux dénominations différentes, à savoir Savanna Tours et Desert and Country Road Tours ; que M. C..., directeur de l'agence bancaire Crédit lyonnais d'Hellemmes, a indiqué que les 19 et 20 septembre 2000 la société Atol avait obtenu l'ouverture de plusieurs comptes en euro et dollars, sous les dénominations Savanna Tours and Safaris et Desert and Country Road Tour ; que M. X... produit aux débats plusieurs ordres de virement de la société Atol à destination des sociétés africaines ; que, cependant, à défaut d'éléments comptables et bancaires, il n'est pas prouvé que les sommes perçues par la société Atol, en règlement de prestations de voyages, aient effectivement été reversées aux prétendues sociétés africaines ; que dans ces conditions, et contrairement à ce que prétend M. X..., les sommes inscrites au crédit des comptes bancaires de la société Atol en décembre 2001, en 2002 et au premier trimestre 2003, correspondent au chiffre d'affaires réalisé par elle ; que comme l'ont dit les premiers juges, la société Atol n'était pas qu'un simple représentant chargé de la promotion de sociétés africaines, mais bien un agent de voyage, organisateur de voyages ou intermédiaire en services, au sens de la loi n° 92-645 du 13 juillet 1992, qu'à ce titre il devait se soumettre à la réglementation fiscale en vigueur ; qu'ainsi, le vérificateur a évalué la TVA éludée et pénalement visée à 43 627 euros pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2001, au regard d'un chiffre d'affaires dissimulé de 885 844 euros, à 259 523 euros pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2002 en fonction d'un chiffre d'affaires dissimulé de 1 324 095 euros, et de 51 903 euros pour l'année 2003, en fonction d'un chiffre d'affaires dissimulé de 264 810 euros ; qu'en conséquence, les demandes de remboursement de crédits de TVA formulées pour la société Atol, pour les 4^{es} trimestre 2001, 1^{er} et 4^{es} trimestre 2002 et 1^{er} trimestre 2003, période visée par la prévention, n'étaient pas légitimes ; que la dissimulation excède le dixième de la somme imposable ou le chiffre de 153 euros, au sens de l'article 1742, alinéa 2, du code général des impôts ; que, cependant, M. X... prétend que le délit de soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt ne peut être retenu à son encontre, la société Atol n'étant pas redevable de la TVA, qu'il se prévaut des dispositions de l'article 262 bis du code général des impôts selon lesquelles, les rémunérations des agences de voyages ne sont pas soumises à la TVA, lorsqu'elles se rapportent à des services exécutés en dehors de la Communauté européenne ; que la profession réglementée d'agent de voyages bénéficie d'un régime d'imposition spécifique, portant sur une marge égale à la différence entre le prix payé par le client, et les sommes facturées à l'agent de voyages par les prestataires qui exécutent matériellement les services utilisés par le client ; que, contrairement à ce qu'ont indiqué les premiers juges, au regard de l'article 26 de la sixième Directive, l'application du régime spécifique en matière de TVA aux prestations de services effectuées par les agences de voyages et organisateurs de circuits touristiques, n'est pas subordonnée au respect des dispositions de droit interne fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation de voyages ou de séjours, ou à l'exercice exclusif d'une activité de voyages ; que, néanmoins, les sommes encaissées par M. X... au titre des prestations de voyage, ont été inscrites en comptabilité dans un compte de tiers, sans distinction, au sein du prix de chaque voyage organisé, entre les opérations taxables et non taxables ; qu'aux termes des factures

qu'il produit aux débats, les clients d'Atol ont payés des prestations de voyage depuis l'Europe et donc susceptibles d'être taxées ; que l'absence d'éléments comptables précis à ce titre empêche de connaître la marge effectivement réalisée par la société Atol ; que, dès lors, M. X... ne peut revendiquer l'exonération de la taxe sur la valeur ajoutée prévue par les dispositions de l'article 262 bis du code général des impôts ; que M. X... a exercé la profession réglementée d'agent de voyage avant le 17 mars 1989 ; qu'en qualité de gérant des sociétés Savanna Tours et Atol il a exercé des activités identiques ou similaires ; que c'est en parfaite connaissance de la législation fiscale applicable aux agents de voyages, que M. X... a imaginé faire échapper la société Atol au paiement de la TVA, par le biais d'un réseau artificiel d'agences de voyages africaines, dites réceptives ; qu'il en résulte que les éléments matériel et intentionnel du délit de soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt sont constitués à l'égard de M. X... ; que le jugement sera confirmé sur la déclaration de culpabilité ; que, sur la peine, eu égard à l'infraction commise et à la personnalité du prévenu, les premiers juges ont fait une juste application de la loi pénale en prononçant une peine de dix-huit mois d'emprisonnement avec sursis, et en ordonnant l'affichage du jugement ainsi que sa publication par extrait, que le jugement déféré sera confirmé ; que, sur l'action civile, l'administration fiscale demande la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a reçu sa constitution de partie civile et fait application, à l'encontre de M. X..., des dispositions de l'article 1745 du code général des impôts, prévoyant la solidarité avec le redevable légal de l'impôt fraudé, au paiement de cet impôt et des pénalités fiscales y afférentes ; que du fait de la fraude fiscale commise par M. X..., l'administration fiscale a subi un préjudice lié au non-recouvrement de la TVA due par la société Atol et exigible sur une période de plus de deux ans ; que, c'est à juste titre que les premiers juges ont reçu la constitution de partie civile de l'administration fiscale, en vertu des dispositions de l'article L. 232 du livre des procédures fiscales, et fait droit à ses demandes ; que le jugement déféré sera confirmé » ;

« 1° alors que le délit de fraude fiscale n'est constitué qu'à la condition que soit caractérisée la volonté délibérée du contribuable d'échapper à l'impôt ou de chercher à en minorer le montant ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, après avoir estimé que la SARL Africa Team Online, dont M. X... était le gérant, avait exercé non une activité de représentant chargé de la promotion de sociétés africaines prestataires de services touristiques, mais une activité d'agence de voyages, a estimé que cette société ne pouvait toutefois bénéficier du régime d'exonération de TVA prévu à l'article 262 bis du code général des impôts pour les agences de voyages fournissant des services hors de la Communauté européenne, dans la mesure où elle ne produisait pas d'éléments comptables précis permettant de connaître la marge effectivement réalisée » ; qu'en condamnant, néanmoins, M. X... du chef de fraude fiscale, la cour d'appel, qui s'est bornée à constater que M. X... ne rapportait pas la preuve de l'éligibilité de la société Africa Team On Line au régime d'exonération de l'article 262 du code général des impôts, motif impropre à caractériser la volonté du prévenu d'éluider l'impôt, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 262 bis et 1741 du code général des impôts, et insuffisamment motivé sa décision ;

« 2° alors que la charge de la preuve des éléments constitutifs de l'infraction et en particulier, du caractère intentionnel du délit de fraude fiscale incombe à la partie

poursuivante ; que le doute sur le bien-fondé de l'imposition prétendument éludée, si il peut justifier un redressement fiscal, doit profiter au prévenu poursuivi pour fraude fiscale ; qu'en condamnant M. X... du chef de fraude fiscale après avoir relevé que ce dernier n'établissait pas, au vu des pièces comptables qu'il versait aux débats, que la société Atol pouvait bénéficier du régime d'exonération de TVA prévu à l'article 262 bis du code général des impôts, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que M. X... est prévenu de fraude fiscale pour avoir, en sa qualité de gérant de droit de la société Africa Team On Ligne (ATOL), dissimulé l'activité d'agence de voyages de cette dernière, sous couvert d'une activité de promotion de produits touristiques pour des sociétés sises en Afrique, exonérée de taxe sur la valeur ajoutée en application de l'article 259 B du code général des impôts, afin de soustraire frauduleusement cette société à l'établissement ou au paiement de cet impôt, pour la période comprise entre le 1^{er} décembre 2001 et le 31 mars 2003 ;

Attendu que, pour le déclarer coupable de ce chef, l'arrêt, après avoir relevé que la preuve de l'existence juridique des différentes sociétés africaines invoquées par le prévenu et celle du reversement par ATOL des sommes perçues sur ses comptes, au titre des prestations de voyage, à ces prétendues sociétés africaines n'était pas rapportée, énonce que la société ATOL se comportait comme une agence de voyages et qu'à ce titre elle devait se soumettre à la réglementation fiscale en vigueur ; que les juges ajoutent que le prévenu, en l'absence d'éléments comptables permettant de connaître la marge effectivement réalisée par la société ATOL, ne peut revendiquer l'exonération de la taxe sur la valeur ajoutée prévue par les dispositions de l'article 262 bis du code général des impôts ; qu'ils ajoutent encore que c'est en parfaite connaissance de la législation fiscale applicable aux agences de voyages, que le prévenu a imaginé faire échapper la société ATOL au paiement de la taxe sur la valeur ajoutée, par le biais d'un réseau artificiel d'agences de voyages africaines, dites réceptives ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel, qui a, sans insuffisance et sans renverser la charge de la preuve, caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré le prévenu coupable, a justifié sa décision ;

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

Mais sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 61-1 et 62 de la Constitution, 1741 du code général des impôts, 111-3 et 112-2 du code pénal :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement du tribunal correctionnel de Lille ayant ordonné, à la requête de M. le procureur de la République, sur le fondement de l'article 1741, alinéa 4, du code général des impôts, l'affichage du jugement pendant une durée de trois mois en mairie de Lille, et sa publication par extrait dudit jugement aux frais du condamné, dans le Journal officiel et dans l'Officiel voyages ;

« aux motifs propres que le jugement sera confirmé sur la déclaration de culpabilité ; que sur la peine, eu égard à l'infraction commise et à la personnalité du prévenu, les

premiers juges ont fait une juste application de la loi pénale en prononçant une peine de dix-huit mois d'emprisonnement avec sursis, et en ordonnant l'affichage du jugement ainsi que sa publication par extrait, que le jugement déféré sera confirmé ;

« et aux motifs adoptés des premiers juges que l'administration des impôts intervient aux débats et fait connaître sa demande tendant à : (...) Ordonner à la requête de M. le procureur de la République, sur le fondement de l'article 1741, alinéa 4, du code général des impôts, l'affichage et la publication du jugement à intervenir ; que cette demande est régulière, recevable et bien fondée en son principe, il convient d'y faire droit et d'entériner les conclusions de l'administration des impôts ;

« alors que nul ne peut se voir infliger une peine qui n'est pas prévue par la loi ; qu'une disposition déclarée contraire à la Constitution sur le fondement de l'article 61-1 de celle-ci est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision ; qu'en l'espèce, l'article 1741, alinéa 4, du code général des impôts a été déclaré contraire à la Constitution par décision n° 2010-72/75/82 QPC du Conseil constitutionnel, en date du 10 décembre 2010, publiée le 11 décembre 2010 ; qu'en ordonnant néanmoins à la requête de M. le procureur de la République, sur le fondement de l'article 1741, alinéa 4, du code général des impôts, l'affichage du jugement pendant une durée de trois mois en mairie de Lille, et sa publication par extrait dudit jugement aux frais du condamné, dans le Journal officiel et dans l'Officiel voyages, la cour d'appel a violé les textes susvisés, ensemble les articles 111-3 et 112-2 du code pénal » ;

Vu les articles 61-1 et 62 de la Constitution, 111-3 et 112-1 du code pénal ;

Attendu que, d'une part, une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 précité est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision ;

Attendu que, d'autre part, nul ne peut être puni, pour un délit, d'une peine qui n'est pas prévue par la loi à la date à laquelle les faits ont été commis ;

Attendu qu'après avoir déclaré M. X... coupable de fraude fiscale, l'arrêt énonce qu'eu égard à l'infraction commise et à la personnalité du prévenu, les premiers juges ont fait une juste application de la loi pénale en ordonnant l'affichage du jugement ainsi que sa publication par extrait ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que, d'une part, les dispositions de l'alinéa 4 de l'article 1741 du code général des impôts, applicables aux faits, ont été déclarées contraires à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel du 10 décembre 2010, prenant effet à la date de sa publication au Journal officiel de la République française le 11 décembre 2010, d'autre part, les dispositions du même texte, résultant de l'article 63 IV de la loi du 29 décembre 2010, selon lesquelles « la juridiction peut, en outre, ordonner l'affichage de la décision prononcée et la diffusion de celle-ci dans les conditions prévues aux articles 131-35 ou 131-39 du code pénal », ne s'appliquent qu'aux infractions commises après la date d'entrée en vigueur de cette loi, la cour d'appel a violé les textes susvisés et les principes susénoncés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, par voie de retranchement, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Douai, en date du 28 juin 2011, en ce qu'il a ordonné la publication et l'affichage de la décision, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Labrousse – Avocat général : M. Sassoust – Avocat : SCP Célice, Blancpain et Soltner.

Sur l'application dans le temps de la loi n° 2010-1658 du 29 décembre 2010 modifiant l'article 1741, alinéa 4, du code général des impôts, à rapprocher :

Crim., 16 mai 2012, pourvoi n° 11-86.334, Bull. crim. 2012, n° 124 (2) (cassation partielle), et l'arrêt cité.

N° 149

CONTRAVENTION

Ordonnance pénale – Opposition – Délai – Point de départ

Il résulte des articles 527, alinéa 3, et R. 45 du code de procédure pénale que le prévenu peut former opposition à l'exécution d'une ordonnance pénale, par lettre adressée au chef du greffe du tribunal qui a rendu la décision, dans un délai de trente jours à compter de la date d'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception par laquelle cette décision est portée à sa connaissance.

Encourt dès lors la cassation le jugement d'une juridiction de proximité qui, pour déclarer irrecevable comme tardive l'opposition à l'exécution d'une ordonnance pénale, prend en considération non pas la date d'envoi du courrier adressé à cette fin par le prévenu au greffe de la juridiction mais la date réception de ce courrier.

CASSATION sur le pourvoi formé par Michel X..., contre le jugement de la juridiction de proximité de Paris, en date du 11 octobre 2011, qui a déclaré irrecevable comme tardive son opposition à l'exécution d'une ordonnance pénale le condamnant à 135 euros d'amende pour inobservation, par conducteur de véhicule, de l'arrêt imposé par un feu de signalisation.

19 juin 2012

N° 11-88.609

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 527, alinéa 3, et R. 45 du code de procédure pénale :

Vu lesdits articles ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que le prévenu peut former opposition à l'exécution d'une ordonnance pénale dans un délai de trente jours à compter de la date d'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception par laquelle cette décision est portée à sa connaissance ; que, selon le second de ces textes, l'opposition peut être faite par lettre adressée au chef du greffe du tribunal qui a rendu la décision attaquée, dans le délai susvisé, le cachet de la poste faisant foi ;

Attendu qu'il résulte du jugement attaqué et des pièces de procédure que, par ordonnance pénale du 29 octobre 2010, notifiée le 23 novembre 2010 par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, M. X... a été condamné comme il est dit ci-dessus ; que, par courrier recommandé avec demande d'avis de réception adressé au greffe de la juridiction de proximité, le 21 décembre 2010, le cachet de la poste faisant foi, le prévenu a déclaré former opposition à l'exécution de cette ordonnance ;

Attendu que, pour déclarer l'opposition irrecevable, le jugement énonce qu'elle a été faite hors délai ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, la juridiction de proximité a méconnu les textes susvisés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, le jugement susvisé de la juridiction de proximité de Paris, en date du 11 octobre 2011, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

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

Sur la détermination du point de départ du délai d'opposition à une ordonnance pénale, à rapprocher :

Crim., 28 septembre 2004, pourvoi n° 03-86.802, *Bull. crim.* 2004, n° 222 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 150

DENONCIATION CALOMNIEUSE

Faits dénoncés – Faits de nature à entraîner une sanction – Faits imputés à un mineur de 10 ans (non)

Aux termes de l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945, un mineur âgé de moins de 10 ans auquel est imputée la commission d'une infraction ne peut faire l'objet que d'une mesure éducative, à l'exclusion de toute peine ou sanction éducative.

Dès lors fait une exacte application du principe d'interprétation stricte de la loi pénale figurant à l'article 111-4 du code pénal la cour d'appel qui, pour relaxer une institutrice citée par les parents d'un enfant âgé de 8 ans et demi, dont elle avait dénoncé au procureur de la République un acte supposé de violence à son égard, énonce que le dépôt de plainte de l'intéressé n'était pas susceptible d'exposer le mineur à l'une des sanctions prévues par l'article 226-10 du même code.

REJET du pourvoi formé par Fabrice X..., Fabienne Y..., parties civiles, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-7, en date du 10 juin 2011, qui, dans la procédure suivie, sur leur plainte, contre Mme Noémi Z... du chef de dénonciation calomnieuse, a prononcé sur les intérêts civils.

19 juin 2012

N° 11-85.324

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 128-8, 222-11 et 226-10 du code pénal, de l'article 1382 du code civil, de l'article 2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945, des articles 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motif :

« en ce que l'arrêt attaqué a décidé qu'il n'y avait pas eu dénonciation calomnieuse de la part de Noémi Z... et décidé, en conséquence, de rejeter les demandes formées par M. X... et Mme Y... tant en leur nom personnel qu'en tant que représentants de leur fils César X... ;

« aux motifs tout d'abord, qu'est calomnieuse la dénonciation, spontanée, dirigée contre une personne déterminée, d'un fait qui est de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires que l'on sait être totalement ou partiellement inexacts ; qu'au cas d'espèce, si le dépôt de plainte de Mme Z... est une dénonciation spontanée envers le mineur César X..., cet acte n'était pas de nature à entraîner pour César X... le prononcé de l'une des trois sanctions édictées par l'article 226-10 du code de procédure pénale ; qu'en effet, l'ordonnance du 2 février 1945 édicte l'irresponsabilité pénale en matière délictuelle des mineurs âgés, au moment des faits, de 8 ans ; que si l'autorité de police devait transmettre cette plainte au procureur de la République de Paris, celui-ci devait la classer sans suite, sur le plan pénal ; que la décision de saisine du juge des enfants étant intervenue en méconnaissance de la loi, nul effet juridique n'y est attaché ; qu'en droit, le juge des enfants devait prononcer un non lieu au motif que les faits dénoncés ne pouvaient ouvrir droit à engagement de l'action publique ;

« aux motifs ensuite que, si le ministère public tient de l'article 375 du code civil la faculté légale de saisir le juge des enfants d'une mesure d'assistance éducative, la cour énonce que ces mesures ne sont pas des sanctions disciplinaires ou administratives selon l'article 226-10 du code pénal ;

« et aux motifs enfin que les éventuelles sanctions telles que la réprimande ou l'exclusion de l'école, (susceptibles d'être prises contre l'enfant X...), n'étant pas dévolues à l'autorité de police qui a réceptionné la plainte et au ministère public, la cour jugera pour ces motifs, substitués à ceux des premiers juges, que l'appel des parties civiles est, en droit, infondé ;

« 1° alors que la dénonciation calomnieuse est caractérisée dès lors, qu'il y a dénonciation, soit auprès d'une autorité compétente pour statuer, soit auprès d'une autorité compétente pour y donner suite et la transmettre, d'un fait inexact susceptible de donner lieu à sanction judiciaire ; qu'il résulte de la procédure, et qu'il est constaté par l'arrêt, que la plainte du 12 juin 2007 déposée auprès d'un commissaire de police, visait des faits de coups et blessures volontaires susceptibles, en tant que tels, de donner lieu à une sanction pénale, en vertu de l'article 222-11 du code pénal ; qu'en décidant néanmoins que les conditions n'étaient pas réunies, pour qu'il y ait dénonciation calomnieuse, les juges du fond ont violé les textes susvisés, et notamment l'article 226-10 du code pénal ;

« 2° alors que le mineur capable de discernement est pénalement responsable de l'infraction qui lui est imputée ; que les règles, propres au mineur, instaurent une atténuation de responsabilité pénale s'agissant des mineurs de moins de 10 ans, cette circonstance laisse subsister le principe de la responsabilité pénale ; qu'ainsi, l'âge de l'enfant ne pouvait être opposé pour exclure l'applicabilité de l'article 226-10 du code pénal ; que de ce chef, l'arrêt attaqué a également été rendu en violation des textes susvisés ;

« 3° alors que l'article 226-10 du code pénal ne pouvait être évincé à raison de l'âge de l'enfant dès lors que, dans son ordonnance de non-lieu, le juge des enfants s'est borné à exclure l'infraction à raison d'un défaut d'intention mettant, par là-même, en évidence, que la plainte était susceptible de déboucher sur une déclaration de culpabilité, sans faire état d'une irresponsabilité pénale de l'enfant à raison d'un défaut de discernement ; que de ce point de vue également, l'arrêt attaqué a été rendu en violation des textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que Mme Z..., professeur des écoles, est intervenue pour séparer des enfants qui avaient une altercation dans la cour de récréation de l'école et qu'à cette occasion, elle a été blessée, à la suite du comportement d'un garçon de huit ans et demi qui, selon elle, s'était violemment débattu et lui avait donné des coups de poing en réaction à son intervention ; qu'elle a déposé plainte contre ce mineur, auprès des services de police, et que le procureur de la République a saisi le juge des enfants d'une requête pénale ; que ce magistrat a rendu une ordonnance de non-lieu motivée par le fait que l'élément intentionnel de l'infraction n'était pas caractérisé pour ce mineur ;

Attendu que les parents de l'enfant, M. X... et Mme Y..., ont fait citer Mme Z... devant le tribunal correctionnel du chef de dénonciation calomnieuse à l'égard de leur fils ; que le tribunal a relaxé la prévenue ;

Attendu que, pour confirmer ce jugement, sur appel des seules parties civiles, la cour d'appel retient, notamment, que le dépôt de plainte de Mme Z... n'était pas de nature à entraîner, pour l'enfant, l'une des sanctions prévues par l'article 226-10 du code pénal, au regard des dispositions de l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante et de l'âge du mineur, âgé de seulement 8 ans ;

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

Qu'en effet, il se déduit du principe d'interprétation stricte de la loi pénale que la plainte d'une personne se disant victime d'une infraction commise par un mineur

âgé de moins de 10 ans, n'étant pas susceptible, selon l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945, d'exposer celui-ci à une sanction éducative ou à une peine, ne peut être qualifiée de dénonciation calomnieuse au sens de l'article 226-10 du code pénal ;

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. Bonnet – Avocats : M^c Foussard, SCP Célice, Blancpain et Soltner.

N° 151

JUGEMENTS ET ARRETS

Décision contradictoire – Prévenu non comparant – Citation à personne – Excuse – Lettre parvenue au cours du délibéré – Examen préalable – Nécessité

Doit être assimilée à l'excuse prévue par l'article 410 du code de procédure pénale, sur la validité de laquelle les juges sont tenus de se prononcer, la lettre du prévenu non comparant, parvenue après les débats et invoquant une cause d'empêchement légitime.

Encourt la cassation l'arrêt qui statue par décision contradictoire en omettant de se prononcer sur une telle excuse, parvenue après les débats, pendant la durée du délibéré.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par Eric X..., contre l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens, chambre correctionnelle, en date du 19 septembre 2011, qui, pour conduite en état d'ivresse manifeste, refus de se soumettre aux vérifications tendant à établir la preuve de l'état alcoolique et rébellion, l'a condamné à 3 000 euros d'amende, à l'annulation de son permis de conduire et à l'interdiction de solliciter un nouveau permis de conduire avant l'expiration d'un délai de treize mois.

19 juin 2012

N° 11-87.545

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 § 3 *b* et *c* de la Convention européenne des droits de l'homme, 485, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, ensemble violation des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de conduite d'un véhicule en état d'ivresse manifeste, refus par le conducteur d'un véhicule de se soumettre aux vérifications tendant à établir l'état alcoolique et rébellion, le

condamnant à la peine de 3 000 euros d'amende et prononçant en outre à son encontre l'annulation de son permis de conduire et disant qu'il ne pourra solliciter un nouveau permis pendant treize mois ;

« alors que toute personne poursuivie doit pouvoir présenter sa défense ; que par lettre adressée par son avocat au président de la chambre correctionnelle le 31 août 2011, M. X... a fait valoir qu'en raison d'une affection médicale certifiée, il n'avait pu se rendre à l'audience du 29, et sollicité la réouverture des débats ; qu'en se bornant à constater l'absence du prévenu à l'audience et en prononçant à son encontre un arrêt contradictoire à signifier, sans répondre à la demande de réouverture des débats, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes et du principe susvisés » ;

Vu l'article 410 du code de procédure pénale ;

Attendu que doit être assimilée à l'excuse prévue par l'article 410 du code de procédure pénale, sur la validité de laquelle les juges sont tenus de se prononcer, la lettre du prévenu non comparant, parvenue après les débats mais avant le prononcé de la décision et invoquant une cause d'empêchement légitime ;

Attendu que l'arrêt attaqué constate qu'absent à l'audience de la cour bien que régulièrement cité à l'adresse indiquée, le prévenu n'est ni excusé ni représenté ; que l'arrêt statue à son égard contradictoirement ;

Attendu que, cependant, il est justifié par une lettre rédigée par l'avocat du prévenu, enregistrée au greffe de la cour d'appel le 31 août 2011 et jointe au dossier, que M. X... a sollicité, en raison d'un problème de santé, la réouverture des débats pour présenter sa défense ;

Mais attendu qu'en s'abstenant de se prononcer sur la validité de cette excuse, tout en condamnant le prévenu par décision contradictoire, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 234-1 II et V et L. 234-4 et suivants du code de la route, 433-6 et 433-7, alinéa 1^{er}, du code pénal, ensemble les articles 485, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de conduite d'un véhicule en état d'ivresse manifeste, refus par le conducteur d'un véhicule de se soumettre aux vérifications tendant à établir l'état alcoolique et rébellion, le condamnant à la peine de 3 000 euros d'amende et prononçant en outre à son encontre l'annulation de son permis de conduire et disant qu'il ne pourra solliciter un nouveau permis pendant treize mois ;

« aux motifs propres que les faits sont établis au regard de la procédure et, au demeurant non sérieusement contestés dans leur matérialité ;

« et aux motifs adoptés qu'il résulte des éléments du dossier que les faits reprochés à M. X... sont établis ;

« alors que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et que l'insuffisance des motifs équivaut à leur absence ; que le juge correctionnel ne peut prononcer une condamnation qu'autant qu'il constate les éléments du délit et précise les circonstances de

fait dans lesquelles il a été commis ; qu'en statuant au cas présent sur l'existence des infractions retenues sans en constater les éléments ni préciser les circonstances de fait dans lesquelles elles auraient été commises, et en relevant à la fois que le prévenu était non comparant et que les faits n'étaient pas sérieusement contestés, la cour d'appel, qui n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur le bien-fondé de la condamnation prononcée, a privé sa décision de motifs et de base légale au regard des textes susvisés » ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

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

Attendu que pour déclarer M. X... coupable de conduite en état d'ivresse manifeste, refus de se soumettre aux vérifications tendant à établir la preuve de l'état alcoolique et rébellion, le jugement retient que les faits reprochés au prévenu sont établis ; que, pour confirmer la décision des premiers juges, l'arrêt attaqué se borne à énoncer que les faits sont établis au regard de la procédure et, au demeurant non sérieusement contestés dans leur matérialité ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, sans mieux s'expliquer sur les conditions dans lesquelles le prévenu s'est rendu coupable des infractions reprochées, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur l'existence des éléments constitutifs des infractions poursuivies ;

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

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner le deuxième moyen proposé :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Amiens, en date du 19 septembre 2011, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

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

Sur la nécessité d'apprécier la validité de l'excuse, prévue par l'article 410 du code de procédure pénale, parvenue par lettre après la clôture des débats, dans le même sens que :

Crim., 1^{er} février 1995, pourvoi n° 94-80.360, Bull. crim. 1995, n° 46 (cassation).

N° 152

PRESCRIPTION

Action publique – Interruption – Acte d'instruction ou de poursuite – Contravention – Définition – Cas – Consultation du fichier national des immatriculations

La consultation du fichier national des immatriculations constitue un acte d'instruction ou de poursuite, interruptif de prescription de l'action publique au sens de l'article 7 du code de procédure pénale.

REJET du pourvoi formé par Antoine X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 4-10, en date du 25 février 2011, qui, pour stationnements gênants d'un véhicule sur un emplacement réservé, l'a condamné à deux amendes de 80 euros chacune.

19 juin 2012

N° 11-88.684

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 7, 8 et 9 du code de procédure pénale :

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

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, régulièrement cité, le 6 juillet 2009, devant la juridiction de proximité de Paris, sous la prévention de stationnements gênants constatés les 4 et 8 septembre 2007, M. X... a soutenu que l'action publique était éteinte par la prescription ;

Attendu que, pour écarter cette exception, la cour d'appel retient, par motifs adoptés, que le cours de la prescription a été interrompu le 17 juillet 2008 par l'interrogation du fichier central des automobiles, acte de poursuite qui interrompt la prescription au sens des articles 7 et 9 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, et dès lors que la consultation du fichier national des immatriculations constitue un acte d'instruction ou de poursuite, interruptif de prescription de l'action publique au sens de l'article 7 du code de procédure pénale, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens, le second nouveau, mélangé de fait, et dès lors irrecevable en ce qu'il se prévaut pour la première fois devant la Cour de cassation de l'absence de précisions du jugement sur les motifs de l'interrogation du fichier et la qualité de l'agent qui y a procédé, doivent être écartés ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Maziau – Avocat général : M. Bonnet.

N° 153

PRESSE

Diffamation – Intention coupable – Preuve contraire – Bonne foi – Éléments insuffisants – Manquement au devoir de réserve du fonctionnaire

Justifie sa décision la cour d'appel qui, après avoir reconnu le caractère diffamatoire de propos tenus par un préfet de région à l'égard d'un président de conseil régional, écarte le fait justificatif de la bonne foi dès lors que les propos en cause, même s'ils faisaient suite à un débat public, constituaient, par leur caractère outrancier, une attaque personnelle excédant les limites de la liberté d'expression accordée à un membre du corps préfectoral tenu à une obligation de réserve.

REJET du pourvoi formé par Michel X..., contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 7^e chambre, en date du 9 mai 2011, qui, pour diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public, l'a condamné à 4 000 euros d'amende avec sursis, et a prononcé sur les intérêts civils.

19 juin 2012

N° 11-84.235

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 29, 31 de la loi du 29 juillet 1881, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a déclaré M. X... coupable de diffamation publique envers un élu pour le propos : "que je sache aucun préfet ou sous-préfet n'a été accusé de détournement de fonds" ;

« aux motifs qu'il est reproché à M. X... dans l'exercice de ses fonctions d'avoir tenu lors d'une autre conférence de presse le 12 janvier 2010 les propos suivants : "Je décerne un prix citron à tous les parangons de vertu et autre Aya-tollah du statu quo qui se sentent attaqués et déposent plainte. L'Etat a le droit de parler et que je sache aucun préfet ou sous-préfet n'a été accusé de détournement de fonds. Sur le plan moral, nous sommes aussi valables que d'autres" ; que ces propos ne font l'objet d'aucune dénégation par la personne poursuivie ; que l'article 29, alinéa premier, de la loi du 29 juillet 1881 définit la diffamation comme "toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé" ; qu'il doit s'agir d'un fait précis, susceptible de faire l'objet d'un débat contradictoire sur la preuve de sa vérité, ce qui distingue ainsi la diffamation, d'une part, de l'injure caractérisée, selon le deuxième alinéa de l'article 29, par "toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait" et, d'autre part, de l'expression d'une opinion d'un jugement de valeur, autorisée par le libre droit de critique, celui-ci ne cessant que devant les attaques personnelles ; que la diffamation, qui peut se présenter sous forme d'allusion ou d'insinuation, doit être appréciée en tenant compte des éléments intrinsèques et extrinsèques, à savoir, en l'espèce, tant du contenu même des propos que du contexte dans lequel ils s'inscrivent ; que l'article 31, alinéa 1^{er}, de la loi sur la liberté de la presse réprime spécialement la diffamation commise notamment envers les fonctionnaires publics, dépositaire ou agent de l'autorité publique, les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public ; que la qualité de dépositaire ou agent de l'autorité publique ou

citoyen chargé d'un service public ou d'un mandat public, au sens de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881, n'est reconnue qu'à celui qui accomplit une mission d'intérêt général en exerçant des prérogatives de puissance publique ; que l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 n'est applicable que lorsque les imputations diffamatoires, qui doivent s'apprécier, non d'après le mobile qui les ont inspirées ou d'après le but recherché par leur auteur, mais selon la nature du fait sur lequel elles portent, contiennent la critique d'actes de la fonction ou d'abus de la fonction, ou encore lorsque la qualité ou la fonction de la personne visée a été soit le moyen d'accomplir le fait imputé, soit son support nécessaire, étant précisé que la simple mention des fonctions publiques dont la personne est investie ne suffit pas, en elle-même, à caractériser un tel lien ; qu'enfin les propos poursuivis peuvent contenir, à la fois, des termes diffamatoires et injurieux, justifiant une double déclaration de culpabilité, lorsqu'ils résultent du contexte que les termes injurieux se réfèrent nullement aux faits visés par les imputations diffamatoires ; qu'en revanche, lorsque les expressions injurieuses sont indivisibles d'une imputation diffamatoire, le délit d'injures est absorbé par celui de diffamation et ne peut être relevé seul, étant observé que la survenance de ce dernier cas n'entraîne pas la nullité de la poursuite, mais la relaxe du chef d'injure ; que les propos tenus publiquement par M. X... le 12 janvier 2010, s'inscrivent dans la continuité du conflit médiatisé et instauré entre le représentant de l'Etat au niveau régional et le président de Région ; que les propos ayant trait "aux parangons de vertu et autre ayatollah du statu quo" sont constitutifs d'injures publiques mais sont indivisibles des autres propos qui visent directement M. Y... en ce que le préfet de Région savait qu'il avait sollicité et obtenu de l'Assemblée régionale la protection juridique, ensuite des propos par lui tenus le 21 octobre 2009 pour le poursuivre au titre de la diffamation publique ; que les termes "aucun préfet ou sous-préfet n'a été accusé de détournement de fonds" visent clairement par insinuation que M. Y... pourrait être auteur d'une telle infraction pour laquelle, à la connaissance du public informé par les médias, un autre membre élu et dirigeant de l'assemblée qu'il préside est mis en cause ; que de tels propos susceptibles de preuve contraire, d'ailleurs offerte, sont constitutifs du délit de diffamation publique envers un élu en ce qu'ils insinuent la commission d'actes délictueux susceptibles d'avoir été commis dans l'exercice de ses fonctions électives par M. Y... et portent ainsi atteinte à son honneur et à sa considération en tant que président du Conseil régional ;

« sur l'exception de vérité : que le 29 janvier 2010, soit dans le délai de dix jours de la citation délivrée le 19 janvier 2010, M. X... a fait offre de preuve ; que M. Y... souleve la nullité de cette offre ; qu'il résulte des dispositions de l'article 55 de la loi sur la presse que le prévenu, lorsqu'il fait offre de preuve, doit articuler et qualifier les faits dont il entend faire la preuve, ce qui ouvre le droit au plaignant de faire l'offre de contre-preuve prévue à l'article suivant ; qu'il s'agit de dispositions substantielles d'ordre public dont l'inobservation doit, au demeurant, être relevée d'office ; qu'en l'espèce, l'offre de preuve qui se contente de reproduire le dispositif de l'assignation, et énonce une liste de pièces, en l'absence de toute articulation des faits dont il est entendu rapporter la preuve, M. X... ne satisfait pas aux exigences de l'article 55 précité ; qu'il y a lieu en conséquence, comme les premiers juges, de déclarer M. X... déchu de droit de faire la preuve de la vérité ;

« sur la bonne foi : que les imputations diffamatoires sont réputées, de droit, faites avec intention de nuire, mais qu'elles peuvent être justifiées lorsque leur auteur établit sa

bonne foi, en prouvant qu'il a poursuivi un but légitime, étranger à toute animosité personnelle, et qu'il a été prudent dans l'expression ; que ces critères sont cumulatifs ; que M. X..., en sa qualité de préfet de Région, représentant au niveau régional du pouvoir exécutif, n'est pas un membre élu de ce pouvoir mais un agent de haut rang de l'Etat et ne peut ainsi invoquer à son profit, dans le cadre de l'exercice de son importante mission républicaine empreinte de neutralité, le bénéfice exonératoire du principe de droit positif dit de la polémique politique en cas d'excès dans l'expression ; qu'au contraire, son éminente qualité, lors de son intervention en janvier 2010, lui imposait mesure, retenue et prudence dans l'expression libre de ses propos publics de manière à ne pas porter atteinte à la dignité et à l'honneur de quiconque ; que dans ces conditions à bon droit les premiers juges ont retenu M. X... dans les liens de la prévention au titre des faits commis en janvier 2010, qu'ils ont fait une juste et équitable appréciation de la répression au regard des faits et des éléments de personnalité recueillis ;

« alors que la liberté d'expression ne peut être soumise à des ingérences que dans les cas où celles-ci constituent des mesures nécessaires au regard du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ; que le propos incriminé s'inscrit dans un débat sur un sujet d'intérêt général relatif aux rapports entretenus entre l'Etat et les collectivités territoriales, précisément sur la gestion des fonds européens et les conditions de leur mobilisation ; qu'en refusant le bénéfice de la bonne foi à M. X..., sans rechercher si le propos incriminé ne dépassait pas les limites admissibles de la liberté d'expression dans la critique, par un préfet, de l'action d'un président de conseil régional, la cour d'appel a méconnu le texte visé au moyen » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. Michel X..., alors préfet de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur, a été cité directement devant le tribunal correctionnel par M. Michel Y..., président de cette région, du chef de diffamation publique envers un dépositaire de l'autorité publique ; que le tribunal correctionnel l'a relaxé pour certains propos mais l'a reconnu coupable d'avoir diffamé la partie civile en tenant les propos suivants : « Je décerne un prix citron à tous les parangons et autres ayatollahs du statu quo qui se sentent attaqués et déposent plainte. L'Etat a le droit de parler et que je sache aucun préfet ou sous-préfet n'a été accusé de détournement de fonds. Sur le plan moral, nous sommes aussi valables que d'autres » ; que le prévenu et le procureur de la République ont interjeté appel ;

Attendu qu'après avoir confirmé le jugement en ce qu'il juge diffamatoires les propos susvisés, l'arrêt, pour confirmer le refus d'accorder le bénéfice de la bonne foi au prévenu, retient que M. X..., en sa qualité de préfet de région, représentant au niveau régional du pouvoir exécutif, n'est pas un membre élu de ce pouvoir mais un agent de haut rang de l'Etat et ne saurait, dans le respect de la neutralité devant s'attacher à l'exercice de sa mission républicaine, se prévaloir de l'outrance permise dans le débat politique ; que les juges ajoutent qu'au contraire, son éminente qualité, lors de l'intervention au cours de laquelle il a tenu les propos incriminés, lui imposait mesure, retenue et prudence dans l'expression libre de ses propos publics de manière à ne pas porter atteinte à la dignité et à l'honneur de quiconque ;

Attendu qu'en se déterminant de la sorte, la cour d'appel, à laquelle il ne saurait être reproché d'avoir méconnu les dispositions conventionnelles invoquées

dès lors que les propos en cause, même s'ils faisaient suite à un débat public, constituaient, par leur caractère outrancier, une attaque personnelle excédant les limites de la liberté d'expression accordée à un membre du corps préfectoral tenu à une obligation de réserve, a justifié sa décision ;

Que, dès lors, le moyen doit être écarté ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Guérin – Avocat général : M. Lacan – Avocats : M^e Spinosi, SCP Lyon-Caen et Thiriez.

N° 154

TRAVAIL

Conventions et accords collectifs de travail (article L. 2263-1 du code du travail) – Dérogations à des dispositions législatives ou réglementaires – Infractions aux stipulations dérogatoires – Sanctions pénales – Conditions – Détermination – Portée

Selon l'article L. 2263-1 du code du travail, lorsqu'en application d'une disposition législative expresse dans une matière déterminée, une convention ou un accord collectif de travail étendu déroge à des dispositions légales, les infractions aux stipulations dérogatoires sont punies des sanctions qu'entraîne la violation des dispositions légales en cause.

Encourt la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui condamne un prévenu pour méconnaissance de la convention collective des grands magasins, étendue par arrêté ministériel, qui dispose qu'avant toute décision ayant pour objet de fixer au-delà de 20 heures, l'heure de fermeture d'un magasin, la direction devra consulter le comité d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, les délégués du personnel et engager une négociation sur ses modalités avec les délégués syndicaux, alors que seule la violation des dispositions d'une convention ou d'un accord collectif de travail étendu dérogeant à des dispositions légales, en application d'une disposition législative expresse dans une matière déterminée, peut entrer dans la catégorie des agissements pénalement sanctionnés par l'article susvisé.

CASSATION sans renvoi sur le pourvoi formé par Anne X..., épouse Y..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Pau, chambre correctionnelle, en date du 7 avril 2011, qui, pour entrave à l'exercice du droit syndical, l'a condamnée à 5 000 euros d'amende dont 3 000 avec sursis, et a prononcé sur les intérêts civils.

19 juin 2012

N° 11-84.884

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 7 de la Convention européenne des droits de l'homme L. 2146-1, L. 2146-10, L. 2263-1 du code du travail, 111-4 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Mme Y... coupable d'entrave à l'exercice du droit syndical ;

« aux motifs que selon l'article L. 2146-1 du code du travail, visé par la prévention, le fait d'apporter une entrave à l'exercice du droit syndical, défini par les articles L. 2141-4, L. 2141-9 et L. 2141-11 à L. 2143-22, est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 euros ; que l'article L. 2263-1 du code du travail dispose que lorsqu'en application d'une disposition législative expresse dans une matière déterminée, une convention ou un accord collectif de travail étendu déroge à des dispositions légales, les infractions aux stipulations dérogatoires sont punies des sanctions qu'entraîne la violation des dispositions légales en cause ; que l'article 7-8 de la convention collective des grands magasins qui a été étendue par arrêté du 20 décembre 2001, prévoit de nouvelles modalités d'application du droit syndical reconnu dans toutes les entreprises par l'article L. 2141-4 du code du travail, en imposant à l'employeur une négociation avec les délégués syndicaux à l'occasion de toute décision ayant pour effet de fixer, au-delà de 20 heures, l'heure de fermeture du magasin ; que l'article L. 2141-10 dispose que les dispositions du code du travail concernant l'exercice du droit syndical ne font pas obstacle aux Conventions ou accords collectifs de travail comportant des clauses plus favorables ; que l'article 7-8 de la Convention collective dérogeant plus favorablement au droit syndical en vertu de cette disposition légale expresse, sa violation est donc susceptible de recevoir la qualification pénale du délit d'entrave, conformément à l'article L. 2263-1 du code du travail précité ; que l'élément légal de l'infraction poursuivie est donc établi ; que les dispositions de l'article 7-8 de la Convention collective sont très claires, soumettant sans ambiguïté à la négociation toute décision ayant pour objet de fixer, au-delà de 20 heures, l'heure de fermeture d'un magasin ; qu'elles ne comportent aucune dérogation qui tiendrait compte du caractère exceptionnel et temporaire de la décision prise ; que par ailleurs, rien n'empêchait Mme Y... de la mettre en œuvre en tenant compte du calendrier nécessaire à son déroulement, en vue d'un report de l'heure de fermeture pendant la saison estivale 2008 ; qu'il convient également de rappeler, que c'est à l'employeur qu'il appartient d'engager la négociation, sans attendre une manifestation expresse des délégués syndicaux et refuser sa mise en œuvre au seul motif d'une opposition de principe manifestée par certains d'entre eux ; qui plus est, il est établi que Mme Y... a refusé cette négociation et persisté, malgré les interventions et demandes de l'inspecteur du travail qui a été saisi par une déléguée syndicale ; que les éléments matériels et intentionnel de l'infraction sont donc, eux aussi, établis ;

« 1° alors qu'il résulte de la combinaison des articles L. 2146-1 et L. 2263-1 du code du travail que seuls caractérisent le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical les manquements aux dispositions légales définissant les droits reconnus aux syndicats dans une matière déterminée au sein des entreprises, et aux conventions ou accords collectifs étendus dérogeant à ces dispositions légales en vertu d'une disposition législative expresse ; qu'en l'absence de disposition légale expresse en la matière, l'obligation de négociation avec les organisations syndicales en cas de modification de l'heure de fermeture d'un magasin imposée par les dispositions de l'article 7-8 de la Convention collec-

tive nationale des grands magasins, qui ajoutait un droit nouveau purement conventionnel, n'entraîne pas dans les prévisions des textes précités ; qu'en retenant néanmoins sa violation comme constitutive du délit d'entrave à l'exercice du droit syndical, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des articles visés au moyen et privé sa décision de toute base légale ;

« 2° alors qu'il résulte des dispositions de l'article L. 2263-1 du code du travail que la méconnaissance d'une disposition conventionnelle n'est susceptible d'être constitutive d'une entrave à l'exercice du droit syndical qu'à la condition que la convention ou l'accord collectif de travail étendu ait bien dérogé à des dispositions légales en vertu d'une disposition législative expresse dans une matière déterminée ; qu'en affirmant que l'article L. 2141-10 du code du travail qui autorise, de façon générale, les accords ou conventions collectifs à adopter des clauses plus favorables, constituait bien en l'espèce cette disposition légale expresse, la cour d'appel a étendu la constitution du délit d'entrave à l'exercice du droit syndical à toute violation d'une disposition conventionnelle ouvrant des droits nouveaux supplémentaires à des organisations syndicales indépendamment de toute dérogation à un dispositif légal exprès, en violation du sens et de la portée du texte de l'article L. 2263-1 du code du travail et du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale ;

« 3° alors que l'obligation d'engager des négociations avec les organisations syndicales avant toute décision de fixer, au-delà de 20 heures, l'heure de fermeture d'un magasin, prévue à l'article 7-8 de la Convention collective nationale des grands magasins, n'est pas applicable lorsque le report de l'heure de fermeture revêt un caractère temporaire et exceptionnel ; qu'en condamnant, néanmoins, Mme Y... du chef d'entrave sur le fondement d'une disposition conventionnelle qui n'était pas applicable à l'espèce, la cour d'appel a méconnu les textes visés au moyen et privé sa décision de toute base légale » ;

Vu l'article L. 2263-1 du code du travail ;

Attendu qu'aux termes de cet article, lorsqu'en application d'une disposition législative expresse dans une matière déterminée, une convention ou un accord collectif de travail étendu déroge à des dispositions légales, les infractions aux stipulations dérogatoires sont punies des sanctions qu'entraîne la violation des dispositions légales en cause ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et du procès-verbal de l'inspection du travail, fondement de la poursuite, que la convention collective des grands magasins en date du 30 juin 2000, étendue par arrêté ministériel du 20 décembre 2001, dispose en son article 7-8 qu'avant toute décision ayant pour objet de fixer au-delà de 20 heures l'heure de fermeture d'un magasin, la direction devra consulter le comité d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, les délégués du personnel et engager une négociation sur ses modalités avec les délégués syndicaux ;

Attendu que Mme Y..., directrice des Galeries Lafayette, est poursuivie du chef d'entrave à l'exercice du droit syndical pour avoir refusé de négocier avec les organisations syndicales les conditions du report, au-delà de 20 heures, de l'heure de fermeture du magasin au cours de la période du 25 juin au 30 août 2008 ; que, pour la déclarer coupable de ce délit, les juges prononcent par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu que, contrairement à ces énonciations, l'obligation de négocier avec les organisations syndicales le report de l'heure de fermeture du magasin n'ayant

pas été instituée en l'espèce par une convention ou un accord collectif de travail étendu, en application d'une disposition législative expresse, dans une matière déterminée, comme le prévoit l'article L. 2263-1 du code du travail, la méconnaissance des dispositions conventionnelles invoquées, si elle pouvait donner lieu le cas échéant à des recours civils, n'était pas susceptible de recevoir la qualification pénale visée par la prévention ni aucune autre qualification ;

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

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

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Pau, en date du 7 avril 2011 ;

DECLARE IRRECEVABLE la demande au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale, présentée par le syndicat CFDT des services du pays basque et l'union locale CGT de Bayonne ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Finidori – Avocat général : M. Bonnet – Avocats : SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin.

Sur la sanction pénale du non-respect de stipulations conventionnelles dérogatoires, à rapprocher :

Crim., 24 février 1987, pourvoi n° 84-92.156, *Bull. crim.* 1987, n° 97 (cassation sans renvoi) ;

Crim., 4 avril 1991, pourvoi n° 88-84.270, *Bull. crim.* 1991, n° 164 (cassation sans renvoi) ;

Crim., 4 avril 1991, pourvoi n° 89-85.536, *Bull. crim.* 1991, n° 164 (rejet) ;

Crim., 4 avril 1991, pourvoi n° 89-83.204, *Bull. crim.* 1991, n° 164 (cassation sans renvoi).

N° 155

1° COUR D'ASSISES

Débats – Oralité – Discussion sur la valeur probante des pièces du dossier – Auditions en garde à vue – Méconnaissance des formalités substantielles – Invocation par un tiers (non)

2° MINEUR

Cour d'assises – Débats – Publicité restreinte – Règle d'ordre public – Dérogations – Détermination – Portée

1° En rejetant, par arrêt incident, une demande d'un accusé visant à faire écarter des débats des passages de procès-verbaux d'audition de co-accusés, au motif que ces déclarations l'incriminant avaient été recueillies en

garde à vue sans l'assistance d'un avocat et sans notification du droit de se taire, la cour n'a méconnu aucun texte dès lors que le caractère oral des débats devant la cour d'assises permet aux parties de discuter la valeur probante des pièces du dossier.

2° La publicité restreinte imposée à la cour d'assises des mineurs par les articles 14 et 20 de l'ordonnance du 2 février 1945 est une condition essentielle de la validité des débats devant cette juridiction ; il s'agit là d'une règle d'ordre public à laquelle il ne saurait être dérogé que dans les conditions prévues par l'article 306, dernier alinéa, du code de procédure pénale.

CASSATION et désignation de juridiction sur les pourvois formés par Djamel X..., Sofiane Y..., contre l'arrêt de la cour d'assises des mineurs du Vaucluse, en date du 27 mai 2011, qui, pour vol avec arme, violences aggravées, recel de vol et dégradations volontaires, a condamné le premier à quatorze ans de réclusion criminelle et le second à quinze ans de la même peine.

20 juin 2012

N° 11-85.683

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé pour M. Y..., pris de la violation des articles 6 §§ 1 et 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du principe du respect des droits de la défense et des articles 62, 63, 63-1, 63-4 et 77 dans leur rédaction antérieure à la loi du 14 avril 2011, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de M. Y... tendant à ce que les passages des procès-verbaux d'audition en garde à vue de MM. Z... et A... des 21 et 22 mai 2007 incriminant M. Y... soient écartés des débats devant la cour d'assises des mineurs du Vaucluse, a déclaré M. Y... coupable de vol avec usage ou menace d'une arme au préjudice de M. et Mme B..., de violences ayant entraîné une incapacité totale temporaire supérieure à huit jours sur la personne de Mme B..., avec usage d'une arme, par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice et avec préméditation, de recel de vol d'un véhicule automobile de marque BMW au préjudice de M. C... et de dégradation ou destruction volontaire d'un véhicule automobile de marque BMW au préjudice de M. C... par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice et a condamné M. Y... à la peine de quinze ans de réclusion criminelle ;

« aux motifs que le requérant fonde sa demande sur le principe fondamental du procès équitable tiré de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que la procédure d'information prévue aux articles 80 et suivants du code de procédure pénale garantit la possibilité pour toutes les parties au procès de faire toutes les demandes d'actes utiles ; qu'au cas d'espèce les déclarations faites en garde à vue peuvent fonder des demandes, notamment de nouvelles auditions, de confrontations, ou de vérifications matérielles sur les accusations portées contre le

requérant ; qu'ainsi, le débat contradictoire prévu par la procédure d'information garantit le principe fondamental du procès équitable ; qu'au surplus, que l'oralité des débats devant la cour d'assises porte sur une discussion approfondie et contradictoire de l'ensemble des éléments du dossier, en ce compris les déclarations des accusés ; qu'en conséquence, les conditions dans lesquelles ont été recueillies les déclarations de MM. Z... et A... ne portent pas atteinte au principe fondamental du procès équitable ; qu'il est sollicité de la cour de voir écarter certains passages de procès-verbaux sans que ces passages soient précisés ; qu'ainsi, il n'appartient pas à la cour de déterminer en lieu et place du requérant les propos précis qu'il entend voir écarter ;

« 1° alors que la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que n'est pas conforme aux stipulations de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales la garde à vue d'une personne, qui n'a pas bénéficié, pendant cette garde à vue, de l'assistance effective d'un avocat et qui n'a pas été informée, dès le début de la garde à vue, de son droit de garder le silence ; que les États adhérents à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales 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 les conditions dans lesquelles ont été recueillies les déclarations d'une personne faites au cours d'une garde à vue, pendant laquelle la personne gardée à vue n'a pas bénéficié de l'assistance effective d'un avocat ayant eu accès à son dossier et au début de laquelle elle n'a pas été informée de son droit de garder le silence, qui font grief à une personne poursuivie, portent donc atteinte aux droits à un procès équitable et aux droits de la défense de cette dernière ; qu'en estimant le contraire, pour rejeter la demande de M. Y... tendant à ce que les passages des procès-verbaux d'audition en garde à vue de MM. Z... et A... des 21 et 22 mai 2007 l'incriminant soient écartés des débats devant la cour d'assises des mineurs du Vaucluse, la cour d'assises a violé les stipulations et dispositions susvisées ;

« 2° alors que les juridictions de jugement ne peuvent fonder la déclaration de culpabilité d'une personne poursuivie sur des déclarations lui faisant grief faites au cours d'une garde à vue, pendant laquelle la personne gardée à vue n'a pas bénéficié de l'assistance effective d'un avocat ayant eu accès à son dossier et au début de laquelle elle n'a pas été informée de son droit de garder le silence et doivent, en conséquence, écarter des débats les procès-verbaux des auditions d'une personne lors d'une telle garde à vue dès lors que ceux-ci ont trait à la personne poursuivie et lui sont défavorables ; qu'en énonçant, pour rejeter la demande de M. Y... tendant à ce que les passages des procès-verbaux d'audition en garde à vue de MM. Z... et A... des 21 et 22 mai 2007 l'incriminant soient écartés des débats devant la cour d'assises des mineurs du Vaucluse, que M. Y... ne précisait pas les passages des procès-verbaux d'audition dont il sollicitait le rejet des débats et qu'il ne lui appartenait pas de déterminer en lieu et place du requérant les passages précis qu'il entendait voir écarter, quand il lui appartenait d'écarter des débats, au besoin après les avoir déterminés elle-même, tous les procès-verbaux d'audition en garde à vue de MM. Z... et A... des 21 et 22 mai 2007 ayant trait à M. Y... et qui lui étaient défavorables, la cour d'assises a violé les stipulations et dispositions susvisées ;

« 3° alors que M. Y... avait précisé, dans ses conclusions d'appel, qu'il sollicitait le rejet des débats des passages des procès-verbaux d'audition en garde à vue de MM. Z...

et A... des 21 et 22 mai 2007 le mettant en cause ; qu'en énonçant, dès lors, pour rejeter la demande de M. Sofiane Y... tendant à ce que les passages des procès-verbaux d'audition en garde à vue de MM. Z... et A... des 21 et 22 mai 2007 l'incriminant soient écartés des débats devant la cour d'assises des mineurs du Vaucluse, que M. Y... ne précisait pas les passages des procès-verbaux d'audition dont il sollicitait le rejet des débats et qu'il ne lui appartenait pas de déterminer en lieu et place du requérant les passages précis qu'il entendait voir écarter, la cour d'assises a violé les stipulations et dispositions susvisées » ;

Attendu qu'il résulte des mentions du procès-verbal des débats que M. Y... a fait déposer des conclusions visant à faire écarter des débats des passages de procès-verbaux d'audition de co-accusés, au motif que ces déclarations l'incriminant avaient été recueillies en garde à vue sans l'assistance d'un avocat et sans notification du droit de se taire ;

Attendu que, pour rejeter cette demande, l'arrêt incident prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour n'a méconnu aucun des textes et principe visés au moyen dès lors que le caractère oral des débats devant la cour d'assises permet aux parties de discuter la valeur probante des pièces du dossier ;

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

Mais sur le premier moyen de cassation proposé pour M. X..., pris de la violation de l'article 14 et 20 de l'ordonnance du 2 février 1945 et des articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de vol avec usage ou menace d'une arme au préjudice de M. et Mme B..., de violences ayant entraîné une incapacité totale temporaire supérieure à huit jours sur la personne de Mme B..., avec usage d'une arme, par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice et avec préméditation, de recel de vol d'un véhicule automobile de marque BMW au préjudice de M. C... et de dégradation ou destruction volontaire d'un véhicule automobile de marque BMW au préjudice de M. C... par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice, a dit qu'il y avait lieu d'appliquer à M. X..., mineur au moment des faits, une condamnation pénale, a exclu M. X... du bénéfice de la diminution de peine prévue à l'article 10-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 et a condamné M. X... à la peine de quatorze ans de réclusion criminelle ;

« alors que la publicité restreinte imposée à la cour d'assises des mineurs par les dispositions des articles 14 et 20 de l'ordonnance du 2 février 1945 est une condition essentielle de la validité des débats ; qu'il s'agit d'une règle d'ordre public à laquelle il ne saurait, en aucun cas, être dérogé ; qu'il résulte du procès-verbal des débats que M. B..., conjoint de Mme B..., et Mme D..., amie de M. E..., accusé, qui était majeur au moment des faits, ont assisté aux débats devant la cour d'assises des mineurs du Vaucluse ; qu'en outre, un article du "Midi Libre" en date du 26 mai 2011, intitulé "Home-jacking de Foissac : deux Alésiens en appel à Avignon", dont il a été donné acte de la parution et qui a été joint au procès-verbal des débats, a rendu compte des débats qui se sont déroulés le 23 mai 2011, alors que la publicité restreinte était applicable ; qu'en conséquence, l'arrêt attaqué a été rendu en violation des dispositions susvisées » ;

Mais sur le premier moyen de cassation proposé pour M. Y..., pris de la violation de l'article 14 et 20 de l'ordonnance du 2 février 1945 et des articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. Y... coupable de vol avec usage ou menace d'une arme au préjudice de M. et Mme B..., de violences ayant entraîné une incapacité totale temporaire supérieure à huit jours sur la personne de Mme B..., avec usage d'une arme, par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice et avec préméditation, de recel de vol d'un véhicule automobile de marque BMW au préjudice de M. C... et de dégradation ou destruction volontaire d'un véhicule automobile de marque BMW au préjudice de M. C... par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice, et a condamné M. Y... à la peine de quinze ans de réclusion criminelle ;

« alors que la publicité restreinte imposée à la cour d'assises des mineurs par les dispositions des articles 14 et 20 de l'ordonnance du 2 février 1945 est une condition essentielle de la validité des débats ; qu'il s'agit d'une règle d'ordre public à laquelle il ne saurait, en aucun cas, être dérogé ; qu'il résulte du procès-verbal des débats que M. B..., conjoint de Mme B..., et Mme D..., amie de M. E..., accusé, qui était majeur au moment des faits, ont assisté aux débats devant la cour d'assises des mineurs du Vaucluse ; qu'en outre, un article du "Midi Libre" en date du 26 mai 2011, intitulé "Home-jacking de Foissac : deux Alésiens en appel à Avignon", dont il a été donné acte de la parution et qui a été joint au procès-verbal des débats, a rendu compte des débats qui se sont déroulés le 23 mai 2011, alors que la publicité restreinte était applicable ; qu'en conséquence, l'arrêt attaqué a été rendu en violation des dispositions susvisées » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu les articles 14 et 20 de l'ordonnance du 2 février 1945 et 306 du code de procédure pénale ;

Attendu que la publicité restreinte imposée à la cour d'assises des mineurs par les articles 14 et 20 de l'ordonnance du 2 février 1945 est une condition essentielle de la validité des débats devant cette juridiction ; qu'il s'agit là d'une règle d'ordre public à laquelle il ne saurait être dérogé que dans les conditions prévues par l'article 306, dernier alinéa, du code de procédure pénale ;

Attendu que le procès-verbal des débats constate qu'à l'audience de la cour d'assises des mineurs devant laquelle comparait M. X..., mineur de 18 ans, la publicité restreinte prescrite par les articles 14 et 20 de l'ordonnance du 2 février 1945 a été établie ; que le conseil de M. Yacin E..., co-accusé majeur, a sollicité que Mlle Clara D..., amie de son client, soit autorisée à assister aux débats ; que « cette présence n'a fait l'objet d'aucune observation des parties interpellées à cet effet par Madame le Président, particulièrement par la défense de l'accusé mineur » ; que, durant la suite de l'audience, les portes de l'auditoire ont été ouvertes pour permettre le libre passage, outre des personnes énumérées à l'article 14 de l'ordonnance de 1945, de Mlle D... ;

Mais attendu qu'il ressort de ces constatations qu'il y a eu violation des textes et principe ci-dessus visés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Et sur le quatrième moyen de cassation proposé pour M. X..., pris de la violation des articles 6 §§ 1 et 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de

l'homme et des libertés fondamentales, des articles 121-7, 132-72, 222-11 et 222-12 du code pénal et des articles 349, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de M. X... tendant à ce que onze questions individualisées et précises soient posées à la cour d'assises, a déclaré M. X... coupable de violences ayant entraîné une incapacité totale temporaire supérieure à huit jours sur la personne de Mme B..., avec usage d'une arme, par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice et avec préméditation, a dit qu'il y avait lieu d'appliquer à M. X..., mineur au moment des faits, une condamnation pénale, a exclu M. X... du bénéfice de la diminution de peine prévue à l'article 10-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 et a condamné M. X... à la peine de quatorze ans de réclusion criminelle ;

« aux motifs que, par décision en date du 1^{er} avril 2011, le conseil constitutionnel a affirmé que les garanties relatives aux débats devant la cour d'assises et les modalités des délibérations ne font pas grief à l'accusé et qu'en conséquence, l'absence de motivation des arrêts des cours d'assises n'est pas contraire à la constitution ; qu'en effet, les garanties posées par le code de procédure pénale écartent tout risque d'arbitraire pour décider de l'innocence ou de la culpabilité d'un accusé ; qu'il convient, cependant, d'indiquer que les questions auxquelles la cour et le jury auront à répondre doivent être claires, précises et individualisées ; que les questions sont posées conformément à l'arrêt de mise en accusation, rédigées et posées, conformément à la feuille de questions dont il sera donné lecture ; "Question n° 8 : est-il constant que le 25 août 2006 à Foissac des violences ayant entraîné une incapacité totale temporaire supérieure à huit jours ont été exercées sur la personne de Juliette F..., épouse B... ? oui à la majorité de dix voix au moins ; Question n° 9 : les violences spécifiées à la question n° 8 ont-elles été commises par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ? oui à la majorité de dix voix au moins ; Question n° 10 : les violences spécifiées à la question n° 8 ont-elles été commises avec préméditation ? oui à la majorité de dix voix au moins ; Question n° 11 : les violences spécifiées à la question n° 8 ont-elles été commises avec arme, en l'espèce une arme à feu ? oui à la majorité de dix voix au moins ; Question n° 12 : l'accusé Z... Akim est-il coupable d'avoir commis les violences spécifiées à la question n° 8 et qualifié aux questions n° 9, 10 et 11 ? oui à la majorité de dix voix au moins ; Question n° 13 : l'accusé Y... Sofiane est-il coupable d'avoir commis les violences spécifiées à la question n° 8 et qualifié aux questions n° 9, 10 et 11 ? oui à la majorité de dix voix au moins ; Question n° 14 : l'accusé X... Djamel est-il coupable d'avoir commis les violences spécifiées à la question n° 8 et qualifié aux questions n° 9, 10 et 11 ? oui à la majorité de dix voix au moins” ;

« 1^o alors que, en cas de pluralité d'accusés, les questions posées à la cour d'assises et au jury et les réponses qui y sont apportées par ceux-ci doivent permettre de déterminer, de manière certaine, quels faits précis ont été commis par chacun des accusés ; qu'en l'espèce, les questions posées à la cour d'assises des mineurs du Vaucluse et au jury et les réponses qui y sont apportées par ceux-ci, relativement aux faits de violences ayant entraîné une incapacité totale temporaire supérieure à huit jours sur la personne de Mme B..., avec usage d'une arme, par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice et avec préméditation, ne permettaient pas de savoir si M. X..., et non l'un de ses co-accusés, était l'auteur du tir d'arme à feu

incriminé ou s'il ne s'était rendu coupable que de complicité du délit de violences ayant entraîné une incapacité totale temporaire supérieure à huit jours sur la personne de Mme B..., avec usage d'une arme ; qu'en conséquence, l'arrêt attaqué a été rendu en violation des stipulations et des dispositions susvisées ;

« 2^o alors qu'est irrégulière la question posée à la cour d'assises et au jury qui tout à la fois porte sur une infraction et sur la complicité de cette infraction ; que la question n° 14, par laquelle il était demandé à la cour d'assises des mineurs du Vaucluse et au jury si M. X... était coupable d'avoir commis les violences spécifiées à la question n° 8 et qualifié aux questions n° 9, 10 et 11, portait, tout à la fois, sur le délit de violences ayant entraîné une incapacité totale temporaire supérieure à huit jours sur la personne de Mme B... et sur la complicité de ce délit, dès lors que la question n° 8, posée à la cour d'assises des mineurs du Vaucluse et au jury, portait sur la question de savoir si des violences ayant entraîné une incapacité totale temporaire supérieure à 8 jours ont été exercées sur la personne de Juliette F..., épouse B... et dès lors que la question n° 9, posée à la cour d'assises des mineurs du Vaucluse et au jury, était ainsi libellée : "les violences spécifiées à la question n° 8 ont-elles été commises par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ?" ; qu'en conséquence, la question n° 14 posée à la cour d'assises des mineurs du Vaucluse et au jury était irrégulière et l'arrêt attaqué a été rendu en violation des stipulations et des dispositions susvisées ;

« 3^o alors que, s'il est admis que les circonstances aggravantes matérielles peuvent légalement n'être l'objet que d'une seule question commune à tous les accusés d'une même infraction, par ce motif qu'une fois établi à l'égard d'un seul, le fait matériel l'est à l'égard de tous, il en est autrement des circonstances aggravantes morales, telles que la préméditation, qui, par leur nature même, sont personnelles à chacun d'eux ; qu'en l'espèce, les questions portant sur la culpabilité de MM. Z..., Y... et X... se réfèrent à la question n° 10, relative à la préméditation, qui était posée de manière abstraite, ce qui a eu pour conséquence que la cour d'assises des mineurs du Vaucluse et le jury se sont prononcés, par une seule réponse applicable à MM. Z..., Y... et X..., sur la circonstance aggravante de préméditation, quand une telle circonstance était personnelle à chacun d'eux et devait, dès lors, faire l'objet, à l'égard de chacun d'eux, de questions distinctes ; qu'en conséquence, les questions relatives à la culpabilité de M. X... étaient irrégulières et l'arrêt attaqué a été rendu en violation des stipulations et des dispositions susvisées ;

« 4^o alors que le délit de violences ayant entraîné une incapacité totale temporaire supérieure à huit jours prévu et réprimé par les dispositions de l'article 222-11 du code pénal n'est constitué que si les violences ont été exercées volontairement ; que, dès lors, la réponse affirmative apportée par la cour d'assises des mineurs du Vaucluse et le jury à la question n° 14, par laquelle il était demandé à la cour d'assises des mineurs du Vaucluse et au jury si M. X... était coupable d'avoir commis les violences spécifiées à la question n° 8 et qualifié aux questions n° 9, 10 et 11, ne caractérisait pas la réunion de tous les éléments constitutifs du délit de violences ayant entraîné une incapacité totale temporaire supérieure à huit jours, puisque la question n° 8 était ainsi libellée : "est-il constant que le 25 août 2006 à Foissac des violences ayant entraîné une incapacité totale temporaire supérieure à 8 jours ont été exercées sur la personne de Juliette F..., épouse B... ?" et ne portait donc pas sur le caractère volontaire des violences exercées sur la per-

sonne de Mme Juliette B... ; qu'en conséquence, l'arrêt attaqué a été rendu en violation des stipulations et des dispositions susvisées ;

Et sur le cinquième moyen proposé pour M. Y..., pris de la violation des articles 6 §§ 1 et 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des articles 121-7, 132-72, 222-11 et 222-12 du code pénal et des articles 349, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de M. Y... tendant à ce que huit questions individualisées et précises soient posées à la cour d'assises, a déclaré M. Y... coupable de violences ayant entraîné une incapacité totale temporaire supérieure à huit jours sur la personne de Mme B..., avec usage d'une arme, par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice et avec préméditation et a condamné M. Y... à la peine de quinze ans de réclusion criminelle ;

« aux motifs que, par décision en date du 1^{er} avril 2011, le conseil constitutionnel a affirmé que les garanties relatives aux débats devant la cour d'assises et les modalités des délibérations ne font pas grief à l'accusé et qu'en conséquence, l'absence de motivation des arrêts des cours d'assises n'est pas contraire à la constitution ; qu'en effet, les garanties posées par le code de procédure pénale écartent tout risque d'arbitraire pour décider de l'innocence ou de la culpabilité d'un accusé ; qu'il convient cependant d'indiquer que les questions auxquelles la cour et le jury auront à répondre doivent être claires, précises et individualisées ; que les questions sont posées conformément à l'arrêt de mise en accusation, rédigées et posées, conformément à la feuille de questions dont il sera donné lecture ; "Question n° 8 : est-il constant que le 25 août 2006 à Foissac des violences ayant entraîné une incapacité totale temporaire supérieure à huit jours ont été exercées sur la personne de Juliette F..., épouse B... ? oui à la majorité de dix voix au moins ; Question n° 9 : les violences spécifiées à la question n° 8 ont-elles été commises par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ? oui à la majorité de dix voix au moins ; Question n° 10 : les violences spécifiées à la question n° 8 ont-elles été commises avec préméditation ? oui à la majorité de dix voix au moins ; Question n° 11 : les violences spécifiées à la question n° 8 ont-elles été commises avec arme, en l'espèce une arme à feu ? oui à la majorité de dix voix au moins ; Question n° 12 : l'accusé Z... Akim est-il coupable d'avoir commis les violences spécifiées à la question n° 8 et qualifié aux questions n° 9, 10 et 11 ? oui à la majorité de dix voix au moins ; Question n° 13 : l'accusé Y... Sofiane est-il coupable d'avoir commis les violences spécifiées à la question n° 8 et qualifié aux questions n° 9, 10 et 11 ? oui à la majorité de dix voix au moins ; Question n° 14 : l'accusé X... Djamel est-il coupable d'avoir commis les violences spécifiées à la question n° 8 et qualifié aux questions n° 9, 10 et 11 ? oui à la majorité de dix voix au moins” ;

« 1^o alors que, en cas de pluralité d'accusés, les questions posées à la cour d'assises et au jury et les réponses qui y sont apportées par ceux-ci doivent permettre de déterminer, de manière certaine, quels faits précis ont été commis par chacun des accusés ; qu'en l'espèce, les questions posées à la cour d'assises des mineurs du Vaucluse et au jury et les réponses qui y sont apportées par ceux-ci, relativement aux faits de violences ayant entraîné une incapacité totale temporaire supérieure à huit jours sur la personne de Mme B..., avec usage d'une arme, par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice et avec préméditation, ne permettaient pas de savoir si M. Y..., et non

l'un de ses coaccusés, était l'auteur du tir d'arme à feu incriminé ou s'il ne s'était rendu coupable que de complicité du délit de violences ayant entraîné une incapacité totale temporaire supérieure à huit jours sur la personne de Mme B..., avec usage d'une arme ; qu'en conséquence, l'arrêt attaqué a été rendu en violation des stipulations et des dispositions susvisées ;

« 2^o alors que, est irrégulière la question posée à la cour d'assises et au jury qui tout à la fois porte sur une infraction et sur la complicité de cette infraction ; que la question n° 13, par laquelle il était demandé à la cour d'assises des mineurs du Vaucluse et au jury si M. Y... était coupable d'avoir commis les violences spécifiées à la question n° 8 et qualifié aux questions n° 9, 10 et 11, portait, tout à la fois, sur le délit de violences ayant entraîné une incapacité totale temporaire supérieure à huit jours sur la personne de Mme B... et sur la complicité de ce délit, dès lors que la question n° 8, posée à la cour d'assises des mineurs du Vaucluse et au jury, portait sur la question de savoir si des violences ayant entraîné une incapacité totale temporaire supérieure à huit jours ont été exercées sur la personne de Mme F..., épouse B... et dès lors que la question n° 9, posée à la cour d'assises des mineurs du Vaucluse et au jury, était ainsi libellée : "les violences spécifiées à la question n° 8 ont-elles été commises par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ?" ; qu'en conséquence, la question n° 13 posée à la cour d'assises des mineurs du Vaucluse et au jury était irrégulière et l'arrêt a été rendu en violation des stipulations et des dispositions susvisées ;

« 3^o alors que, s'il est admis que les circonstances aggravantes matérielles peuvent légalement n'être l'objet que d'une seule question commune à tous les accusés d'une même infraction, par ce motif qu'une fois établi à l'égard d'un seul, le fait matériel l'est à l'égard de tous, il en est autrement des circonstances aggravantes morales, telles que la préméditation, qui, par leur nature même, sont personnelles à chacun d'eux ; qu'en l'espèce, les questions portant sur la culpabilité de MM. Z..., Y... et X... se réfèrent à la question n° 10, relative à la préméditation, qui était posée de manière abstraite, ce qui a eu pour conséquence que la cour d'assises des mineurs du Vaucluse et le jury se sont prononcés, par une seule réponse applicable à MM. Z..., Y... et X..., sur la circonstance aggravante de préméditation, quand une telle circonstance était personnelle à chacun d'eux et devait, dès lors, faire l'objet, à l'égard de chacun d'eux, de questions distinctes ; qu'en conséquence, les questions relatives à la culpabilité de M. Y... étaient irrégulières et l'arrêt a été rendu en violation des stipulations et des dispositions susvisées ;

« 4^o alors que, le délit de violences ayant entraîné une incapacité totale temporaire supérieure à huit jours prévu et réprimé par les dispositions de l'article 222-11 du code pénal n'est constitué que si les violences ont été exercées volontairement ; que, dès lors, la réponse affirmative apportée par la cour d'assises des mineurs du Vaucluse et le jury à la question n° 13, par laquelle il était demandé à la cour d'assises des mineurs du Vaucluse et au jury si M. Y... était coupable d'avoir commis les violences spécifiées à la question n° 8 et qualifié aux questions n° 9, 10 et 11, ne caractérisait pas la réunion de tous les éléments constitutifs du délit de violences ayant entraîné une incapacité totale temporaire supérieure à huit jours, puisque la question n° 8 était ainsi libellée : "Est-il constant que le 25 août 2006 à Foissac des violences ayant entraîné une incapacité totale temporaire supérieure à huit jours ont été exercées sur la personne de Mme F..., épouse B... ?" et ne portait donc pas sur le caractère volontaire des violences

exercées sur la personne de Mme B... ; qu'en conséquence, l'arrêt attaqué a été rendu en violation des stipulations et des dispositions susvisées » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que la cour et le jury ont répondu affirmativement aux questions suivantes :

Question n° 8 : question principale : est-il constant que le 25 août 2006 à Foissac (30), des violences ayant entraîné une incapacité totale temporaire supérieure à huit jours ont été exercées sur la personne de Juliette F..., épouse B... ?

Question n° 9 : circonstance aggravante : les violences spécifiées à la question n° 8 ont-elles été commises par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ?

Question n° 10 : circonstance aggravante : les violences spécifiées à la question n° 8 ont-elles été commises avec préméditation ?

Question n° 11 : circonstance aggravante : les violences spécifiées à la question n° 8 ont-elles été commises avec arme, en l'espèce une arme à feu ?

Question n° 12 : culpabilité : l'accusé Z... Akim est-il coupable d'avoir commis les violences spécifiées à la question n° 8 et qualifiées aux questions n° 9, 10 et 11 ?

Question n° 13 : culpabilité : l'accusé Y... Sofiane est-il coupable d'avoir commis les violences spécifiées à la question n° 8 et qualifiées aux questions n° 9, 10 et 11 ?

Question n° 14 : culpabilité : l'accusé X... Djamel est-il coupable d'avoir commis les violences spécifiées à la question n° 8 et qualifiées aux questions n° 9, 10 et 11 ?

En cet état :

Sur les moyens, pris en leurs première et deuxième branches :

Attendu que les questions critiquées n'encourent pas le grief allégué ;

Qu'en effet, d'une part, l'usage ou la menace d'une arme constitue une circonstance aggravante réelle, inhérente au fait principal même, et engageant la responsabilité de tout auteur ou complice de l'infraction ; que, d'autre part, la question relative à la circonstance aggravante de réunion a été posée dans les termes de la loi ;

D'où il suit que les moyens ne sont pas fondés ;

Mais sur les moyens, pris en leurs troisièmes branches :

Vu les articles 132-72, 222-11, 222-12 du code pénal et 349 du code de procédure pénale ;

Attendu que, s'il est admis que les circonstances aggravantes matérielles peuvent légalement n'être l'objet que d'une seule question commune à tous les accusés d'un même crime ou délit, par ce motif qu'une fois établi à l'égard d'un seul, le fait matériel l'est à l'égard de tous, il en est autrement des circonstances aggravantes morales qui, par leur nature même, sont personnelles à chacun d'eux ;

Attendu que la manière abstraite dont les questions ont été posées a eu pour résultat d'amener la cour d'assises à se prononcer, par une seule réponse applicable notamment à MM. X... et Y..., sur la circonstance

aggravante de préméditation, alors qu'une telle circonstance est personnelle à chacun d'eux et devait, dès lors, faire l'objet, à l'égard de l'un et de l'autre, de questions distinctes ;

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

Attendu qu'en application de l'article 612-1 du code de procédure pénale, et dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, la cassation aura effet à l'égard de MM. Yacin E..., Farid A... et Z... Akim, qui ne se sont pas pourvus ;

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

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'assises des mineurs du Vaucluse, en date du 27 mai 2011, ensemble la déclaration de la cour et du jury et les débats qui l'ont précédée ;

Et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Leprieur – *Avocat général* : M. Cordier – *Avocat* : SCP Capron.

Sur le n° 1 :

Sur la portée de l'oralité des débats devant la cour d'assises quant à la discussion sur la valeur probante des pièces du dossier, à rapprocher :

Crim., 21 mars 1984, pourvoi n° 83-92.290, *Bull. crim.* 1984, n° 120 (rejet).

Sur l'invocation par un tiers de la violation des droits d'une personne gardée à vue, en matière correctionnelle, dans le même sens que :

Crim., 10 mai 2012, pourvoi n° 11-87.328, *Bull. crim.* 2012, n° 116 (4) (rejet), et les arrêts cités.

Sur le n° 2 :

Avant la loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 ayant modifié l'article 306 du code de procédure pénale, à rapprocher :

Crim., 6 janvier 1993, pourvoi n° 92-81.840, *Bull. crim.* 1993, n° 10 (cassation partielle) ;

Crim., 24 juin 1998, pourvoi n° 97-84.657, *Bull. crim.* 1998, n° 205 (cassation).

N° 156

CRIMES ET DELITS COMMIS A L'ETRANGER

Crime – Poursuite en France – Faits commis par un Français – Décision de classement administratif prononcée à l'étranger – Recours déclaré irrecevable en la forme – Autorité de chose jugée (non)

Une décision d'une juridiction étrangère, se bornant à déclarer irrecevable en la forme un recours contre un classement administratif d'une plainte, ne saurait constituer un jugement définitif faisant obstacle à la poursuite des mêmes faits en France.

REJET du pourvoi formé par Jean-Bernard X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 3^e section, en date du 14 février 2012, qui, dans l'information suivie contre lui pour viols, viols et agressions sexuelles aggravés, corruption et tentative de corruption de mineurs, détention d'image ou de représentation de mineurs à caractère pornographique, a prononcé sur sa demande d'annulation d'actes de la procédure.

20 juin 2012

N° 12-81.729

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 11 mai 2012, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation du principe *non bis in idem*, des articles 113-6 et 113-9 du code pénal, 692, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à annulation de la mise en examen de M. X... ni des actes d'information subséquents ;

« aux motifs que, selon les dispositions combinées des articles 113-6 et 113-9 du code pénal et 692 du code de procédure pénale, que si "la loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République", ainsi qu'aux délits perpétrés dans les mêmes conditions, sous réserve qu'ils soient également incriminés dans leur pays de commission, "aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite" ; qu'à cet égard, une simple décision de classement sans suite rendue à l'étranger ne saurait être assimilée à un jugement définitif, seul susceptible d'être revêtu de l'autorité de la chose jugée ; qu'en l'espèce, que l'arrêt du 17 janvier 2007 de la cour d'appel de Manille, en ce qu'il se borne à rejeter un recours contre une décision rendue le 22 septembre 2006 par le ministre philippin de la justice infirmant une décision de poursuite prise le 1^{er} février 2006 par le ministère public philippin à l'encontre de M. X... à la suite des plaintes déposées par Mmes Y... et Z..., n'est qu'une simple validation d'une décision hiérarchique de classement sans suite, laquelle est dépourvue de l'autorité de la chose jugée ; que, par conséquent, que le principe "non bis in idem" n'a pas été méconnu et que les juridictions pénales françaises sont compétentes, compte tenu de la nationalité du mis en cause, pour connaître des faits dénoncés par Mmes Y... et Z... ; que l'article 80-1 du code de procédure pénale énonce qu'à peine de nullité, le juge d'instruction ne peut mettre en examen que les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou

comme complice, à la commission des infractions dont il est saisi ; qu'en l'espèce, que la découverte dans la mémoire du téléphone portable de M. X... de photographies et de vidéos "représentant des jeunes filles nues, voire dans des scènes sexuelles", combinée aux doléances exprimées par les plaignantes et aux éléments contextuels susceptibles de les corroborer, tels que notamment caractérisés par l'existence d'une autre plainte et par des informations diffusées sur le réseau internet par une structure de protection des enfants sexuellement abusés, constituent un faisceau d'indices graves et concordants rendant vraisemblables qu'il ait pu participer à l'ensemble des infractions pour lesquelles sa mise en examen a été prononcée ; que, dès lors, qu'il n'y a pas lieu à annulation de la mise en examen de M. X... ni d'un quelconque acte d'information subséquent (...) » ;

« 1^o alors qu'il ressort du dossier de la procédure que, par un arrêt du 17 janvier 2007, la cour d'appel de Manille (Philippines) a rejeté, de façon définitive, le recours formé contre une décision du ministère philippin de la justice ayant fait injonction au ministère public de mettre fin aux poursuites pénales dirigées contre M. X... aux Philippines, concernant les faits pour lesquels ce dernier a été mis en examen en France ; que cet arrêt de la cour d'appel de Manille ne peut être assimilé à une simple "décision de classement sans suite", mais constitue une décision juridictionnelle faisant définitivement obstacle aux poursuites pénales, et permettant d'invoquer le principe non bis in idem ; qu'en affirmant cependant que cet arrêt n'aurait été qu'une "simple validation d'une décision hiérarchique de classement sans suite" et aurait été "dépourvu de l'autorité de la chose jugée", de sorte que le principe non bis in idem n'aurait pu être invoqué, la chambre de l'instruction a méconnu la portée de l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Manille, et violé les textes et principe susvisés ;

« 2^o alors que M. X... produisait notamment une consultation juridique établie par un expert du droit philippin, confirmant que l'arrêt du 17 janvier 2007 rendu par la cour d'appel de Manille était une décision juridictionnelle faisant définitivement obstacle à des poursuites pénales à son encontre, concernant les faits pour lesquels il a été mis en examen en France, de sorte qu'il pouvait invoquer le principe non bis in idem ; qu'en affirmant cependant que cet arrêt du 17 janvier 2007 n'aurait été qu'une "simple validation d'une décision hiérarchique de classement sans suite" et aurait été "dépourvu de l'autorité de la chose jugée", de sorte que le principe non bis in idem n'aurait pu être invoqué, sans s'expliquer, ne serait-ce que sommairement, sur la consultation juridique susvisée, qui démontrait le contraire, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. Jean-Bernard X..., de nationalité française, a fait l'objet, en 2005, de deux plaintes déposées aux Philippines par Mmes Y... et Z..., ressortissantes de cet Etat, dénonçant des viols et agressions sexuelles qu'elles auraient subies de sa part dans ce pays en 2002, alors qu'elles étaient âgées respectivement de 15 et 14 ans ; que le procureur général de Manille ayant décidé, le 1^{er} février 2006, d'engager des poursuites, le ministère de la justice philippin a infirmé cette décision le 22 septembre suivant ; que le recours formé notamment par Mmes Y... et Z... contre le classement de leur plainte a été déclaré irrecevable par la cour d'appel de Manille le 17 janvier 2007 ;

Attendu qu'à la suite de l'enquête préliminaire diligentée en France à la demande du procureur de la République de Paris saisi d'un signalement de l'attaché

de sécurité intérieure français à Manille, une information a été ouverte au cours de laquelle M. X... a été mis en examen des chefs de viols et agressions sexuelles, viols et agressions sexuelles sur mineure de 15 ans sur les personnes de Mmes Y... et Z... ainsi que de viols et agressions sexuelles sur d'autres victimes non identifiées, corruption de mineurs et détention d'images et de représentations de mineurs à caractère pornographique, s'agissant de photographies et de vidéos trouvées en sa possession en France ;

Attendu que, pour écarter le moyen d'annulation proposé par M. X..., pris de l'autorité de chose jugée attachée à l'arrêt précité de la cour d'appel de Manille rendu sur le recours déposé par les plaignantes et de l'impossibilité qui en résulterait d'exercer des poursuites en France à raison des mêmes faits, la chambre de l'instruction énonce que cet arrêt s'analyse en la « simple validation d'une décision hiérarchique de classement sans suite, laquelle est dépourvue d'autorité de chose jugée » ;

Attendu qu'en statuant par ces motifs, et dès lors qu'une décision d'une juridiction étrangère, se bornant à déclarer irrecevable en la forme un recours contre le classement administratif d'une plainte, ne saurait constituer un jugement définitif intervenu à la suite de l'exercice de l'action publique et faisant obstacle à la poursuite des mêmes faits en France, 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* : Mme Caron – *Avocat général* : M. Cordier – *Avocat* : SCP Tiffreau, Corlay et Marlange.

Sur l'autorité d'une décision de classement sans suite prononcée à l'étranger quant à la poursuite des mêmes faits en France, à rapprocher :

Crim., 12 mai 2009, pourvoi n° 07-85.875, *Bull. crim.* 2009, n° 89 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 157

INSTRUCTION

Commission rogatoire – Commission rogatoire internationale – Exécution – Actes d'exécution – Contrôle de régularité – Condition

La chambre de l'instruction est incompétente pour statuer, d'une part, sur la validité d'une autorisation écrite accordée par le procureur général de l'Etat requis à un juge d'instruction français de se transporter dans cet Etat et de procéder lui-même aux auditions de témoins, demandées par commission rogatoire internationale, d'autre part, sur la régularité des actes accomplis par ce magistrat, dans les formes définies, en l'absence de convention d'entraide judiciaire, par l'autorité judiciaire de l'Etat requis et relevant de la souveraineté de celui-ci.

REJET du le pourvoi formé par Octavien X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 6^e section, en date du 19 janvier 2012, qui, dans l'information suivie contre lui pour génocide, pratiques massives et systématiques d'exécutions sommaires inspirées par des motifs politiques ou raciaux et organisées en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile, participation à un groupement formé ou une entente établie en vue de la préparation de ces deux crimes, et ce, en qualité de coauteur ou de complice, a prononcé sur sa demande d'annulation d'actes de la procédure.

20 juin 2012

N° 12-81.024

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 14 mai 2012, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

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

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaires, 18, 93, 152, 170 et suivants, 206, 591 et 593 du code de procédure pénale, 689 et suivants, 694 et suivants du même code, ensemble violation des droits de la défense et des règles et principes gouvernant l'entraide judiciaire internationale :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la requête de la défense tendant à voir constater la nullité et ordonner le retrait de pièces de la procédure suivie contre le requérant du chef de génocide et de crime contre l'humanité, savoir l'ordonnance de transport sur les lieux du 9 mai 2011, les auditions de témoins, l'interrogatoire du mis en examen du 14 novembre 2011 et le procès-verbal de placement sous scellé de l'enregistrement vidéo réalisé le même jour au cours de l'interrogatoire ;

« aux motifs que le 7 février 2011, les juges d'instruction ont délivré une commission rogatoire internationale aux autorités rwandaises avec pour mission notamment de procéder aux auditions de plusieurs témoins nommément cités, des policiers municipaux en poste à Kabarondo ainsi que des conseillers de secteur composant le conseil municipal à l'époque des faits, qu'ils ont demandé aux autorités compétentes de la République du Rwanda de les autoriser à assister aux opérations ; que par acte du 16 mai 2011, le procureur général du Rwanda a expressément autorisé les magistrats à procéder, au besoin avec le concours d'interprètes, en présence du substitut du procureur de la République du tribunal de Paris, aux auditions programmées ; que les deux juges d'instruction ont ainsi entendu quatorze témoins entre le 18 mai 2011 et le 25 mai 2011 ; que les actes faits à l'étranger sont régis par la loi de l'Etat requis, que leur validité ne peut être appréciée au regard des dispositions de la loi française ; s'il apparaît cependant que des actes ont été accomplis en violation des droits fondamentaux, proclamés essentiellement dans l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, il convient de procéder à leur annulation ; qu'en l'espèce, les magistrats instructeurs ont entendu des témoins

en présence d'un greffier, d'un interprète le cas échéant, du substitut du procureur de la République, que les procès-verbaux ont été signés par toutes les personnes présentes ; que l'impartialité du juge se présume jusqu'à preuve du contraire, qu'aucun fait n'autorise à suspecter l'impartialité des juges d'instruction, lesquels travaillant en co-saisine, ont posé aux témoins des questions sur leur origine ethnique, leur curriculum vitæ de façon à les situer dans le contexte du génocide puis sur les faits dont ils ont pu être témoins sans préjuger de la culpabilité de M. X..., que leur dessaisissement n'a d'ailleurs pas été demandée par le mis en examen, qu'aucune requête en suspicion légitime n'a été présentée ; que la notion de procès équitable s'apprécie de manière concrète et effective à la lumière de la procédure dans son ensemble, que le mis en examen peut contester les témoignages et demander aux juges d'instruction des actes notamment des confrontations ; que d'ailleurs tous les témoins auditionnés excepté un ont répondu aux magistrats qu'ils étaient d'accord pour être confrontés à M. X..., qu'ainsi le principe du contradictoire et les droits de la défense sont respectés ; qu'il n'y a pas lieu, à annulation d'actes ;

« 1° alors que, l'autorisation signée "pour ordre" sous le tampon du procureur général de l'Etat requis devait être réputée inexistante et ne sortir aucun effet utile au bénéfice des autorités françaises ayant directement instrumenté sur place au Rwanda en vertu d'une autorisation ainsi dénuée des formes nécessaires à son existence légale ;

« 2° alors que, les actes de procédure relatifs aux interrogatoires conduits au Rwanda par le juge d'instruction français avec le parquet en charge des poursuites installées en France, relèvent de la compétence juridictionnelle française sous le rapport de leur régularité ; qu'en affirmant le contraire la cour d'appel a méconnu sa compétence ;

« 3° alors que, la présence active du parquet aux interrogatoires litigieux en l'absence de la défense de la personne poursuivie heurte frontalement le principe d'égalité des armes pendant la procédure préparatoire ; que pareil déséquilibre, en l'espèce aggravé par le défaut de neutralité des autorités françaises, a nécessairement porté atteinte aux intérêts de la défense » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, dans l'information suivie contre M. Octavien X... des chefs notamment de génocide, les juges d'instruction co-sais ont délivré, le 7 février 2011, une commission rogatoire internationale aux autorités de la République du Rwanda aux fins d'entendre des témoins ; que le procureur général du Rwanda, par acte en date du 16 mai suivant, constatant l'impossibilité de confier l'exécution de ces auditions à des officiers de poursuite judiciaire rwandais, en raison de l'insuffisance des effectifs, a autorisé les juges d'instruction mandants à y procéder eux-mêmes, en présence du représentant du ministère public français, avec le concours d'un interprète ayant prêté serment et a dit que les procès-verbaux établis avec son accord seraient signés par l'interprète, le témoin et par le procureur en chef territorialement compétent ou son délégué, après relecture, afin de leur conférer « force authentique et légale » ; qu'il a été procédé, dans les conditions ainsi fixées, à quatorze auditions de témoins entre les 18 et 25 mai 2011 ;

Attendu que, pour écarter le moyen d'annulation proposé par M. X..., visant le procès-verbal de transport sur les lieux et les auditions de témoins réalisées et pris de l'incompétence territoriale des juges français, d'une violation du principe du procès équitable et des droits

de la défense, en raison de la présence et participation active du parquet aux auditions en l'absence de l'avocat de la personne mise examen, la chambre de l'instruction retient que les actes accomplis à l'étranger en exécution d'une commission rogatoire internationale sont régis par la loi de l'Etat requis, lequel, en l'espèce, a demandé aux juges d'instruction français d'y procéder selon les formes qu'il a lui-même fixées, leur validité ne pouvant être appréciée au regard des dispositions de la loi française ; que les juges ajoutent qu'aucun élément ne permet de suspecter l'impartialité des magistrats français dont le dessaisissement n'a, d'ailleurs, pas été demandé et qu'aucune atteinte au principe du procès équitable ou aux droits de la défense n'a été commise, dès lors que M. X... conserve le droit de contester les déclarations des témoins entendus, de demander d'autres auditions et des confrontations ;

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

Que, d'une part, la chambre de l'instruction est incompétente pour statuer, tant sur la validité de l'autorisation écrite accordée par le procureur général du Rwanda aux juges d'instruction de se transporter dans cet Etat et de procéder eux-mêmes aux auditions de témoins demandées par commission rogatoire internationale, que sur la régularité des actes accomplis par ces magistrats, dans les formes définies, en l'absence de convention d'entraide liant la République du Rwanda et la France, par l'autorité judiciaire de l'Etat requis et relevant de la souveraineté de celui-ci ;

Que, d'autre part, l'assistance du représentant du ministère public à ces auditions ne porte atteinte ni au principe d'égalité des armes ni aux droits de la défense, le demandeur, qui n'allègue pas que la présence de son avocat ait été refusée, ayant la possibilité de contester la valeur probante des déclarations recueillies et de présenter toutes demandes de nouvelles auditions, éventuellement en présence de son avocat, sous réserve de l'accord de l'Etat requis, si elles sont prévues hors du territoire français ;

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 Caron – Avocat général : M. Cordier – Avocats : M^e Bouthors, SCP Piwnica et Molinié.

Sur les limites de la compétence de la chambre de l'instruction en matière de commission rogatoire internationale, à rapprocher :

Crim., 3 juin 2003, pourvoi n° 02-87.484, *Bull. crim.* 2003, n° 113 (rejet et cassation sans renvoi).

N° 158

1° CASSATION

Pourvoi – Pourvoi de la partie civile – Arrêt de la chambre de l'instruction – Arrêt annulant une mise en examen – Recevabilité

2° CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Pouvoirs – Relèvement d'office d'un moyen – Principe du contradictoire – Respect – Nécessité

3° INSTRUCTION

Mise en examen – Personne mise en examen – Notification des faits imputés – Constatations suffisantes

1° La partie civile est recevable à se pourvoir en cassation contre une décision ayant annulé une mise en examen.

2° Il résulte des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et préliminaire du code de procédure pénale que la chambre de l'instruction ne peut prononcer d'office l'annulation d'une mise en examen sans avoir permis aux parties d'en débattre.

3° Méconnaît l'article 116, alinéa 2, du code de procédure pénale la chambre de l'instruction qui annule des mises en examen en raison de l'indétermination des termes de la prévention, alors qu'il résulte de ses propres constatations que les personnes concernées ont été mises en examen avec indication des qualifications juridiques commandées par les textes applicables pour avoir involontairement causé la mort et occasionné des blessures à des victimes nommément désignées.

CASSATION sur les pourvois formés par Gilles X... et autres, l'association FNATH, l'association Andeva, Odette Y... et autres, la société Ardeva Midi Pyrénées, Le comité Amiante prévenir et réparer des anciens salariés Eternit Caronte, parties civiles, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 4^e section, en date du 16 décembre 2011, qui, dans l'information suivie des chefs d'empoisonnement, voie de fait ayant entraîné la mort, homicide et blessures involontaires, a prononcé l'annulation des mises en examen de la société Eternit et de MM. Bernard Z..., Jacques A..., Marcel B..., Joseph C... et Daniel D....

26 juin 2012

N° 12-80.319

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 5 mars 2012, prescrivant l'examen des pourvois ;

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

Sur la recevabilité des pourvois, contestée en défense :

Attendu que l'annulation des mises en examen fait grief aux parties civiles ; que, dès lors, les pourvois sont recevables ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'à la suite de la plainte avec constitution de partie civile de l'Association nationale de défense des victimes de l'amiante (ANDEVA), de M. E... et M. F..., employés de la société Eternit, une information a été ouverte, contre personne non dénommée, des chefs d'empoisonnement, voie de fait ayant entraîné la mort, homicide et blessures involontaires ; que la société Eternit puis MM. Z..., A..., B..., successivement directeur de l'usine de Thiant (Nord) et MM. C... et D..., successivement directeur général de la société Eternit, ont été mis en examen ; que la chambre de l'instruction a été saisie par ces deux derniers d'une demande d'annulation de leur mise en examen en application de l'article 173 du code de procédure pénale ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, préliminaire, 174, 206 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que, l'arrêt attaqué a annulé les mises en examens de la société Eternit, de MM. B..., A... et de M. Z... ;

« aux motifs qu'il résulte des articles 174 et 206 du code de procédure pénale que la chambre de l'instruction examine la régularité des procédures qui lui sont soumises ; que la nullité constatée à la demande d'un mis en examen peut être relevée d'office dans les actes diligentés à l'encontre d'autres mis en examen ; que les faits sont reprochés aux mis en examen "depuis temps non couvert par la prescription" ; que cette expression couvre, en l'espèce, en raison notamment d'actes interruptifs de prescription non indiqués, une période indéterminée et n'est pas suffisamment précise pour faire connaître au mis en examen la date des faits reprochés et la législation applicable ; que les mises en examen ne sont pas conformes aux exigences de l'article 116 du code de procédure pénale et du procès équitable ; que les mises en examen ne sont régulières que pour les années indiquées précisément ; que la personne morale Eternit est mise en examen pour avoir en 1997, 1998, 1999, en tout cas depuis temps non couvert par la prescription, commis des homicides involontaires sur les personnes de M. E... qui a cessé d'être exposé à l'amiante en 1986 et a quitté l'usine de Thiant en 1995, de M. Emile F... qui a quitté l'usine de Thiant en 1966, de M. René G... qui a quitté l'usine de Thiant en 1983, de M. Albert H... qui a quitté l'usine de Thiant en 1959, de M. Marcel I... qui a quitté l'usine de Thiant en 1977, de M. Georges J... qui a quitté l'usine de Thiant en 1987 ; qu'il est reproché une violation de la réglementation sur le travail de l'amiante pendant une période qui ne correspond pas à la période pendant laquelle les victimes étaient exposées à l'amiante, qu'il n'est pas possible de constater l'existence d'indices graves ou concordants d'avoir commis les faits reprochés ; que la mise en examen de la société Eternit doit être annulée sur le fondement de l'article 80-1 du code de procédure pénale ; que la personne morale a la qualité de témoin assisté conformément à l'article 174-1 du code de procédure pénale ; que M. B... est mis en examen pour homicide involontaire par violation de la réglementation sur le travail de l'amiante à Thiant en 1998 et depuis temps non couvert par la prescription sur la personne de M. E..., qu'en l'état des investigations, M. E... a cessé d'être exposé aux poussières de l'amiante en 1986 ; qu'il est reproché une violation de la réglementation sur le travail de l'amiante pendant une période qui ne corres-

pond pas à la période pendant laquelle les victimes étaient exposées à l'amiante, qu'il n'est pas possible de constater l'existence d'indices graves ou concordants à l'encontre de M. B... d'avoir commis les faits reprochés, que la mise en examen doit être annulée sur le fondement de l'article 80-1 du code de procédure pénale ; que M. B... a la qualité de témoin assisté conformément à l'article 174-1 du code de procédure pénale ; que M. A... est mis en examen pour avoir en 1998 et 1999, en tout cas depuis temps non couvert par la prescription, involontairement causé la mort de MM. E... et J..., que le premier a cessé d'être exposé à l'amiante en 1986, que le second a quitté l'usine en 1987 ; que, selon ses déclarations, il dirigeait l'usine de Thiant du 1^{er} octobre 1985 au 30 juin 1993 ; qu'en l'état des investigations et pour les motifs précédemment exposés, il n'existe pas d'indices graves ou concordants à l'encontre du mis en examen d'avoir commis les faits reprochés ; que la mise en examen doit être annulée sur le fondement de l'article 80-1 du code de procédure pénale ; que M. A... a la qualité de témoin assisté conformément à l'article 174-1 du code de procédure pénale ; que M. Z... est mis en examen pour avoir à Thiant en 1998, 1999, en tout cas depuis temps non couvert par la prescription, involontairement causé la mort de M. G..., MM. E... et J... ; que M. G... a quitté l'usine de Thiant ou a cessé d'être exposé à l'amiante en 1983, M. E... en 1986 et M. J... en 1987 ; qu'en l'état de l'enquête, M. Z... a quitté la société Eternit en 1993, selon ses déclarations, qu'il n'exerçait aucune activité pendant la période où les victimes étaient exposées à l'amiante, qu'il n'existe pas d'indices graves ou concordants à l'encontre de M. Z... d'avoir commis les faits reprochés ; que la mise en examen de M. Z... doit être annulée sur le fondement de l'article 80-1 du code de procédure pénale ; que M. Z... a la qualité de témoin assisté conformément à l'article 174-1 du code de procédure pénale ;

« 1^o alors que le principe du contradictoire, qui découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, impose que les parties puissent connaître les actes susceptibles d'être annulés d'office par la chambre de l'instruction et puissent faire valoir leurs observations ; que tel n'est pas le cas de l'article 206 du code de procédure pénale qui, s'il permet à la chambre de l'instruction d'étendre la nullité à tous les actes de la procédure qu'elle estime irréguliers, ne prévoit pas la possibilité pour les parties de les connaître et de faire valoir leurs observations ; que l'annulation par le Conseil constitutionnel saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, en application de l'article 61-1 de la Constitution, et relative aux dispositions de l'article 206 du code de procédure pénale privera de base légale l'arrêt attaqué qui a annulé d'office les mises en examen de la société Eternit, de M. B..., de M. A... et de M. Z... » ;

Attendu que, par arrêt de ce jour, la chambre criminelle a dit n'y avoir lieu à renvoyer devant le Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité ;

D'où il suit que le moyen est devenu inopérant ;

Mais sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 174, 206 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que, l'arrêt attaqué a annulé les mises en examens de la société Eternit, de M. B..., de M. A... et de M. Z... ;

« aux motifs qu'il résulte des articles 174 et 206 du code de procédure pénale que la chambre de l'instruction examine la régularité des procédures qui lui sont soumises ;

que la nullité constatée à la demande d'un mis en examen peut être relevée d'office dans les actes diligentés à l'encontre d'autres mis en examen ; que les faits sont reprochés aux mis en examen "depuis temps non couvert par la prescription" ; que cette expression couvre, en l'espèce, en raison notamment d'actes interruptifs de prescription non indiqués, une période indéterminée et n'est pas suffisamment précise pour faire connaître au mis en examen la date des faits reprochés et la législation applicable ; que les mises en examen ne sont pas conformes aux exigences de l'article 116 du code de procédure pénale et du procès équitable ; que les mises en examen ne sont régulières que pour les années indiquées précisément ; que la personne morale Eternit est mise en examen pour avoir en 1997, 1998, 1999, en tout cas depuis temps non couvert par la prescription, commis des homicides involontaires sur les personnes de M. E... qui a cessé d'être exposé à l'amiante en 1986 et a quitté l'usine de Thiant en 1995, de M. F... qui a quitté l'usine de Thiant en 1966, de M. G... qui a quitté l'usine de Thiant en 1983, de M. H... qui a quitté l'usine de Thiant en 1959, de M. I... qui a quitté l'usine de Thiant en 1977, de M. J... qui a quitté l'usine de Thiant en 1987 ; qu'il est reproché une violation de la réglementation sur le travail de l'amiante pendant une période qui ne correspond pas à la période pendant laquelle les victimes étaient exposées à l'amiante, qu'il n'est pas possible de constater l'existence d'indices graves ou concordants d'avoir commis les faits reprochés ; que la mise en examen de la société Eternit doit être annulée sur le fondement de l'article 80-1 du code de procédure pénale ; que la personne morale a la qualité de témoin assisté conformément à l'article 174-1 du code de procédure pénale ; que M. B... est mis en examen pour homicide involontaire par violation de la réglementation sur le travail de l'amiante à Thiant en 1998 et depuis temps non couvert par la prescription sur la personne de M. E..., qu'en l'état des investigations, M. E... a cessé d'être exposé aux poussières de l'amiante en 1986 ; qu'il est reproché une violation de la réglementation sur le travail de l'amiante pendant une période qui ne correspond pas à la période pendant laquelle les victimes étaient exposées à l'amiante, qu'il n'est pas possible de constater l'existence d'indices graves ou concordants à l'encontre de M. B... d'avoir commis les faits reprochés, que la mise en examen doit être annulée sur le fondement de l'article 80-1 du code de procédure pénale ; que M. B... a la qualité de témoin assisté conformément à l'article 174-1 du code de procédure pénale ; que M. A... est mis en examen pour avoir en 1998 et 1999, en tout cas depuis temps non couvert par la prescription, involontairement causé la mort de MM. E... et J..., que le premier a cessé d'être exposé à l'amiante en 1986, que le second a quitté l'usine en 1987 ; que, selon ses déclarations, il dirigeait l'usine de Thiant du 1^{er} octobre 1985 au 30 juin 1993 ; qu'en l'état des investigations et pour les motifs précédemment exposés, il n'existe pas d'indices graves ou concordants à l'encontre du mis en examen d'avoir commis les faits reprochés ; que la mise en examen doit être annulée sur le fondement de l'article 80-1 du code de procédure pénale ; que M. A... a la qualité de témoin assisté conformément à l'article 174-1 du code de procédure pénale ; que M. Z... est mis en examen pour avoir à Thiant en 1998, 1999, en tout cas depuis temps non couvert par la prescription, involontairement causé la mort de MM. G..., E... et J... ; que M. G... a quitté l'usine de Thiant ou a cessé d'être exposé à l'amiante en 1983, M. E... en 1986 et M. J... en 1987 ; qu'en l'état de l'enquête, M. Z... a quitté la société Eternit en 1993, selon ses déclarations, qu'il n'exerçait aucune activité pendant la période où les victimes étaient exposées à l'amiante,

qu'il n'existe pas d'indices graves ou concordants à l'encontre de M. Z... d'avoir commis les faits reprochés ; que la mise en examen de M. Z... doit être annulée sur le fondement de l'article 80-1 du code de procédure pénale ; que Bernard Z... a la qualité de témoin assisté conformément à l'article 174-1 du code de procédure pénale ;

« 1° alors que, la procédure pénale doit être équitable, contradictoire et préserver les droits de toutes les parties ; qu'un moyen ne peut être soulevé d'office qu'après avoir permis aux parties d'en débattre ; que seuls M. D... et M. C... ont demandé la nullité de leur mise en examen ; que la chambre de l'instruction ne pouvait dès lors pas soulever d'office la nullité des mises en examen de la société Eternit, de M. B..., de M. A... et de M. Z... sans inviter les parties civiles ni le ministère public à s'expliquer contradictoirement sur ce moyen de nullité ;

« 2° alors que, l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme implique le droit pour toutes les parties de se voir communiquer et de discuter de toute pièce ou observation en vue d'influencer la décision ; qu'il s'ensuit que toute juridiction, fût-elle d'instruction, doit nécessairement, avant de décider de prononcer d'office la nullité d'un acte de la procédure, inviter toutes les parties à présenter leurs observations ; qu'en s'abstenant de le faire, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision conformément aux dispositions conventionnelles susvisées » ;

Vu les articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et préliminaire du code de procédure pénale, ensemble les articles 174 et 206 du même code ;

Attendu qu'il résulte des deux premiers de ces textes que la chambre de l'instruction ne peut prononcer d'office l'annulation d'une mise en examen sans avoir permis aux parties d'en débattre ;

Attendu que la chambre de l'instruction, statuant sur les requêtes présentées par MM. C... et D... aux fins d'annulation de leur mise en examen, a, d'office, et sans avoir invité les parties à présenter leurs observations, annulé les mises en examen de la société Eternit et de MM. Z..., A... et B... ;

Mais attendu qu'en statuant de la sorte, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

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

Et sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 116, 174, 206 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que, l'arrêt attaqué a annulé les mises en examens de M. D... et de M. C... ;

« aux motifs, que M. D... est mis en examen pour avoir de 1979 à 1994, en tout cas depuis temps non couvert par la prescription, par inobservation de la réglementation sur le travail de l'amiante, involontairement causé la mort de MM. X... et autres ; que M. K... a cessé d'être exposé à l'amiante en 1969, M. L... en 1977, M. M... en 1971, M. F... en 1966, M. Albert H... en 1959, M. I... en 1977, M. N... en 1978, M. O... en 1975, M. P... en 1975 ; que la période d'exposition à l'amiante de MM. Marcel H..., Q..., R... et S... n'est pas précisée ; qu'en l'état des investigations, en l'absence de concordance entre la date de la prévention pendant laquelle le mis en examen exerçait des fonctions de responsabilité et la date d'exposition à l'amiante, il n'existe pas d'indices graves ou

concordants à l'encontre de M. D... d'avoir involontairement causé la mort des sus-nommés ; que M. T... a été exposé à l'amiante de 1971 à 2000, M. X... de 1976 à 1997, Serge U... de 1976 à 1993, M. G... de 1957 à 1983, M. J... de 1946 à 1987, M. S... de 1965 à 2000, M. V... de 1974 à 2005, que la réglementation sur l'amiante a été modifiée en 1977, 1987, 1992, qu'en l'absence de mention du texte spécifiquement applicable à chaque infraction, le juge d'instruction n'a pas caractérisé l'obligation de sécurité ou de prudence transgressée et il ne peut être constaté l'existence d'indices graves et concordants ; qu'en l'absence de notification détaillée des textes spécifiquement applicables à chaque infraction conformément aux exigences de l'article 6 § 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, le mis en examen n'ayant pas connaissance de l'obligation particulière de sécurité ou de prudence enfreinte, au cas par cas, n'est pas en mesure de s'expliquer et ne peut exercer effectivement et concrètement les droits de la défense ; que la mise en examen de M. D... doit être annulée sur le fondement de l'article 80-1 du code de procédure pénale et de l'article 6 § 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ; que M. D... a la qualité de témoin assisté conformément à l'article 174-1 du code de procédure pénale pour ces faits ; que M. C... est mis en examen pour avoir de 1971 à 1994 et en tout cas depuis temps non couvert par la prescription, causé involontairement la mort de MM. T..., W..., X..., U..., K..., L..., M..., E..., F..., G..., Albert H..., Marcel H..., MM. I..., J..., N..., S..., O..., V..., Q..., XX..., P..., R..., S... ; que M. K... et M. Albert H... ont cessé d'être exposés à l'amiante en 1969, M. F... en 1966, M. M... en 1971, qu'en l'absence de concordance entre la période pendant laquelle le mis en examen exerçait des fonctions de responsabilité et la période d'exposition des victimes à l'amiante, il n'existe pas d'indices graves ou concordants à l'encontre de M. C... d'avoir commis un homicide involontaire sur ces personnes ; qu'en l'état de l'enquête, la période d'exposition à l'amiante de MM. Q..., R..., S..., Marcel H... n'est pas certaine, que pour les autres victimes, il n'est pas précisé pour chaque homicide les obligations particulières de sécurité ou de prudence imposées par la loi ou le règlement applicables au moment des faits et qui n'auraient pas été respectées, que la mise en examen n'est pas suffisamment précise et conforme à l'article 116 du code de procédure pénale, qu'il n'en résulte pas contre M. C... des indices graves et concordants d'avoir commis les homicides involontaires reprochés ; que M. C... est mis en examen pour avoir causé des blessures involontaires de 1971 à 1994, en tout cas depuis temps non couvert par la prescription, à MM. YY..., P..., N..., ZZ..., AA..., BB..., CC..., DD..., EE..., S..., Mme FF... ; que M. BB..., M. DD... et M. EE... ne font état d'aucune maladie, que l'ITT de M. AA... est inconnue ; qu'il n'existe pas d'indices graves ou concordants, que la mise en examen des chefs de coups et blessures involontaires ayant entraîné des incapacités de travail supérieures ou égales à trois mois à l'encontre des sus-nommés doit être annulée ; que la période d'exposition à l'amiante des autres victimes n'est pas indiquée alors que la réglementation et notamment la limite de la concentration en fibres d'amiante de l'air inhalé par un salarié a été modifiée en 1977, 1987, 1992 ; qu'ainsi, il n'est pas indiqué avec précision pour chaque infraction, quel est le texte réglementaire auquel il a été contrevenu, qu'il n'est pas possible de constater l'existence d'indices graves et concordants pour chaque infraction ; que la mise en examen de M. C... doit être annulée et que M. C... a la qualité de témoin assisté conformément à l'article 174-1 du code de procédure pénale ;

« 1° alors que l'article 116 du code de procédure pénale prévoit la notification aux mis en examen des faits et de leur qualification juridique ; que cette disposition n'impose pas la mention, pour chaque fait, des textes réprimant les infractions poursuivies ; que seule la référence globale aux textes prévoyant les infractions est requise ; qu'en annulant cependant les mises en examen de M. D... et de M. C... aux motifs de l'absence de mention, pour chaque infraction, des textes applicables, la chambre de l'instruction n'a pas donné de base légale à sa décision ;

« 2° alors que, en tout état de cause, en l'état des pièces de la procédure et des énonciations de l'arrêt, les mis en examen étaient informés des textes de lois et des règlements "applicables au moment des faits", à savoir "l'ancien article R. 232-12 du code du travail (abrogé par le décret n° 84-1093 du 7 décembre 1984 entré en vigueur le 1^{er} décembre 1986)", "l'ancien article R. 232-14 du code du travail (abrogé par le même décret précité)", "l'ancien article R. 232-10 du code du travail (abrogé par le décret n° 87-809 du 1^{er} octobre 1987 entré en vigueur le 1^{er} juin 1987)", "le décret du 17 août 1977 applicable au moment des faits, entré en vigueur le 20 septembre 1977", "le décret du 27 mars 1987 qui limite la concentration moyenne en fibres d'amiante à 1 fibre par cm³ pour les variétés autres que le crocidolite et à 0,5 fibres par cm³ pour les crocidolites", "le décret du 6 juillet 1992 qui limite cette concentration moyenne respectivement à 0,60 et 0,30 fibres par litre" ; que ces références précises et détaillées ne pouvaient laisser aucun doute dans l'esprit des personnes mises en examen quant à l'objet et au fondement des poursuites ; qu'en estimant le contraire, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

« 3° alors qu'en constatant que M. D... et M. C... avaient connaissance de la non-application des mesures de prévention ordonnées par les textes de loi, la chambre de l'instruction ne pouvait, sans se contredire, annuler leur mise en examen en raison de leur absence de connaissance des textes applicables » ;

Vu l'article 116 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de l'article 116, alinéa 2, que le juge d'instruction fait connaître expressément à la personne, en précisant leur qualification juridique, chacun des faits dont il est saisi et pour lesquels la mise en examen est envisagée ; que mention de ces faits et de leur qualification doit être portée au procès-verbal ;

Attendu que, pour annuler les mises en examen de MM. C... et D..., la chambre de l'instruction énonce que la période de prévention est indéterminée et ne leur permet pas de connaître la date des faits reprochés et la législation applicable ; qu'elle ajoute qu'il leur est fait grief d'une violation de la réglementation sur le travail de l'amiante pendant des périodes qui ne correspondent pas aux périodes pendant lesquelles les victimes ont été exposées à l'amiante ; qu'elle relève en outre l'absence de notification détaillée des textes applicables à chaque infraction ; qu'elle en déduit l'impossibilité de constater l'existence d'indices graves ou concordants à l'encontre des intéressés d'avoir commis les faits reprochés ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'il résulte de ses propres constatations que MM. C... et D... ont été mis en examen avec indication des qualifications juridiques commandées par les textes applicables pour avoir, le premier de 1971 à 1994, le second de 1979 à 1994, en tous cas depuis temps non prescrit, involontairement causé la mort de vingt-trois salariés et

occasionné des blessures involontaires à dix salariés de la société Eternit, nommément désignés, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé ;

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

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

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 16 décembre 2011, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Harel-Dutirou – Avocat général : M. Gauthier – Avocats : SCP Piwnica et Molinié, M^e Spinosi.

Sur le n° 2 :

Sur la nécessité de respecter le contradictoire devant la chambre de l'instruction, à rapprocher :

Crim., 19 septembre 2006, pourvoi n° 05-85.941, *Bull. crim.* 2006, n° 224 (cassation) ;

Crim., 3 mai 2007, pourvoi n° 06-82.149, *Bull. crim.* 2007, n° 116 (cassation).

Sur le n° 3 :

Sur les mentions nécessaires à la validité d'une mise en examen, à rapprocher :

Crim., 8 octobre 1998, pourvoi n° 97-86.582, *Bull. crim.* 1998, n° 250 (rejet).

N° 159

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code de procédure pénale – Article 206 – Principe du contradictoire – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sérieux – Défaut

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité formulée par mémoire spécial reçu le 26 mars 2012 et présentée par Gilles X... et autres, l'association FNATH, l'association Andeva, Odette Y... et autres, la société Ardeva Midi Pyrénées, le comité Amiante prévenir et réparer des anciens salariés Eternit Caronte, parties civiles, à l'occasion des pourvois formés par elles contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 4^e section, en date du 16 décembre 2011, qui, dans l'information suivie des chefs d'empoisonnement, voie de fait ayant entraîné la mort, homicide et blessures involontaires, a prononcé l'annulation des mises en examen de la société Eternit, MM. Z..., A..., B..., C... et D....

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 5 mars 2012, prescrivant l'examen des pourvois ;

Vu les observations produites ;

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« L'article 206 du code de procédure pénale en permettant à la chambre de l'instruction de prononcer la nullité de tous les actes de la procédure qu'elle estime irréguliers sans permettre aux parties de connaître les actes susceptibles d'être annulés et sans leur donner la possibilité de faire valoir leurs observations, porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et plus précisément au principe du contradictoire qui découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 ? » ;

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

Et attendu qu'aux termes de l'article 61-1 de la Constitution, la question dont peut être saisi le Conseil constitutionnel, est seulement celle qui invoque l'atteinte portée par une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit ;

Que tel n'est pas le cas en l'espèce, dès lors qu'il appartient à la chambre de l'instruction de veiller, lors de l'application de l'article 206 comme de l'article 174 du code de procédure pénale, au respect du principe de la contradiction ;

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

Par ces motifs :

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

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Harel-Dutirou – *Avocat général* : M. Gauthier – *Avocats* : SCP Piwnica et Molinié, M^e Spinosi.

N° 160

1° ACTION CIVILE

Recevabilité – Syndicat – Intérêts collectifs de la profession – Préjudice – Préjudice direct ou indirect – Prise illégale d'intérêts

2° INSTRUCTION

Partie civile – Plainte avec constitution – Obligation pour le juge d'informer – Refus d'informer – Conditions – Détermination

1° Les syndicats peuvent se constituer partie civile devant le juge d'instruction, du chef de prise illégale d'intérêts, dès lors que les faits invoqués rendent possible l'existence

d'un préjudice, fût-il indirect, résultant de l'atteinte aux intérêts moraux de la profession et distinct de celui qu'ont ou subir individuellement les salariés.

2° La juridiction d'instruction ne peut dire n'y avoir lieu à informer, sur le fondement de l'article 86, alinéa 4, du code de procédure pénale, que s'il est établi, de façon manifeste, que les faits dénoncés par la partie civile n'ont pas été commis.

Il appartient à cette juridiction, saisie d'une plainte avec constitution de partie civile du chef de prise illégale d'intérêts, en application de l'article 432-13 du code pénal, de rechercher la nature des fonctions effectivement exercées par le fonctionnaire ou l'agent d'une administration publique.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour dire n'y avoir lieu à informer, se borne à énoncer que, de façon manifeste, au regard de la nature de ses fonctions, l'intéressé n'est pas intervenu et ne pouvait pas intervenir dans le processus formalisé des décisions administratives, alors qu'il lui appartenait de rechercher la nature des fonctions effectivement exercées par celui-ci, l'article du code pénal précité n'exigeant pas qu'une telle intervention s'inscrive dans le processus formalisé des décisions administratives.

CASSATION sans renvoi sur les pourvois formés par le syndicat Sud Caisse d'épargne, le syndicat CGT des agents de la Caisse d'épargne Loire Drôme Ardèche, le syndicat CGT des personnels de la Caisse d'épargne Rhône-Alpes, le syndicat CGT des personnels de la Caisse d'épargne Bourgogne Franche-Comté, le syndicat CGT des personnels de la Caisse d'épargne Côte d'Azur, le syndicat CGT des personnels de la Caisse d'épargne de Bretagne, le syndicat CGT des personnels de la Caisse d'épargne des Pays du Hainaut, le syndicat CGT des personnels de la Caisse d'épargne Ile-de-France, le syndicat CGT des personnels de la Caisse d'épargne Lorraine Champagne-Ardenne, le syndicat CGT des personnels de la Caisse d'épargne Midi-Pyrénées, le syndicat CGT des personnels de la Caisse d'épargne Provence-Alpes Corse, le syndicat CGT des personnels du groupe Banque Palatine, le syndicat CGT du personnel Banque assurance CGT Auvergne Limousin, parties civiles, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 2^e section, en date du 3 mars 2011, qui a déclarés irrecevables leurs plaintes avec constitution de partie civile du chef de prise illégale d'intérêts et a dit n'y avoir lieu à informer.

27 juin 2012

N° 11-86.920

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit commun aux demandeurs ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, les 6 novembre et 25 novembre 2009, le syndicat Sud Caisses d'épargne et les syndicats CGT des personnels de plusieurs banques ont porté plainte et se sont consti-

tués partie civile devant le doyen des juges d'instruction du chef de prise illégale d'intérêts contre M. François X..., en exposant que ce dernier, secrétaire général adjoint à la présidence de la République, chargé des affaires financières et industrielles, avait surveillé l'opération de fusion entre les Caisses d'épargne et les Banques populaires, jusqu'à sa nomination, le 2 mars 2009, aux fonctions de président du directoire de la Caisse nationale des Caisses d'épargne et de directeur général de la Banque fédérale des Banques populaires ;

Attendu que, par réquisitoire, en date du 15 mars 2010, le procureur de la République a estimé n'y avoir lieu à informer, aux motifs qu'il était établi, de façon manifeste, que les faits dénoncés par les parties civiles n'étaient pas caractérisés ; que, par ordonnance, en date du 18 juin 2010, le juge d'instruction a dit y avoir lieu à informer ; que, sur appel du ministère public, la chambre de l'instruction a déclaré irrecevables les constitutions de partie civile précitées et dit n'y avoir lieu à suivre contre quiconque, en application de l'article 86, alinéa 4, du code de procédure pénale ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 2132-3 du code du travail, 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré irrecevables les constitutions de partie civiles des syndicats Sud Caisse d'épargne, CGT des agents et des personnels des Caisses d'épargne et du personnel Banque assurance CGT ;

« aux motifs que les syndicats sont irrecevables en leurs constitutions de parties civiles lorsque le préjudice indirect porté à l'intérêt collectif de la profession ne se distingue pas du préjudice lui-même indirect qu'auraient pu subir individuellement les salariés de l'entreprise ; que la coïncidence des préjudices individuels avec un préjudice consistant en une atteinte aux intérêts collectifs de la profession est avérée en l'espèce, selon les parties civiles elles-mêmes, qui précisaient que les faits portent, selon le syndicat Sud, "préjudice à l'ensemble des salariés du groupe dans la mesure où la politique menée par M. X... n'a pas permis le redressement de la banque et qu'un plan social entraînant la suppression de 4 500 emplois est envisagé" ; que selon la CGT, les faits ont "pu causer des préjudices à l'ensemble des salariés de la Caisse d'épargne, notamment au regard des licenciements de salariés par la mutualisation des personnels et des dégradations probables des conditions de travail" ; qu'à supposer qu'il existe un lien de causalité entre la nomination contestée, intervenue le 2 mars 2009, et les plans sociaux pouvant résulter de la décision du 31 juillet 2009 de fusionner les deux établissements, les syndicats doivent être déclarées irrecevables en leurs constitutions de parties civiles faute d'alléguer un préjudice indirect porté à l'intérêt collectif de la profession, se distinguant du préjudice lui-même indirect qu'auraient pu subir individuellement les salariés de l'entreprise, étant rappelé que les salariés ne peuvent eux-mêmes se prévaloir que d'un préjudice individuel direct ; qu'il y a ainsi lieu de déclarer irrecevables les constitutions de partie civile du syndicat Sud groupe BPCE et des syndicats CGT des personnels des caisses régionales des Caisses d'épargne et du groupe Banque Palatine ;

« alors que porte nécessairement préjudice à l'intérêt collectif de la profession que représentent les syndicats de personnels d'un établissement bancaire, la commission de faits susceptibles de constituer une prise illégale d'intérêt de la

part d'un ancien secrétaire général adjoint au cabinet de la présidence de la République devenu, à la faveur de ces faits, directeur de cet établissement, dès lors que de tels faits sont de nature à caractériser un manquement au devoir de probité et aux obligations déontologiques de nature à porter atteinte à l'image de la profession bancaire ainsi embrassée et à la confiance qu'elle se doit d'inspirer ; qu'en l'espèce, les syndicats invoquaient, comme portant atteinte à l'intérêt collectif de la profession, l'irrespect des dispositions légales et l'augmentation importante de la rémunération que M. X... s'était fait consentir à la faveur des faits suivants : irrespect d'un précédent avis de la commission de déontologie de la fonction publique à la faveur d'un premier pantouflage dans le secteur bancaire, puis nomination, sans saisine préalable de la commission de déontologie, comme président du directoire des établissements bancaires dont il avait piloté la fusion comme secrétaire général adjoint au cabinet de la Présidence de la République, et obtention consécutive d'une rémunération triplée par rapport à celle de son prédécesseur et d'une indemnité de 60 000 euros pour frais de réception et de représentation alors même que l'établissement bancaire avait subi des pertes financières considérables ; qu'en estimant que les parties civiles n'alléguent cependant pas de préjudice indirect porté à l'intérêt collectif de la profession distinct de celui individuellement subi par les salariés et en déclarant irrecevable leur constitution de partie civile, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Vu les articles 2 et 3 du code de procédure pénale et l'article L. 2132-3 du code du travail ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que les syndicats peuvent agir en justice et exercer les droits réservés à la partie civile pour les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable la constitution de partie civile des syndicats, l'arrêt se borne à énoncer que ceux-ci n'allèguent pas un préjudice indirect porté à l'intérêt collectif de la profession, se distinguant du préjudice lui-même indirect qu'auraient pu subir individuellement les salariés de l'entreprise ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que les faits de prise illégale d'intérêts dénoncés par eux, à les supposer établis, rendent possible l'existence d'un préjudice, fût-il indirect, aux intérêts moraux de la profession qu'ils représentent, et distinct de celui qu'ont pu subir individuellement les salariés, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés ;

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

Et sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 432-12, 432-13 du code pénal, 85, 86, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré l'appel du ministère public bien fondé, infirmé l'ordonnance entreprise, dit qu'il est établi de façon manifeste que les faits dénoncés par les parties civiles n'ont pas été commis et n'y avoir lieu à suivre du chef de prise illégale d'intérêt ;

« aux motifs, que le juge d'instruction a été saisi de faits qualifiés par les plaignants de prise illégale intérêt, avec visa des dispositions des articles 432-12 et 432-13 du code pénal ; que la qualité d'agent public de M. X... n'est pas contestable, étant rappelé que sa démission du corps des inspecteurs généraux des finances n'a été effective que le 11 mars 2009 ; qu'il convient de rappeler que M. X... a

été nommé à l'administration centrale du ministère des finances le 22 mai 2001, qu'il a exercé ensuite des fonctions de sous-directeur à la direction du Trésor, à compter du 24 mai 2002, avant de rejoindre en avril 2004 le cabinet du ministre de l'économie et des finances, en qualité de directeur de cabinet adjoint ; que nommé inspecteur général des finances le 19 janvier 2005, il obtenait une mise en disponibilité le 26 janvier 2005 lui permettant de rejoindre la banque Rothschild et Cie, en qualité d'associé gérant ; qu'il prenait le 26 mai 2007 les fonctions de secrétaire général adjoint de la présidence de la République jusqu'à sa nomination le 2 mars 2009 président du directoire de la Caisse nationale des Caisses d'épargne et de la Banque fédérale des Banques populaires ; qu'à supposer que lors de ses précédentes fonctions en qualité de directeur de cabinet adjoint, exercées jusqu'en janvier 2005, M. X... ait eu à suivre l'opération de rapprochement des groupes Banque populaire et Caisse d'épargne, qui aboutira avec la création en 2006 de Natixis, leur filiale commune, ces fonctions ne peuvent constituer un élément de l'incrimination, n'étant plus exercées au moment de l'acte, au sens de l'article 432-12 du code pénal et étant antérieures de plus de trois ans (condition exigée à l'article 432-13 du code pénal) à la date de sa nomination à la tête des deux sociétés le 2 mars 2009 ; que sont visées principalement les fonctions exercées à la présidence de la République ; que les plaignants ont, en se référant à des articles de presse, souligné le rôle déterminant de M. X... dans la mise au point du projet de fusion des deux établissements bancaires ; qu'il aurait tiré avantage de cette nomination en bénéficiant d'une très importante rémunération ; que les copies des courriers électroniques adressés anonymement au juge d'instruction tendent à accréditer l'intervention de M. X... dans le débat sur le projet de fusion ; que les investigations que le juge d'instruction se propose d'entreprendre consistent essentiellement à rechercher et à prendre la mesure de son influence ; que cependant, les notions de surveillance, d'administration, de liquidation ou de paiement mentionnées à l'article 432-12 du code pénal s'entendent d'actes pris par une autorité juridiquement compétente ; que de même les actes mentionnés à l'article 432-13 du code pénal : "assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise, conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou formuler un avis sur de tels contrats, proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou formuler un avis sur de telles décisions" doivent s'entendre de compétences juridiques attribuées par un texte législatif ou réglementaire et la participation à un processus formalisé de prise de décision ; qu'une simple influence politique, même importante, ne permet pas de caractériser les délits susvisés ; que c'est à tort qu'un plaignant soutenait qu'il fallait s'attacher non pas aux décisions formelles (signature d'une autorité) mais aux décisions réelles et substantielles ; qu'il sera relevé que les décisions prises par la commission instituée par l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 sont fondées sur cette même analyse ; que dans son rapport public 1996, commentant sa jurisprudence, elle soulignait que "même si la commission n'ignore pas l'étendue de l'influence des membres des cabinets ministériels auprès des administrations placées sous l'autorité du ministre auprès duquel ils servent, elle a constaté que les responsabilités formelles sont, en matière de pouvoir de décision, de contrôle ou d'autorisation confiées par les textes les instituant, soit directement au ministre, soit par délégation aux directeurs d'administration centrale, de même que sont limitativement définies les compétences respectives des uns et des autres pour la passation des marchés publics" ; que dans l'avis donné par le président de la Commission de déontologie

de la fonction publique le 24 février 2009, à titre d'"opinion personnelle qui n'engage pas la commission", il est rappelé cette jurisprudence : "les membres des cabinets ministériels, qui à la différence des fonctionnaires en poste dans les services, n'ont pas le plus souvent de pouvoirs propres ou délégués. Leurs fonctions, le cas échéant, de conseil, ne s'inscrivent pas normalement dans le processus formalisé de la prise de décision administrative" ; que, pour répondre à l'interrogation de M. X... sur la compatibilité de ses nouvelles fonctions avec ses fonctions de secrétaire général adjoint à la présidence de la République, que lui transmettait le secrétaire général de la présidence de la République, le président de la commission de déontologie se référerait à la "jurisprudence traditionnelle" de la commission, qui avait émis des avis favorables, citant en particulier les cas d'un ancien secrétaire général adjoint de la présidence de la République, d'un ancien directeur de cabinet d'un Premier ministre et de l'ancien directeur de cabinet d'un ministre des finances qui avaient rejoint une banque d'affaires pour y exercer des fonctions de direction en qualité d'associés gérants ; qu'il ressort de l'enquête préliminaire, des déclarations de M. X... et des textes législatifs et réglementaires applicables, qu'il n'existe pas de définition des fonctions de secrétaire général adjoint de la présidence de la République ; que ce point ne fait l'objet d'aucune discussion ou contestation des parties ; que M. X..., lors de son audition par la brigade financière le 8 avril 2009, a précisé que "sa fonction comporte trois aspects : un premier aspect d'ordre politique qui correspondait à l'essentiel de mon activité. A ce titre, je devais apporter au Président de la République un éclairage sur les conséquences politiques des choix faits en matière économique par le Gouvernement, ainsi que sur la cohérence de ces choix avec les grandes options politiques du Président ... cela implique de participer à la préparation des interventions du Président (discours, déplacements, interventions dans les médias...) ... je veux préciser que mon éclairage est d'ordre politique et non technique, cet éclairage technique étant apporté par les ministères ... la seconde fonction est une mission de diplomatie économique, qui a pris beaucoup de place compte tenu de l'évolution financière et économique internationale ... cette mission consiste en particulier en la préparation des réunions internationales, notamment la préparation et la conduite de la présidence de l'Union européenne la troisième mission est de tenir le Président informé de l'évolution de certains dossiers et de l'éclairer sur les questions économiques. Cela consiste en la production de synthèses sur la conjoncture, préparer des rencontres avec certains interlocuteurs, l'informer sur des sujets économiques très divers et répondre à des demandes du Président sur ces questions" ; que si cette description des fonctions de M. X... n'est pas contestée, cependant les pièces produites à l'appui des plaintes mentionnaient son influence déterminante sur les décisions prises pour la fusion des deux établissements bancaires ; que les copies de courriers anonymes reçus par le juge d'instruction, adressés par M. Y... à M. Z..., qui sont des comptes rendus d'entretien avec M. X..., tendent à établir l'intérêt qu'il porte au dossier et la prise en compte par ses interlocuteurs de ses interrogations sur les choix stratégiques ; que M. X... confirme avoir rencontré les acteurs du projet, à plusieurs reprises, afin de permettre au Président de la République de disposer d'une information directe ; qu'il justifie l'intérêt porté sur ce dossier : "les autorités considérant qu'il fallait une intervention de l'Etat, il fallait une analyse politique de cette décision d'aider une nouvelle fois les banques, comment expliquer cela à l'opinion. L'enjeu était le respect de l'engagement politique du chef de l'Etat qu'aucune banque en France ne ferait défaut" ; que

M. X... indique avoir donné deux avis sur l'opération, mais dont les deux seuls destinataires étaient le président de la République et le secrétaire général de la présidence ; qu'il n'est pas contesté qu'il ne s'agit pas d'autorités juridiquement compétentes pour l'opération de fusion et son financement que lors de son audition par la commission des finances, de l'économie et du plan de l'Assemblée nationale le 25 mars 2009 (procès-verbal annexé à la procédure de la brigade financière), M. François X... soulignait ainsi : "la thèse selon laquelle je serais en situation de prise illégale d'intérêt est purement politique. J'ai certes donné mon avis au Président de la République, mais cela ne signifie pas que je sois en situation de prise illégale d'intérêts car, contrairement à ce que vous pensez, les institutions fonctionnent : c'est la Commission bancaire qui est chargée du contrôle des banques ; c'est le ministère des finances qui est chargé de la régulation du système bancaire. C'est la commission bancaire et la direction générale du Trésor qui instruisent les dossiers et ce sont elles, et non pas moi, qui ont calibré le plan de recapitalisation bancaire" ; qu'il ressort ainsi, de façon manifeste, de ces éléments que dans l'exercice de ses fonctions, M. X... n'avait au sens de la loi pénale, ni "la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement", ni d'"assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise, de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions" ; qu'il ressort de l'enquête préliminaire qu'aucun des actes auxquels il a pu procéder, auditions, missions d'information, avis destinés au Président de la République et au secrétaire général de la présidence de la République, qui étaient de sa compétence, ne permettent de caractériser l'infraction de prise illégale d'intérêts ; qu'il n'a pas et ne pouvait pas, au regard de la nature de ses fonctions, intervenir dans le processus formalisé de prise des décisions administratives relativement à la fusion et à la recapitalisation des établissements bancaires concernés ; qu'en conséquence, les investigations envisagées par le juge d'instruction ne sont pas utiles à la manifestation de la vérité ; qu'il est établi de façon manifeste, que les faits dénoncés par les plaignants n'ont pas été commis ; qu'il y a ainsi lieu, en application des dispositions de l'article 86, alinéa 4, du code de procédure pénale, d'infirmer l'ordonnance entreprise et de dire n'y avoir lieu à suivre contre quiconque du chef des infractions de prise illégale d'intérêt ou de prise de participation, les faits n'étant susceptibles d'aucune autre qualification pénale ;

« 1° alors que la surveillance, au sens des articles 432-12 et 432-13 du code pénal, peut s'entendre de simples pouvoirs de préparation ou de proposition de décisions prises par d'autres ou même d'avis en vue de décisions prises par d'autres ; que de tels actes peuvent résulter de l'exercice d'un pouvoir de fait, y compris d'origine politique, sur les organes décisionnaires ; qu'en retenant, pour conclure au non-lieu à informer, que seule l'attribution de compétences juridiques par un texte législatif et réglementaire et la participation à un processus formalisé de prise de décision, faisant défaut en l'espèce, pouvaient tomber sous le coup des incriminations, la chambre de l'instruction a violé les articles 432-12 et 432-13 du code pénal ;

« 2° alors que la juridiction d'instruction régulièrement saisie d'une plainte avec constitution de partie civile a le devoir d'instruire, quelles que soient les réquisitions du ministère public ; que cette obligation ne cesse, suivant les dispositions de l'alinéa 4 de l'article 86, que si, pour des

causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent comporter légalement une poursuite ou si, à supposer les faits démontrés, ils ne peuvent admettre aucune qualification pénale ; que le refus d'informer ne peut reposer sur un élément ou une affirmation de pur fait qu'il appartient à l'information de faire apparaître ou de vérifier ; que les fonctions de secrétaire général adjoint à la présidence de la République n'étant définies par aucun texte législatif ou réglementaire, il ne peut ressortir de la seule audition du mis en cause, contraire aux allégations de la plainte et qui n'a été ni vérifiée auprès de l'administration, ni recoupée auprès des acteurs de l'opération en cause, qu'aucun des actes auxquels il avait pu procéder dans l'exercice de ses fonctions ne permettait de caractériser l'infraction de prise illégale d'intérêt ; qu'en retenant néanmoins qu'il résultait de l'enquête préliminaire que les faits n'auraient pas été commis de façon "manifeste" et en refusant de vérifier l'exactitude des faits dénoncés par une information, la chambre de l'instruction a violé les articles 85 et 86 du code de procédure pénale » ;

Vu l'article 86, alinéa 4, du code de procédure pénale, ensemble l'article 432-13 du code pénal ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, la juridiction d'instruction ne peut dire n'y avoir lieu à informer, le cas échéant au vu des investigations réalisées à la suite de la plainte préalablement déposée devant le procureur de la République, conformément à l'article 85 du même code, que s'il est établi, de façon manifeste, que les faits dénoncés par la partie civile n'ont pas été commis ;

Attendu que, pour infirmer l'ordonnance du juge d'instruction disant y avoir lieu à informer contre M. X..., du chef de prise illégale d'intérêts, l'arrêt énonce notamment que, de façon manifeste au regard de la nature de ses fonctions, ce dernier n'est pas intervenu et ne pouvait pas intervenir dans le processus formalisé de prise de décisions administratives relatives à la fusion et à la recapitalisation des établissements bancaires et qu'en conséquence, les investigations envisagées par le juge d'instruction ne sont pas utiles à la manifestation de la vérité ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans rechercher la nature des fonctions effectivement exercées par l'intéressé et alors que l'article 432-13 du code pénal n'exige pas que l'intervention du fonctionnaire s'inscrive dans le processus formalisé des décisions administratives, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

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

Par ces motifs :

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

DECLARE RECEVABLE, en l'état, la constitution de partie civile des syndicats plaignants, du chef de prise illégale d'intérêts ;

ORDONNE le retour du dossier au juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris, afin d'informer ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

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

Sur le n° 1 :

Sur la recevabilité de l'action civile syndicale, à rapprocher :

Crim., 14 juin 1972, pourvoi n° 71-91.966, *Bull. crim.* 1972, n° 204 (2) (cassation partielle).

Sur le n° 2 :

Sur les conditions dans lesquelles la juridiction d'instruction peut prononcer un non-lieu à informer suite à une plainte avec constitution de partie civile, dans le même sens que :

Crim., 6 octobre 2009, pourvoi n° 09-80.720, *Bull. crim.* 2009, n° 164 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 161

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Juridiction de renvoi après cassation – Désignation d'une juridiction de jugement hors du ressort – Possibilité (non)

Il résulte de l'article 611 du code de procédure pénale qu'une chambre de l'instruction saisie, comme cour de renvoi, après cassation, ne peut renvoyer l'affaire que devant une juridiction de jugement de son ressort, lorsque la Cour de cassation n'a pas réglé de juges par avance.

Méconnaît cette règle de compétence et encourt la censure l'arrêt, qui, statuant sur renvoi après cassation, renvoie un accusé devant une cour d'assises extérieure à son ressort sans que celle-ci ait été désignée au titre d'un règlement de juges.

CASSATION PARTIELLE et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par Sébastien X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Limoges, en date du 15 mars 2012, qui, sur renvoi après cassation (12 octobre 2011, n° 11-85-474), l'a renvoyé devant la cour d'assises de la Vienne sous l'accusation de viol aggravé.

27 juin 2012

N° 12-82.660

LA COUR,

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, des articles 222-23, 222-24,

222-44, 222-45, 222-47, 222-48, 222-48-1 et 132-80 du code pénal, atteinte à la présomption d'innocence, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a prononcé la mise en accusation et ordonné le renvoi de M. X... devant la cour d'assises de la Vienne pour viol commis par ancien concubin de la victime ;

« aux motifs que M. X... et Mme Y... font tous deux état de plusieurs actes de pénétration sexuelle le 12 janvier 2009 mais leur version des faits diffère sur le point de savoir si Mme Y... était d'accord pour ces actes et sur la conscience que M. X... a eue de l'absence de consentement ; qu'au moment des faits, les deux protagonistes avaient mis fin depuis plusieurs mois à leur communauté de vie, chacun ayant désormais un domicile distinct, de sorte qu'ils étaient d'anciens concubins ; que des relations sexuelles ont cependant perduré entre eux ; que Mme Y... a, néanmoins, affirmé ne pas avoir été consentante le 12 janvier 2009 ; qu'elle a manifesté un mal-être profond après les faits ; qu'elle a soutenu avoir manifesté de façon non ambiguë son absence de consentement, en s'opposant physiquement à M. X..., qui y est passé outre en usant de violences importantes ; que le fait qu'elle ait envoyé un SMS à M. X... le matin des faits, avant de s'opposer à sa venue, et la circonstance qu'elle n'a pas verrouillé la porte de son domicile ne peut être considérée comme un consentement à une relation sexuelle ; que M. X... justifie les actes de violence en leur conférant un caractère de jeu sexuel accepté et même demandé par sa partenaire ; qu'il a cependant expliqué avec difficulté l'origine des hématomes constatés sur la partie civile ; que les sextoys auxquels il a fait allusion pour justifier la présence d'un hématome au niveau du périnée n'ont pas été retrouvés, alors même que la perquisition a été effectuée très rapidement après les faits ; que les explications de M. X... sur la perception du comportement de Mme Y... au cours de la relation sexuelle se sont révélées plusieurs fois paradoxales ; qu'il a, en effet, déclaré avoir été surpris de l'attitude de son ex-compagne, tout en affirmant qu'il n'existait aucun doute sur la signification de ce comportement ; qu'il n'est pas établi que les relations sexuelles dans le couple Y...-X... présentaient de façon habituelle un caractère violent ; que Mme Y... a contesté avoir précédemment frappé son partenaire lors de leurs relations sexuelles ; qu'en outre, les déclarations de M. X... sur la fréquence de ces relations sexuelles violentes et sur leur intensité ont évolué au fur et à mesure de ses auditions ; que les auditions des partenaires sexuelles que M. X... avait en même temps que Mme Y... ont infirmé ses dires selon lesquels il était hebdomadairement porteur de marques de violences ; que M. X... a affirmé que les coups donnés par Mme Y... juste avant son départ n'entraînaient plus dans la phase de jeu, sans être capable d'expliquer en quoi les gestes considérés avec évidence quelques minutes plus tôt comme un jeu sexuel étaient devenus de véritables violences ; qu'il existe des charges suffisantes à l'encontre de M. X... d'avoir exercé des violences volontairement sur la victime pour la contraindre à des actes sexuels non désirés, violences qui n'ont pas seulement accompagné des actes sexuels acceptés et accomplis de façon brutale, mais ont été exercées pour vaincre la résistance de Mme Y..., qui manifestait son refus, et pour l'obliger, contre son gré, à des actes de pénétration sexuelle non consentis ; que les explications fournies par M. X... suivant lesquelles il a pu se méprendre sur l'attitude de sa partenaire et sur sa résistance en raison de l'ambiguïté et de l'ambivalence de leurs relations antérieures n'apparaissent pas convaincantes eu égard à la multiplicité des traces de violences relevées sur le corps de la victime et à leur inten-

sité, alors que cette dernière a toujours été constante dans ses déclarations excluant tout jeu sexuel à connotation violente et qu'il existe une différence importante de gabarit entre les deux personnes ayant pu favoriser la commission des faits ; que l'élément moral de l'infraction de viol apparaît donc caractérisé ; que la circonstance aggravante d'ancien concubin suppose que les coups, violence et la contrainte ont été motivés par les relations de concubinage ayant existé entre les parties ; qu'en l'espèce, les faits ont manifestement été commis en raison des relations ayant existé entre l'auteur et la victime au sens de l'article 132-80 du code pénal dès lors que la personne mise en examen et la plaignante ont vécu pendant deux ans en concubinage puis ont poursuivi une relation régulière quoique chaotique et que l'annonce d'une rupture paraît avoir favorisé la réalisation des faits qui se sont déroulés dans l'ancien domicile commun du couple où M. X... est entré sans frapper comme s'il était encore chez lui alors qu'il n'était pas prévu qu'il y vienne ; que la circonstance aggravante de l'article 132-80 du code pénal sera donc retenue dès lors que la circonstance aggravante de concubin par l'alinéa 1^{er} de ce texte est visée par l'article 222-24 1^{er} du code pénal ;

« 1^o alors qu'en s'abstenant de rechercher si la relation sexuelle poursuivie pendant plus de deux ans avec des pratiques perverses, sado-masochistes et violentes avait pu conduire M. X... à considérer que, le jour des faits, Mme Y... était consentante même si les violences pratiquées par lui au cours des ébats étaient plus importantes que d'ordinaire, la chambre de l'instruction n'a pas caractérisé l'élément moral de l'infraction et a privé sa décision de base légale ;

« 2^o alors qu'en s'abstenant de rechercher si la circonstance que M. X... et Mme Y... ont eu "environ 20 000 contacts téléphoniques entre le 1^{er} septembre 2008 et le jour des faits (12 janvier 2009)" et un "rapport sexuel consenti (...) le 10 janvier 2009", soit deux jours avant les faits révélait que, malgré la fin de la cohabitation, leur relation demeurait passionnelle et fusionnelle, même dans la dispute, de sorte que les refus affirmés, cris et protestations contre des relations sexuelles n'avaient jamais empêché la poursuite de cette relation, ce qui avait conduit M. X... à considérer que la résistance de Mme Y... le jour des faits, quoique plus forte qu'usuellement, n'exprimait pas un réel refus de pratiquer des relations sexuelles, la chambre de l'instruction n'a pas établi l'élément moral de l'infraction et a privé sa décision de base légale ;

« 3^o alors qu'en s'abstenant de rechercher si les violences reprochées à M. X... étaient irrésistibles pour Mme Y..., ce que la différence de corpulence ne suffisait pas à établir, d'autant que, comme souligné dans le mémoire, les ébats ont eu lieu successivement sur le canapé, dans le couloir, dans les toilettes et dans la chambre à coucher, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale ;

« 4^o alors qu'en affirmant, pour retenir la circonstance aggravante tenant à la qualité d'ancien concubin, que l'annonce d'une rupture "paraît avoir favorisé la réalisation des faits" qui se sont déroulés dans l'ancien domicile commun du couple, la chambre de l'instruction a statué par des motifs hypothétiques, équivalents à un défaut de motifs » ;

Attendu que les motifs de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la chambre de l'instruction, après avoir exposé les faits et répondu comme elle le devait aux articulations essentielles du mémoire dont elle était saisie, a relevé l'existence de charges qu'elle a estimé suffisantes contre

M. X... pour ordonner son renvoi devant la cour d'assises sous l'accusation de viol commis par l'ancien concubin de la victime ;

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

Mais sur le moyen relevé d'office, pris de la violation de l'article 611 du code de procédure pénale :

Vu ledit article ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que, lorsque l'arrêt de la Cour de cassation qui l'a saisie comme cour de renvoi n'a pas réglé de juges par avance, la chambre de l'instruction ne peut renvoyer l'affaire que devant une juridiction de jugement de son ressort ;

Attendu que, par arrêt du 12 octobre 2011, la Cour de cassation a cassé un arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Poitiers prononçant la mise en accusation de M. X... devant la cour d'assises de la Vienne pour viol commis par l'ancien concubin de la victime et a renvoyé l'affaire devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Limoges ; que cette juridiction a, par l'arrêt attaqué, prononcé le renvoi de M. X... devant la cour d'assises de la Vienne sous la même accusation ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de désigner une juridiction de jugement située dans son ressort et compétente pour connaître du crime, la chambre de l'instruction a méconnu le principe ci-dessus rappelé ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Limoges, en date du 15 mars 2012, en ses seules dispositions désignant la cour d'assises de la Vienne pour connaître de l'affaire, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

DIT que M. X... est renvoyé devant la cour d'assises de la Haute-Vienne.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Bloch – Avocat général : M. Boccon-Gibod – Avocat : SCP Baraduc et Duhamel.

Sur l'obligation pour la chambre de l'instruction, saisie comme juridiction de renvoi après cassation, de désigner un juge d'instruction dans le ressort de sa propre juridiction, à rapprocher :

Crim., 23 juin 2009, pourvoi n° 07-84.531, *Bull. crim.* 2009, n° 129 (cassation et désignation de juridiction).

N° 162

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Débats – Prévenu – Comparution – Absence du défenseur choisi – Renvoi de l'affaire – Nécessité (non)

Fait l'exacte application de l'article 417 du code de procédure pénale, la cour d'appel qui, pour écarter la demande de renvoi de l'affaire à une audience ultérieure, retient que le prévenu, demandeur, a fait le choix, avant l'audience, d'un défenseur qui ne s'y est pas présenté.

REJET du pourvoi formé par Marco X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Fort-de-France, chambre détachée de Cayenne, en date du 23 août 2011, qui, pour infractions à la législation sur les stupéfiants et contrebande de marchandises prohibées, l'a condamné à quatre ans d'emprisonnement, à une amende douanière, et a prononcé une mesure de confiscation.

27 juin 2012

N° 11-86.679

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 14 § 3 *d* du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 6 § 3 *c* de la Convention européenne des droits de l'homme, 397-4, 417 du code de procédure pénale, ensemble violation des droits de la défense et du droit à un procès équitable :

« en ce que l'arrêt attaqué, après avoir rejeté la demande de renvoi présenté par M. X..., non assisté d'un avocat le jour de l'audience, l'a condamné à une peine de quatre ans d'emprisonnement pour importation, acquisition, détention et transport non autorisés de stupéfiants ainsi que pour détention et transport de marchandises réputées importées en contrebande ;

« aux motifs que l'avocat du prévenu a bien été convoqué pour l'audience de la cour, laquelle ne peut être tenue pour responsable de son absence ; il convient de rappeler qu'un renvoi du dossier à une audience ultérieure n'est pas possible dans la mesure où le code de procédure pénale fait obligation de statuer dans un délai de quatre mois et où le rôle de la cour pour les deux prochaines audiences est trop chargé pour permettre un renvoi ;

« 1° alors que l'exercice de la faculté reconnue au prévenu qui comparait devant la juridiction correctionnelle de se faire assister d'un avocat implique, pour être effectif, y compris en cause d'appel, que le président l'ait préalablement informé de la faculté d'obtenir l'assistance d'un avocat, même désigné d'office ; qu'en condamnant M. X... à une peine de quatre années d'emprisonnement ferme, sans qu'il ait été informé de son droit à l'assistance d'un avocat commis d'office en remplacement de son avocat qui ne s'était pas présenté, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés ;

« 2° alors que la seule constatation que l'avocat du prévenu a bien été convoqué ne permet pas de s'assurer que l'intéressé détenu, qui en première instance a été jugé sans avocat, a été véritablement en mesure de bénéficier de l'assistance d'un avocat en cause d'appel ; que l'arrêt attaqué est ainsi insuffisamment motivé ;

« 3° alors enfin que le délai de comparution prévue par l'article 397-2 du code de procédure pénale, n'est pas prescrit à peine de nullité et le jugement de première instance

datant du 13 mai, l'affaire appelée le 23 août devant la cour d'appel pouvait encore faire l'objet d'un renvoi ; qu'en refusant néanmoins ce renvoi qui pouvait permettre au prévenu, condamné en première instance sans avocat, de bénéficier au moins en cause d'appel de l'assistance d'un avocat, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen » ;

Attendu que, pour rejeter la demande, formée par le prévenu, de renvoi de l'affaire à une audience ultérieure, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que le demandeur avait fait le choix, avant l'audience, d'un défenseur qui ne s'y est pas présenté, la cour d'appel a fait l'exacte application de l'article 417 du code de procédure pénale ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 222-36 alinéa 1^{er}, 222-41, 222-44, 222-45, 222-47, 222-48, 222-49, 222-50 et 222-51 du code pénal, L. 5132-7, L. 5132-8, alinéa 1^{er}, R. 5132-74, R. 5132-77, R. 5132-78 du code de la santé publique, 1^{er} de l'arrêté ministériel du 22 février 1990, 38-4, 215, 215 *bis*, 215 *ter*, 414, 419, 432 *bis* 1^o, 437, alinéa 1^{er}, 438 du code des douanes, défaut de motifs, manque de base légale, ensemble violation du principe *non bis in idem* :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable d'importation, acquisition, détention et transport de stupéfiants ainsi que de détention et transport de marchandises réputées importées en contrebande et en répression l'a condamné à une peine de quatre années d'emprisonnement ferme et 16 400 euros d'amende douanière ;

« aux motifs que malgré les dénégations du prévenu, les faits sont établis à son encontre avec suffisamment de certitude ; en effet, ses mensonges sur son emploi du temps au cours de son séjour en Guyane, l'absence d'explication sur la motivation de celui-ci de la part d'un citoyen néerlandais, qui ne parle pas le français et qui disposait d'un vol direct entre les Pays-Bas et le Surinam, le fait de ne pas avoir remarqué le poids anormal du sac de voyage sont autant d'éléments qui permettent de retenir la mauvaise foi de M. X... ;

« alors que les mêmes faits ne peuvent faire l'objet de plusieurs qualifications lorsqu'une ou plusieurs d'entre elles apparaissent comme la conséquence logique d'une autre avec laquelle elle se confond ; qu'ainsi, M. X... ne pouvait pas être à la fois déclaré coupable d'importation non autorisée de stupéfiants puis de transport et détention non autorisés de stupéfiants pour ces mêmes faits » ;

Attendu que M. X... est sans intérêt à reprocher à la cour d'appel de l'avoir déclaré coupable des mêmes faits sous plusieurs qualifications pénales, dès lors qu'elles comportent des éléments constitutifs différents, qu'une seule peine d'emprisonnement a été prononcée conformément à l'article 132-3 du code pénal et que les amendes douanières échappent, en raison de leur caractère mixte, répressif et indemnitaire, à la règle du non-cumul des peines ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 132-19, 132-19-1, 132-24 en sa rédaction issue de la loi du 24 novembre 2009, 132-25 à 132-28 du code pénal, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. X... à une peine de quatre années d'emprisonnement ferme ;

« aux motifs que les faits sont graves, tant en matière de santé publique que de délinquance induite par la consommation de produits stupéfiants ; il convient de les réprimer avec fermeté, l'attitude du prévenu, qui a refusé de s'expliquer à la barre de la cour, étant un élément supplémentaire à retenir à son encontre ; il apparaît que les premiers juges ont justement estimé la peine à infliger à M. X... et que leur décision sera confirmée ;

« 1° 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 ; qu'en prononçant à l'encontre de M. X..., qui n'était pas poursuivi en état de récidive légale, une peine de quatre années d'emprisonnement ferme, sans préciser en quoi la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendaient cette peine nécessaire en dernier recours, ni en quoi toute autre sanction aurait été manifestement inadéquate, la cour d'appel a méconnu l'article 132-24 du code pénal en sa rédaction issue de la loi du 24 novembre 2009 ;

« 2° alors que lorsqu'une peine d'emprisonnement sans sursis est prononcée en matière correctionnelle à l'encontre d'un prévenu ne comparaisant pas en récidive légale, cette peine doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28 du code pénal ; qu'en prononçant à l'encontre de M. X... une peine de quatre ans d'emprisonnement ferme, sans justifier au préalable de l'impossibilité de prononcer des mesures d'aménagement au regard de la personnalité et de la situation du prévenu ou d'une impossibilité matérielle, la cour d'appel a méconnu l'article 132-24 du code pénal en sa rédaction issue de la loi du 24 novembre 2009 » ;

Attendu qu'en prononçant à l'encontre de M. X... une peine d'emprisonnement sans sursis, par les motifs repris au moyen, la cour d'appel a fait l'exacte application des textes invoqués ;

Que, d'une part, les énonciations de l'arrêt établissent que toute autre sanction est manifestement inadéquate ;

Que, d'autre part, les mesures d'aménagement prévues aux articles 132-25 et 132-26 du code pénal ne sont pas applicables aux peines d'emprisonnement d'une durée supérieure à deux ans ;

Qu'ainsi le moyen ne saurait être admis ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Rognon – Avocat général : M. Boccon-Gibod – Avocat : SCP Waquet, Farge et Hazan.

Sur l'absence d'obligation pour la juridiction correctionnelle de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure en cas de non-présentation de l'avocat choisi par le défendeur, à rapprocher :

Crim., 17 janvier 1996, pourvoi n° 95-82.114, *Bull. crim.* 1996, n° 29 (1) (rejet), et les arrêts cités.

Sur l'absence d'obligation pour la juridiction correctionnelle de désigner un avocat commis d'office en cas de non-présentation de l'avocat choisi par le défendeur, à rapprocher :

Crim., 4 janvier 2006, pourvoi n° 05-83.096, *Bull. crim.* 2006, n° 7 (1) (cassation partielle), et l'arrêt cité.

N° 163

1° QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Observations tardives – Irrecevabilité

2° QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code de commerce – Article L. 450-4, alinéas 1, 2, 8, 9, et 10 – Article 1 du préambule de la Constitution de 1946 – Principe fondamental reconnu par les lois de la République de respect des droits de la défense – Droit de propriété – Droit au secret de la vie privée – Objectifs à valeur constitutionnelle de clarté, d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi – Applicabilité à la procédure – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sérieux – Défaut

Statuant sur les questions prioritaires de constitutionnalité transmises par l'ordonnance du premier président de la cour d'appel de Metz, en date du 23 mars 2012, dans la procédure autorisant l'administration de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes à effectuer des opérations de visite et saisie de documents, en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles concernant la société Beligne et fils, dans le secteur de la commercialisation des couteaux à usage industriel, reçue le 13 avril 2012 à la Cour de cassation.

27 juin 2012

N° 12-90.028

LA COUR,

Vu les observations produites en défense ;

Sur leur recevabilité ;

Vu l'article R. 49-30 du code de procédure pénale ;

Attendu que les observations de M^c Ricard, déposées au greffe de la Cour de cassation le 5 juin 2012, soit plus d'un mois après la décision de transmission des questions prioritaires de constitutionnalité à la Cour de cassation, en date du 23 mars 2012, sont irrecevables comme tardives ;

Attendu qu'à l'occasion d'un recours formé devant le premier président de la cour d'appel de Metz contre l'autorisation de visite donnée par un juge des libertés et de la détention, dans les locaux de la société Beligne et fils, cette dernière a, par écrit distinct et motivé, demandé la transmission des questions prioritaires de constitutionnalité de l'article L. 450-4 du code de commerce ;

Attendu que les questions prioritaires de constitutionnalité sont ainsi rédigées :

Question n° 1 : « L'article L. 450-4, alinéas 1, 2, 8, 9 et 10, du code de commerce est-il contraire à la Constitution, au regard de l'article 1 du préambule de la Constitution de 1946, du principe fondamental reconnu par les lois de la République de respect des droits de la défense, du droit de propriété et du droit au secret de la vie privée, en ce qu'il :

– ne circonscrit pas les mesures de saisie pouvant être réalisées, sur autorisation judiciaire, par les agents mentionnés à l'article L. 450-1 du code de commerce à la seule saisie des pièces et documents se rapportant aux agissements visés dans la requête et l'ordonnance,

– ne prévoit pas la possibilité à l'occupant des lieux ou à son représentant, contrairement aux dispositions de l'article 56 du code de procédure pénale, de prendre connaissance des critères de choix des documents,

– ne prévoit pas l'obligation de provoquer, préalablement à la saisie des documents, toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense, en conséquence, permet aux agents mentionnés à l'article L. 450-1 du code de commerce de saisir des documents de nature personnelle, confidentielle, ou couverts par le secret professionnel ? » ;

Question n° 2 : « L'article L. 450-4, alinéa 2, du code de commerce est-il contraire aux objectifs à valeur constitutionnelle de clarté, d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, en ce qu'il ne précise pas, selon que l'on recherche ou non la preuve d'une infraction en train de se commettre ; si l'infraction n'est pas en train de se commettre, les cas précis dans lesquels cette autorisation

peut être accordée, le texte prévoyant seulement que le juge doit vérifier que la demande d'autorisation qui lui est soumise est fondée, sans autre précision, si l'infraction est en train de se commettre, la notion d'indices permettant au juge des libertés et de la détention d'autoriser une telle mesure ? » ;

Attendu que les dispositions contestées constituent le fondement de la visite domiciliaire opérée par l'administration ;

Attendu que les dispositions de l'article L. 450-4 du code de commerce n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution, dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Attendu que les questions, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, ne sont pas nouvelles ;

Et attendu que les questions posées ne présentent pas un caractère sérieux, dès lors que les dispositions contestées de l'article L. 450-4 du code de commerce assurent un contrôle effectif, par le juge, de la nécessité de chaque visite et lui donnent les pouvoirs d'en suivre effectivement le cours, de régler les éventuels incidents portant notamment sur la saisie, par l'administration, de documents de nature personnelle, confidentielle ou couverts par le secret professionnel et, le cas échéant, de mettre fin à la visite à tout moment ;

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

Par ces motifs :

DIT N'Y AVOIR LIEU DE RENVOYER au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Ract-Madoux – *Avocat général* : M. Boccon-Gibod – *Avocat* : M^e Ricard.

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
--	--------------	---------------	--------	---------------

R

REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION :

Préjudice..... *Préjudice moral*..... Aggravation du préjudice moral :

Insalubrité et taux d'occupation particulière- ment élevé constatés par le contrôleur général des lieux de privation de liberté – Cas..... * CNRD	25 juin	A	3	12 CRD 001
Insalubrité et taux d'occupation particulière- ment élevé dénoncés par des commissions d'enquête parlementaires – Cas..... * CNRD	25 juin	I	4	12 CRD 002
Appréciation – Critères..... CNRD	25 juin	A	3	12 CRD 001
« CNRD	25 juin	I	4	12 CRD 002

COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS

N° 3

REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION

Préjudice – Préjudice moral – Appréciation – Critères

Constituent un facteur aggravant du préjudice moral les conditions de détention dans un établissement pénitentiaire dont l'insalubrité et le taux d'occupation particulièrement élevé ont été constatés par le contrôleur général des lieux de privation de liberté, lesdites conditions de détention ayant nécessairement été subies à titre personnel.

ACCUEIL du recours formé par Pascal X..., contre la décision du premier président de la cour d'appel de Nouméa en date du 23 septembre 2011 qui a déclaré sa requête irrecevable.

25 juin 2012

N° 12 CRD 001

LA COMMISSION NATIONALE DE REPARATION DES DETENTIONS,

Attendu que par requête du 5 janvier 2011, M. Pascal X... a sollicité la réparation des préjudices matériel et moral résultant de son placement en détention, du 11 décembre 2008 au 6 juillet 2009, pour des faits pour lesquels il a été acquitté le 25 juin 2010 ;

Que par ordonnance du 23 septembre 2011, le premier président de la cour d'appel de Nouméa a déclaré cette requête irrecevable, pour avoir été présentée au delà du délai de six mois, à compter du jour où la décision d'acquiescement est devenue définitive ;

Que M. X... a formé un recours motivé le 2 novembre 2011 ;

Qu'il demande de dire que son recours est recevable, dès lors qu'il n'a pas reçu notification de l'ordonnance du premier président, et de constater que sa requête est également recevable dès lors qu'elle a été formée dans les six mois suivant le jour où la décision d'acquiescement est devenue définitive, le 5 juillet 2010 ;

Qu'il sollicite la somme de 150 000 francs CFP (soit 1 257 euros), au titre de la perte de ses salaires, en alléguant avoir été licencié le 17 décembre 2008 à la suite de son incarcération, et de 322 000 francs CFP (soit 2 698 euros) au titre de la revente de son véhicule à

laquelle il soutient avoir dû procéder pour rembourser par anticipation le prêt correspondant ; qu'au titre du préjudice moral, il sollicite la somme de 2 000 000 francs CFP (soit 16 760 euros) ; qu'il sollicite en outre 360 000 francs CFP (soit 3 017 euros) au titre des frais irrépétibles ;

Que l'agent judiciaire du Trésor relève qu'à la date de ses conclusions, le greffe de la cour d'appel de Nouméa n'a pas encore justifié de la notification à l'intéressé de la décision du premier président ; qu'il conclut, en l'état de cette incertitude, à l'irrecevabilité du recours ;

Qu'à toutes fins, il conclut à la recevabilité de la requête formée devant le premier président, le délai de six mois ayant été respecté, et au rejet des demandes formées au titre du préjudice matériel ; qu'au titre du préjudice moral, il fait valoir qu'il y a lieu de réduire la durée de la détention indemnisable, M. X... ayant été détenu pour autre cause à compter du 28 mai 2009, et qu'en l'absence d'élément d'aggravation du préjudice, il y a lieu de lui allouer la somme de 1 676 euros ;

Que l'avocat général conclut que le recours devant la commission et la requête initiale sont recevables ; qu'il ne s'oppose pas à l'allocation de la somme demandée au titre de la perte des salaires, et s'en rapporte à la commission quant à l'appréciation du lien de causalité entre l'incarcération et le préjudice résultant de la vente du véhicule ; que sur la demande formée au titre du préjudice moral, il fait valoir que la période de détention indemnisable doit être réduite dès lors que M. X... a été détenu pour autre cause ; qu'il observe que l'intéressé subissait sa première incarcération, mais qu'il ne justifie pas de traces d'une atteinte psychologique pouvant en résulter, ni d'élément démontrant l'existence de circonstances particulières ayant pu aggraver le choc carcéral ;

Que par conclusions en réplique M. X... s'oppose à la réduction de la période de détention indemnisable, en faisant valoir essentiellement qu'il n'a bénéficié d'aucune confusion de peine ; qu'il produit de nouveaux éléments relatifs aux conditions de détention particulièrement dégradées au Camp Est ;

Que par observations complémentaires en défense, l'agent judiciaire du Trésor fait valoir que l'absence de confusion de peine est sans portée sur la réduction de la période de détention indemnisable ;

Que M. X... a déposé des conclusions additionnelles afférentes aux circonstances de son licenciement ;

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

Attendu qu'une indemnité est accordée, à sa demande, à la personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire, au cours d'une procédure terminée à son égard, par une décision de non-lieu, de relaxe, ou

d'acquiescement devenue définitive ; que cette indemnité est allouée en vue de réparer intégralement le préjudice personnel, matériel et moral, directement causé par la privation de liberté ;

Sur la recevabilité du recours :

Attendu qu'il ne résulte pas des éléments de la procédure que M. X... se soit vu notifier l'ordonnance rendue le 23 septembre 2011 par le premier président de la cour d'appel de Nouméa ;

Qu'en conséquence, aucun délai n'ayant couru, le recours formé par M. X... contre cette ordonnance est recevable ;

Sur la recevabilité de la requête initiale :

Attendu que la requête de M. X... a été enregistrée le 5 janvier 2011, dans les six mois suivant la date à laquelle la décision d'acquiescement du 25 juin 2010 est devenue définitive, soit le 5 juillet 2010 ;

Que cette requête est recevable ;

Sur le préjudice économique :

Attendu qu'il résulte de l'attestation de l'employeur de M. X..., du 12 avril 2012, que celui-ci a été licencié pour absence injustifiée du 5 novembre 2008 au 17 décembre 2008 date de son licenciement ; que cette absence a débuté antérieurement au placement en détention intervenu le 11 décembre 2008 ; qu'il en résulte que le licenciement de M. X... n'est pas imputable à la détention ;

Attendu que M. X... a vendu son véhicule le 8 août 2008 afin d'en rembourser le crédit par anticipation ; que cette cession n'a pas de lien de causalité avec la détention intervenue postérieurement ;

Qu'il y a lieu dès lors de rejeter le recours formé au titre du préjudice économique ;

Sur le préjudice moral :

Attendu que M. X... a été détenu pour autre cause à compter du 28 mai 2009 ;

Que la période de détention indemnisable court du 11 décembre 2008 au 28 mai 2009 ;

Que les motifs pour lesquels M. X... suppose avoir été maintenu en détention lors de la procédure d'instruction sont sans portée sur l'appréciation du préjudice moral subi ;

Que ne sont pas prises en considération dans l'évaluation de ce préjudice, les conséquences des poursuites pénales dont l'intéressé a pu faire l'objet en raison d'une infraction commise dans l'établissement pénitentiaire ;

Que M. X... n'avait jamais été incarcéré auparavant ; qu'il a été détenu au Camp Est à Nouméa, un établissement dont l'insalubrité et le taux d'occupation particulièrement élevé ont été constatés par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté qui, en publiant le 6 décembre 2011 ses recommandations au sujet de la prison de Nouméa, a dénoncé une « violation grave des droits fondamentaux des détenus » ;

Que ces conditions de détention, que M. X... a nécessairement subies à titre personnel, doivent être prises en considération dans l'appréciation du préjudice moral qu'elles ont incontestablement contribué à aggraver ;

Qu'il y a lieu d'allouer à M. X... la somme de 12 400 euros ;

Sur l'article 700 du code de procédure civile :

Il y a lieu d'allouer à M. X... la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Par ces motifs :

ACCUEILLE le recours de M. Pascal X..., qui est recevable, et statuant à nouveau ;

DIT que la requête en indemnisation présentée par M. Pascal X... est recevable ;

ALLOUE à M. Pascal X... la somme de 12 400 euros (douze mille quatre cents euros) soit (1 479 713,50 francs CFP) au titre du préjudice moral ;

REJETTE le recours pour le surplus.

Président : M. Straehli – Rapporteur : Mme Vérité – Avocat général : Mme Valdès-Boulouque – Avocats : M^e Fantozzi, SCP Couturier-Heller.

Sur l'aggravation du préjudice moral fondé sur l'insalubrité et le taux d'occupation élevé de l'établissement pénitentiaire, à rapprocher :

Com. nat. de réparation des détentions, 20 février 2006, décision n° 05 CRD 055, *Bull. crim.* 2006, n° 4 (infirmité et rejet) ;

Com. nat. de réparation des détentions, 25 juin 2012, décision n° 12 CRD 002, *Bull. crim.* 2012, n° 4 (infirmité partielle).

N° 4

REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION

Préjudice – Préjudice moral – Appréciation – Critères

Constituent un facteur aggravant du préjudice moral les conditions dans un établissement pénitentiaire dont la vétusté et le taux d'occupation élevé ont été dénoncés dans des rapports établis par des commissions d'enquête parlementaires concomitamment à la période de détention subie par le demandeur, lesdites conditions de détention ayant nécessairement été subies à titre personnel.

INFIRMATION PARTIELLE sur le recours formé par Cédric X..., contre la décision du premier président de la cour d'appel de Versailles en date du 23 novembre 2011 qui lui a alloué une indemnité de 9 000 euros en réparation de son préjudice moral, 3 588 euros pour les honoraires d'avocat et 4 000 euros en réparation du préjudice professionnel sur le fondement de l'article 149 du code précité ; ainsi qu'une somme de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

25 juin 2012

N° 12 CRD 002

LA COMMISSION NATIONALE DE REPARATION DES DETENTIONS,

Attendu que par ordonnance du 23 novembre 2011, le premier président de la cour d'appel de Versailles, ayant rejeté les autres demandes, a alloué à M. Cédric X..., outre 3 588 euros au titre des honoraires d'avocat et 1 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, 9 000 euros en réparation du préjudice moral et 4 000 euros en réparation du « préjudice professionnel », subis à raison d'une détention effectuée du 23 février 2000 au 15 septembre 2000, pour des faits pour lesquels il a été acquitté le 1^{er} août 2010 ;

Que M. X... a formé un recours ; qu'il réitère les demandes qu'il avait initialement formées devant le premier président au titre du préjudice moral (30 900 euros), de la perte de salaires et points de retraite subie pendant huit mois et de la chance d'évoluer dans son emploi (22 400 euros au total) ; qu'il sollicite 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et demande de confirmer l'ordonnance du chef des sommes allouées au titre des honoraires d'avocat ;

Que l'agent judiciaire du Trésor, conclut au rejet du recours ;

Que l'avocat général conclut au rejet du recours formé au titre du préjudice matériel ;

Qu'il observe que la somme allouée au titre du préjudice moral, pourrait être réévaluée ;

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 le préjudice moral :

Attendu que le premier président a pris avec pertinence en considération la durée de la détention, et la circonstance que l'intéressé a été privé d'assister à la naissance de son enfant, intervenue au cours de la détention ;

Attendu qu'il ne résulte pas du casier judiciaire de M. X... que les courtes peines qui y sont mentionnées aient été exécutées et que dès lors M. X... ait eu une connaissance du milieu carcéral préalable à son placement en détention ;

Que M. X... a été détenu à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, dont la vétusté et le taux d'occupation élevé ont été dénoncés dans le rapport remis au Sénat le 28 juin 2000 par la commission d'enquête sur « Les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France », et le rapport remis le 28 juin 2000 à l'Assemblée Nationale par la commission d'enquête sur « La situation dans les prisons françaises », concomitants à la période de détention subie par M. X... ;

Que ces conditions de détention, que M. X... a nécessairement subies à titre personnel, doivent être prises en considération dans l'appréciation du préjudice moral qu'elles ont incontestablement contribué à aggraver ;

Que le préjudice moral subi sera plus justement réparé par l'allocation de la somme de 15 000 euros ;

Sur le préjudice économique :

Attendu que M. X... n'exerçait pas d'activité professionnelle au moment de son incarcération, que cependant il avait travaillé régulièrement et recherchait un emploi ;

Que M. X... justifie exercer une activité salariée stable depuis le mois suivant son élargissement ;

Qu'il établit avoir subi une perte de chance d'exercer une activité professionnelle au cours de la période de détention ;

Que le premier président a fait une exacte évaluation de cette perte de chance dont la réparation doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale aux salaires auxquels M. X... aurait pu prétendre s'il avait pu travailler, correspondant à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ;

Qu'il y a lieu de rejeter le recours de ce chef ;

Sur les frais de conseil :

Attendu que le recours ne portant pas sur les frais de conseil, ce chef de dispositif est définitif sans qu'il y ait lieu de le confirmer ;

Sur l'article 700 du code de procédure civile :

Attendu qu'il y a lieu d'allouer à M. X... la somme de 1 500 euros au titre des frais irrépétibles ;

Par ces motifs :

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

ALLOUE à M. Cédric X... la somme de 15 000 euros (quinze mille euros) au titre du préjudice moral ;

REJETTE le surplus du recours.

Président : M. Straehli – *Rapporteur* : Mme Vérité – *Avocat général* : Mme Valdès-Boulouque – *Avocats* : M^e Plouvier, SCP Couturier-Heller.

Sur l'aggravation du préjudice moral fondé sur l'insalubrité et le taux d'occupation élevé de l'établissement pénitentiaire, à rapprocher :

Com. nat. de réparation des détentions, 20 février 2006, décision n° 05 CRD 055, *Bull. crim.* 2006, n° 4 (infirmerie et rejet) ;

Com. nat. de réparation des détentions, 25 juin 2012, décision n° 12 CRD 001, *Bull. crim.* 2012, n° 3 (accueil).

129120060-000912 – 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

