

Bulletin

n° 9
des Arrêts
Chambre criminelle



*Publication
mensuelle*

*Novembre
2012*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 9

NOVEMBRE 2012

Arrêts
et
ordonnances

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

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

A

ACCIDENT DE LA CIRCULATION :

Tiers payeur..... *Recours*..... Recours de la victime – Droit de préférence – Exercice – Modalités..... Crim. 20 nov. R **249** 11-88.773

ACTION CIVILE :

Partie civile..... *Election de domicile*.... Défaut – Portée..... * Crim. 27 nov. I **260 (2)** 11-85.130

APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE :

Demande nouvelle..... *Recevabilité*..... Exception d'irrecevabilité – Caractère d'ordre public (non)..... Crim. 21 nov. R **253** 11-85.867

Evocation..... *Cas*..... Nullité pour toute autre cause que celle d'incompétence – Non-respect des délais de renvoi de l'affaire prévus en matière de comparution immédiate..... * Crim. 13 nov. R **244** 12-85.664

ATTEINTE A L'AUTORITE DE L'ETAT :

Atteinte à l'administra-
tion publique
commise par des
personnes exerçant
une fonction pu-
blique..... *Manquement au devoir
de probité*..... Atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des
candidats dans les marchés publics et les
délégations de service public – Eléments
constitutifs – Association transparente –
Détermination – Portée..... Crim. 7 nov. I **243 (1)** 11-82.961

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

C

CASSATION :

Moyen.....	<i>Moyen nouveau.....</i>	Demande nouvelle en cause d'appel – Irrecevabilité non soulevée devant la cour d'appel.....	* Crim.	21 nov.	R	253	11-85.867
Pourvoi.....	<i>Pourvoi du ministère public.....</i>	Mémoire – Dépôt – Modalités – Dépôt au greffe de la Cour de cassation – Défaut – Sanction – Irrecevabilité.....	Crim.	6 nov.	R	237	12-82.353

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION :

Arrêts.....	<i>Arrêts de non-lieu.....</i>	Nullité – Insuffisance de motifs – Cas – Information suspendue en raison d'une question préjudicielle de propriété immobilière.....	Crim.	28 nov.	C	262	12-81.821
Procédure.....	<i>Audience.....</i>	Date – Notification – Délai – Délai minimum – Inobservation – Portée.....	Crim.	27 nov.	C	256	12-85.777

CIRCULATION ROUTIERE :

Permis de conduire.....	<i>Annulation.....</i>	Interdiction d'obtenir la délivrance du permis de conduire – Exécution – Point de départ – Détermination.....	Crim.	28 nov.	C	263	12-82.183
-------------------------	------------------------	---	-------	---------	---	-----	-----------

COMPETENCE :

Compétence d'attribution.....	<i>Juridictions correctionnelles.....</i>	Action civile – Délit commis dans l'exercice de ses fonctions par un agent public – Faute personnelle détachable.....	* Crim.	7 nov.	I	243 (2)	11-82.961
-------------------------------	---	---	---------	--------	---	---------	-----------

D

DETENTION PROVISOIRE :

Prolongation de la détention.....	<i>Débat contradictoire...</i>	Modalités – Convocation de l'avocat – Télécopie – Récépissé – Jonction au dossier – Nécessité.....	Crim.	27 nov.	C	257	12-86.085
-----------------------------------	--------------------------------	--	-------	---------	---	-----	-----------

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

DROITS DE LA DEFENSE :

Chambre de l'instruction.....	<i>Procédure.....</i>	Audience – Date – Notification – Délai – Délai minimum – Inobservation – Portée.....	* Crim.	27 nov.	C	256	12-85.777
Instruction.....	<i>Détention provisoire...</i>	Débat contradictoire – Prolongation de la détention – Convocation de l'avocat – Télécopie – Récépissé – Jonction au dossier – Nécessité.....	* Crim.	27 nov.	C	257	12-86.085
Majeur protégé.....	<i>Poursuites, date de l'audience et décisions de condamnation.....</i>	Avis au curateur ou au tuteur – Nécessité...	Crim.	27 nov.	C	258	11-88.678

F

FRAIS ET DEPENS :

Condamnation.....	<i>Frais non recouvrables.....</i>	Article 618-1 du code de procédure pénale :					
		Demande de la partie se désistant de son pourvoi – Non-lieu à statuer.....	* Crim.	20 nov.	D	250	11-84.580
		Demande du défendeur au pourvoi – Recevabilité – Qualité de témoin assisté – Portée.....	* Crim.	20 nov.	D	250	11-84.580
		Domaine d'application.....	Crim.	20 nov.	D	250	11-84.580

FRAUDES ET FALSIFICATIONS :

Tromperies.....	<i>Tromperie sur la nature, l'origine, les qualités substantielles ou la composition.....</i>	Eléments constitutifs – Élément matériel – Contrat ou acte à titre onéreux.....	Crim.	20 nov.	R	251	11-87.531
-----------------	---	---	-------	---------	---	-----	-----------

I

INSTRUCTION :

Interrogatoire.....	<i>Première comparution.....</i>	Demande d'une partie tendant à ce que l'acte soit effectué en présence de son avocat – Formes – Méconnaissance – Sanction – Nullité – Conditions – Atteinte aux intérêts de la personne mise en examen.....	Crim.	6 nov.	C	238	12-83.766
Mesures conservatoires.....	<i>Saisie de patrimoine....</i>	Avis préalable du ministère public – Nécessité.....	Crim.	27 nov.	C	259	12-85.344

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

INSTRUCTION (suite) :

Ordonnances.....	<i>Appel</i>	Appel de la partie civile :					
		Délai – Election de domicile dans le ressort du tribunal – Défaut – Portée.....	Crim.	27 nov.	I	260 (2)	11-85.130
		Formes – Appel interjeté par un avocat – Désignation préalable de l’avocat – Nécessité... *	Crim.	27 nov.	I	260 (1)	11-85.130
		Forme – Appel interjeté par un avocat – Désignation préalable de l’avocat – Nécessité.....	Crim.	27 nov.	I	260 (1)	11-85.130
	<i>Ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel</i>	Ordonnance distincte de maintien en détention – Effets – Caducité du titre initial de détention.....	Crim.	14 nov.	R	246	12-85.996

J

JUGEMENTS ET ARRETS :

Interprétation ou rectification.....	<i>Cas</i>	Erreur purement matérielle – Chambre de l’instruction – Procédure – Audience – Date – Notification – Délai – Délai minimum – Inobservation – Portée..... *	Crim.	27 nov.	C	256	12-85.777
Motifs.....	<i>Motivation spéciale</i>	Peine prononcée par la juridiction correctionnelle – Etat de récidive – Récidive aggravée – Seuil légal de la peine d’emprisonnement – Dérogations – Condition..... *	Crim.	6 nov.	R	240	12-82.190

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES :

Comparution immédiate.....	<i>Procédure</i>	Affaire complexe – Renvoi du dossier au procureur de la République pour investigations complémentaires – Effets – Réquisitoire aux fins d’ouverture d’une information judiciaire.....	Crim.	21 nov.	R	254	12-80.621
		Renvoi de l’examen de l’affaire à une audience ultérieure :					
		Délai minimum – Respect – Défaut – Sanction – Nullité – Exception – Présomption de renonciation au bénéfice du délai minimum – Cas...	Crim.	28 nov.	R	264	12-81.939
		Jugement ordonnant le placement du prévenu en détention provisoire – Appel – Effet dévolutif – Portée.....	Crim.	13 nov.	R	244	12-85.664

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

M

MAIRE :

Délit commis dans l'exercice de ses fonctions.....	<i>Action civile</i>	Faute personnelle détachable du service – Compétence judiciaire.....	* Crim.	7 nov.	I	243 (2)	11-82.961
--	----------------------------	--	---------	--------	---	---------	-----------

MINISTERE PUBLIC :

Cassation.....	<i>Pourvoi</i>	Mémoire – Dépôt – Modalités – Dépôt au greffe de la Cour de cassation – Défaut – Sanction – Irrecevabilité.....	* Crim.	6 nov.	R	237	12-82.353
----------------	----------------------	---	---------	--------	---	-----	-----------

P

PEINES :

Peines complémentaires.....	<i>Peines prononcées à titre principal</i>	Démolition, mise en conformité ou réaffectation du sol – Mesures prévues par l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme (non).....	Crim.	6 nov.	C	239	12-82.449
-----------------------------	--	---	-------	--------	---	-----	-----------

Peines correctionnelles.....	<i>Peine d'emprisonnement prononcée pour un délit</i>	Etat de récidive – Récidive aggravée – Seuil légal de la peine d'emprisonnement – Dérogations – Condition.....	* Crim.	6 nov.	R	240	12-82.190
------------------------------	---	--	---------	--------	---	-----	-----------

	<i>Peines d'emprisonnement sans sursis prononcées par la juridiction correctionnelle</i>	Conditions – Impossibilité d'ordonner une mesure d'aménagement – Caractérisation – Prévenu régulièrement cité non comparant non représenté – Absence d'éléments sur la situation personnelle du prévenu.....	Crim.	28 nov.	R	265	12-80.639
--	--	--	-------	---------	---	-----	-----------

	«		Crim.	28 nov.	R	266	12-81.140
--	---------	--	-------	---------	---	-----	-----------

Prononcé.....	<i>Emprisonnement</i>	Délits commis en état de récidive légale – Récidive aggravée – Seuil légal de la peine d'emprisonnement – Dérogations – Condition.....	Crim.	6 nov.	R	240	12-82.190
---------------	-----------------------------	--	-------	--------	---	-----	-----------

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

PRESSE :

Injures.....	<i>Injures publiques</i>	Eléments constitutifs – Caractère proféré – Définition – Propos tenus à haute voix dans des circonstances traduisant une vo- lonté de le rendre public.....	Crim.	27 nov.	R	261 (1)	11-86.982
Procédure.....	<i>Action civile</i>	Recevabilité – Association – Conditions – Délits énumérés par l’article 48-1 de la loi du 29 juillet 1881 – Contravention d’in- jure raciale non publique (non).....	Crim.	27 nov.	R	261 (2)	11-86.982

PREUVE :

Débat contradictoire....	<i>Convocation de l’avo- cat</i>	Télécopie – Récépissé – Jonction au dossier – Nécessité.....	* Crim.	27 nov.	C	257	12-86.085
--------------------------	--	---	---------	---------	---	-----	-----------

Q

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE :

Code de procédure pé- nale.....	<i>Articles 81, 97 et 427...</i>	Articles 2, 5, 6, 7, 8, 11 et 16 de la Déclara- tion des droits de l’homme et du citoyen du 26 août 1789 – Procès équitable – Question insuffisamment motivée – Dis- position non applicable à la procédure – Non-lieu à renvoi devant le Conseil constitutionnel.....	Crim.	21 nov.	N	255	12-90.057
O r d o n n a n c e n° 58-1270 du 22 dé- cembre 1958.....	<i>Article 11-1</i>	Article 15 de la Déclaration de 1789 – Mé- moire écrit, distinct et motivé – Défaut de signature du requérant – Irrecevabilité.....	Crim.	14 nov.	I	247	12-86.954

R

RENOI D’UN TRIBUNAL A UN AUTRE :

Suspicion légitime.....	<i>Requête</i>	Requête présentée par le conseil du requé- rant – Irrecevabilité.....	Crim.	14 nov.	I	248	12-86.954
-------------------------	----------------------	--	-------	---------	---	-----	-----------

RESPONSABILITE CIVILE :

Père et mère.....	<i>Présomption de res- ponsabilité</i>	Conditions – Cohabitation – Parent chez le- quel l’enfant a sa résidence habituelle.....	Crim.	6 nov.	C	241	11-86.857
-------------------	--	---	-------	--------	---	-----	-----------

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

RESPONSABILITE PENALE :

Causes d'irresponsabilité ou d'atténuation.....	<i>Trouble psychique ou neuropsychique.....</i>	Altération du discernement – Condamnation en état de récidive légale aggravée – Effet – Peines plancher – Exclusion – Possibilité.....	* Crim.	6 nov.	R	240	12-82.190
---	---	--	---------	--------	---	-----	-----------

S

SANTE PUBLIQUE :

Tabagisme.....	<i>Lutte contre le tabagisme.....</i>	Propagande ou publicité – Publicité illicite en faveur du tabac – Diffusion d'objets ayant pour but ou pour effet de promouvoir le tabac.....	Crim.	20 nov.	R	252	12-80.530
----------------	---------------------------------------	---	-------	---------	---	-----	-----------

SEPARATION DES POUVOIRS :

Agent d'un service public.....	<i>Délit commis dans l'exercice des fonctions.....</i>	Faute personnelle détachable – Action civile – Compétence judiciaire.....	Crim.	7 nov.	I	243 (2)	11-82.961
--------------------------------	--	---	-------	--------	---	---------	-----------

T

TRAVAIL :

Travail temporaire.....	<i>Contrat.....</i>	Prêt de main-d'œuvre à but lucratif – Applications diverses – Groupe de sociétés comportant une entreprise de travail temporaire et une entreprise de déménagement – Mise à disposition irrégulière de main-d'œuvre – Portée.....	Crim.	13 nov.	R	245	10-80.862
-------------------------	---------------------	---	-------	---------	---	-----	-----------

U

URBANISME :

Permis de construire....	<i>Construction non conforme.....</i>	Bénéficiaire des travaux – Conjoint du nu-propiétaire.....	Crim.	6 nov.	R	242	12-80.841
	<i>Construction sans permis ou non conforme.....</i>	Démolition, mise en conformité ou réaffectation du sol – Mesures prévues par l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme – Caractère – Caractère réel – Portée.....	* Crim.	6 nov.	C	239	12-82.449

ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

N° 237

CASSATION

Pourvoi – Pourvoi du ministère public – Mémoire – Dépôt – Modalités – Dépôt au greffe de la Cour de cassation – Défaut – Sanction – Irrecevabilité

Est irrecevable, comme ne répondant pas aux exigences de l'article 585-2 du code de procédure pénale, le mémoire déposé par le ministère public au greffe de la juridiction qui a statué et non au greffe de la Cour de cassation, où il n'est parvenu que plus d'un mois après la date du pourvoi.

REJET du pourvoi formé par l'Officier du ministère public près la juridiction de proximité de Menton, contre le jugement de ladite juridiction, en date du 13 février 2012, qui a renvoyé Mme Cécile X... des fins de la poursuite du chef de stationnement gênant.

6 novembre 2012

N° 12-82.353

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur sa recevabilité :

Attendu que ce mémoire a été déposé le 24 février 2012 au greffe de la juridiction qui a statué et non pas au greffe de la Cour de cassation, où il n'est parvenu que le 26 mars 2012, soit plus d'un mois après la date du pourvoi formé le 15 février 2012 ;

Que, dès lors, ne répondant pas aux exigences de l'article 585-2 du code de procédure pénale, il ne saisis pas la Cour de cassation des moyens qu'il pourrait contenir ;

Et attendu que le jugement est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Roth – Premier avocat général : M. Raysséguier.

Sur l'irrecevabilité du mémoire déposé par le ministère public au greffe de la juridiction qui a statué, dans le même sens que :

Crim., 23 janvier 2008, pourvoi n° 07-85.900, *Bull. crim.* 2008, n° 17 (rejet).

N° 238

INSTRUCTION

Interrogatoire – Première comparution – Demande d'une partie tendant à ce que l'acte soit effectué en présence de son avocat – Formes – Méconnaissance – Sanction – Nullité – Conditions – Atteinte aux intérêts de la personne mise en examen

Selon les articles 171 et 802 du code de procédure pénale, la nullité d'un acte de la procédure ne peut être prononcée que lorsque la violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou l'inobservation de formalités substantielles a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la personne qu'elle concerne.

Encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui fait droit à la demande d'annulation d'un interrogatoire d'un mis en examen, réalisé en présence de l'avocat des parties civiles, alors que la demande à cette fin présentée par celles-ci n'a pas respecté les formes prévues, à peine de nullité, par l'article 81, alinéa 10, du code de procédure pénale, et que ni le mis en examen ni son avocat n'ont émis d'opposition ou de réserve à la présence de l'avocat au cours de l'interrogatoire, ce dont il résulte qu'aucune atteinte n'a été portée aux intérêts de la personne mise en examen.

CASSATION sans renvoi sur les pourvois formés par la société Symphoning, la société Business support services (B2S), parties civiles, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Pau, en date du 2 mai 2012, qui, dans l'information suivie contre M. Philippe X... du chef d'abus de confiance, a prononcé sur une requête en annulation d'actes de la procédure.

6 novembre 2012

N° 12-83.766

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 13 juillet 2012, joignant les pourvois et prescrivant leur examen immédiat ;

Vu le mémoire commun aux demanderesses, les mémoires en défense et en réplique produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 81, 82-1, 82-2, 120, 591, 593, 802 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a ordonné l'annulation de l'interrogatoire de M. X... du 12 septembre 2011 ;

« aux motifs que l'article 82-1, alinéas 1 et 2, de ce texte dispose que : "Les parties peuvent en cours de l'information saisir le juge d'instruction d'une demande écrite et motivée tendant à ce qu'il soit procédé à leur audition ou à leur interrogatoire, à l'audition d'un témoin, à une confrontation ou un transport sur les lieux, à ce qu'il soit ordonné la production par l'une d'entre elles d'une pièce utile à l'information, ou à ce qu'il soit procédé à tous les actes qui leur paraissent nécessaires à la manifestation de la vérité. A peine de nullité, cette demande doit être formée conformément aux dispositions du dixième alinéa de l'article 81 ; elle doit porter sur des actes déterminés et lorsqu'elle concerne une audition, préciser l'identité de la personne dont l'audition est souhaitée" ; que l'article 82-2 du code de procédure pénale précise : "Lorsque la personne mise en examen saisit le juge d'instruction en application des dispositions de l'article 82-1, d'une demande tendant à ce que ce magistrat procède à un transport sur les lieux à l'audition d'un témoin, d'une partie civile ou d'une autre personne mise en examen elle peut demander que cet acte soit effectué en présence de son avocat. La partie civile dispose de ce même droit s'agissant d'un transport sur les lieux, de l'audition d'un témoin, d'une autre partie civile ou de l'interrogatoire de la personne mise en examen" ; qu'il résulte des dispositions susvisées que la possibilité de la présence d'un avocat n'existe que pour les actes demandés par une des parties et non pour les actes dont le magistrat instructeur a pris l'initiative ; que, dès lors, le seul cas permettant au conseil d'une partie civile d'assister à l'interrogatoire de la personne mise en examen est celui dans lequel le juge d'instruction procède à l'interrogatoire du mis en examen à la demande de la partie civile ; qu'il résulte des pièces du dossier qu'à la date du 12 septembre 2011 les sociétés B2S ou Symphoning n'avaient formalisé aucune demande écrite auprès du greffe du juge d'instruction sollicitant l'interrogatoire de M. X... ; que la décision de procéder à cet interrogatoire a été prise par le seul magistrat instructeur et de son propre chef ; qu'il est établi aussi qu'aucune demande écrite et motivée, satisfaisant au formalisme édicté par l'article 81, alinéa 10, du code de procédure pénale, n'avait été formée par les deux sociétés afin de saisir le magistrat instructeur pour qu'il soit procédé à l'interrogatoire de M. X... en la présence de leur conseil ; que l'article 82-1, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale dispose que le respect de ce formalisme s'impose à peine de nullité ; que, dès lors, en cas de violation de ces règles la nullité de l'acte est encourue sans que la preuve d'un grief subi par le mis en examen ne soit exigée ; qu'il ne saurait être déduit du défaut de protestation de M. X... au cours de l'interrogatoire en litige un renoncement tacite de sa part à se prévaloir ultérieurement d'une voie de recours visant à faire annuler cet interrogatoire ; que l'interrogatoire de M. X... du 12 septembre 2011 sera donc annulé ;

« 1^o alors que l'article 81 du code de procédure pénale prévoit que le juge d'instruction procède à tous les actes qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité ; que le juge d'instruction peut, dans le cadre de ses pouvoirs, convoquer les parties et leurs conseils lorsqu'il estime leur présence utile à la manifestation de la vérité ; qu'en énonçant pour annuler l'interrogatoire de M. X... que l'avocat des parties civiles, régulièrement convoqué par le juge d'instruction, ne pouvait pas être présent, la chambre de l'instruction a méconnu les pouvoirs du juge d'instruction ;

« 2^o alors que les dispositions des articles 82-1 et 82-2 du code de procédure pénale autorisent les parties à saisir le juge d'instruction d'une demande présentée dans les

formes prévues par le dixième alinéa de l'article 81 dudit code, tendant à l'audition d'une partie et leur permettant de bénéficier de la présence de leur avocat ; que ces dispositions relatives aux demandes formées par les parties sont distinctes de celles relatives aux pouvoirs dont dispose le juge d'instruction ; qu'en prononçant la nullité en raison d'une prétendue méconnaissance des dispositions des articles 82-1 et 82-2 du code de procédure pénale par les parties civiles tandis qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que "la décision de procéder à cet interrogatoire a été prise par le seul magistrat instructeur et de son propre chef" dans le cadre de ses pouvoirs, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés ;

« 3^o alors que, en tout état de cause, les parties civiles faisaient valoir, dans leur mémoire régulièrement déposé, avoir également déposé une demande écrite et motivée adressée au juge d'instruction ; qu'en relevant l'absence de demande écrite et motivée, la chambre de l'instruction a méconnu les pièces de la procédure et n'a pas répondu à un moyen des parties civiles ;

« 4^o alors qu'en outre la nullité ne peut pas être prononcée en l'absence de grief ; qu'il résulte des pièces de la procédure, comme le relevaient les réquisitions du ministère public et le mémoire régulièrement déposé par les parties civiles, que la convocation de l'avocat des parties civiles établie par le juge figurait au dossier d'instruction, qu'il résulte également des pièces de la procédure que ni M. X... ni son conseil ne se sont opposés à la présence et à la participation de l'avocat des parties civiles lors de l'interrogatoire en cause ; qu'en prononçant néanmoins la nullité dudit interrogatoire sans constater que cette présence faisait grief, la chambre de l'instruction n'a pas donné de base légale à sa décision » ;

Vu les articles 171 et 802 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que la nullité d'un acte de la procédure ne peut être prononcée que lorsque la violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou l'observation de formalités substantielles a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 1^{er} mars 2012, M. X..., mis en examen du chef d'abus de confiance, a déposé une requête en nullité sollicitant l'annulation de son interrogatoire, intervenu le 12 septembre 2011, en présence de son avocat et de l'avocat des parties civiles, en application des dispositions de l'article 82-2 du code de procédure pénale ;

Attendu que, pour faire droit à cette demande, la chambre de l'instruction énonce qu'aucune demande écrite et motivée satisfaisant au formalisme exigé par l'article 81, alinéa 10, du code de procédure pénale n'avait été formée par les parties civiles et que l'article 82-1 du même code dispose que ce formalisme s'impose à peine de nullité, laquelle est encourue sans que la preuve d'un grief subi par le mis en examen ne soit exigée ; que les juges ajoutent qu'un renoncement tacite à se prévaloir de la nullité de l'acte ne saurait résulter du défaut de protestation de l'intéressé au cours de l'interrogatoire ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, et dès lors que ni M. X... ni son avocat n'ont émis aucune opposition ou réserve à la présence de l'avocat des parties civiles qui est intervenu lors de l'interrogatoire du 12 septembre 2011, ce dont il résulte qu'aucune atteinte n'a été

portée aux intérêts de la personne mise en examen, 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 ; 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 Pau, en date du 2 mai 2012 ;

DIT n'y avoir lieu à annulation de l'interrogatoire de M. X... du 12 septembre 2011 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Pers – Avocat général : M. Berkani – Avocats : SCP Piwnica et Molinié, SCP Richard.

Sur la nécessité d'un grief pour annuler l'interrogatoire d'un mis en examen réalisé en présence de l'avocat de la partie civile en méconnaissance des formes prévues par l'article 81, alinéa 10, du code de procédure pénale, à rapprocher :

Crim., 11 mai 2004, pourvoi n° 04-81.039, *Bull. crim.* 2004, n° 114 (2) (cassation partielle).

N° 239

PEINES

Peines complémentaires – Peines prononcées à titre principal – Démolition, mise en conformité ou réaffectation du sol – Mesures prévues par l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme (non)

Il résulte de l'article 131-11 du code pénal que seules les peines complémentaires peuvent être prononcées à titre principal.

La mise en conformité des lieux ou des ouvrages, la démolition de ces derniers ou la réaffectation du sol, prévues par l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme, constituent des mesures à caractère réel destinées à faire cesser une situation illicite, et non des sanctions pénales.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui prononce une de ces mesures à titre de peine principale.

CASSATION PARTIELLE et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par Christiane X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Riom, chambre correctionnelle, en date du 22 mars 2012, qui, pour infractions au code de l'urbanisme, l'a condamnée à la restitution des lieux sous astreinte, et a prononcé sur les intérêts civils.

6 novembre 2012

N° 12-82.449

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme, 131-11 du code pénal et 593 du code de procédure pénale :

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

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

Mais sur le moyen de cassation relevé d'office, pris de la violation de l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme et de l'article 131-11 du code pénal :

Vu lesdits articles ;

Attendu qu'il résulte du second de ces textes que seules les peines complémentaires peuvent être prononcées à titre principal ;

Attendu qu'après avoir déclaré la prévenue coupable d'avoir exécuté des travaux non autorisés par un permis de construire, la cour d'appel a ordonné la démolition d'un ouvrage, à titre de peine principale, dans un délai de six mois passé lequel sera encourue une astreinte ;

Mais attendu que la mise en conformité des lieux ou des ouvrages, la démolition de ces derniers ou la réaffectation du sol, prévues par l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme, constituent des mesures à caractère réel destinées à faire cesser une situation illicite, et non des sanctions pénales ; que, dès lors, en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Riom, en date du 22 mars 2012, mais en ses seules dispositions relatives à la peine et à la mesure de restitution, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Fossier – Premier avocat général : M. Raysséguier.

Sur l'absence de caractère de sanction pénale des mesures de démolition, mise en conformité ou réaffectation des sols prévues par l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme, à rapprocher :

3^e Civ., 9 septembre 2009, pourvoi n° 07-20.189, *Bull.* 2009, III, n° 187 (1) (rejet), et l'arrêt cité.

PEINES

Prononcé – Emprisonnement – Délits commis en état de récidive légale – Récidive aggravée – Seuil légal de la peine d'emprisonnement – Dérogations – Condition

Justifie sa décision de condamner le prévenu, poursuivi pour des faits commis une nouvelle fois en état de récidive légale, à une peine d'emprisonnement inférieure au seuil de deux ans prévu pour le délit de violences aggravées par l'article 132-19-1 du code pénal, la cour d'appel qui, après avoir mis en exergue l'altération importante de son discernement au moment des faits, considère qu'il en résulte une responsabilité très atténuée au sens de l'article 122-1 du code pénal.

En effet, les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 122-1 du code pénal permettent au juge de prononcer, s'il l'estime nécessaire, une peine autre que l'emprisonnement ou une peine inférieure à la peine minimale même lorsque les faits ont été commis une nouvelle fois en état de récidive légale.

REJET du pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel d'Angers, contre l'arrêt de ladite cour d'appel, chambre correctionnelle, en date du 1^{er} mars 2012, qui, pour violences aggravées en récidive, a condamné M. Samuel X... à quatre mois d'emprisonnement.

6 novembre 2012

N° 12-82.190

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 132-19-1 du code pénal, 591 et 593 code de procédure pénale, violation de la loi :

« en ce que l'arrêt a condamné M. X... à la peine de quatre d'emprisonnement pour avoir, à Angers, le 28 août 2011, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, volontairement exercé des violences sur Mme Y..., suivies d'une incapacité de travail n'excédant pas huit jours, en l'espèce trois jours, ces violences étant aggravées par les deux circonstances suivantes : par conjoint, concubin ou partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité, avec usage ou menace d'une arme, et ce en état de récidive légale pour avoir été condamné le 22 octobre 2010 par le tribunal correctionnel d'Angers pour des faits similaires ou identiques ;

« alors que l'article 132-19-1 du code pénal dispose que : "Pour les délits commis en état de récidive légale, la peine d'emprisonnement ne peut être inférieure aux seuils suivants : (...) deux ans si le délit est puni de cinq ans d'emprisonnement" ; que l'alinéa 3 du même article prévoit : "la juridiction ne peut prononcer une peine autre que l'emprisonnement lorsque est commis une nouvelle fois en état de récidive légale un des délits suivants : 1° violences volontaires, 2° délit commis avec les circonstances aggra-

vante de violences (...)» ; que l'avant-dernier alinéa de ce texte permet à la juridiction de déroger à cette prescription, "par décision spécialement motivée (...) si le prévenu présente des garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion" ; qu'en l'espèce, ainsi qu'il résulte de l'extrait de son bulletin n° 1 du casier judiciaire annexé et de la prévention détaillée contenue dans la décision des premiers juges soumise à la cour, le prévenu avait été contradictoirement condamné le 22 octobre 2010 notamment pour vol avec violences en récidive légale ; qu'ayant commis le 28 août 2011 les faits de violences aggravées lui faisant encourir une peine de cinq ans d'emprisonnement, il se trouvait donc en état de récidive légale au sens de l'article 132-10 du code pénal, une peine minimale de deux ans d'emprisonnement étant prévue en pareille hypothèse ; que la loi ne permettait à la cour de ne pas prononcer la peine minimale qu'en motivant sa décision au regard des critères renforcés ci-dessus énoncés ; que, cependant, la cour, bien que saisie du recours contre un jugement ayant retenu la peine minimale, n'évoque en aucune façon ces divers critères et motive la peine prononcée en se référant seulement à l'article 122-1 du code pénal indiquant : "il sera largement tenu compte [de l'altération du discernement] comme y invite l'article 122-1 du code pénal, et une peine de quatre mois d'emprisonnement sera prononcée » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X..., déjà condamné, par jugement du 22 octobre 2010, pour vol aggravé, vol, port d'armes prohibé et menace de mort réitérée, en récidive, a été poursuivi pour avoir commis, le 28 août 2011, des violences sur sa concubine, avec arme et ayant entraîné une incapacité de travail inférieure à huit jours, délit prévu par l'article 222-13 du code pénal ; que la prévention vise l'état de récidive ;

Attendu qu'après avoir mis en exergue l'altération importante du discernement du prévenu au moment des faits et considéré qu'il en résultait une responsabilité très atténuée au sens de l'article 122-1 du code pénal, l'arrêt l'a condamné à la peine de quatre mois d'emprisonnement ;

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

Qu'en effet, les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 122-1 du code pénal permettent au juge de prononcer, s'il l'estime nécessaire, une peine autre que l'emprisonnement ou une peine inférieure à la peine minimale même lorsque les faits ont été commis une nouvelle fois en état de récidive légale ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Harel-Dutirou – Avocat général : M. Berkani.

RESPONSABILITE CIVILE

Père et mère – Présomption de responsabilité – Conditions – Cohabitation – Parent chez lequel l'enfant a sa résidence habituelle

En cas de divorce, la responsabilité de plein droit prévue par le quatrième alinéa de l'article 1384 du code civil incombe au seul parent chez lequel la résidence habituelle de l'enfant a été fixée, quand bien même l'autre parent, bénéficiaire d'un droit de visite et d'hébergement, exercerait conjointement l'autorité parentale.

En conséquence, doit être cassé l'arrêt qui, sans constater qu'il a commis une faute engageant sa responsabilité, retient la responsabilité solidaire du parent, cotitulaire de l'autorité parentale, chez lequel la résidence de l'enfant n'a pas été fixée.

CASSATION PARTIELLE sans renvoi sur le pourvoi formé par Loïc X..., civilement responsable, contre l'arrêt de la cour d'appel de Rouen, chambre spéciale des mineurs, en date du 20 juillet 2011, qui, dans la procédure suivie contre Florian X... pour destruction du bien d'autrui par incendie volontaire, a prononcé sur les intérêts civils.

6 novembre 2012

N° 11-86.857

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 1384 du code civil, 591 et 593 du code de procédure pénale, de la loi du 4 mars 2002, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. Loïc X... à payer à la communauté de communes du Petit Caux, solidairement avec M. Florian X... et Mme Y..., la somme de 3 765 771 euros ;

« aux motifs que M. Loïc X... et Mme Y... ont divorcé par jugement du 1^{er} septembre 1999, chacun des parents conservant conjointement l'autorité parentale sur les enfants mineurs ; que la résidence des enfants a été fixée au domicile de la mère, Mme Y..., tandis que le père, M. Loïc X..., s'est vu réserver un droit de visite et d'hébergement ; par l'autorité parentale conjointe, chacun des parents a la charge d'organiser et de contrôler le mode de vie et la prise en charge éducative du mineur ; que la résidence habituelle de l'enfant chez un de ses deux parents n'empêche pas l'autre d'exercer la plénitude de son pouvoir de surveillance et de contrôle de l'éducation, attributs de l'autorité parentale ; qu'ainsi, face à cette autorité parentale conjointe, la responsabilité civile des deux parents est mise en jeu ; il convient de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré M. Loïc X... et Mme Y... civilement responsables des actes de leur enfant mineur Florian ;

« et aux motifs adoptés qu'il résulte de l'article 1384 du code civil que le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ; que la responsabilité du parent chez lequel est fixée la résidence habituelle de l'enfant est systématiquement engagée ; que la responsabilité de l'autre parent, dès lors qu'il exerce aussi l'autorité parentale, est également engagée du fait de l'application de la loi du 4 mars 2002 ; que la responsabilité de plein droit des deux parents découle en effet de l'essence même de l'autorité parentale dont ils sont investis ; qu'en l'espèce, l'autorité parentale est exercée conjointement par Mme Y... et M. Loïc X... à l'égard de

Florian ; qu'au demeurant, il peut être souligné que les faits reprochés à Florian X... se sont déroulés un 3^e week-end du mois, date à laquelle M. Loïc X... bénéficiait de l'exercice de son droit de visite et d'hébergement à l'égard de Florian ; que la responsabilité civile des deux parents est par conséquent engagée pour les actes causés par Florian X..., mineur au moment des faits ;

« 1^o alors que, un parent n'est responsable des dommages causés par son enfant mineur qu'à la condition qu'il cohabite avec lui ; que cette condition n'est pas remplie lorsqu'un jugement de divorce a fixé la résidence de l'enfant chez l'autre parent ; que la cour d'appel a relevé que la résidence de l'enfant mineur en cause avait été fixée judiciairement au domicile de la mère tandis que le père s'était vu réserver un simple droit de visite et d'hébergement ; qu'en considérant toutefois que la responsabilité du père devait être engagée, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a ainsi méconnu les dispositions susvisées ;

« 2^o alors que, un parent n'est responsable des dommages causés par son enfant mineur qu'à la condition qu'il cohabite avec lui ; que cette condition n'est pas remplie lorsqu'un jugement de divorce a fixé la résidence de l'enfant chez l'autre parent, peu important à cet égard que l'autorité parentale soit exercée conjointement ; que la loi du 4 mars 2002 n'a pas modifié ces principes ; qu'en énonçant que la responsabilité du parent chez lequel est fixée la résidence habituelle de l'enfant est systématiquement engagée et que la responsabilité de l'autre parent, dès lors qu'il exerce aussi l'autorité parentale est également engagée du fait de l'application de la loi du 4 mars 2002, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées ;

« 3^o alors que, subsidiairement, la cohabitation de l'enfant avec ses père et mère visée par l'article 1384, alinéa 4, du code civil résulte de la résidence habituelle de l'enfant au domicile des parents ou de l'un deux ; que l'exercice d'un droit de visite et d'hébergement ne fait pas cesser la cohabitation du mineur avec celui des parents chez lequel sa résidence est fixée ; qu'en considérant que la responsabilité de M. Loïc X..., père du mineur Florian, à l'origine des faits dommageables, devait être engagée de plein droit, dès lors qu'il exerçait son droit de visite et d'hébergement sur ce dernier à la date des faits, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées ;

« 4^o alors que, encore plus subsidiairement, les juges doivent répondre aux moyens péremptoires des conclusions qui leur sont soumises ; que dans ses conclusions soutenues à oralement, M. Loïc X... faisait valoir que les faits dommageables avaient été commis dans la nuit du 16 mai 2008 et que ce n'est que le samedi à 14 heures que débutait l'exercice du droit de visite et d'hébergement de M. Loïc X... ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées » ;

Vu l'article 1384, alinéa 4, du code civil ;

Attendu qu'en cas de divorce, la responsabilité de plein droit prévue par le quatrième alinéa de ce texte incombe au seul parent chez lequel la résidence habituelle de l'enfant a été fixée, quand bien même l'autre parent, bénéficiaire d'un droit de visite et d'hébergement, exercerait conjointement l'autorité parentale ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Florian X..., mineur de 13 ans, dont les parents ont divorcé, a provoqué l'incendie et la destruction totale d'un gymnase en mettant le feu à une bache ; que le tribunal pour enfants l'a définitivement reconnu coupable d'incendie volontaire ;

Attendu que, pour confirmer le jugement ayant condamné le mineur, solidairement avec son père et sa mère, à des réparations civiles, l'arrêt, après avoir énoncé que le jugement de divorce a fixé la résidence de l'enfant au domicile de sa mère, attribué un droit de visite et d'hébergement au père et conservé à chacun des parents l'exercice conjoint de l'autorité parentale, retient que la résidence habituelle de l'enfant chez un de ses deux parents ne fait pas obstacle à ce que l'autre exerce la plénitude de son pouvoir de surveillance et de contrôle de l'éducation, de sorte que la responsabilité civile des deux parents, titulaires de l'autorité parentale conjointe, est engagée ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que la responsabilité du parent chez lequel la résidence habituelle de l'enfant n'a pas été fixée ne peut, sans faute de sa part, être engagée, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ; 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, sans qu'il soit besoin d'examiner le second moyen de cassation proposé :

CASSE et ANNULE, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Rouen, en date du 20 juillet 2011, en ses seules dispositions ayant déclaré M. Loïc X... civilement responsable de son fils mineur et l'ayant condamné *in solidum* à indemniser la partie civile, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Radenne – Premier avocat général : M. Boccon-Gibod. – Avocats : SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Le Prado, SCP Odent et Poulet.

N° 242

URBANISME

Permis de construire – Construction non conforme – Bénéficiaire des travaux – Conjoint du nu-propriétaire

Justifie sa décision la cour d'appel qui considère qu'est bénéficiaire des travaux au sens de l'article L. 480-4, alinéa 2, du code de l'urbanisme, le prévenu qui, marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, a construit une maison d'habitation selon un projet élaboré par lui en sa qualité d'architecte sur un terrain ayant fait l'objet d'une donation en nue-propriété à son épouse.

REJET du pourvoi formé par Didier X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Limoges, chambre correctionnelle, en date du 14 décembre 2011, qui, pour infractions au code de l'urbanisme, l'a condamné à 4 000 euros d'amende, a ordonné, sous astreinte, la remise en état des lieux, a ordonné une mesure de publication et d'affichage, et a prononcé sur les intérêts civils.

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 480-4, L. 480-5 et L. 480-7 du code de l'urbanisme, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X..., en sa qualité prétendue de "bénéficiaire des travaux" coupable de construction sans permis de construire et d'infraction au plan local d'urbanisme ou au plan d'occupation des sols, l'a condamné au paiement d'une amende de 4 000 euros, à des mesures d'affichage et de publication de la décision, à la démolition des constructions irrégulières, et a prononcé sur les intérêts civils ;

« aux motifs que le 29 août 2008 une demande de permis de construire a été déposée au nom de M. Y..., âgé de 78 ans, concernant une construction à usage d'habitation sur un terrain à Condat-sur-Vienne en zone agricole du plan local d'urbanisme, d'une superficie habitable de 424 mètres carrés ; que le projet a été élaboré par M. X... en qualité d'architecte et a fait l'objet d'un arrêté de refus le 22 octobre 2008 en application de l'article 1^{er} du plan local d'urbanisme disposant que les habitations sont interdites si elles ne sont pas liées à l'activité agricole ou à l'hébergement des personnes travaillant sur une exploitation agricole ; que le 27 octobre 2008, M. X... a déposé une deuxième demande avec les mêmes pièces que la première outre un document de la mutualité sociale agricole attestant la qualité de cotisant solidaire de M. Y... exploitant moins de trois hectares ; que celle-ci a été refusée au-delà du délai de deux mois, que le 23 février 2009, un arrêté a retiré le permis accordé tacitement ; que le 23 mars 2009, un agent de police municipale a constaté l'affichage du permis de construire tacite en date du 27 décembre 2008 retiré le 23 février 2009 et un début de construction ; que le 31 mars 2009 il a constaté que les travaux de construction avaient progressé ; que le 27 avril 2009 M. X... a déposé une troisième demande de permis de construire à son nom pour une surface de 352 mètres carrés, qui a été refusée par arrêté du 19 juin 2009 ; que le 29 avril 2009, de nouveaux travaux ont été constatés ; qu'en réalité il s'agirait d'un projet unique de construction d'une maison d'habitation en zone agricole au profit des époux X..., dont les plans étaient élaborés et signés par M. X... en qualité d'architecte ; que ce projet a fait l'objet de trois demandes de permis, les plans étant les mêmes, mais deux étant au nom de M. Y... et une au nom de M. X... ; que cependant René Y... est retraité depuis 1992 et domicilié à Limoges ; qu'il est peu vraisemblable qu'il ait pu avoir un projet de construction d'une habitation de 424 mètres carrés avec piscine, M. X... a lui-même indiqué dans un document qu'il avait décidé avec son épouse en 2008 de construire une maison d'habitation à Condat-sur-Vienne sur un terrain appartenant à ses beaux-parents, les époux Y... ; qu'ainsi les époux X... étaient les bénéficiaires des deux premières demandes de permis de construire au nom de M. Y... dont la qualité supposée d'agriculteur leur permettait d'envisager la construction d'une maison d'habitation en zone agricole du plan local d'urbanisme ; que M. X... a expliqué qu'il a décidé de s'installer en qualité d'agriculteur éleveur d'ovins et d'escargots ; qu'au demeurant son épouse est devenue nue-propriétaire du terrain en cause, suivant un acte du 16 février 2009 ; qu'ainsi il était bénéficiaire des travaux, lesquels ont débuté bien avant la délivrance du permis de construire tacite le 27 décembre 2008, M. Y... ayant été destinataire d'une lettre

recommandée le 3 décembre lui demandant de stopper les travaux ; qu'il est établi par un procès verbal du 28 avril 2010 que les travaux se sont poursuivis malgré un arrêté d'interruption du 19 mai 2009 ; que les infractions sont constituées et les peines prononcées sont justifiées ;

« alors que le principe de légalité des délits et des peines tel qu'il résulte de l'article 7 de la convention européenne des droits de l'homme fait obstacle à ce qu'une infraction, par son imprécision, puisse servir de fondement aux poursuites ; que le droit pénal doit définir clairement les infractions et leurs auteurs pour exclure l'arbitraire et permettre au justiciable de connaître exactement, à partir du libellé de la disposition pertinente, la nature pénale de l'acte qu'il commet ; que le responsable pénal d'une infraction doit être précisément et clairement déterminé ; que la notion de "bénéficiaire des travaux" visée par les articles L. 480-4, L. 480-5 et L. 480-7 du code de l'urbanisme qui n'est défini ni par la loi ni par la jurisprudence, ne satisfait pas à ces exigences conventionnelles compte tenu de son imprécision ; qu'en se fondant sur ces dispositions pour condamner le prévenu, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-4 et 121-1 du code pénal, L. 480-4, L. 480-5 et L. 480-7 du code de l'urbanisme, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradictions de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X..., en sa qualité prétendue de "bénéficiaire des travaux" coupable de construction sans permis de construire et d'infraction au plan local d'urbanisme ou au plan d'occupation des sols, l'a condamné au paiement d'une amende de 4 000 euros, à des mesures d'affichage et de publication de la décision, à la démolition des constructions irrégulières, et a prononcé sur les intérêts civils ;

« aux motifs que le 29 août 2008 une demande de permis de construire a été déposée au nom de M. Y..., âgé de 78 ans, concernant une construction à usage d'habitation sur un terrain à Condat-sur-Vienne en zone agricole du plan local d'urbanisme, d'une superficie habitable de 424 mètres carrés ; que le projet a été élaboré par M. X... en qualité d'architecte et a fait l'objet d'un arrêté de refus le 22 octobre 2008 en application de l'article 1^{er} du plan local d'urbanisme disposant que les habitations sont interdites si elles ne sont pas liées à l'activité agricole ou à l'hébergement des personnes travaillant sur une exploitation agricole ; que le 27 octobre 2008, M. X... a déposé une deuxième demande avec les mêmes pièces que la première outre un document de la mutualité sociale agricole attestant la qualité de cotisant solidaire de M. Y... exploitant moins de trois hectares ; que celle-ci a été refusée au-delà du délai de deux mois, que le 23 février 2009, un arrêté a retiré le permis accordé tacitement ; que le 23 mars 2009, un agent de police municipale a constaté l'affichage du permis de construire tacite en date du 27 décembre 2008 retiré le 23 février 2009 et un début de construction ; que le 31 mars 2009 il a constaté que les travaux de construction avaient progressé ; que le 27 avril 2009 M. X... a déposé une troisième demande de permis de construire à son nom pour une surface de 352 mètres carrés, qui a été refusée par arrêté du 19 juin 2009 ; que le 29 avril 2009, de nouveaux travaux ont été constatés ; qu'en réalité il s'agirait d'un projet unique de construction d'une maison d'habitation en zone agricole au profit des époux X..., dont les plans étaient élaborés et signés par M. X... en qualité d'architecte ; que ce projet a fait l'objet de trois demandes

de permis, les plans étant les mêmes, mais deux étant au nom de M. Y... et une au nom de M. X... ; que cependant René Y... est retraité depuis 1992 et domicilié à Limoges ; qu'il est peu vraisemblable qu'il ait pu avoir un projet de construction d'une habitation de 424 mètres carrés avec piscine, M. X... a lui-même indiqué dans un document qu'il avait décidé avec son épouse en 2008 de construire une maison d'habitation à Condat-sur-Vienne sur un terrain appartenant à ses beaux-parents, les époux Y... ; qu'ainsi les époux X... étaient les bénéficiaires des deux premières demandes de permis de construire au nom de M. Y... dont la qualité supposée d'agriculteur leur permettait d'envisager la construction d'une maison d'habitation en zone agricole du plan local d'urbanisme ; que M. X... a expliqué qu'il a décidé de s'installer en qualité d'agriculteur éleveur d'ovins et d'escargots ; qu'au demeurant son épouse est devenue nue propriétaire du terrain en cause, suivant un acte du 16 février 2009 ; qu'ainsi il était bénéficiaire des travaux, lesquels ont débuté bien avant la délivrance du permis de construire tacite le 27 décembre 2008, M. Y... ayant été destinataire d'une lettre recommandée le 3 décembre lui demandant de stopper les travaux ; qu'il est établi par un procès verbal du 28 avril 2010 que les travaux se sont poursuivis malgré un arrêté d'interruption du 19 mai 2009 ; que les infractions sont constituées et les peines prononcées sont justifiées ;

« 1^o alors que les juges du fond ne peuvent déclarer un prévenu coupable d'infraction à la législation sur le permis de construire en retenant sa qualité de "bénéficiaire des travaux" sans avoir précisé "à quel titre" cette qualité pouvait être retenue, ce qui suppose qu'ils caractérisent la situation juridique personnelle du prévenu ; que les motifs susvisés qui ne relèvent aucun élément précis d'où pourrait se déduire sans ambiguïté la qualité personnelle de "bénéficiaire des travaux" de M. X..., ne permettent pas à la Cour de cassation de s'assurer de la légalité de la décision attaquée ;

« 2^o alors que dans ses conclusions régulièrement déposées, M. X... faisait valoir que la qualité de bénéficiaire des travaux doit être appréciée au regard du principe posé par l'article 121-1 du code pénal selon lequel nul n'est pénalement responsable de son propre fait et que le titre de nu-propriétaire de son épouse du terrain sur lequel les constructions ont été édifiées et qui est un bien propre, ne permet pas de retenir la qualité de bénéficiaire des travaux de M. X... ; qu'en déduisant sa qualité de bénéficiaire des travaux du titre de nu-propriétaire de sa femme sans répondre à ce moyen péremptoire, la cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision ;

« 3^o alors qu'en tout état de cause, il résulte des constatations de l'arrêt que Mme X... n'est devenue nue propriétaire du terrain qu'à la date du 16 février 2009 ; que la cour d'appel ne pouvait pas caractériser la qualité de bénéficiaire des travaux à l'encontre de M. X... en sa qualité d'époux d'une personne qui n'était pas, alors, propriétaire du terrain ;

« 4^o alors que la qualité de bénéficiaire des travaux qui suppose un titre juridique ne résulte pas de la profession exercée ; qu'en énonçant que M. X... avait envisagé de s'installer comme agriculteur pour en déduire la qualité de bénéficiaire de travaux, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

« 5^o alors qu'en faisant, par les motifs susvisés, application de la notion de "bénéficiaire des travaux" à M. X..., la cour d'appel a fait de la loi pénale une application

extensive et a, ce faisant, méconnu le principe général résultant des articles 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et 111-4 du code pénal » ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 111-5 du code pénal, L. 421-1, L. 424-2, L. 480-4 et R. 423-23 du code de l'urbanisme, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradictions de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. Didier X..., en sa qualité prétendue de "bénéficiaire des travaux" coupable de construction sans permis de construire et d'infraction au plan local d'urbanisme ou au plan d'occupation des sols, l'a condamné au paiement d'une amende de 4 000 euros, à des mesures d'affichage et de publication de la décision, à la démolition des constructions irrégulières, et a prononcé sur les intérêts civils ;

« aux motifs que le 29 août 2008 une demande de permis de construire a été déposée au nom de M. Y..., âgé de 78 ans, concernant une construction à usage d'habitation sur un terrain à Condat-sur-Vienne en zone agricole du plan local d'urbanisme, d'une superficie habitable de 424 mètres carrés ; que le projet a été élaboré par M. X... en qualité d'architecte et a fait l'objet d'un arrêté de refus le 22 octobre 2008 en application de l'article 1^{er} du plan local d'urbanisme disposant que les habitations sont interdites si elles ne sont pas liées à l'activité agricole ou à l'hébergement des personnes travaillant sur une exploitation agricole ; que le 27 octobre 2008, M. X... a déposé une deuxième demande avec les mêmes pièces que la première outre un document de la mutualité sociale agricole attestant la qualité de cotisant solidaire de M. Y... exploitant moins de trois hectares ; que celle-ci a été refusée au-delà du délai de deux mois, que le 23 février 2009, un arrêté a retiré le permis accordé tacitement ; que le 23 mars 2009, un agent de police municipale a constaté l'affichage du permis de construire tacite en date du 27 décembre 2008 retiré le 23 février 2009 et un début de construction ; que le 31 mars 2009 il a constaté que les travaux de construction avaient progressé ; que le 27 avril 2009 M. X... a déposé une troisième demande de permis de construire à son nom pour une surface de 352 mètres carrés, qui a été refusée par arrêté du 19 juin 2009 ; que le 29 avril 2009, de nouveaux travaux ont été constatés ; qu'en réalité il s'agirait d'un projet unique de construction d'une maison d'habitation en zone agricole au profit des époux X..., dont les plans étaient élaborés et signés par M. X... en qualité d'architecte ; que ce projet a fait l'objet de trois demandes de permis, les plans étant les mêmes, mais deux étant au nom de M. Y... et une au nom de M. X... ; que cependant René Y... est retraité depuis 1992 et domicilié à Limoges ; qu'il est peu vraisemblable qu'il ait pu avoir un projet de construction d'une habitation de 424 mètres carrés avec piscine, M. X... a lui-même indiqué dans un document qu'il avait décidé avec son épouse en 2008 de construire une maison d'habitation à Condat-sur-Vienne sur un terrain appartenant à ses beaux-parents, les époux Y... ; qu'ainsi les époux X... étaient les bénéficiaires des deux premières demandes de permis de construire au nom de M. Y... dont la qualité supposée d'agriculteur leur permettait d'envisager la construction d'une maison d'habitation en zone agricole du plan local d'urbanisme ; que M. X... a expliqué qu'il a décidé de s'installer en qualité d'agriculteur éleveur d'ovins et d'escargots ; qu'au demeurant son épouse est devenue nue propriétaire du terrain en cause, suivant un acte du 16 février 2009 ; qu'ainsi il était bénéficiaire des travaux, lesquels ont débuté bien avant la délivrance du permis de construire tacite le 27 décembre 2008, M. Y... ayant été destinataire d'une lettre

recommandée le 3 décembre lui demandant de stopper les travaux ; qu'il est établi par un procès verbal du 28 avril 2010 que les travaux se sont poursuivis malgré un arrêté d'interruption du 19 mai 2009 ; que les infractions sont constituées et les peines prononcées sont justifiées ;

« 1^o alors que l'infraction d'exécution de travaux non autorisés par un permis de construire, n'est caractérisée qu'en l'absence de permis de construire ; qu'ayant constaté l'existence d'un permis de construire tacite le 27 décembre 2008 et ayant relevé que ce permis tacite n'a été retiré que par un arrêté du 23 février 2009, la cour d'appel ne pouvait pas entrer en voie de condamnation à l'encontre de M. X... du chef d'exécution de travaux sans permis de construire ; que la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

« 2^o alors qu'en outre, le permis de construire tacite obtenu en vertu des articles L. 424-2 et R. 423-23 du code de l'urbanisme n'est susceptible d'être valablement retiré dans le délai du recours administratif contentieux qu'à la condition d'être entaché d'illegalité ; qu'en conséquence les juges ne peuvent entrer en voie de condamnation à l'encontre d'un prévenu du chef d'infraction à la législation sur le permis de construire sans avoir préalablement recherché, en application des pouvoirs qui leur sont conférés par l'article 111-5 du code pénal, si les conditions du retrait de permis de construire étaient réunies et en particulier si le permis de construire était entaché d'illegalité ; qu'en condamnant M. X... en sa qualité prétendue de "bénéficiaire des travaux" nonobstant l'existence d'un permis de construire tacite sans avoir préalablement procédé à cette recherche, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

« 3^o alors qu'en tout état de cause, les juges correctionnels ne peuvent déclarer un prévenu coupable de construction sans permis de construire que s'ils ont expressément constaté dans leur décision la matérialité des travaux de construction ; que la cour d'appel a déduit du seul envoi d'une lettre recommandée adressée par la mairie de Condat, le 3 décembre 2008, à M. Y... et lui demandant d'arrêter les travaux, le fait que lesdits travaux avaient commencé le 3 décembre 2008 avant la délivrance du permis tacite du 27 décembre 2008 ; que cependant l'existence des travaux n'a pas été constatée sur le terrain ; qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour confirmer le jugement du tribunal correctionnel de Limoges en date du 14 avril 2011, l'arrêt retient qu'en 2008 M. X..., marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, a décidé avec son épouse, de construire une maison d'habitation, selon un projet élaboré par lui en sa qualité d'architecte, sur un terrain appartenant à ses beaux-parents jusqu'en 2009 et ayant fait l'objet d'une donation en nue-propriété à Mme X... le 16 février 2009, situé en zone agricole de la commune de Condat-sur-Vienne ; qu'il doit être ainsi considéré comme le bénéficiaire des travaux entrepris malgré le refus de trois demandes de permis de construire faites par son beau-père puis par lui-même et poursuivis malgré un arrêté d'interruption ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, exempts d'insuffisance comme de contradiction, la cour d'appel a répondu aux chefs péremptoires des conclusions du prévenu et justifié sa décision, sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées ;

Que, dès lors, les moyens ne peuvent qu'être écartés ;

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

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Harel-Duti-
rou – *Premier avocat général* : M. Raysséguier. –
Avocats : SCP Piwnica et Molinié, M^e Le Prado.

**Sur la notion de bénéficiaire de travaux réalisés
sans permis de construire, à rapprocher :**

Crim., 13 janvier 2009, pourvoi n° 08-86.216, *Bull.
crim.* 2009, n° 15 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 243

1° ATTEINTE A L'AUTORITE DE L'ETAT

Atteinte à l'administration publique commise par
des personnes exerçant une fonction publique –
Manquement au devoir de probité – Atteinte à
la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans
les marchés publics et les délégations de service
public – Eléments constitutifs – Association
transparente – Détermination – Portée

2° SEPARATION DES POUVOIRS

Agent d'un service public – Délit commis dans
l'exercice des fonctions – Faute personnelle détachable – Action civile – Compétence judiciaire

*1° Lorsqu'une association est créée à l'initiative d'une per-
sonne publique qui en contrôle l'organisation et le fon-
ctionnement et lui procure l'essentiel de ses ressources, le
juge pénal est compétent pour qualifier cette personne
privée d'association « transparente » et en déduire que
les contrats qu'elle conclut pour l'exécution de la mission
qui lui est confiée sont des contrats administratifs sou-
mis au code des marchés publics.*

*2° N'encourt pas la censure la juridiction répressive qui se
reconnait compétente pour statuer sur la responsabilité
civile d'un maire, ayant agi dans l'exercice de ses fon-
ctions, condamné pour atteinte à la liberté d'accès et à
l'égalité dans les marchés publics, dès lors qu'il résulte
des constatations de l'arrêt que la faute imputée à
celui-ci présentait le caractère d'une faute personnelle
détachable du service.*

IRRECEVABILITE et rejet des pourvois formés par
Frantz X..., Fabienne Y..., épouse Z..., Domi-
nique A..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Ver-
sailles, 9^e chambre, en date du 21 janvier 2011, qui a
condamné, le premier, pour atteinte à la liberté d'ac-
cès et à l'égalité des candidats dans les marchés
publics, à un an d'emprisonnement avec sursis,
15 000 euros d'amende, un an de privation des
droits de vote et d'éligibilité, la deuxième, pour
complicité de ce délit, à trois mois d'emprisonne-
ment avec sursis, et le troisième, pour recel, à quinze
mois d'emprisonnement avec sursis, 20 000 euros
d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils.

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I. – Sur les pourvois de Mme Y... :

Sur la recevabilité du pourvoi formé le 28 jan-
vier 2011 :

Attendu que la demanderesse, ayant épuisé, par
l'exercice qu'elle en avait fait le 26 janvier 2011, le
droit de se pourvoir contre l'arrêt attaqué, était irrece-
vable à se pourvoir à nouveau contre la même décision ;
que seul est recevable le pourvoi formé le 26 jan-
vier 2011 ;

Sur le pourvoi formé le 26 janvier 2011 :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit ;

II. – Sur les autres pourvois :

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, par
contrat, en date du 26 février 1998, la ville d'Asnières-
sur-Seine, dont M. Frantz X... était le maire, a attribué
sans mise en concurrence à la société CDA Produc-
tions, gérée par M. A..., le marché relatif à l'organisa-
tion d'un festival international des folklores et tradi-
tions populaires, d'un montant de 1,3 millions de
francs ; que ce marché a été résilié par M. X..., informé
par le préfet de la violation des procédures prévues par
le code des marchés publics ; qu'un second contrat,
reprenant les termes du premier, a été conclu entre la
société CDA Productions et l'association Asnières pro-
ductions ; que le 25 juin 1998, le conseil municipal
d'Asnières-sur-Seine a voté l'affectation d'une subven-
tion de 1,3 millions de francs à l'association précitée ;
que M. X... est poursuivi du chef de favoritisme pour
avoir négocié des avant-contrats avec la société CDA
Productions, signé ou négocié le contrat du
26 février 1998, accepté ou sollicité que l'association
Asnières communication signe un contrat identique
avec la société CDA Productions pour échapper aux
règles de mise en concurrence et, enfin, fait allouer par
la ville d'Asnières une subvention de 1,3 millions de
francs à l'association précitée pour financer le festival
susvisé ; que M. A... est prévenu du chef de recel de ce
délit ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, proposé par la
société civile professionnelle Coutard-Munier-Appaire
pour M. A..., pris de la violation des articles 6 §§ 1 et 3
de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme
et des libertés fondamentales, 321-1, 321-3, 321-4,
321-9, 321-10, 432-14, 432-17-2 du code pénal, 176,
179, 180, 184, 388, 512, 591 et 593 du code de pro-
cédure pénale, ensemble, violation des droits de la
défense, défaut de motifs, manque de base légale, excès
de pouvoirs et dénaturation :

*« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. A... coupable
de recel de biens provenant d'atteinte à la liberté d'accès
ou à l'égalité des candidats dans les marchés publics, la
condamné à une peine de quinze mois d'emprisonnement
avec sursis et à 20 000 euros d'amende et, sur l'action
civile, la condamné, solidairement avec MM. X..., M. B...
et Mme Z..., à payer à la ville d'Asnières-sur-Seine les
sommes de 94 199 euros au titre du préjudice matériel et
de 20 000 euros au titre du préjudice moral et à des frais
irrépétibles ;*

*« aux motifs qu'il ressort de l'instruction que M. A... a
été introduit à la mairie d'Asnières par M. C..., dirigeant
de la société CIRNOV attributaire d'un marché d'impres-*

sion de la ville d'Asnières ; que tous deux étaient proches puisqu'en 1986 ils s'étaient associés pour créer la SARL CDA productions dont l'activité était le conseil en communication et en publicité, société que M. A... transformera en EURL en 1988 après avoir racheté ses parts ; que M. C... avait par ailleurs employé M. B... au sein de CIRNOV pendant trois ou quatre mois en 1995 ; que M. C... a présenté M. A... à M. B... ; qu'en 1997 M. A... a travaillé en sous-traitance de la société CIRNOV pour la réalisation d'un quizz dans le cadre de la communication de la ville ; que M. C... et M. B... l'ont présenté à M. X... pour le remplacement de Mme Z... pendant son congé maternité ; que c'est dans ces circonstances et alors qu'il exerçait les fonctions de directeur de l'association Asnières communication que M. A... a élaboré le projet de festival des folklores qui devait être réalisé par sa société CDA productions, l'a présenté et l'a fait adopter par M. B... et par M. X... ; que la société CDA productions, constituée de sa seule personne, a donc été la bénéficiaire du contrat passé en violation des règles d'attribution des marchés publics ; que, compte tenu du montant du contrat, 1,3 millions de francs (198 184 euros), de ses propres honoraires de 120 000 francs et de la marge bénéficiaire de la société 208 343 francs (31 761 euros), il a largement bénéficié du délit de favoritisme dont il ne pouvait ignorer le caractère frauduleux ; qu'en effet, à la place qui était la sienne au moment de l'élaboration du contrat et par les relations qu'il entretenait avec M. B..., il a eu connaissance des difficultés relatives au défaut de mise en concurrence puis du rejet explicite de la préfecture, ce qu'il reconnaît ; que fort de l'assurance qui lui avait été donnée qu'il obtiendrait cette prestation, il a accepté de contracter en des termes strictement identiques avec l'association Asnières communication qu'il avait lui-même dirigée et dont il affirme à plusieurs reprises qu'il la considérait comme un service technique de la mairie ; qu'il savait donc, d'une part que le contrat passé avec la ville l'avait été en violation des règles des marchés publics, d'autre part que le contrat identique passé avec une association qui n'était qu'un démembrement de la municipalité, violait les mêmes règles ;

« 1^o alors que l'ordonnance de renvoi fixe la saisine de la juridiction de jugement et doit énoncer le fait poursuivi, viser le texte de loi qui le réprime et déterminer la qualification juridique ; qu'en l'espèce, en déclarant que M. A... était prévenu, coupable et devait être condamné pour les faits de recel des fonds qu'il savait provenir du délit d'atteinte à la liberté et à l'égalité d'accès aux marchés publics commis par MM. X... et B..., faits prévus par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 mais aussi par les articles 432-14 et 432-17, lesquels n'étaient pas visés par la prévention, la cour d'appel a excédé sa saisine et a violé les textes précités ;

« 2^o alors qu'en déclarant M. A... coupable du délit de recel des fonds qu'il savait provenir du délit d'atteinte à la liberté et à l'égalité d'accès aux marchés publics commis par MM. X... et B..., sans que le prévenu n'ait été au préalable invité à s'expliquer devant les juges du fond, quand seul le délit de recel a été visé et non l'infraction originaire, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs, et violé les droits de la défense et les textes précités ;

« 3^o alors que tout prévenu a le droit d'être informé de manière détaillée de la nature et de la cause de la prévention portée contre lui et mis à même de se défendre sur les chefs d'infraction qui lui sont reprochés et qu'une inexactitude dans le titre de poursuite relativement à l'infraction et à la peine applicables porte par elle-même atteinte au principe du procès équitable ; qu'en l'espèce, l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel et de non-lieu

partiel visait les seuls faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du code pénal relatifs au recel, sans viser le texte de l'infraction originaire, de sorte que les juges du fond ont placé et maintenu M. A... devant une incertitude sur l'objet exact de la prévention et la peine encourue ; qu'en condamnant M. A... dans ces conditions, la cour d'appel a violé les textes et les principes susvisés ;

« 4^o alors qu'en tout état de cause, en déclarant que M. A... était prévenu des faits prévus aux articles 432-14 et 432-17.2 du code pénal quand l'ordonnance de renvoi ne visait pas ces textes, les juges du fond ont dénaturé ladite ordonnance » ;

Attendu que le demandeur ne saurait se faire un grief de ce que l'ordonnance de renvoi ne vise pas les articles 432-14 et 432-17 du code pénal incriminant le favoritisme dès lors que les faits caractérisant ce délit, pour le recel duquel le prévenu est poursuivi, sont précisés dans ladite ordonnance ;

Qu'ainsi, le moyen ne peut être accueilli ;

Sur le premier moyen de cassation proposé par M^e Copper-Royer pour M. X..., pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 111-3, 121-3, 121-5, 432-14 du code pénal, des articles préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable d'atteinte à la liberté d'accès ou à l'égalité des candidats dans les marchés publics et l'a condamné à la peine d'un an d'emprisonnement avec sursis ainsi qu'à une amende de 15 000 euros et à verser à la partie civile diverses sommes à titre de dommages-intérêts ;

« aux motifs que sur le délit d'atteinte à la liberté dans les marchés publics reproché à M. X... et à M. B... : 1) sur l'élément matériel du délit, le code des marchés publics impose que toute commande publique de biens ou prestations de service dépassant une certaine valeur fasse l'objet d'un contrat passé selon une procédure gouvernée par le principe de mise en concurrence ; qu'en l'espèce, il est constant que la manifestation intitulée "1^{er} festival international des folklores et traditions" organisée à l'occasion de la fête de la musique les 20 et 21 juin 1998 est une commande publique de la ville d'Asnières qui souhaitait organiser une manifestation d'intérêt général et qui, en la personne de son maire M. X... et de son premier adjoint chargé de la communication M. B..., en a confié la réalisation à la société CDA productions représentée par M. A... lequel leur en avait proposé l'idée ; que sur le contrat CDA Productions/ville d'Asnières, après négociations préalables portant notamment sur le coût de la manifestation, le maire d'Asnières-sur-Seine, M. X..., a signé le 26 février 1998 un premier contrat avec CDA productions, pour un montant de 1 300 000 francs TTC ; que, par lettre du 26 mars 1998, le préfet des Hauts-de-Seine a demandé au maire d'Asnières de résilier ce contrat, en relevant qu'il s'agissait de prestations de services et qu'il convenait, compte tenu du montant de l'opération, de satisfaire aux procédures prévues par le code des marchés publics ; que c'est ce qu'a fait M. X..., ce dont il a informé la préfecture le 1^{er} avril 1998 ; que MM. X..., B... et A... soutiennent que le contrat litigieux ne relevait pas de la procédure de mise en concurrence mais de l'exception prévue par l'article 104 II du code alors en vigueur qui disposait : "il peut être passé des marchés négociés sans mise en concurrence préalable lorsque l'exécution ne peut être réalisée que par un entrepreneur ou un fournisseur déterminé" ; que, toutefois, cette analyse ne saurait être retenue

par la cour pas plus qu'elle ne l'a été par le tribunal ; qu'en effet, nonobstant l'intitulé du contrat "contrat de production et de cession du droit d'exploitation d'un spectacle" aucun élément du dossier ne permet de retenir qu'il s'agissait d'une prestation ne pouvant être exécutée que par le seul intervenant choisi ; que le programme tel que décrit dans le contrat était constitué essentiellement d'un défilé, d'une parade de rues et d'un spectacle exécuté par deux cents artistes organisés en troupe folklorique de différents pays dont la France, sans autre précision que le fait que les groupes représenteraient au minimum douze pays différents pas même identifiés ; que les artistes, non professionnels, étaient donc interchangeable et leur organisation pour le défilé non déterminée aucune chorégraphie particulière n'étant évoquée ; que, s'agissant de la "fêerie des eaux et le décor lumineux de cônes géants", aucune indication n'était donnée dans le programme sur le caractère original de ce spectacle d'ailleurs sous-traité par CDA production et qui était sans lien avec la présentation des troupes folkloriques ; qu'il apparaît donc, d'une part, que le contenu de la manifestation était modulable et scindable, d'autre part, qu'aucun élément ne caractérise l'impossibilité absolue de recourir pour tout ou partie de la manifestation qui doit être qualifiée d'événementielle plus que de culturelle, à un autre intervenant ; que, s'il ressort des auditions réalisées pendant l'enquête et l'instruction qu'un débat avait eu lieu au sein des services administratifs de la mairie sur le point de savoir si le contrat envisagé avec CDA productions nécessitait ou non une procédure de mise en concurrence, Mme D... ayant eu avec les services de la préfecture un entretien téléphonique à ce sujet, le préfet a en tout état de cause tranché en faveur de la nécessité d'un appel d'offre ; que, force est de constater que M. X... s'est rangé à l'analyse de la préfecture puisqu'il n'a d'aucune manière contesté la position de celle-ci ; qu'il convient donc d'en déduire qu'au moment de ce premier contrat, le maire d'Asnières a admis que la prestation envisagée relevait de par son montant et de par sa nature des procédures de mise en concurrence ; que selon ses explications M. X... s'est alors trouvé confronté à un dilemme ; qu'estimant la municipalité engagée vis-à-vis de CDA productions et craignant qu'elle soit tenue de dédommager le prestataire, il a fait rechercher une solution juridiquement acceptable pour permettre la réalisation de la manifestation telle que prévue ; que c'est dans ces conditions qu'il a accepté que le contrat soit passé avec l'association Asnières communication ; que sur le contrat CDA Productions/Association Asnières communication, ce second contrat, strictement identique au premier dans son contenu et dans son montant, a été signé, à une date qui n'est pas précisée dans le document, entre CDA Production et l'association Asnières communication représentée par sa présidente Mme E... ; qu'il a été exécuté ; que l'association Asnières communication s'est acquittée par trois chèques au bénéfice de CDA Productions de la somme totale de 1 300 000 francs prévue au contrat, puis a reçu de la municipalité une subvention exceptionnelle du montant exact de la somme versée ; qu'il ressort des éléments du dossier que l'association Asnières communication est une association para-municipale transparente qui, dans le cas présent, s'est substituée à la mairie pour conclure un contrat qui restait soumis aux règles de passation des marchés publics ; que, même si la notion d'association transparente n'a été consacrée par la jurisprudence que postérieurement aux faits, il appartient à la juridiction saisie d'une infraction dont un des éléments est fondé sur la régularité d'un acte passé par une association, d'apprécier la régularité du dit acte au regard de celle de l'association, sans qu'il soit nécessaire qu'une juridiction ait préalablement statué sur la validité de cette

association ; qu'en l'espèce, et en dépit des mesures prises par M. X... lors de son accession à la mairie pour "normaliser" le fonctionnement des associations para-municipales, il apparaît qu'Asnières communication n'avait aucune autonomie de fonctionnement par rapport à la municipalité ; qu'en effet : – son activité principale était la rédaction du journal Asnières info, vecteur de communication de la mairie ; – son financement était exclusivement assuré par des subventions municipales sans autre apport même minime ; qu'en outre le budget communication de la ville d'Asnières (2 502 KF) était quasi essentiellement dévolu à Asnières communication (2 500 KF) ; que compte tenu de ces conditions de financement le fait que les personnes employées aient été des salariés de l'association est sans incidence ; – le rôle de la présidente de l'association, Mme E..., choisie par M. B... en 1996, est décrit par M. F..., directeur de cabinet de M. X..., et Mme G..., secrétaire générale adjointe de la mairie (entre autres), et par l'intéressée elle-même comme purement honorifique, il n'est versé au débat aucun exemple de décision qu'elle ait pu prendre, à l'exception de la signature du contrat litigieux dont elle ne savait rien ; – la direction de l'association était assurée depuis fin 1995 par Mme Z... qui soutient qu'elle n'avait que peu d'initiative se définissant comme une simple exécutante des décisions du maire et de son premier adjoint qui l'avaient recrutée ; que si Frantz X... dans sa première audition par le magistrat instructeur (24/112003 - D 93) indique que M. B... et Mme Z... dirigeaient tous les deux l'association, les responsables administratifs de la mairie déjà cités indiquent quant à eux que les décisions étaient de fait prises par M. B..., ancien président de l'association, qui, ayant la communication dans le champ de sa délégation "gardait la haute main sur l'association" ; que M. H..., expert comptable de l'association, indique quant à lui qu'il était en contact avec Mme Z... et M. B... en précisant que "ce dernier agissait habilement pour ne prendre aucune décision directement mais que son bras armé était Mme Y..., épouse Z..." ; – aux yeux des tiers, aucune distinction n'apparaissait entre l'association et la municipalité, les propos de M. A... qui a soumis le même contrat successivement à la mairie et à l'association Asnières communication, sont à cet égard éclairants ; qu'il a déclaré devant le juge d'instruction (13/04/2006 - D 525) qu'il ne faisait pas de distinction entre ces deux entités "pour moi l'association Asnières communication était le service technique de la délégation de M. B... en matière de communication, l'association était implantée rue Concorde dans un immeuble qui était occupé par les différents services techniques de la ville... je n'ai jamais fait de distinction entre l'association Asnières communication et la mairie", il a renouvelé ces propos devant la cour, Mme I..., commissaire aux comptes de l'association, a refusé de certifier les comptes de l'exercice 1997 en raison de l'incertitude sur la nature des liens juridiques entre l'association et la ville d'Asnières ainsi que sur les modalités de dépense des fonds constitués exclusivement de subventions de la mairie ; qu'il résulte clairement de tous ces éléments que le statut associatif d'Asnières communication n'était qu'une façade du service de communication de la mairie, et qu'à l'époque des faits elle ne jouissait en réalité d'aucune autonomie financière ou de décision ; que cette absence d'autonomie est en outre démontrée en l'espèce par le fait qu'aucune modification n'a été apportée au contenu du contrat dont la négociation a échappé entièrement à la présidente de l'association à qui il n'a été soumis que pour signature sans la moindre explication ; que, dans ces conditions, le fait de faire endosser par cette association "transparente" le contrat passé avec CDA Productions pour une commande publique

de la ville d'Asnières, ne permettait pas à la ville de se dispenser de respecter les procédures de mise en concurrence ; que l'élément matériel du délit est donc caractérisé, tant pour le contrat signé par la mairie d'Asnières le 28 février 1998 et résilié par la suite, que pour le second contrat signé par l'association Asnières communication qui a reçu exécution ; 2) sur l'élément intentionnel du délit M. X... et M. B... soutiennent l'un et l'autre qu'ils se sont fiés à l'avis technique des responsables administratifs et financiers de la mairie ; que cet argument ne peut être retenu s'agissant de deux élus censés exercer pleinement leurs compétences notamment dans les commissions d'appel d'offre ; qu'en outre, il ressort du dossier qu'en réalité seule Mme D... pensait que cette manifestation ne relevait pas de la procédure d'appel d'offres, sa supérieure hiérarchique Mme G... à qui le premier contrat avait été soumis, avait soulevé deux objections, l'une sur la nécessité d'un appel d'offre, la seconde sur la difficulté qui résultait de ce que le prestataire choisi travaillait à l'époque pour Asnières communication ; que ce second point avait d'ailleurs retenu l'attention de M. X... puisqu'il avait souhaité attendre le retour de Mme Z... et donc le départ de M. A... pour conclure le contrat ; qu'en revanche, sur le premier point, il apparaît que M. X... ne s'est pas assuré de ce que ce contrat pouvait être dispensé d'appel d'offres, se contentant d'un seul avis, mais qui en l'espèce était contesté, alors que cette difficulté lui était signalée, il n'en a pas saisi ou fait saisir l'avocat de la ville qui était, à défaut de service juridique, censé être consulté sur toute difficulté juridique ; que c'est en toute connaissance de l'existence d'une difficulté qu'il a volontairement occultée, que M. X... a signé ce contrat, l'élément intentionnel de l'infraction est donc établi à son encontre ; que, s'agissant du second contrat passé sous couvert de l'association Asnières communication, outre que ni M. X... ni M. B... ne sont en mesure de démontrer avoir consulté officiellement les services compétents de la mairie, ils n'ignoraient ni l'un ni l'autre que l'association Asnières communication n'avait pas d'existence autonome, puisqu'ils n'ont pas même pris la peine de lui soumettre le projet de contrat d'ores et déjà négocié se contentant de lui demander de l'endosser en lieu et place de la municipalité ; que c'est donc sciemment que M. X... et M. B... se sont servis de l'association Asnières communication comme structure de substitution et ce afin d'échapper aux règles de mise en concurrence dont ils savaient, après le rejet de la préfecture, qu'elles s'imposaient pour ce contrat de prestation de service compte tenu de son montant ; que la circonstance que cette pratique de recours à des associations "ad hoc" dans le domaine culturel était alors largement répandue dans les collectivités publiques n'est pas de nature à justifier la démarche ou à faire disparaître l'élément intentionnel de l'infraction qui est caractérisé pour M. X... comme pour M. B... ;

« 1° alors que toute infraction doit être définie en des termes clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre au prévenu de savoir quel comportement engage sa responsabilité pénale ; qu'en déclarant M. X... coupable du délit d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics lors même qu'au jour des faits, le texte légal d'incrimination du délit de favoritisme renvoyait aux dispositions du code des marchés publics en vigueur dont le libellé et l'interprétation qui en était faite par la jurisprudence, au surplus élaborée par deux ordres de juridiction concurrents, ne permettaient pas de savoir si le contrat passé par une commune concernant l'organisation d'un festival de danse devait être soumis ou non à des procédures de mise en concurrence, de sorte que ce texte ne satisfaisait pas aux exigences de clarté et de prévisibilité de la loi pénale, la cour d'appel a violé les principes et textes susvisés ;

« 2° alors que le prévenu doit pouvoir rapporter la preuve contraire aux imputations de la partie poursuivante ; qu'en considérant que, du fait de sa seule qualité d'élu, le maire d'Asnières n'avait pu ignorer que le contrat conclu par la commune relatif à l'organisation d'un festival de danse était soumis aux règles de mise en concurrence applicables aux marchés publics sans examiner aucun des moyens de défense développés dans ses écritures quant à l'impossibilité dans laquelle il s'était trouvé de s'assurer de la légalité de l'acte accompli, eu égard aux incertitudes liées à la notion de "prestation ne pouvant être exécutée que par le seul intervenant choisi" et soustraite à toute mise en concurrence visée à l'article 104 II du code des marchés publics, incertitudes que n'aurait au surplus pas levées la consultation d'un avocat, la cour d'appel a privé sa décision de tout motif et a fait peser sur le demandeur une présomption irréfragable de culpabilité contraire à la présomption d'innocence ;

« 3° alors que, le délit de favoritisme, infraction matérielle, suppose la réalisation d'un acte contraire à la législation et à la réglementation garantissant l'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics ainsi que d'un résultat, le fait de procurer à autrui un avantage injustifié ; que la tentative suppose à tout le moins un commencement d'exécution qui n'a été suspendu qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ; qu'en déclarant M. X... coupable de favoritisme sans rechercher si, en l'état de l'absence de toute force contraignante de l'avis du préfet sur la légalité du contrat conclu par une commune, la résiliation du contrat conclu entre la ville d'Asnières et CDA productions opérée de son propre fait par lui ne caractérisait pas un désistement volontaire, exclusif de toute tentative de favoritisme, de surcroît de toute infraction principale de favoritisme, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 4° alors que toute infraction doit être définie en des termes clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre au prévenu de savoir quel comportement engage sa responsabilité pénale ; qu'en déclarant M. X... coupable du délit d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics lors même qu'au jour des faits, le texte légal d'incrimination du délit de favoritisme et l'interprétation qui en était faite par la jurisprudence, au surplus élaborée par deux ordres de juridiction concurrents, ne permettaient pas de savoir quels critères permettaient de retenir qu'une association para-municipale constituait une association dépourvue de toute autonomie et à ce titre devait être tenue comme "agissant pour le compte" de la commune de sorte que les contrats conclus par celle-ci auraient dû être soumis aux règles des marchés publics, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés ;

« 5° alors que le délit de favoritisme suppose la réalisation d'un acte contraire à la législation et à la réglementation garantissant l'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics ; qu'en déclarant M. X... coupable du délit de favoritisme du fait de la soustraction aux règles de mise en concurrence applicables aux marchés publics d'un contrat conclu entre deux personnes privées sans caractériser l'acte matériel reprochable à l'élu, qui n'a ni signé ni exécuté ce contrat, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 6° alors que le prévenu doit pouvoir rapporter la preuve contraire aux imputations de la partie poursuivante ; qu'en considérant que, du fait de sa seule qualité d'élu, le maire d'Asnières avait nécessairement connaissance de l'absence d'existence autonome de l'association Asnières communication sans examiner aucun des moyens de

défense développés par M. X... dans ses écritures selon lesquels, en l'état de l'incertitude juridique caractérisant les critères permettant de retenir l'absence de toute autonomie d'une association paramunicipale, qu'au demeurant aucune analyse plus poussée n'aurait pu dissiper, il avait pu légitimement croire que le contrat conclu entre Asnières communication et CDA Productions, personnes privées, n'était pas soumis aux règles de mise en concurrence, la cour d'appel a privé sa décision de tout motif et a fait peser sur le demandeur une présomption irréfragable de culpabilité contraire à la présomption d'innocence » ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Coutard-Munier pour M. A..., pris de la violation des articles 2, 3 1°, 104 II du code des marchés publics dans sa rédaction antérieure au décret du 7 septembre 2001, 111-3, 111-4, 111-5, 321-1 et suivants, 432-14 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale et du principe d'interprétation stricte de la loi pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. A... coupable de recel de biens provenant d'atteinte à la liberté d'accès ou à l'égalité des candidats dans les marchés publics, l'a condamné à une peine de quinze mois d'emprisonnement avec sursis et à 20 000 euros d'amende et sur l'action civile l'a condamné, solidairement avec M. X..., M. B... et Mme Z..., à payer à la ville d'Asnières-sur-Seine les sommes de 94 199 euros au titre du préjudice matériel et de 20 000 euros au titre du préjudice moral et à des frais irrépétibles ;

« aux motifs qu'il ressort de l'instruction que M. A... été introduit à la mairie d'Asnières par M. C..., dirigeant de la société CIRNOV attributaire d'un marché d'impression de la ville d'Asnières ; que tous deux étaient proches puisqu'en 1986 ils s'étaient associés pour créer la SARL CDA Productions dont l'activité était le conseil en communication et en publicité, société que M. A... transformera en EURL en 1988 après avoir racheté ses parts ; que M. C... avait par ailleurs employé M. B... au sein de CIRNOV pendant trois ou quatre mois en 1995 ; que M. C... a présenté M. A... à M. B... ; qu'en 1997, M. A... a travaillé en sous-traitance de la société CIRNOV pour la réalisation d'un quizz dans le cadre de la communication de la ville ; que M. C... et M. B... l'ont présenté à M. X... pour le remplacement de Mme Z... pendant son congé maternité ; que c'est dans ces circonstances et alors qu'il exerçait les fonctions de directeur de l'association Asnières communication que M. A... a élaboré le projet de festival des folklores qui devait être réalisé par sa société CDA Productions, l'a présenté et l'a fait adopter par M. B... et par M. X... ; que la société CDA Productions, constituée de sa seule personne, a donc été la bénéficiaire du contrat passé en violation des règles d'attribution des marchés publics ; que, compte tenu du montant du contrat, 1,3 millions de francs (198 184 euros), de ses propres honoraires de 120 000 francs et de la marge bénéficiaire de la société 208 343 francs (31 761 euros), il a largement bénéficié du délit de favoritisme dont il ne pouvait ignorer le caractère frauduleux ; qu'en effet, à la place qui était la sienne au moment de l'élaboration du contrat et par les relations qu'il entretenait avec M. B..., il a eu connaissance des difficultés relatives au défaut de mise en concurrence puis du rejet explicite de la préfecture, ce qu'il reconnaît ; que fort de l'assurance qui lui avait été donnée qu'il obtiendrait cette prestation, il a accepté de contracter en des termes strictement identiques avec l'association Asnières communication qu'il avait lui-même dirigée et dont il affirme à plusieurs reprises qu'il la considérait comme un service technique de la mairie ; qu'il savait donc, d'une part que

le contrat passé avec la ville l'avait été en violation des règles des marchés publics, d'autre part que le contrat identique passé avec une association qui n'était qu'un démembrement de la municipalité, violait les mêmes règles ;

« 1° alors que, selon la loi pénale, qui est d'interprétation stricte, constitue le recel le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit ; que constitue également le recel le fait, en connaissance de cause de bénéficiaire, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit ; que l'attribution d'un marché à une entreprise, future jugée illégale, ne constitue ni une chose pouvant être détenue ni le produit d'un crime ou d'un délit ; qu'en déclarant, néanmoins, M. A... coupable de recel de favoritisme, pour avoir signé pour le compte de la société CDA Productions dont il était le dirigeant, un contrat de production et de cession du droit d'exploitation d'un spectacle avec l'association Asnières communications, en violation des règles d'attribution des marchés publics quand ce marché, à le supposer illégal, ne constituait ni une chose susceptible de détention ni le produit d'un crime ou d'un délit, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° alors, subsidiairement, que le recel de favoritisme suppose l'accomplissement par son auteur, en connaissance de cause, d'un acte contraire aux dispositions du code des marchés publics ; que M. A... soutenait en cause d'appel qu'il n'avait jamais eu conscience de porter atteinte aux règles d'attribution des marchés publics, dès lors qu'il avait toujours négocié l'ensemble de ses productions, y compris avec des personnes morales de droit public, de gré à gré et que le spectacle en cause était une œuvre de l'esprit, originale avec cession de droits d'exploitation, ce qui excluait, à son égard, toute mise en concurrence préalable avec d'autres entreprises de spectacle, conformément à l'article 104 II du code des marchés publics ; qu'en jugeant le contraire, au motif inopérant qu'il avait signé pour le compte de la société CDA productions, dont il était le dirigeant, un nouveau contrat de production et de cession du droit d'exploitation d'un spectacle avec l'association Asnières communications, en sachant que le précédent contrat avait été rejeté par la préfecture pour violation des règles d'attribution des marchés publics, sans répondre à ce chef péremptoire des conclusions, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« et aux motifs qu'après négociations préalables portant sur le coût de la manifestation, le maire d'Asnières-sur-Seine, M. X... a signé le 26 février 1998 un premier contrat avec CDA Productions pour un montant de 1 300 000 francs TTC ; que, par lettre du 26 mars 1998, le préfet des Hauts-de-Seine a demandé au maire d'Asnières de résilier ce contrat, en relevant qu'il s'agissait de prestations de services et qu'il convenait, compte tenu du montant de l'opération, de satisfaire aux procédures prévues par le code des marchés publics ; que c'est ce qu'à fait M. X..., ce dont il a informé la préfecture le 1^{er} avril 1998 ; que MM. X..., B... et A... soutiennent que le contrat litigieux ne relevait pas de la procédure de mise en concurrence mais de l'exception prévue par l'article 104 II du code alors en vigueur qui disposait "il peut être passé des marchés négociés sans mise en concurrence préalable lorsque l'exécution ne peut être réalisée que par un entrepreneur ou un fournisseur déterminé" ; que toutefois, cette analyse ne saurait être retenue par la cour pas plus qu'elle ne l'a été par le tribunal ; qu'en effet, nonobstant l'intitulé du contrat "contrat de production et de cession du droit d'exploitation d'un spectacle" aucun élément du dossier ne permet de retenir qu'il s'agissait d'une prestation ne pou-

vant être exécutée que par le seul intervenant choisi ; que le programme tel que décrit dans le contrat était constitué essentiellement d'un défilé, d'une parade de rues et d'un spectacle exécuté par deux cents artistes organisés en troupe folklorique de différents pays dont la France, sans autre précision que le fait que les groupes représentaient au minimum douze pays différents par même identifiés ; que les artistes, non professionnels, étaient donc interchangeables et leur organisation pour le défilé non déterminée, aucune chorégraphie particulière n'étant évoquée ; que s'agissant de la "fêerie des eaux et le décor lumineux de cônes géants", aucune indication n'était donnée dans le programme sur le caractère original du spectacle d'ailleurs sous-traité par CDA productions et qui était sans lien avec la présentation des troupes folkloriques ; qu'il apparaît donc, d'une part, que le contenu de la manifestation était modulable et scindable, d'autre part, qu'aucun élément ne caractérise l'impossibilité absolue de recourir pour tout ou partie de la manifestation qui doit être qualifiée d'évènementielle plus que de culturelle, à un autre intervenant ;

« 3^e alors qu'à titre également subsidiaire, selon les dispositions de l'article 104 II du code des marchés publics dans sa rédaction applicable aux moments des faits, les marchés négociés sont passés sans mise en concurrence préalable lorsque les besoins ne peuvent être satisfaits que par une prestation qui, en raison de nécessités techniques, d'investissement préalable important, d'installation spéciale ou de savoir-faire, ne peuvent être confiés qu'à un entrepreneur ou un fournisseur déterminé ; qu'en se bornant à affirmer, pour déclarer M. A... coupable de recel de favoritisme, qu'il ressortait des indications du contrat que le spectacle ne présentait pas un caractère original, que les artistes étaient interchangeables et qu'aucune chorégraphie particulière n'était invoquée, la cour d'appel qui s'est déterminée au regard des seules indications abstraites du programme, sans rechercher si le spectacle pouvait être qualifié d'œuvre originale au regard des nécessités techniques, d'un investissement préalable important, d'une installation spéciale ou d'un savoir-faire, a ainsi privé sa décision sa décision de base légale ;

« 4^e alors aussi qu'aux termes de l'article 104-II 1^o du code des marchés publics dans sa rédaction applicable au litige, les marchés négociés sont passés sans mise en concurrence préalable "lorsque les besoins ne peuvent être satisfaits que par une prestation nécessitant l'emploi (...) de droits exclusifs détenus par (...) un seul fournisseur" ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, qui n'a pas recherché comme elle y était invitée, si le contrat de production et de cession du droit d'exploitation d'un spectacle conclu entre l'association Asnières communication et la société CDA ne répondait pas aux conditions fixées par ce texte, de sorte que les règles de mise en concurrence du code des marchés publics n'étaient pas applicables, a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des textes précités ;

« et aux motifs qu'il ressort des éléments du dossier que l'association Asnières communication est une association para-municipale transparente qui, dans le cas présent, s'est substituée à la mairie pour conclure un contrat qui restait soumis aux règles de passation des marchés publics ; que même si la notion d'association transparente n'a été consacrée par la jurisprudence que postérieurement aux faits, il appartient à la juridiction saisie d'une infraction dont un des éléments est fondé sur la régularité d'un acte passé par une association, d'apprécier la régularité dudit acte au regard de celle de l'association, sans qu'il soit nécessaire qu'une autre juridiction ait préalablement statué sur la validité de cette association ; qu'en l'espèce, et en dépit des mesures prises par M. X... lors de son accession à la mairie pour normaliser le fonctionnement des associations para-

municipales, il apparaît qu'Asnières communication n'avait aucune autonomie de fonctionnement par rapport à la municipalité ; qu'en effet, son activité principale était la rédaction du journal Asnières Info, vecteur de communication de la mairie ; que son financement était exclusivement assuré par des subventions municipales sans autre apport même minime ; qu'en outre, le budget communication de la ville d'Asnières (2 502 KF) était quasi essentiellement dévolu à Asnières communication (2 500 KF) ; que compte tenu de ces conditions de financement le fait que les personnes employées aient été des salariés de l'association est sans incidence ; que le rôle de la présidente de l'association Mme E..., choisi par M. B... en 1996, est décrit par M. F..., directeur de cabinet de M. X..., et Mme G..., secrétaire générale adjointe de la mairie (entre autres), et par l'intéressée elle-même comme purement honorifique ; qu'il n'est versé au débat aucun exemple de décision qu'elle ait pu prendre, à l'exception de la signature du contrat litigieux dont elle ne savait rien ; que la direction de l'association était assurée depuis fin 1995 par Mme Z... qui soutient qu'elle n'avait que peu d'initiative, se définissant comme une simple exécutante des décisions du maire et de son premier adjoint qui l'avaient recrutée ; que si M. X... dans sa première audition par le magistrat instructeur indique que M. B... et Mme Z... dirigeaient tous les deux l'association, les responsables administratifs de la mairie déjà cités indiquent quant à eux que les décisions étaient de fait prises par M. B..., ancien président de l'association qui, ayant la communication dans le champ de sa délégation "gardait la haute main sur l'association" ; que M. H... expert-comptable de l'association, indique quant à lui qu'il était en contact avec Mme Z... et M. B... en précisant que "ce dernier agissait habilement pour ne prendre aucune décision directement mais que son bras armé était Mme Y..., épouse Z..." ; qu'aux yeux des tiers, aucune distinction n'apparaissait entre l'association et la municipalité ; que les propos de M. A... qui a soumis le même contrat successivement à la mairie et à l'association Asnières communication, sont à cet égard éclairants ; qu'il a déclaré devant le juge d'instruction qu'il ne faisait pas de distinction entre ces deux entités : "pour moi l'association Asnières Communication était le service technique de la délégation de M. B... en matière de communication ; l'association était implantée rue Concorde dans un immeuble qui était occupé par les différents services techniques de la ville je n'ai jamais fait de distinction entre l'association Asnières communication et la mairie" ; qu'il a renouvelé ces propos devant la cour ; que Mme I..., commissaire aux comptes, a refusé de certifier les comptes de l'exercice 1997 en raison de l'incertitude sur la nature des liens juridique entre l'association et la ville d'Asnières ainsi que sur les modalités de dépense des fonds constitués exclusivement de subventions de la mairie ; qu'il résulte clairement de tous ces éléments que le statut associatif d'Asnières communication n'était qu'une façade du service de communication de la mairie, et qu'à l'époque des faits elle ne jouissait en réalité d'aucune autonomie financière ou de décision ; que cette absence d'autonomie et en outre démontrée en l'espèce par le fait qu'aucune modification n'a été apportée au contenu du contrat dont la négociation a échappé entièrement à la présidente de l'association à qui il n'a été soumis que pour signature sans la moindre explication ; que dans ces conditions, le fait de faire endosser par cette association "transparente" le contrat passé avec CDA productions pour une commande publique de la ville d'Asnières, ne permettait pas à la ville de se dispenser de respecter les procédures de mises en concurrence ;

« 5^e alors qu'à titre également subsidiaire, aux termes de l'article 2 du code des marchés publics, seules les personnes publiques ou leur mandataire sont soumis audit

code ; que, selon l'article L. 432-14 du code pénal, constitue un délit de favoritisme le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public ; que la loi pénale étant d'interprétation stricte, l'infraction ne saurait être étendue à une personne morale de droit privé, fût-elle qualifiée d'association para-municipale ; qu'en déclarant, néanmoins, M. A... coupable de recel de favoritisme, pour avoir signé, pour le compte de la société CDA qu'il dirigeait, un contrat de production et de cession du droit d'exploitation d'un spectacle avec l'association Asnières communication, quand une association de droit privé, si elle n'est pas mandataire de la personne publique ou chargée d'une délégation de service public, n'est pas soumise au code des marchés publics et ne fait pas partie des personnes morales susceptibles de commettre le délit de favoritisme, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 6^e alors qu'en tout état de cause, si le juge répressif peut se prononcer sur la légalité d'un acte administratif dont dépend les poursuites, seul le juge administratif est compétent pour qualifier une association de "transparente" s'il constate qu'elle a été créée à l'initiative d'une personne publique qui en contrôle l'organisation et le fonctionnement et lui procure ses ressources, et soumettre ses contrats aux règles des marchés publics s'ils sont conclus pour l'exécution d'une mission de service public ; que, pour déclarer M. A... coupable de recel de favoritisme, la cour d'appel qui a qualifié l'association Asnières communication d'association transparente, au prétexte qu'elle ne disposait d'aucune autonomie financière et de gestion et qui en a conclu, en cet état, qu'elle était soumise aux règles de passation des marchés publics, a excédé ses pouvoirs et a violé les textes susvisés ;

« 7^e alors que le principe de la légalité des délits et des peines, tel qu'il résulte de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme fait obstacle à ce qu'une infraction, par son imprécision, puisse servir de fondement aux poursuites car le droit pénal doit définir en des termes clairs et précis les infractions pour exclure l'arbitraire et permettre au prévenu de connaître exactement, à partir du libellé de la disposition pertinente, la nature pénale de l'acte qu'il commet ; que l'infraction de recel de favoritisme suppose un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public ; qu'il s'ensuit que ne saurait, en raison de son imprécision, servir de fondement à une poursuite du chef d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, l'article 432-14 du code pénal qui ne définit pas les manquements qu'il réprime et n'énumère pas les dispositions législatives et réglementaires les prévoyant ; qu'en se fondant sur cette disposition pour condamner le prévenu, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision conformément aux dispositions conventionnelles susvisées ;

« 8^e alors que, conformément aux dispositions de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, la suppression de la personnalité juridique d'une association

ne peut résulter que de sa dissolution qui ne peut être prononcée que par le tribunal de grande instance ; que pour déclarer M. A... coupable du délit de recel de favoritisme, la cour d'appel a énoncé que l'association Asnières communication était une association transparente, ce dont il se déduit la suppression de la personnalité juridique de cette association ; qu'en l'absence de toute procédure de dissolution de ladite association, la cour d'appel ne pouvait pas considérer l'absence de personnalité juridique de cette association ; qu'en décidant de la culpabilité de M. A... aux motifs de la suppression de la personnalité juridique de l'association Asnières communication, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour déclarer MM. X... et A... coupables respectivement de favoritisme et de recel, l'arrêt relève qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que la prestation de services prévue au contrat, à savoir un défilé, une parade de rues et un spectacle exécuté par deux cents artistes, organisés en troupes folkloriques de différents pays, ne pouvait être exécutée que par le seul intervenant choisi, les artistes non professionnels étant interchangeable et leur organisation pour le défilé indéterminée ; que les juges en déduisent que la prestation envisagée relevait, par sa nature et son montant, des procédures de mise en concurrence et non de l'article 104 II du code des marchés publics alors en vigueur ; qu'ils ajoutent que le second contrat, strictement identique au premier dans son contenu et son montant, conclu par l'association transparente Asnières communication, dépourvue de toute autonomie financière, de fonctionnement ou de décision, qui s'est substituée à la municipalité, demeurait en conséquence soumis aux règles du code des marchés publics ; que les juges énoncent également que M. X... a pleinement adhéré à ce que lui proposait M. B... et que c'est sciemment que ces deux prévenus ont utilisé l'association précitée afin d'échapper aux règles de mise en concurrence dont ils savaient, après le rejet de la préfecture, qu'elles s'imposaient pour ce contrat de prestation de services ; qu'ils relèvent, enfin, que M. A..., dont la société a été bénéficiaire dudit contrat, avait connaissance de la violation des règles du code des marchés publics ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel, qui a exclu, à bon droit, l'application de l'article 104 II du code des marchés publics alors applicable, répondu aux chefs péremptoires des conclusions des parties et caractérisé sans insuffisance ni contradiction en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnel, les délits de favoritisme et recel dont elle a déclaré les prévenus coupables, a justifié sa décision, sans méconnaître la présomption d'innocence, ni les dispositions conventionnelles invoquées aux moyens ni celles de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ;

Qu'en effet, d'une part, lorsqu'une association est créée à l'initiative d'une personne publique qui en contrôle l'organisation et le fonctionnement et lui procure l'essentiel de ses ressources, le juge pénal est compétent pour qualifier cette personne privée d'association « transparente » et en déduire que les contrats qu'elle conclut pour l'exécution de la mission qui lui est confiée sont des contrats administratifs soumis au code des marchés publics ; d'autre part, le délit de recel de favoritisme est caractérisé à l'égard du prévenu qui bénéficie, en connaissance de cause, du produit de l'attribution irrégulière d'un marché ;

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

Sur le troisième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Coutard-Munier-Appaire pour M. A..., pris de la violation des articles 6 §§ 1 et 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 111-3, 111-4, 111-5, 321-1 et suivants, 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10, 432-14, 432-17-2, 441-1 du code pénal, 2, 591 et 593 du code de procédure pénale, les articles 1 et 6 de la loi du 1^{er} juillet 1901, ensemble, violation des droits de la défense, défaut de motif, manque de base légale, excès de pouvoirs et dénaturation :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. A... coupable de recel de biens provenant d'atteinte à la liberté d'accès ou à l'égalité des candidats dans les marchés publics, l'a condamné à une peine de 15 mois d'emprisonnement avec sursis et à 20 000 euros d'amende et sur l'action civile l'a condamné, solidairement avec MM. X..., B... et Mme Z..., à payer à la ville d'Asnières-sur-Seine les sommes de 94 199 euros au titre du préjudice matériel et de 20 000 euros au titre du préjudice moral et à des frais irrépetibles ;

« aux motifs que, sur les demandes, il est acquis que la ville d'Asnières-sur-Seine a financé en sa totalité la prestation de CDA productions en votant le 17 juillet 1998 le versement d'une subvention exceptionnelle à l'association Asnières communication pour le montant exact du contrat conclu (1,3 millions de francs soit 198 184 euros) ; que du fait de l'attribution frauduleuse du marché à CDA productions sans mise en concurrence, la ville d'Asnières-sur-Seine a été privée de la possibilité de choix du prestataire le moins ou le mieux disant, alors que par ailleurs le coût du festival apparaît surévalué par rapport aux prestations réalisées ; que ce préjudice matériel qui découle directement des faits dont les prévenus ont été déclarés coupables doit être indemnisé ; qu'il correspond au surcoût imposé à la ville par la fraude ; que les éléments du surcoût sont constitués par les prestations facturées qui, soit n'avaient pas lieu d'être s'il y avait mise en concurrence, soit n'étaient pas liées à une prestation réelle ; qu'à ce titre, il convient de déduire du sous-total avant marge présenté par M. A... (1 091 656 francs) : – la facture de "commission d'apport d'affaire" présentée par la société DGA (M. C...) : 289 440 francs (44 125 euros), – la facture émise par la société BB Six au titre de la réalisation d'un film qui n'a pas été monté : 50 094 francs (9 009 euros), – la facture d'honoraires de M. A... à titre personnel pour une prestation qui n'est pas distincte de celle de la société CDA Productions : 120 000 francs (18 294 euros), – le fonds de caisse injustifié de CDA Productions : 39 000 francs (5 946 euros), ce qui aboutit à une somme totale de 593 122 francs (90 420 euros) ; qu'en appliquant à ce montant un taux de marge de 15 %, taux habituellement pratiqué pour ce type de marché comme l'explique sans être utilement contestée la partie civile, la manifestation litigieuse n'aurait pas dû dépasser le montant de 682 090 francs (103 985 euros) ; que le surcoût imposé à la ville s'élève donc à la somme de (1 300 000 682 090 = 617 910 francs) soit 94 199 euros ; que l'élément de comparaison produit par la commune correspondant à une manifestation équivalente organisée pour la fête de la musique de 2008 pour un montant de 82 076,51 euros (535 387 francs), ne saurait être retenu comme élément de calcul dans la mesure où la partie civile elle-même ne remet en cause aucun autre élément de la facturation litigieuse que ceux qui ont été retenus ci-dessus ; que la cour réformera le jugement sur le montant du préjudice matériel ; qu'elle le confirmera en revanche sur la somme accor-

dée à la partie civile au titre du préjudice moral résultant de l'atteinte portée à l'image de la ville d'Asnières-sur-Seine auprès du public qui a été justement évalué par le tribunal à la somme de 20 000 euros ; qu'il serait inéquitable de laisser à la ville d'Asnières-sur-Seine la charge des frais exposés pour faire valoir ses droits en première instance et en appel ; que chacun des prévenus sera condamné à verser à la ville d'Asnières-sur-Seine la somme de 4 000 euros au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale ;

« 1^o alors que l'action civile appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ; qu'en l'espèce, dès lors qu'il résulte des propres constatations de la cour d'appel que la ville d'Asnières-sur-Seine a voté le 17 juillet 1998 une subvention exceptionnelle à l'association Asnières communication, il s'en déduisait que le préjudice qu'elle invoquait à ce titre découlait du vote de cette subvention et non directement du recel de fonds provenant du délit d'atteinte à la liberté et l'égalité d'accès aux marchés publics reproché à M. A... peu important, par ailleurs, que la subvention corresponde à la totalité de la prestation de la CDA Production ; qu'en faisant droit aux demandes de la ville d'Asnières-sur-Seine et en condamnant M. A... à lui payer différentes sommes à titre de préjudice matériel et moral, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2^o alors qu'une association, fut-elle qualifiée de paramunicipale transparente, sans autonomie de gestion, reste une personne morale avec une personnalité juridique distincte de la commune à laquelle elle est rattachée ; qu'en l'espèce, il est constant que le contrat litigieux a été passé entre l'association Asnières communication et la société CDA Productions, de sorte que le préjudice matériel découlant du surcoût des prestations facturées avait été subi éventuellement par cette seule association qui en a payé les prestations ; qu'en jugeant bien-fondées les demandes de la ville d'Asnières-sur-Seine et en condamnant M. A... à payer à la commune différentes sommes à titre de préjudice matériel et moral, au prétexte qu'elle a subventionné l'association pour le montant du contrat litigieux, la cour d'appel a violé les articles susvisés ;

« 3^o alors que, subsidiairement et en tout état de cause, le fait de facturer des prestations qui ne sont pas liées à une prestation réelle est constitutif du délit de faux et d'usage de faux ; qu'en condamnant solidairement M. A... à payer à la commune d'Asnières certaines sommes en réparation de son préjudice matériel lié au surcoût constitué par des prestations facturées qui n'étaient pas liées à une prestation réelle, la cour d'appel a entendu réparer un préjudice découlant d'un délit de faux, infraction qui n'était pas reprochée à M. A... ;

« 4^o alors qu'en tout état de cause, en condamnant solidairement M. A... à réparer le préjudice matériel de la ville d'Asnières-sur-Seine, pour des éléments de surcoût constitués par les prestations facturées "qui soit n'avaient pas lieu d'être s'il y avait eu mise en concurrence, soit n'étaient pas liées à une prestation réelle", la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur les sommes découlant directement et exclusivement du délit de recel de favoritisme reproché à M. A... » ;

Attendu qu'en évaluant, comme elle l'a fait, la réparation du préjudice résultant pour la ville d'Asnières-sur-Seine des infractions poursuivies, la cour d'appel n'a fait qu'user de son pouvoir d'apprécier souverainement, dans la limite des conclusions des parties, l'indemnité propre à réparer le dommage né de l'infraction ;

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

Sur le second moyen de cassation proposé par M^e Copper-Royer pour M. X..., pris de la violation de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 432-14 du code pénal, des articles 2, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. X... solidairement avec ses coprévenus à verser à la partie civile la somme de 94 199 euros au titre du préjudice matériel subi par celle-ci et de 20 000 euros au titre du préjudice moral. "alors que l'agent d'un service public n'est personnellement responsable des conséquences dommageables de l'acte délictueux qu'il a commis que si celui-ci constitue une faute détachable de ses fonctions ; qu'en condamnant M. X... à verser à la partie civile des dommages-intérêts sans rechercher, même d'office, si la faute qui lui était imputée présentait le caractère d'une faute personnelle détachable du service, la cour d'appel a violé les textes et principe susvisés » ;

Attendu qu'après avoir déclaré M. X... coupable de favoritisme, l'arrêt le condamne à verser des dommages-intérêts à la ville d'Asnières-sur-Seine ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors qu'il résulte des constatations de l'arrêt que les faits commis par le prévenu présentaient le caractère d'une faute personnelle détachable du service, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

Par ces motifs :

I. – Sur le pourvoi de Mme Y... formé le 28 janvier 2011 :

Le DECLARE IRRECEVABLE ;

II. – Sur les autres pourvois :

Les REJETTE.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Labrousse – Avocat général : M. Lacan – Avocats : M^e Copper-Royer, SCP Coutard et Munier-Apaire, SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas.

Sur le n° 1 :

Sur la caractérisation de l'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public, s'agissant d'une association transparente, à rapprocher :

Crim., 30 juin 2004, pourvoi n° 03-85.946, *Bull. crim.* 2004, n° 177 (cassation).

Sur le n° 2 :

Sur la compétence des juridictions judiciaires pour statuer sur la responsabilité civile d'un agent public en cas de faute personnelle détachable du service, à rapprocher :

Crim., 17 octobre 2007, pourvoi n° 06-87.566, *Bull. crim.* 2007, n° 248 (cassation partielle), et les arrêts cités.

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Comparution immédiate – Procédure – Renvoi de l'examen de l'affaire à une audience ultérieure – Jugement ordonnant le placement du prévenu en détention provisoire – Appel – Effet dévolutif – Portée

En l'état de l'appel formé par un prévenu contre la décision du tribunal correctionnel ayant, à l'occasion d'une procédure de comparution immédiate, renvoyé l'examen de l'affaire à une audience ultérieure et ordonné le placement dudit prévenu en détention provisoire, les juges du second degré peuvent, d'une part, en raison de l'effet dévolutif de l'appel, examiner le bien-fondé de la détention provisoire et statuer sur la nécessité de cette mesure, au besoin en substituant aux motifs insuffisants voire erronés de la décision rendue en première instance des motifs répondant aux exigences légales, et, d'autre part, évoquer en application de l'article 520 du code de procédure pénale, dont les dispositions ne sont pas limitatives, lorsque les premiers juges n'ont pas respecté les délais de renvoi de l'affaire devant la juridiction de jugement.

REJET du pourvoi formé par Jean-Baptiste X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, 10^e chambre, en date du 2 août 2012, qui, dans la procédure suivie contre lui pour infractions à la législation sur les stupéfiants en récidive, infractions au code des douanes, a rejeté l'exception de nullité présentée par le demandeur, annulé le jugement déferé, puis évoquant, a renvoyé l'affaire au fond, et ordonné son placement en détention provisoire.

13 novembre 2012

N° 12-85.664

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, les articles 135, 137-3, 144, 395, 397-3, 512, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a ordonné le placement en détention provisoire de M. X... jusqu'à sa comparution devant la cour d'appel ;

« aux motifs qu'en vertu de l'article 397-3 du code de procédure pénale déjà cité, dans tous les cas prévus par les articles 395 et suivants, la juridiction saisie peut placer ou maintenir le prévenu en détention provisoire par décision spécialement motivée par référence aux dispositions des 1^o à 6^o de l'article 144, exécutoire par provision ; qu'au cas particulier, il résulte des éléments de la procédure que le 4 juillet 2012 à 23 h 40, des agents des douanes en service routier sur le rond-point de Lann Sévelin à Lanester tentaient de procéder au contrôle d'un véhicule Volkswagen Golf immatriculé ... et de son unique occupant auquel ils

demandaient de s'immobiliser par le moyen de signaux réglementaires ; que ce dernier, après s'être dirigé initialement vers l'aire de contrôle et avoir effectué un bref arrêt, redémarrait rapidement et prenait la fuite malgré la herse portative qui était lancée devant son véhicule ; que procédant à des recherches aux fins de retrouver l'intéressé, les agents des douanes interpellaient M. X..., qu'ils identifiaient comme étant le conducteur qu'ils avaient aperçu, alors qu'il se cachait allongé sur le sol entre deux véhicules, découvraient sur celui-ci une clé de voiture qui permettait d'ouvrir le véhicule Golf localisé à proximité et saisissaient dans un container à poubelles un sac en matière plastique contenant 3 297 grammes de cocaïne et 100 grammes d'herbe de cannabis ; qu'après avoir reconnu verbalement auprès des agents des douanes avoir transporté ce sac et que les produits découverts dans celui-ci correspondaient à des produits stupéfiants, le prévenu refusait par la suite de faire toute autre déclaration sur ces marchandises et indiquait seulement être sans emploi mais ne consommer aucun stupéfiant illicite ; que M. X... encourt à raison de ces faits, qualifiés de transport et de détention non autorisés de stupéfiants en état de récidive légale, importation non déclarée de marchandises prohibées et refus par un conducteur de déférer aux injonctions d'un agent des douanes, une peine maximum d'emprisonnement au moins égale à six mois, conformément à l'article 395, alinéa 2, du code de procédure pénale, s'agissant de délits flagrants ; que son casier judiciaire porte mention de huit condamnations, dont trois pour des faits d'infractions à la législation sur les stupéfiants ; qu'au moment des faits, il était placé sous contrôle judiciaire, avec l'interdiction de sortir du département de l'Ille-et-Vilaine, dans le cadre d'une information suivie des chefs d'enlèvement, séquestration ou détention arbitraire suivi d'une libération avant le 7^e jour, violence avec usage ou menace d'une arme sans incapacité, vol aggravé par deux circonstances en récidive, acquisition, détention, transport, offre ou cession non autorisés de stupéfiants en récidive ; qu'au vu de ces éléments, le placement en détention provisoire de M. X... constitue l'unique moyen de garantir son maintien à la disposition de la justice et prévenir le renouvellement de l'infraction, ce que ni son placement sous contrôle judiciaire, ni son assignation à résidence avec surveillance électronique ne sont susceptibles de permettre efficacement ; qu'il convient ainsi d'ordonner le placement en détention provisoire du prévenu jusqu'à sa comparution devant la présente chambre, à la date spécifiée au dispositif à laquelle les débats seront continués ;

« alors que toute décision afférant à la détention provisoire doit être spécialement motivée par référence aux conditions fixées par l'article 144 du code de procédure pénale ; qu'en ne justifiant pas, par des considérations de droit et de fait suffisantes, que les objectifs retenus pour ordonner le placement en détention provisoire ne pouvaient pas être atteints par un contrôle judiciaire ou une assignation à résidence avec surveillance électronique, la chambre de l'instruction a violé les textes et principes susvisés » ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 135, 137-3, 144, 395, 397-1, 397-3, 485, 512, 520, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué, après avoir annulé le jugement entrepris, a dit y avoir lieu à évocation, a renvoyé l'affaire en continuation afin de statuer au fond et a ordonné le placement en détention provisoire de M. X... jusqu'à sa comparution devant la cour d'appel ;

« aux motifs qu'aux termes des articles 485 et 397-3 du code de procédure pénale, tout jugement doit contenir un dispositif et des motifs qui constituent la base de la déci-

sion et le placement ou le maintien en détention provisoire ne peuvent être ordonnés que par décision spécialement motivée ; que l'attendu par lequel le tribunal se contente d'indiquer, comme en l'espèce, "qu'il convient d'ordonner le maintien en détention provisoire (du prévenu) jusqu'à sa nouvelle comparution devant le tribunal" équivaut à une absence de motif ; qu'il incombe à la cour d'observer que les premiers juges n'apparaissent pas en outre avoir respecté le délai de renvoi de l'affaire qui leur était soumise selon la procédure de comparution immédiate, lequel délai ne pouvait dépasser six semaines en l'absence de demande expresse du prévenu tendant à ce que l'affaire soit renvoyée à un délai compris entre deux et quatre mois ; qu'il échet dans ces conditions d'annuler le jugement déféré et, procédant conformément aux dispositions de l'article 520 du code de procédure pénale, d'évoquer et de renvoyer l'affaire en continuation afin de statuer au fond ; que l'obligation d'évoquer a pour effet de permettre aux juges du second degré de remplir directement la mission des premiers juges ; qu'en vertu de l'article 397-3 du code de procédure pénale déjà cité, dans tous les cas prévus par les articles 397 et suivants, la juridiction saisie peut placer ou maintenir le prévenu en détention provisoire par décision spécialement motivée par référence aux dispositions des 1^o et 6^o de l'article 144, exécutoire par provision ; qu'il résulte des éléments de la procédure que le 4 juillet 2012 à 23 h 40 des agents des douanes en service routier sur le rond-point de Lann Sévelin à Lanester, tentaient de procéder au contrôle d'un véhicule Volkskswagen Gold immatriculé ... et de son unique occupant auquel ils demandaient de s'immobiliser par le moyen de signaux réglementaires ; que ce dernier, après s'être dirigé initialement vers l'aire de contrôle et avoir effectué un bref arrêt, redémarrait rapidement et prenait la fuite malgré la herse portative qui était lancée devant son véhicule ; que procédant à des recherches aux fins de retrouver l'intéressé, les agents des douanes interpellaient M. X..., qu'ils identifiaient comme étant le conducteur qu'ils avaient aperçu, alors qu'il se cachait, allongé sur le sol, entre deux véhicules, découvraient sur celui-ci une clé de voiture qui permettait d'ouvrir le véhicule Golf localisé à proximité et saisissaient dans un container à poubelles un sac en matière plastique contenant 3 297 grammes de cocaïne et 100 grammes d'herbe de cannabis ; qu'après avoir reconnu verbalement auprès des agents des douanes avoir transporté ce sac et que les produits découverts dans celui-ci correspondaient à des produits stupéfiants, le prévenu refusait par la suite de faire toute autre déclaration sur ces marchandises et indiquait seulement être sans emploi mais ne consommer aucun stupéfiant illicite ; que M. X... encourt à raison de ces faits, qualifiés de transport et de détention non autorisés de stupéfiants en état de récidive légale, importation non déclarée de marchandises prohibées et refus par un conducteur de déférer aux injonctions d'un agent des douanes, une peine maximum d'emprisonnement au moins égale à six mois, conformément à l'article 395, alinéa 2, du code de procédure pénale, s'agissant de délits flagrants ; que son casier judiciaire porte mention de huit condamnations, dont trois pour des faits d'infractions à la législation sur les stupéfiants ; qu'au moment des faits, il était placé sous contrôle judiciaire, avec l'interdiction de sortir du département de l'Ille-et-Vilaine, dans le cadre d'une information suivie des chefs d'enlèvement, séquestration ou détention arbitraire suivi d'une libération avant le 7^e jour, violence avec usage ou menace d'une arme sans incapacité, vol aggravé par deux circonstances en récidive, acquisition, détention, transport, offre ou cession non autorisés de stupéfiants en récidive ; qu'au vu de ces éléments, le placement en détention provisoire de M. X... constitue l'unique

moyen de garantir son maintien à la disposition de la justice et prévenir le renouvellement de l'infraction, ce que ni son placement sous contrôle judiciaire, ni son assignation à résidence avec surveillance électronique ne sont susceptibles de permettre efficacement ; qu'il convient ainsi d'ordonner le placement en détention provisoire du prévenu, jusqu'à sa comparution devant la présente chambre, à la date spécifiée au dispositif à laquelle les débats seront continués ;

« 1^o alors que nul ne peut être arbitrairement détenu et que l'autorité judiciaire, gardienne des libertés individuelles, doit assurer le respect de ce principe ; qu'en l'espèce, il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que M. X... a été placé en détention provisoire par une décision qui n'était pas spécialement motivée ; qu'ainsi, à compter du jugement du 6 juillet 2012, le prévenu était détenu sans titre, ce que la cour d'appel devait constater en ordonnant la mise en liberté immédiate du prévenu ;

« 2^o alors que le dépassement du délai imposé par l'article 397-1 du code de procédure pénale pour la comparution du prévenu est sanctionné par la nullité du jugement rendu selon la procédure de comparution immédiate et ordonnant le placement en détention provisoire, ce qui implique encore l'absence de titre de détention et donc la mise en liberté immédiate du prévenu » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure, que M. Jean-Baptiste X... a été déféré le 6 juillet 2012 devant le tribunal correctionnel, selon la procédure de la comparution immédiate, pour y répondre des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants en récidive et d'infractions au code des douanes ; que le prévenu n'ayant pas consenti à être jugé le jour même, le tribunal a renvoyé l'examen de l'affaire au fond à l'audience du 5 octobre 2012, ordonné une mesure de détention provisoire et décerné mandat de dépôt ; que M. X... et le ministère public ont interjeté appel de cette décision ;

Attendu qu'après avoir constaté que le tribunal n'avait pas régulièrement motivé la mesure de détention et qu'il avait renvoyé l'examen de l'affaire à une date ne respectant pas le délai légal, l'arrêt a annulé le jugement, et, évoquant, a renvoyé l'examen de l'affaire à l'audience du 4 septembre 2012, tout en ordonnant le placement en détention provisoire du prévenu ; conformément aux exigences de l'article 397-3 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision, dès lors qu'il lui appartenait, d'une part, en raison de l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner le bien-fondé de la détention provisoire et de statuer sur la nécessité de cette mesure, au besoin en substituant aux motifs insuffisants voire erronés de la décision rendue en première instance des motifs répondant aux exigences légales, et, d'autre part, d'évoquer en application de l'article 520 du code de procédure pénale, dont les dispositions ne sont pas limitatives et s'étendent au cas où, comme en l'espèce, les premiers juges n'ont pas respecté les délais de renvoi de l'affaire prévus en matière de comparution immédiate, devant la juridiction du premier degré ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Divialle –
Premier avocat général : M. Boccon-Gibod. – Avocat :
SCP Waquet, Farge et Hazan.

Sur l'effet dévolutif de l'appel, en matière de détention provisoire, à rapprocher :

Crim., 19 janvier 2010, pourvoi n° 09-87.206, *Bull. crim.* 2010, n° 8 (cassation), et les arrêts cités.

Sur la possibilité d'évocation par les juges du second degré lorsque les premiers juges n'ont pas respecté les délais de renvoi prévus en matière de comparution immédiate, à rapprocher :

Crim., 28 avril 1998, pourvoi n° 96-81.539, *Bull. crim.* 1998, n° 141 (1) (rejet).

N° 245

TRAVAIL

Travail temporaire – Contrat – Prêt de main-d'œuvre à but lucratif – Applications diverses – Groupe de sociétés comportant une entreprise de travail temporaire et une entreprise de déménagement – Mise à disposition irrégulière de main-d'œuvre – Portée

Justifie sa décision la cour d'appel qui déclare établi à l'encontre d'une société de travail temporaire et d'une société de déménagement appartenant à un même groupe, et de leurs dirigeants, le délit de prêt illicite de main-d'œuvre consistant, pour la première société, à avoir mis à la disposition de la seconde, en violation des dispositions régissant le travail temporaire, des salariés ayant occupé de façon exclusive, pendant plusieurs mois consécutifs, des emplois peu qualifiés correspondant à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice, dès lors que les éléments retenus par ladite cour d'appel, relevant d'une fraude à la loi, établissent le caractère lucratif de l'opération conclue qui a été source de profit pour la société de travail temporaire comme pour la société de déménagement, dont la masse salariale, alléguée du paiement de gratifications et de primes d'ancienneté ou de fin d'année, a pu s'ajuster en permanence au carnet de commandes de l'entreprise.

REJET des pourvois formés par la société Advance, la société ALT, Jacques-Alexandre X..., Gonzague Y..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, 3^e chambre, en date du 14 janvier 2010, qui, pour prêt illicite de main-d'œuvre, les a condamnés, les deux premières à 10 000 euros d'amende, le troisième à 5 000 euros d'amende et le quatrième à 2 000 euros d'amende.

13 novembre 2012

N° 10-80.862

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, des pièces de procédure et des procès-verbaux, base de la poursuite, que les 11 avril et 11 mai 2006, des fonctionnaires de l'inspection du travail ont constaté au siège de la société de travail temporaire Advance, dirigée par M. Y..., par ailleurs directeur des ressources humaines de la société de déménagement Atlantique de logistique et de transport (ALT), dont M. X... est le président, que, de 2005 à 2006, l'entreprise de travail temporaire avait mis à la disposition de la société ALT soixante-dix intérimaires, représentant plus de quarante-quatre « temps plein », sur un effectif moyen de deux cent vingt-six salariés en contrat de travail à durée indéterminée, et qu'en particulier, pendant cette période, six travailleurs intérimaires avaient été présents de façon constante au sein de la société ALT pour y effectuer des tâches relevant de l'activité habituelle de cette entreprise ; que les sociétés Advance et ALT, qui appartiennent toutes deux au groupe Axiom, et leurs dirigeants, ont été poursuivis devant le tribunal correctionnel du chef de prêt illicite de main-d'œuvre ; que le tribunal ayant dit la prévention non établie, le ministère public a relevé appel de la décision ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation proposé pour la société ALT et MM. X... et Y..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 1251-35 et L. 1251-36 (ancien article L. 124-2-2 et L. 124-7), L. 8241-1 du code du travail (ancien article L. 125-3), 111-4, 121-1 et 121-2 du code pénal, préliminaire, 459, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de réponse à conclusions, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré les prévenus coupables du délit de prêt de main-d'œuvre à des fins lucratives hors du cadre légal du travail temporaire, en violation de leur droit à un procès équitable ;

« aux motifs que, aux termes des articles L. 611-1 et L. 611-10 du code du travail, les inspecteurs du travail sont chargés de relever par procès-verbal les infractions aux dispositions du code du travail, que ces procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire de ce que leurs auteurs ont vu, entendu et constaté personnellement ; qu'en l'espèce, l'inspectrice du travail a effectué ses opérations les 11 avril et 11 mai 2006, qu'avant de dresser procès-verbal, elle a effectué un certain nombre de constatations en se faisant communiquer par la société Advance le registre unique du personnel, les contrats de travail et les bulletins de salaires sur les douze derniers mois de neuf intérimaires ; que, par ailleurs, lors de leur audition par les services de police le 20 novembre 2006 pour M. X... et le 20 décembre pour M. Y..., il a été donné lecture à chacun d'eux du procès-verbal de l'inspection du travail préalablement à leur audition, de sorte qu'ils ont pu s'expliquer sur l'ensemble des investigations et constatations qui avaient été faites ; qu'il ressort du procès-verbal établi par Mme Z..., inspecteur du travail le 7 juin 2006, que, lors d'un contrôle effectué le 11 mai 2006 au siège de l'agence d'intérim Advance, elle a constaté, à partir de la consultation des contrats de travail et non des contrats de mise à disposition, que six intérimaires avaient travaillé de façon exclusive, sur des périodes de plusieurs mois consécutifs, pour la seule société ALT à des emplois d'emballleurs, de conditionneurs ou de magasiniers, c'est-à-dire à des postes peu qualifiés correspondant à l'activité normale et permanente d'une entreprise de déménagement ; que l'article L. 125-3 du code du travail interdisait toute opération de prêt de main-d'œuvre à but lucratif dès lors qu'elle n'est pas effectuée

« dans le cadre des dispositions du livre 1, titre 2, chapitre 4 du code du travail » ; qu'aux termes des articles L. 124-1 et suivants (applicables à la date des constatations), qu'un utilisateur ne peut faire appel à un travailleur temporaire que pour des tâches non durables, appelées « missions » pouvant notamment consister en un accroissement temporaire d'activité ; que, dans ce cas, le contrat doit être écrit et comporter un terme précis qui ne peut être reporté que dans des conditions strictement déterminées par l'article L. 124-2-4 ; que pour six salariés pour lesquels des infractions aux dispositions des articles L. 124-7 et L. 124-2 du code du travail ont été relevées, il résulte du procès-verbal dont les mentions font foi jusqu'à la preuve contraire, que les contrats ont été reconduits à de très nombreuses reprises en violation des dispositions légales puisque M. A... a été employé de manière continue pendant un an, avec uniquement des interruptions correspondant à des congés (un mois en août et une semaine en fin d'année), M. B... d'octobre 2005 à avril 2006 au travers de vingt-trois contrats successifs, M. C... de décembre 2005 à avril 2006 au travers de dix-sept contrats successifs, de même que MM. D... et E... du 18 avril 2005 au 3 avril 2006 au travers de trente-trois contrats, de même que M. F... ; que les faits sont établis par les constatations du procès-verbal, sans que les prévenus aient jugé utile de rapporter la preuve contraire, ce qu'ils avaient la possibilité de faire notamment en produisant les contrats de mise à disposition, mais non de simples « fiches de poste », non datées, dénuées de toute valeur probante ; que, c'est dès lors à tort que les premiers juges sont entrés en voie de relaxe au motif de l'absence de preuve de l'élément matériel de l'infraction ; que le recours massif à l'intérim, tel que pratiqué à l'époque du contrôle, générerait un profit au bénéfice de la société Advance, rémunérée par ALT et générerait aussi un profit pour ALT dont la masse salariale qui pouvait en permanence s'ajuster à son carnet de commande était au surplus allégée de certaines gratifications telles que les primes d'ancienneté ou de fin d'année ; que le caractère lucratif est ainsi établi, de même que l'élément intentionnel du délit manifesté par le caractère habituel des reconductions irrégulières de contrats qui attestent de leur caractère volontaire ; que, dès lors, le délit est constitué en tous ses éléments ; que la décision devra être en conséquence réformée sur la culpabilité ; que l'infraction de prêt illicite de main-d'œuvre est imputable tant à l'utilisateur qu'au fournisseur qui ont qualité de coauteur ; qu'il y a lieu dès lors, d'entrer en voie de condamnation à l'encontre des deux personnes morales ; que de même, M. X... a eu qualité d'employeur en qualité de directeur général puis de président directeur-général de la société ALT pendant toute la période visée à la prévention, de même que M. Y... en qualité de président directeur-général de la société Advance, qu'il convient dès lors, d'entrer en voie de condamnation à l'égard des quatre prévenus ;

« 1° alors que, prive les prévenus d'un procès équitable et viole les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble les droits de la défense l'arrêt qui les condamne sur des faits visés au procès-verbal de l'inspection du travail et repris dans les citations délivrées par le parquet, sans qu'aucun des prévenus n'ait été entendu sur ces faits ; qu'en effet, auditionnés par les services de police sur les seuls faits de recours permanent à l'intérim et non-respect de la règle de tiers temps, MM. X... et Y... n'ont jamais été à même de s'expliquer sur les faits de renouvellement illégal de certains contrats ni d'omission de la mention de la qualification du salarié remplacé, et plus généralement sur le prêt illicite de main-d'œuvre ; qu'en se bornant néanmoins à les condamner de ce chef en refusant de prendre en considération le fait

qu'ils n'ont pas été en mesure de s'expliquer sur les faits qui leur étaient reprochés, au motif parfaitement inopérant qu'une simple lecture du procès-verbal leur a été donnée préalablement à leur audition, la cour d'appel a violé les textes et principes précités ;

« 2° alors que l'interprétation des textes répressifs est de droit strict ; que l'article L. 8241-1 du code du travail incrimine toute opération à but lucratif par laquelle une personne physique ou morale prête de la main-d'œuvre hors du cadre des dispositions qui régissent le travail temporaire ; qu'il résulte de ce texte que la matérialité du délit de prêt illicite de main-d'œuvre ne peut être consommée que par le fournisseur de la main-d'œuvre, l'entreprise utilisatrice ne pouvant, par hypothèse, "prêter" de la main-d'œuvre ; qu'en condamnant néanmoins indistinctement les prévenus du chef de prêt illicite de main-d'œuvre en considérant que ce délit était imputable tant à l'utilisateur qu'au fournisseur, la cour d'appel a, au mépris de la lettre du texte, procédé à une extension du champ d'application de cette incrimination au-delà des limites définies par la loi, en violation des textes et principes visés au moyen ;

« 3° alors que les règles relatives au délai de carence entre contrats successifs définies à l'article L. 1251-36 du code du travail ne sont applicables qu'à la condition expressément mentionnée par ce texte qu'il soit recouru à un nouveau contrat de mission pour pourvoir le poste du salarié dont le contrat a pris fin ; qu'en l'espèce, saisie de conclusions régulièrement déposées par les prévenus invoquant l'absence d'identité de poste de travail démontrée par les propres constatations de l'annexe IV du procès-verbal de l'inspection du travail relevant, pour chaque salarié intérimaire concerné, des affectations à des postes différents, la cour d'appel, après avoir pourtant elle-même rappelé les dispositions du procès-verbal faisant état de poste différents, ne pouvait se borner à condamner les prévenus du chef de prêt de main-d'œuvre illicite à raison du non-respect de la règle du temps séparant les missions sur le seul fondement de l'existence de plusieurs contrats successifs ; qu'en s'abstenant ainsi de prendre en considération le fait que ces contrats successifs concernaient des postes différents, la cour d'appel n'a non seulement pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations mais encore entaché sa décision d'un défaut de réponse à chef péremptoire des conclusions ;

« 4° alors que la charge de la preuve appartient à la partie poursuivante et que le doute profite à l'accusé ; qu'en l'espèce, il appartenait à la partie poursuivante d'établir la preuve d'une identité de poste de travail des salariés intérimaires ayant exercé des contrats de mission successifs pour justifier l'existence des infractions aux règles relatives au délai de carence entre contrats successifs définies à l'article L. 1251-36 du code du travail prétendument constitutives d'une opération de prêt de main-d'œuvre illicite ; que, dès lors que les constatations relevées par l'inspecteur du travail dans son procès-verbal faisaient elles-mêmes état de postes différents, et que la société ALT avait produit des fiches de poste démontrant que chaque poste impliquait la réalisation de tâches de nature différente, la cour d'appel ne pouvait néanmoins considérer les infractions constituées au seul motif que les prévenus auraient dû produire les contrats de mise à disposition pour justifier de leur innocence, sans inverser la charge de la preuve au détriment de la partie poursuivie en violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 5° alors que le code du travail distingue explicitement les règles gouvernant le renouvellement d'un contrat de mission, définies à l'article L. 1251-35 du code du travail,

des règles gouvernant la succession de contrats de mission sur un même poste de travail, définies à l'article L. 1251-36 du code du travail ; qu'en s'abstenant de prendre en considération cette distinction dans son appréciation des faits reprochés pour condamner indistinctement les prévenus du chef de prêt illicite de main-d'œuvre sur le fondement de la seule affirmation que les "contrats ont été reconduits à de très nombreuses reprises en violation des dispositions légales" ; la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes visés au moyen et privé la Cour de cassation de la possibilité d'exercer son contrôle » ;

Sur le second moyen de cassation, proposé pour la société ALT et MM. X... et Y..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 1251-5, L. 1251-6 (ancien article L. 124-2 et L. 124-2-1), L. 8241-1 du code du travail (ancien article L. 125-3), 111-4, 121-2, 121-3 du code pénal, 459, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de réponse à conclusions, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré les prévenus coupables du délit de prêt de main-d'œuvre à des fins lucratives hors du cadre légal du travail temporaire ;

« aux motifs que, aux termes des articles L. 611-1 et L. 611-10 du code du travail, les inspecteurs du travail sont chargés de relever par procès-verbal les infractions aux dispositions du code du travail, que ces procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire de ce que leurs auteurs ont vu, entendu et constaté personnellement ; qu'en l'espèce, l'inspectrice du travail a effectué ses opérations les 11 avril et 11 mai 2006, qu'avant de dresser procès-verbal, elle a effectué un certain nombre de constatations en se faisant communiquer par la société Advance le registre unique du personnel, les contrats de travail et les bulletins de salaires sur les douze derniers mois de neuf intérimaires ; que, par ailleurs, lors de leur audition par les services de police le 20 novembre 2006 pour M. X... et le 20 décembre pour M. Y..., il a été donné lecture à chacun d'eux du procès-verbal de l'inspection du travail préalablement à leur audition, de sorte qu'ils ont pu s'expliquer sur l'ensemble des investigations et constatations qui avaient été faites ; qu'il ressort du procès-verbal établi par Mme Z..., inspecteur du travail le 7 juin 2006, que, lors d'un contrôle effectué le 11 mai 2006 au siège de l'agence d'intérim Advance, elle a constaté à partir de la consultation des contrats de travail et non des contrats de mise à disposition que six intérimaires avaient travaillé de façon exclusive, sur des périodes de plusieurs mois consécutifs, pour la seule société ALT à des emplois d'emballeurs, de conditionneurs ou de magasiniers, c'est-à-dire à des postes peu qualifiés correspondant à l'activité normale et permanente d'une entreprise de déménagement ; que l'article L. 125-3 du code du travail interdit toute opération de prêt de main-d'œuvre à but lucratif dès lors qu'elle n'est pas effectuée, "dans le cadre des dispositions du livre 1, titre 2, chapitre 4 du code du travail" ; qu'aux termes des articles L. 124-1 et suivants (applicables à la date des constatations), qu'un utilisateur ne peut faire appel à un travailleur temporaire que pour des tâches non durables, appelées "missions" pouvant, notamment, consister en un accroissement temporaire d'activité ; que, dans ce cas, le contrat doit être écrit et comporter un terme précis qui ne peut être reporté que dans des conditions strictement déterminées par l'article L. 124-2-4 ; que, pour six salariés pour lesquels des infractions aux dispositions des articles L. 124-7 et L. 124-2 du code du travail ont été relevées, il résulte du procès-verbal dont les mentions font foi

jusqu'à la preuve contraire, que les contrats ont été reconduits à de très nombreuses reprises en violation des dispositions légales puisque M. A... a été employé de manière continue pendant un an, avec uniquement des interruptions correspondant à des congés (un mois en août et une semaine en fin d'année), M. B... d'octobre 2005 à avril 2006 au travers de vingt-trois contrats successifs, M. C... de décembre 2005 à avril 2006 au travers de dix-sept contrats successifs, de même que MM. D... et E... du 18 avril 2005 au 3 avril 2006 au travers de trente-trois contrats, de même que M. F... ; que les faits sont établis par les constatations du procès-verbal, sans que les prévenus aient jugé utile de rapporter la preuve contraire, ce qu'ils avaient la possibilité de faire, notamment, en produisant les contrats de mise à disposition, mais non de simples "fiches de poste", non datées, dénuées de toute valeur probante ; que, c'est dès lors, à tort que les premiers juges sont entrés, en voie de relaxe, au motif de l'absence de preuve de l'élément matériel de l'infraction ; que le recours massif à l'intérim, tel que pratiqué à l'époque du contrôle, générerait un profit au bénéfice de la société Advance, rémunérée par ALT et générerait aussi un profit pour ALT dont la masse salariale qui pouvait en permanence s'ajuster à son carnet de commande était au surplus allégée de certaines gratifications telles que les primes d'ancienneté ou de fin d'année ; que le caractère lucratif est ainsi établi, de même que l'élément intentionnel du délit manifesté par le caractère habituel des reconductions irrégulières de contrats qui attestent de leur caractère volontaire ; que, dès lors, le délit est constitué en tous ses éléments ; que la décision devra être en conséquence réformée sur la culpabilité ; que l'infraction de prêt illicite de main-d'œuvre est imputable tant à l'utilisateur qu'au fournisseur qui ont qualité de coauteur ; qu'il y a lieu, dès lors, d'entrer en voie de condamnation à l'encontre des deux personnes morales ; que, de même M. X... a eu qualité d'employeur en qualité de directeur général puis de président directeur-général de la société ALT pendant toute la période visée à la prévention, de même que M. Y... en qualité de président directeur-général de la société Advance, qu'il convient, dès lors, d'entrer en voie de condamnation à l'égard des quatre prévenus ;

« 1^o alors que les juges du fond sont tenus d'apprécier la portée des constatations de fait personnellement effectuées par l'inspecteur du travail, sans être liés par les déductions exprimées par ce dernier ; qu'en l'espèce, l'inspecteur du travail avait cru pouvoir déduire de la comparaison du nombre de salariés permanents travaillant à la société ALT dans le cadre de contrat à durée indéterminée à temps complet avec le nombre de travailleurs temporaires physiquement présents à l'effectif, que 25 % de l'effectif était intérimaire ; que cette déduction était parfaitement erronée dès lors que les travailleurs temporaires n'avaient évidemment pas travaillé à temps complet sur toute la période considérée, comme le démontre aisément le pourcentage des heures de travail temporaire utilisées par la société ALT par rapport au temps de travail global effectué par l'ensemble de la main-d'œuvre, évalué à 15 % en moyenne à l'annexe VI du procès-verbal de l'inspecteur du travail ; qu'en se bornant en l'espèce à déduire l'existence d'un recours illicite à l'intérim sur le seul fondement des conclusions erronées exprimées par l'inspecteur du travail à partir d'éléments de fait délibérément présentés de manière tendancieuse, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale ;

« 2^o alors qu'il résulte des dispositions de l'article L. 1251-6 du code du travail qu'un recours même important à l'intérim est autorisé lorsqu'il est justifié par l'exécution de tâches non durables telles que le remplace-

ment d'un salarié absent ou un accroissement temporaire d'activité ; qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que les six salariés intérimaires visés au procès-verbal ont été mis à la disposition de la société ALT de mars 2005 à février 2006, soit pour accroissement temporaire d'activité, soit en remplacement d'un salarié absent, circonstances par hypothèse exclusives d'un besoin permanent de l'entreprise utilisatrice en raison de leur caractère parfaitement imprévisible ; qu'en déduisant néanmoins le caractère permanent de l'emploi pourvu de la seule succession des contrats, sans prendre en considération que le recours à l'intérim était à chaque fois justifié par des circonstances aléatoires tenant à la nécessité soit de remplacer un salarié, soit de faire face à un surcroît ponctuel d'activité, la cour d'appel a assimilé les hypothèses de remplacement des salariés et d'accroissement d'activité à des besoins normaux et permanents de l'entreprise, au mépris des dispositions de l'article L. 1251-6 du code du travail qui autorisent au contraire spécifiquement le recours à l'intérim dans ces hypothèses, en raison de leur caractère intrinsèquement aléatoire ; qu'en déduisant ainsi du simple constat de l'importance du recours à l'intérim l'existence d'un besoin de main-d'œuvre permanent de l'entreprise utilisatrice, la cour d'appel a incontestablement violé les textes susvisés et privé sa décision de toute base légale ;

« 3^o alors que le délit de prêt exclusif de main-d'œuvre suppose, pour être réalisé un but lucratif, établi par la constatation, au profit de l'utilisateur ou du prêteur de main-d'œuvre, d'un bénéfice, d'un profit ou d'un gain pécuniaire ; que le simple constat du caractère onéreux de l'opération, qui implique seulement que celui qui exécute la prestation est rémunéré, est insuffisant à établir le caractère lucratif exigé par le texte légal ; qu'en se bornant en l'espèce à retenir M. Y... dans les liens de la prévention du chef de prêt illicite de main-d'œuvre sur le fondement du seul constat que la société Advance dont il est le président directeur-général a "été rémunérée par la société ALT", la cour d'appel s'est bornée à établir le caractère onéreux de l'opération de prêt sans pour autant caractériser l'existence d'un but lucratif au sens de l'article L. 8241-1 du code du travail privant de ce fait sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 4^o alors que le délit de prêt exclusif de main-d'œuvre suppose, pour être réalisé, un but lucratif ; qu'il résultait des conclusions régulièrement déposées par les prévenus que cet élément ne pouvait en aucun cas être réalisé en l'espèce à l'encontre de l'entreprise utilisatrice dès lors que le recours massif et systématique à de la main-d'œuvre intérimaire a un coût largement supérieur à celui d'un salarié permanent dans la mesure où l'entreprise de travail temporaire facture un taux horaire majoré d'un coefficient de 1,8 à 2,2, le travailleur temporaire percevant, en sus de son salaire, une indemnité spécifique de 10 % ; que cet argument était déterminant en ce qu'il était de nature à écarter l'existence d'un quelconque gain ou profit pour la société ALT et son dirigeant, pourtant seul susceptible de caractériser le délit de prêt de main-d'œuvre illicite ; qu'en se bornant à relever, pour tout profit, des allègements issus de gratifications hypothétiques telles que les primes d'ancienneté ou les primes de fin d'année, sans prendre en considération la supériorité effective du coût d'un salarié intérimaire pour l'entreprise utilisatrice par rapport à un salarié permanent, en raison de la majoration du taux horaire facturé par l'entreprise de travail temporaire, pourtant expressément invoquée par les prévenus, la cour d'appel n'a pas davantage caractérisé l'existence d'un but lucratif au sens de l'article L. 82-41-1 du code du travail et entaché de surcroît sa décision d'un défaut de réponse à chef péremptoire des conclusions ;

« 5° alors qu'il n'y a pas de délit sans intention de le commettre ; qu'en se bornant à déduire l'élément intentionnel du délit de prêt de main-d'œuvre illicite du caractère habituel des reconductions irrégulières de contrats, sans même rechercher si les prévenus avaient conscience de l'irrégularité de ces reconductions, alors même qu'il n'est pas contesté que la société ALT procède toujours à des embauches en contrat à durée indéterminée en recrutant de préférence les salariés intérimaires dès qu'un besoin permanent de main-d'œuvre est identifié, comme l'a attesté M. X... en produisant la preuve que quatre-vingt-dix intérimaires avaient été embauchés par la société ALT en contrat à durée indéterminée entre 2002 et 2005, cette politique s'étant poursuivie depuis lors par l'embauche de trente-huit autres intérimaires, la cour d'appel n'a pas caractérisé l'intention de commettre le délit de prêt illicite de main-d'œuvre au sens de l'article 121-3 du code pénal ;

« 6° alors qu'en tout état de cause, une personne morale ne peut être déclarée pénalement responsable que s'il est établi qu'une infraction a été commise par ses organes ou représentants, ce qui implique la nécessité pour les juges de caractériser une faute chez l'organe ou le représentant ; que dès lors, faute d'avoir caractérisé les différents éléments constitutifs du délit de prêt de main-d'œuvre illicite à l'encontre de M. X... en sa qualité de directeur général de la société ALT, ou à l'encontre de M. Y... en sa qualité de directeur des ressources humaines de la société ALT, la cour d'appel ne pouvait se borner à entrer, en voie de condamnation à l'encontre de la société ALT sans priver sa décision de base légale au regard des textes visés au moyen ;

« 7° alors que la responsabilité pénale de la personne morale ne peut être engagée que si l'infraction commise par l'organe ou le représentant l'a été pour son compte ; que cette exigence fait nécessairement défaut s'agissant d'une entreprise dont la plus grande partie de l'activité a lieu dans le cadre de marchés publics et qu'une condamnation pour infraction au code du travail aurait pour effet d'exclure de ces marchés ; qu'au regard de la gravité des conséquences pour la société ALT d'une condamnation pénale du chef de prêt illicite de main-d'œuvre, le seul profit constaté par l'arrêt tenant au simple allègement de certaines gratifications, alors même que le recours au travail temporaire entraîne un surcoût pour l'entreprise utilisatrice en raison de la facturation d'un taux horaire majoré par l'entreprise de travail temporaire, apparaît bien vain et assurément bien insuffisant à établir que l'infraction ait pu être commise "pour le compte" de la société ALT » ;

Sur le moyen unique de cassation proposé pour la société Advance, pris de la violation des articles L. 121-1, L. 124-1 et L. 125-3 du code du travail applicable à l'époque, les articles L. 1251-2, L. 1251-3, L. 1251-5, L. 1251-6, L. 1254-1, L. 8241-1, L. 8241-2 et L. 8243-1 du code du travail, 388, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré la société Advance coupable de prêt de main-d'œuvre illicite, l'a condamnée à une amende de 10 000 euros et a, en outre, déclaré ladite société redevable d'un droit fixe de 120 euros, au titre de l'article 801 du code de procédure pénal ;

« aux motifs que l'inspection du travail relevait tout d'abord que sur quarante-six intérimaires employés la société Advance, trente-deux étaient mis à la disposition de la société ALT ; qu'il était aussi constaté que sur la période de un an allant de mars 2005 à février 2006, ALT avait employé une moyenne de soixante-dix intérimaires, représentant un peu plus de quarante-quatre temps plein, sur

un effectif moyen pour l'entreprise de deux-cent-vingt-six salariés en contrat à durée indéterminée ; que, plus particulièrement, l'inspection du travail relevait la situation de six salariés employés par la société d'intérim mais présents de manière constante dans la société ALT pour y effectuer des tâches relevant de l'activité habituelle de la société ALT : emballeurs, magasiniers, conditionneurs ; qu'il s'agissait de MM. A..., D..., B..., C..., E... et F... ; qu'aux termes des articles L. 611-1 et L. 611-10 du code du travail, les inspecteurs du travail sont chargés de relever par procès-verbal les infractions aux dispositions du code du travail ; que ces procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire de ce que leurs auteurs ont vu, entendu et constaté personnellement ; qu'en l'espèce, l'inspectrice du travail a effectué ses opérations les 11 avril et 11 mai 2006 ; qu'avant de dresser procès-verbal, elle a effectué un certain nombre de constatations en se faisant communiquer par la société Advance le registre unique du personnel, les contrats de travail et les bulletins de paie sur les douze derniers mois de neuf intérimaires ; que, par ailleurs, lors de leur audition par les services de police, le 20 novembre 2006 pour M. X... et le 20 décembre pour M. Y..., il a été donné lecture à chacun d'eux du procès-verbal de l'inspection du travail préalablement à leur audition, de sorte qu'ils ont pu s'expliquer sur l'ensemble des investigations et constatations qui avaient été faites ; qu'il ressort du procès-verbal établi par Mme Z..., inspecteur du travail le 7 juin 2006, que, lors d'un contrôle effectué le 11 mai 2006 au siège de l'agence d'intérim Advance, elle a constaté à partir de la consultation des contrats de travail et non des contrats de mise à disposition que six intérimaires avaient travaillé de façon exclusive, sur des périodes de plusieurs mois consécutifs, pour la seule société ALT à des emplois d'emballeurs, de conditionneurs ou de magasiniers c'est-à-dire à des postes peu qualifiés correspondant à l'activité normale et permanente d'une entreprise de déménagement ; que l'article L. 125-3 du code du travail interdit toute opération de prêt de main-d'œuvre à but lucratif dès lors qu'elle n'est pas effectuée "dans le cadre des dispositions du livre 1, titre 2, chapitre 4 du code du travail" ; qu'aux termes des articles L. 124-1 et suivants (applicables à la date des constatations), un utilisateur ne peut faire appel à un travailleur temporaire que pour des tâches non durables, appelées "missions" pouvant, notamment, consister en un accroissement temporaire d'activité ; que, dans ce cas, le contrat doit être écrit et comporter un terme précis qui ne peut être reporté que dans des conditions strictement déterminées par l'article L. 124-2-4 ; que, pour six salariés pour lesquels des infractions aux dispositions des articles L. 124-7 et L. 124-2 du code du travail ont été relevées, il résulte du procès-verbal dont les mentions font foi jusqu'à la preuve contraire que les contrats ont été reconduits à de très nombreuses reprises en violation des dispositions légales puisque M. A... a été employé de manière continue pendant un an, avec uniquement des interruptions correspondant à des périodes de congés (un mois en août et une semaine en fin d'année), M. B... d'octobre 2005 à avril 2006 au travers de vingt-trois contrats successifs, M. C... de décembre 2005 à avril 2006 au travers de dix-sept contrats successifs de même que MM. D... et E... du 18 avril 2005 au 3 avril 2006 au travers de trente-trois contrats de même que M. F... ; que les faits sont établis par les constatations du procès-verbal, sans que les prévenus aient jugé utile de rapporter la preuve contraire, ce qu'ils avaient la possibilité de faire notamment en produisant les contrats de mise à disposition mais non de simples "fiches de poste" non datées, dénuées de toute valeur probante ; que, c'est dès lors à tort, que les premiers juges sont entrés,

en voie de relaxe, au motif de l'absence de preuve de l'élément matériel de l'infraction ; que le recours massif à l'intérim, tel que pratiqué à l'époque du contrôle, générerait un profit au bénéfice de la société Advance, rémunérée par ALT et générerait aussi un profit pour ALT dont la masse salariale qui pouvait en permanence s'ajuster à son carnet de commande était au surplus allégée de certaines gratifications telles les primes d'ancienneté ou de fin d'année ; que le caractère lucratif est ainsi établi, de même que l'élément intentionnel du délit manifesté par le caractère habituel des reconductions irrégulières de contrats qui attestent de leur caractère volontaire ; que, dès lors, le délit est constitué en tous ces éléments ; que la décision devra en conséquence réformée sur la culpabilité ; que l'infraction de prêt illicite de main-d'œuvre est imputable tant à l'utilisateur qu'au fournisseur qui ont qualité de coauteur ; qu'il y a lieu dès lors d'entrer en voie de condamnation à l'encontre des deux personnes morales ; que, de même, M. X... a eu qualité d'employeur en qualité de directeur général puis de président directeur général de la société ALT pendant toute la période visée à la prévention, de même que M. Y... en qualité de président directeur général de la société Advance, qu'il convient dès lors d'entrer en voie de condamnation à l'égard des quatre prévenus » ;

« 1° alors que n'étant pas contesté que la société Advance est une entreprise de travail temporaire ayant satisfait aux conditions légales de son existence, et que son activité a pour objet, non pas de prêter de la main-d'œuvre à des entreprises tierces, mais, exclusivement, de mettre à la disposition d'entreprises utilisatrices des salariés, qu'en fonction d'une qualification convenue, elle recrute et rémunère à cet effet, viole l'article L. 124-1 et par fautive application l'article L. 125-3 du code du travail applicable à l'époque, la cour d'appel qui, sans respecter les dispositions de l'article L. 124-13-1, disqualifie l'activité de cet entrepreneur en une simple "opération de prêt de main-d'œuvre à but lucratif" n'entrant pas dans le cadre du livre 1, titre 2, chapitre 4 du code du travail, aux seuls motifs que ladite entreprise n'aurait pas respecté les dispositions particulières relatives aux délais de carence, n'aurait pas produit les contrats de mise à disposition, et que les salariés mis à la disposition de la société ALT auraient pourvu des emplois correspondant à un besoin permanent de l'entreprise utilisatrice ;

« 2° alors que la non-observation par l'entreprise de travail temporaire de l'ensemble des dispositions du livre 1, titre 2, chapitre 4 du code du travail relatives à la conclusion des contrats de mission et des avantages dont peuvent bénéficier les travailleurs intérimaires est spécialement réprimée par les articles L. 1254-1 et L. 1254-2 du code du travail, et non par les articles L. 8241-1, L. 8241-2 et L. 8243-1 du même code, qui sanctionnent le prêt illicite de main-d'œuvre, de sorte qu'en appliquant ces dernières sanctions à la société Advance, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes visés au moyen ;

« 3° alors qu'en vertu du principe constitutionnel exprimé dans l'article L.121-1, "nul n'est pénalement responsable que de son propre fait" et que l'article L. 1254-3 ne prévoit une peine d'amende que pour l'utilisateur qui use de contrats de mise à disposition afin de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale de l'entreprise ; qu'en imputant cependant à l'entreprise de travail temporaire une responsabilité de ce chef sans caractériser une action collective et concertée des entreprises la cour d'appel de Rennes a violé les textes susvisés » ;

Les moyens étant réunis ;

Sur le premier moyen, proposé pour la société ALT et MM. X... et Y..., pris en sa première branche :

Attendu que les énonciations de l'arrêt mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que les prévenus, auxquels les enquêteurs de police ont donné lecture des procès-verbaux de l'inspection du travail avant de procéder à leur audition, et qui ont été informés avec précision des faits reprochés par les citations qui leur ont été délivrées, ont pu fournir de manière contradictoire, avec l'assistance de leurs avocats, tant en première instance que devant la cour d'appel, toutes explications utiles sur ces faits ;

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

Sur le même moyen, pris en ses autres branches, et sur les autres moyens :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt que, devant la cour d'appel, les prévenus ont conclu à leur relaxe, en faisant valoir que, d'une part, l'entreprise utilisatrice ne pouvait être tenue pour responsable des manquements aux dispositions, applicables lors des faits poursuivis, des articles L. 124-1 et suivants du code du travail entachant les contrats de mise à disposition rédigés sous la seule responsabilité de l'entreprise de travail temporaire, et que, d'autre part, cette dernière, était autorisée, étant légalement constituée, à effectuer des prêts de main-d'œuvre à but lucratif ;

Attendu que, pour rejeter cette argumentation et dire la prévention établie tant à l'égard des personnes morales que de M. X..., directeur général, puis président de la société ALT, et de M. Y..., président de la société Advance, les juges du second degré relèvent que l'inspection du travail, après s'être fait communiquer par cette dernière société le registre unique du personnel ainsi que les contrats de travail et les bulletins de salaires de neuf intérimaires, a constaté que six salariés avaient travaillé de façon exclusive, au sein de la société ALT, pendant plusieurs mois consécutifs, à des tâches peu qualifiées d'emballeurs, de conditionneurs et de magasiniers correspondant à l'activité normale et permanente d'une entreprise de déménagement, en violation des dispositions régissant le travail temporaire ; qu'ils retiennent que les prévenus n'ont pas fait la preuve contraire de ces constatations, n'ayant produit que de simples « fiches de poste » non datées, dénuées de toute valeur probante ; qu'ils ajoutent que le recours massif à l'intérim était source de profit pour la société Advance comme pour la société ALT, dont la masse salariale, qui pouvait ainsi s'ajuster au carnet de commandes de la société, était allégée du paiement des gratifications ou primes dues à son personnel salarié, ce qui démontre le caractère lucratif de l'opération de prêt de main-d'œuvre, et que, du fait du caractère habituel des reconductions irrégulières des contrats, conclus en connaissance de cause, l'élément intentionnel du délit poursuivi, imputable tant au fournisseur qu'à l'utilisateur de la main-d'œuvre en cause, est avéré ;

Attendu qu'en statuant ainsi, à l'égard des personnes morales poursuivies et de leurs organes, par des motifs exempts d'insuffisance comme de contradiction et répondant aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, la cour d'appel, qui a souverainement apprécié la valeur des preuves soumises au débat contradictoire et exactement retenu que l'opération de prêt de main-d'œuvre conclue, relevant d'une fraude à la loi, constituait un prêt de main-d'œuvre illicite, a légalement justifié sa décision ;

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

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Beauvais – Avocat général : M. Salvat. – Avocats : SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gatineau et Fattaccini.

N° 246

INSTRUCTION

Ordonnances – Ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel – Ordonnance distincte de maintien en détention – Effets – Caducité du titre initial de détention

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour déclarer sans objet l'appel formé par le procureur de la République de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention disant n'y avoir lieu à prolongation de la détention provisoire, énonce que l'ordonnance de maintien en détention provisoire, rendue depuis lors, a rendu caduc le titre de détention sur les effets duquel l'ordonnance déférée s'est prononcée, la personne prévenue étant désormais détenue en vertu d'un nouveau titre de détention en application des dispositions de l'article 179 du code de procédure pénale.

REJET du pourvoi formé par Syrage ..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 21 août 2012, qui, dans la procédure suivie contre lui du chef d'infraction à la législation sur les stupéfiants, a déclaré sans objet l'appel du procureur de la République de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention disant n'y avoir lieu à prolongation de sa détention provisoire et ordonnant son placement sous contrôle judiciaire.

14 novembre 2012

N° 12-85.996

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 137, 143-1, 144, 179, 186, 194, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a déclaré sans objet l'appel par le parquet contre l'ordonnance du juge des libertés et de la détention du 1^{er} août 2012 ayant dit n'y avoir lieu à prolongation de la détention du requérant à compter du 18 août 2012 redonnant ainsi effet à l'ordonnance distincte du juge d'instruction en date du 6 août portant renvoi du prévenu devant le tribunal correctionnel ;

« aux motifs qu'au visa de l'article 179-3 du code de procédure pénale, l'appel de l'ordonnance rendue le 1^{er} août 2012 par le juge des libertés et de la détention de Marseille est devenu sans objet, l'ordonnance postérieure de

règlement ayant rendu caduc le titre de détention sur les effets duquel l'ordonnance déférée s'est prononcée et que M. Syrage ... est aujourd'hui détenu, en vertu d'un nouveau titre de détention ;

« 1^o alors que, le juge d'instruction est lié par l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ayant dit n'y avoir lieu à prolonger la détention ; que le juge d'instruction, lors du règlement de la procédure devait en conséquence s'interdire d'utiliser les pouvoirs qu'il tient du 3^e alinéa de l'article 179 du code de procédure pénale ;

« 2^o alors que, la chambre de l'instruction n'a pu légalement dire n'y avoir lieu à statuer sur l'appel formé par le parquet contre l'ordonnance du juge des libertés et de la détention du 1^{er} août 2012 ordonnant la remise en liberté du mis en examen sans le moindre examen et mérite de l'appel du prévenu contre l'ordonnance du juge d'instruction du 6 août 2012 ayant au contraire ordonné le maintien en détention du requérant » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. X..., mis en examen du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants, a été placé en détention provisoire le 18 août 2011 ; que, par ordonnance du 1^{er} août 2012, le juge des libertés et de la détention a dit n'y avoir lieu à prolonger sa détention provisoire et a ordonné son placement sous contrôle judiciaire à l'expiration de la durée du mandat de dépôt, soit au 18 août 2012 à 0 heure ; que, par ordonnance du 6 août 2012, le juge d'instruction a ordonné son renvoi devant le tribunal correctionnel et par ordonnance distincte, dont le prévenu a interjeté appel, son maintien en détention provisoire ;

Attendu que, pour déclarer sans objet l'appel formé par le procureur de la République de l'ordonnance du 1^{er} août 2012 disant n'y avoir lieu à prolonger la détention provisoire, l'arrêt énonce que l'ordonnance postérieure de règlement a rendu caduc le titre de détention sur les effets duquel l'ordonnance déférée s'est prononcée et que M. X... était détenu en vertu d'un nouveau titre de détention ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction, à qui il appartenait de se prononcer sur l'appel du ministère public de l'ordonnance disant n'y avoir lieu à prolonger la détention provisoire, indépendamment de l'appel de l'ordonnance de maintien en détention, a fait l'exacte application des dispositions de l'article 179 du code de procédure pénale ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Moreau – Avocat général : M. Lacan – Avocat : M^e Bouthors.

Sur l'effet dans le temps du titre initial de détention suite à l'ordonnance de refus de prolongation d'une détention provisoire rendue par le juge des libertés et de la détention, à rapprocher :

Crim., 11 juillet 2007, pourvoi n° 07-83.106, *Bull. crim.* 2007, n° 184 (rejet), et l'arrêt cité.

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 – Article 11-1 – Article 15 de la Déclaration de 1789 – Mémoire écrit, distinct et motivé – Défaut de signature du requérant – Irrecevabilité

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité formulée par mémoire spécial reçu le 16 octobre 2012 et présenté par Michel X..., à l'occasion de la requête tendant au renvoi, pour cause de suspicion légitime, devant une autre juridiction du même ordre, de la connaissance de la procédure suivie contre M. Jean Y..., M. Bernard Z... et M. Alain A... devant la cour d'appel de Poitiers.

14 novembre 2012

N° 12-86.954

LA COUR,

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« L'article 11-1 de la loi organique portant statut des magistrats est-il conforme à l'article 15 de la Déclaration de 1789 ? » ;

Attendu que le mémoire présentant une question prioritaire de constitutionnalité soulevée à l'occasion d'une requête tendant au renvoi d'une affaire devant une autre juridiction pour cause de suspicion légitime, sans le recours au ministère d'un avocat au conseil d'Etat et à la Cour de cassation, doit porter la signature du requérant en personne, un mémoire présenté par son avocat, s'il n'est pas avocat aux Conseils, n'étant pas recevable ;

Attendu que, par conséquent, le mémoire distinct contenant la question prioritaire de constitutionnalité déposé au greffe de la Cour de cassation par le conseil du requérant, avocat au barreau de Seine-Saint-Denis, qui n'est pas signé par le requérant lui-même, n'est pas recevable ;

Par ces motifs :

DECLARE IRRECEVABLE la question prioritaire de constitutionnalité.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Lazerges – Avocat général : M. Sassoust.

RENOI D'UN TRIBUNAL A UN AUTRE

Suspicion légitime – Requête – Requête présentée par le conseil du requérant – Irrecevabilité

N'est pas recevable la requête aux fins de dessaisissement et de renvoi pour cause de suspicion légitime présentée par le conseil du requérant s'il n'est pas avocat aux Conseils.

IRRECEVABILITE de la requête déposée le 16 octobre 2012, par l'un des conseils de Michel X..., tendant au renvoi, pour cause de suspicion légitime devant une autre juridiction du même ordre, de la connaissance de la procédure suivie contre M. Jean Y..., M. Bernard Z... et M. Alain A... devant la cour d'appel de Poitiers.

14 novembre 2012

N° 12-86.954

LA COUR,

Sur la recevabilité :

Attendu que la requête n'a pas été présentée par le requérant lui-même ainsi que l'exige l'article 662 du code de procédure pénale mais par un avocat au barreau de Seine-Saint-Denis ; que, dès lors, elle est irrecevable ;

Par ces motifs :

DECLARE la requête IRRECEVABLE.

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

Sur l'irrecevabilité de la requête en suspicion légitime qui n'est pas présentée par le requérant lui-même, dans le même sens que :

Crim., 5 septembre 1988, pourvoi n° 88-84.081, *Bull. crim.* 1988, n° 314 (irrecevabilité).

ACCIDENT DE LA CIRCULATION

Tiers payeur – Recours – Recours de la victime – Droit de préférence – Exercice – Modalités

Selon l'article 31, alinéa 2, de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, modifiée par l'article 25 de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006, la subrogation ne peut nuire à la victime subrogeante, créancière de l'indemnisation, lorsqu'elle n'a été prise en charge que partiellement par les prestations sociales.

En ce cas, l'assuré social peut exercer ses droits contre le responsable, par préférence au tiers payeur subrogé.

Ce droit de préférence de la victime sur le tiers payeur implique que la créance de ce dernier soit imputée sur le montant des indemnités allouées au titre du préjudice professionnel sans tenir compte du partage de responsabilité.

REJET des pourvois formés par Yann X..., la société GMF, partie intervenante, Yannick Y..., partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, 3^e chambre, en date du 25 novembre 2011, qui, sur renvoi après cassation (15 avril 2008, n° 07.84-487), dans la procédure suivie contre le premier du chef de blessures involontaires, a prononcé sur les intérêts civils.

20 novembre 2012

N° 11-88.773

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

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

Sur le premier moyen de cassation proposé pour M. X... et la société GMF, pris de la violation des articles 1351 et 1382 du code civil et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a fixé à 55 500 euros le déficit fonctionnel permanent de M. Y... ;

« aux motifs que le DFP global de 30 %, non encore indemnisé à ce jour par quelque décision définitive, devait être chiffré sur la base de 1 850 euros le point ;

« alors que le dommage est définitivement fixé à la date où le juge rend sa décision ; qu'au cas où, postérieurement à cette date, une aggravation survient dans l'état de la victime, les dommages avérés ne peuvent excéder la réparation intégrale du préjudice causé par ladite aggravation ; que le jugement du tribunal correctionnel de Nanterre du 18 novembre 1999 avait fixé le préjudice originaire de M. Y... résultant de son incapacité permanente au taux de 12 % à 84 000 francs ; qu'en ayant fixé l'indemnité réparant les déficits fonctionnels permanents de M. Y..., après aggravation de son état, au taux de 30 % et à 55 000 euros, la cour d'appel n'a pas permis à la Cour de cassation de contrôler si elle a ou non procédé à une révision du préjudice originaire évalué par le jugement du 18 novembre 1999 » ;

Attendu qu'en évaluant, comme elle l'a fait, la réparation du préjudice résultant pour M. Y... de l'atteinte à son intégrité physique, la cour d'appel n'a fait qu'user de son pouvoir d'apprécier souverainement, dans la limite des conclusions des parties, l'indemnité propre à réparer le dommage né de l'infraction ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation proposé pour M. X... et la société GMF, pris de la violation des articles 1134 du code civil, 593, 609 et 612 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi de cassation, a débouté la GMF de sa demande de condamnation de M. Y... à lui rembourser la somme de 37 596,41 euros à laquelle elle avait été condamnée par l'arrêt cassé, en application d'un contrat dénommé "Gix" ayant pour objet de garantir à titre subsidiaire une indemnité de nature complémentaire des dommages corporels occasionnés par les accidents de la circulation, contrat souscrit par M. Y... auprès de la GMF ;

« aux motifs qu'il y avait lieu de donner acte à M. Y... de ce qu'il renonçait à la réclamation qu'il avait formulée sur la base de son contrat souscrit auprès de la GMF ; qu'au surplus, comme elle le soulignait dans ses écritures, la GMF n'étant intervenue en la présente instance qu'en qualité d'assureur du véhicule impliqué conduit par M. X... ; qu'au surplus, la juridiction pénale n'était pas compétente pour statuer sur ce litige contractuel purement civil et notamment sur la demande de remboursement de la somme de 37 594,41 euros par la GMF à l'encontre de M. Y... ;

« 1^o alors que la cour d'appel qui a relevé que M. Y... renonçait à sa réclamation, laquelle avait entraîné la condamnation de la GMF à lui verser la somme de 37 596,41 euros, mais qui a néanmoins refusé d'ordonner la restitution de cette somme, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ;

« 2^o alors que la réparation due par l'assureur du prévenu ne saurait excéder le préjudice subi par la victime ; qu'en ayant retenu qu'en sa qualité d'assureur de M. X..., la GMF ne pouvait réclamer à M. Y... la restitution de la somme versée en exécution du contrat "Gix" conclu entre M. Y... et la GMF, quand, aux termes de ce contrat, cette somme devait venir en déduction de l'indemnité versée par les tiers-payeurs, dont la GMF en sa qualité d'assureur de M. X..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 3^o alors que, lorsque la Cour de cassation annule un arrêt, elle renvoie le procès et les parties devant une juridiction du même ordre et degré que celle qui a rendu la décision annulée ; que, si l'arrêt est annulé pour incompétence, la Cour de cassation renvoie le procès devant les juges qui doivent en connaître ; que l'arrêt de la Cour de cassation du 15 avril 2008 a annulé l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 5 juin 2007 en toutes ses dispositions et notamment en celles ayant condamné la GMF à payer à M. Y... la somme de 37 596,41 euros en exécution du contrat dénommé "Gix" ; que la cour d'appel de renvoi ne pouvait se déclarer incompétente pour statuer sur la demande de la GMF de restitution de cette somme » ;

Attendu que, pour se déclarer incompétente pour statuer sur la demande de remboursement de l'indemnité versée à la partie civile au titre d'un contrat GIX souscrit auprès de la société GMF, par ailleurs assureur du véhicule conduit par le prévenu, la cour d'appel, après avoir donné acte à la première de l'abandon de sa réclamation formée sur la base du contrat précité, retient qu'il s'agit désormais d'un litige de nature civile ;

Attendu qu'en cet état, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur le troisième moyen de cassation proposé pour M. X... et la société GMF, pris de la violation des articles L. 211-9 et L. 211-13 du code des assurances :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit que la somme de 195 952,04 euros produirait intérêts au double du taux légal du 20 décembre 2005 au 20 septembre 2006 ;

« aux motifs que la GMF a déposé des conclusions lors de l'audience du 20 septembre 2006 portant alors sur le préjudice alors soumis à recours la somme de 195 952,04 euros, après application de la limitation du droit à indemnisation, mais avant application de la créance des tiers-payeurs, ainsi que le mentionne l'arrêt du 2 novembre 2008, valant offre au sens de la loi du 5 juillet 1985 pour l'aggravation de l'état de santé de la victime... que, dès lors, l'offre portant, avant déduction de la créance de l'organisme social, sur les postes de préjudice objets de la présente fixation sur la somme de 195 952,04 euros, produira en conséquence intérêts de plein droit au double du taux de l'intérêt légal à compter du 20 décembre 2005 au 20 septembre 2006 ;

« alors qu'en cas d'offre tardive de l'assureur, la sanction du doublement du taux de l'intérêt légal a pour assiette l'indemnité offerte par l'assureur après et non pas avant déduction de la créance des organismes sociaux » ;

Attendu que la cour d'appel, après avoir constaté la tardiveté de l'offre de la société GMF, assureur du prévenu, a ordonné la majoration du taux d'intérêt sur la somme offerte avant imputation de la créance du tiers-payeur ;

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

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

Sur le moyen unique de cassation proposé pour M. Y..., pris de la violation des articles 29 et 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, L. 376-1 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction issue de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006, 1382 du code civil et 593 du code de procédure pénale, défaut de motif et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a, au titre des préjudices soumis à recours, limité le préjudice de pertes de gains professionnels futurs de M. Y... à la somme de 26 438,56 euros ;

« aux motifs que, sur le préjudice professionnel, le docteur M. Z..., dans son rapport, retient une consolidation au 23 septembre 1998, un DFP de 12 % mais aucun préjudice professionnel ; que le docteur M. A... et le docteur M. B... précisent, comme rappelé précédemment, que la victime, "sur le plan professionnel, est apte à un travail en position assise. On notera par ailleurs qu'elle ne possède aucun diplôme dans son secteur professionnel qui est l'informatique. Par contre, elle ne peut exercer aucune activité d'intervention sur site du fait de la nécessité de ports de charges, de position accroupie, de transports divers" ; qu'après l'accident, la victime a repris son travail le 2 février 1998 pendant un mois, a arrêté une quinzaine de jours, a repris à mi-temps thérapeutique jusqu'au 14 juin 1998, puis à plein temps le 15 juin jusqu'en août 1999, date à laquelle elle a démissionné pour entrer dans une société créée par l'une de ses relations et ce, selon ses propres indications, sans diminution de salaire ; que dans le cadre de l'aggravation de son état, M. Y... a été en arrêt de travail jusqu'au 2 janvier 2005, a été licencié pour inaptitude le 23 juillet 2005, a exercé quelques emplois, bénéficié des ASSEDIC, ce qui lui a permis de percevoir, selon ses avis d'imposition, 23 227 euros en 2007, 21 339 euros en 2008, 13 253 euros en 2009 ; que M. Y... précise qu'il est demandeur d'emploi depuis octobre 2009 ; que l'année précédant l'aggravation de son état, M. Y... a perçu, aux termes du bulletin de paye de décembre 2001, un revenu professionnel net imposable de 34 585 euros ; qu'il reconnaît dans ses écritures que les séquelles dont il reste atteint ne lui aurait permis que d'espérer un poste d'assistant informatique par téléphone avec un revenu mensuel net annuel de 15 912 euros ; que ses recherches de travail justifiées n'apparaissent pas particulièrement régulières dans le temps ; que ces recherches d'emploi adaptées ont cependant été plus délicates non seulement en raison des séquelles rendant impossible le déplacement sur site, mais également de l'absence de tout diplôme et de l'âge de la victime ; que l'augmentation alléguée de 10 % de son salaire n'est nullement justifiée par les pièces versées aux débats ni par le contexte économique et le marché actuel du travail ; que compte tenu de l'âge de la victime lors de l'aggravation, des pertes de revenus générées par cette limitation d'exercice de son activité antérieure, de la dévalorisation sur le marché de l'emploi, de la pénibilité accrue pour tout emploi, des répercussions sur le montant des retraites limitées heureusement eu égard à ses années antérieures d'activité, il y a de retenir que M. Y... subit une perte de revenus annuels depuis la consolidation du 2 janvier 2005 consistant en la différence entre son revenu professionnel de 2001, soit 34 585 euros, et celui d'assistant informatique par téléphone de 15 912 euros et ce, jusqu'à l'âge de 65 ans, l'euro de rente à 52 ans aux termes du barème publié en mai 2011 à La Gazette du Palais étant de 11,502, soit : - 34 585 euros - 15 912 euros = 18 673 euros x 11,502 = 214 776,85 euros, dont 3/4 à la charge de M. X... = 161 082,64 euros ; que doit s'imputer sur ce montant

l'ensemble des arrérages et capital représentatif de la rente AT versée par la CPAM des Yvelines, tel que calculé à juste titre par M. Y... au vu des divers relevés de la caisse soit : - arrérages échus au 31 décembre 1999 = 2 771,78 euros ; - arrérages versés de janvier 2000 à décembre 2004 inclus = 12 488,90 euros ; - arrérages échus du 1^{er} janvier 2005 au 15 janvier 2011 = 41 944,15 euros ; - capital représentatif = 77 439,25 euros ; - soit un total de 134 644,08 euros ; qu'il revient donc à Yannick Y... sur les PGPF un solde de : - 161 082,64 euros - 134 644,08 euros = 26 438,56 euros ; qu'il revient donc à M. Y... les sommes suivantes, indépendamment de la créance de la CPAM des Yvelines, après application de la limitation de son droit à indemnisation, mais provisions non déduites : - DSA à charge = 373,44 euros - DFTT et DFTP = 26 400 euros - tierce personne = 50 531,04 euros - PGPA = 3 219,77 euros - DFP = 41 625 euros - PGPF = 26 438,56 euros - soit un total de = 148 587,81 euros que la somme allouée portera intérêts au taux légal à compter des sommes alors accordées de ces chefs par jugement du 18 novembre 1999 puis de l'arrêt du 5 juin 2007 pour le surplus toujours de ces chefs et du présent arrêt pour le surplus éventuel ;

« 1^o alors que le préjudice résultant d'une infraction doit être réparé dans son intégralité, sans perte ni profit pour aucune des parties ; qu'en décidant, néanmoins, que le poste de préjudice correspondant à la perte de gains professionnels futurs subie par M. Y... devait être évaluée sur la base d'un euro de rente jusqu'à l'âge de 65 ans et non sur la base d'une capitalisation viagère, après avoir pourtant constaté que la perte de revenus subie par M. Y... aurait des répercussions sur le montant de sa retraite, soit au-delà de l'âge de 65 ans, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

« 2^o alors que la subrogation ne peut nuire à la victime subrogeante, créancière de l'indemnisation, lorsqu'elle n'a été indemnisée qu'en partie ; qu'en ce cas, elle peut exercer ses droits contre le responsable pour ce qui lui reste dû, par préférence au tiers payeur dont elle n'a reçu qu'une indemnisation partielle ; qu'il en résulte que le droit de préférence de la victime doit s'exercer, poste par poste, sur l'indemnité due par le responsable, pour la part du poste de son préjudice que ne réparent pas les prestations versées, le solde de l'indemnité étant, le cas échéant, alloué au tiers payeur ; qu'en fixant, néanmoins, le poste de préjudice correspondant aux pertes de gains professionnels futurs de M. Y... en déduisant la créance de la caisse du montant de son préjudice après partage de responsabilité, bien qu'elle ait été tenue de déduire la créance de l'organisme social du préjudice réel de M. Y... sans partage de responsabilité, la Caisse ne pouvant exercer son recours que sur le reliquat, la cour d'appel a violé le droit de préférence de la victime et exposé sa décision à la cassation » ;

Sur le moyen, pris en sa première branche :

Attendu que, pour évaluer le préjudice économique subi par M. Y..., les juges du second degré prononcent par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel, qui a choisi le barème de capitalisation qui lui paraissait le plus adéquat, n'a fait qu'user de son pouvoir souverain d'apprécier, dans les limites des demandes des parties, la consistance du préjudice et l'indemnité propre à le réparer ;

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

Mais sur le moyen, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 31, alinéa 2, de la loi du 5 juillet 1985, modifiée par l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 ;

Attendu que, selon ce texte, la subrogation ne peut nuire à la victime subrogeante, créancière de l'indemnisation, lorsqu'elle n'a été prise en charge que partiellement par les prestations sociales ; qu'en ce cas, l'assuré social peut exercer ses droits contre le responsable, par préférence au tiers payeur subrogé ;

Attendu que, pour fixer à 26 438,56 euros le montant du solde de l'indemnisation revenant à M. Y... au titre de son préjudice professionnel, l'arrêt retient que la somme totale des indemnités allouées pour ce poste de préjudice s'élève à 214 776,85 euros dont les trois quarts, soit 161 082,64 euros, sont à la charge de M. X... ; que les juges ajoutent que, sur cette somme totale ainsi réduite du quart par application du partage de responsabilité, il y a lieu d'imputer la créance de la caisse pour son montant global, soit 134 644,08 euros correspondant au capital représentatif de la rente accident du travail ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que le droit de préférence de la victime sur le tiers payeur impliquait que la créance de ce dernier fût imputée sur le montant des indemnités allouées au titre du préjudice professionnel sans tenir compte du partage de responsabilité, soit la somme de 214 776,85 euros, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

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

I. – Sur les pourvois formés par M. X... et de la société GMF :

Les REJETTE ;

II. – Sur le pourvoi formé par M. Y... :

CASSE et ANNULE, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Versailles, en date du 25 novembre 2011, en ses seules dispositions relatives à l'imputation de la créance de la caisse sur la somme réduite du quart des indemnités allouées au titre du préjudice professionnel à M. Y..., toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

FIXE à 80 132,77 euros l'indemnité complémentaire due à M. Y... ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Harel-Dutirou – *Avocat général* : M. Salvat – *Avocats* : SCP Blanc et Rousseau, SCP Richard.

Sur le droit de préférence de la victime d'un accident de la circulation sur le tiers-payeur en cas de prise en charge partielle par les prestations sociales, à rapprocher :

2^e Civ., 24 septembre 2009, pourvoi n° 08-14.515, *Bull.* 2009, II, n° 227 (rejet), et l'arrêt cité ;

2^e Civ., 14 janvier 2010, pourvoi n° 08-17.293, *Bull.* 2010, II, n° 5 (rejet).

N° 250

FRAIS ET DEPENS

Condamnation – Frais non recouvrables – Article 618-1 du code de procédure pénale – Domaine d'application

Lorsque la partie civile ou la personne poursuivie se désiste de son pourvoi, il n'y a pas lieu de statuer sur sa demande sur le fondement de l'article 618-1 du code de procédure pénale.

En revanche, il convient de statuer sur celle présentée par le défendeur au pourvoi, y compris lorsqu'il s'agit d'un témoin assisté admis à intervenir devant la Cour de cassation.

En effet, tout défendeur au pourvoi a la qualité de partie à l'instance de cassation au sens du texte susvisé.

Vu les pièces produites par le Conseil national de l'ordre des pharmaciens, partie civile, desquelles il résulte que celui-ci se désiste du pourvoi par lui formé contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Angers, en date du 11 mai 2011, qui, dans l'information suivie, sur sa plainte contre personne non dénommée du chef d'exercice illégal de la pharmacie, a confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction.

20 novembre 2012

N° 11-84.580

LA COUR,

Attendu que le désistement est régulier en la forme ;
DONNE ACTE du désistement ;

DIT qu'il ne sera pas statué sur le pourvoi et la demande au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale présentée par le CNOP.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Radenne – *Avocat général* : M. Finielz – *Avocats* : SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Richard.

N° 251

FRAUDES ET FALSIFICATIONS

Tromperies – Tromperie sur la nature, l'origine, les qualités substantielles ou la composition – Eléments constitutifs – Elément matériel – Contrat ou acte à titre onéreux

Le délit de tromperie suppose, pour être caractérisé, l'existence d'un contrat ou d'un acte à titre onéreux qui est ou va être conclu et qui porte soit sur une marchandise soit sur une prestation de service déterminée.

En conséquence, la délivrance au public, en dehors de tout lien contractuel, d'informations d'ordre général ne se rapportant à aucun produit particulier n'entre pas dans les prévisions de ce texte.

REJET des pourvois formés par l'Association française des maladies de la thyroïde, l'association Commission de recherche et d'information indépendante sur la radioactivité, Jacques X..., parties civiles, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 4^e section, en date du 7 septembre 2011, qui, dans l'information suivie, sur leurs plaintes, contre personne non dénommée, des chefs d'homicides et blessures involontaires et, contre M. Pierre Y..., des chefs de tromperie et tromperie aggravée, a prononcé non-lieu.

20 novembre 2012

N° 11-87.531

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I. – Sur le pourvoi de M. X... :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit ;

II. – Sur les autres pourvois :

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'à la suite de l'explosion, le 26 avril 1986, de l'un des réacteurs de la centrale nucléaire de Tchernobyl, des substances radioactives se sont échappées dans l'atmosphère sous forme d'un panache, constitué d'iode 131, de tellure 132, de césium 137 et 134, qui, sous l'effet des vents, a été entraîné vers le sud-est de la France, où, arrivé le 29 avril 1986, il est resté jusqu'au 5 mai suivant ; que le 1^{er} mars 2001, l'Association française des maladies de la thyroïde (AFMT), la Commission de recherche et d'information indépendante sur la radioactivité (CRIIRAD) et cinquante et une personnes physiques souffrant d'une affection thyroïdienne ont porté plainte et se sont constituées partie civile des chefs, notamment, d'empoisonnement, administration de substances nuisibles, blessures et homicides involontaires ; qu'au cours de l'information, de nombreuses autres personnes physiques atteintes de ces mêmes pathologies ou proches de personnes en étant décédées se sont constituées partie civile ; que M. Y..., directeur du Service central de protection contre les rayonnements ionisants (SCPRI), mis en examen, le 31 mai 2006, des chefs de tromperie et de tromperie aggravée et, entendu comme témoin assisté sur les faits de blessures et homicides involontaires, a sollicité la clôture de l'information ; que l'arrêt attaqué, infirmant l'ordonnance de poursuite de l'information rendue par le juge d'instruction, a prononcé non-lieu ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-3, 221-6, 221-8, 221-10, 222-19, 222-44, 222-46 du code pénal, 319 et 320 du code pénal abrogé, L. 213-1 et L. 213-2 1^o du code de la consommation, 2, 485 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt de non-lieu attaqué ne vise aucun des textes d'incrimination dont il est fait application et ne contient l'énoncé d'aucun d'eux ;

« alors que tout jugement doit comporter les motifs qui en sont le soutien nécessaire ; qu'en l'absence de tout visa des textes d'incrimination et de tout énoncé desdits textes dont il est fait application, l'arrêt est entaché d'un défaut de motif en violation des textes susvisés » ;

Attendu que l'arrêt satisfait en la forme aux exigences de l'article 216 du code de procédure pénale, propre à la chambre de l'instruction, lequel n'exige pas que la décision de non-lieu mentionne les textes d'incrimination écartés par cette juridiction ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-3, 221-6, 221-8, 221-10, 222-19, 222-44, 222-46 du code pénal, 319 et 320 du code pénal abrogé, et des articles 2, 485 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à suivre contre M. Y..., ou contre quiconque, des chefs d'atteinte involontaire à l'intégrité d'autrui » ;

« aux motifs que le 1^{er} mars 2001, l'Association française des malades de la thyroïde, la commission de recherche et d'information indépendante sur la radioactivité ci-après "CRIIRAD" et 51 personnes physiques souffrant d'un cancer de la thyroïde ou d'affections de la thyroïde déposaient plainte avec constitution de partie civile des chefs d'empoisonnement, administration de substances nuisibles, violences et atteintes involontaires à l'intégrité de la personne ; que, selon la plainte, la thyroïde fixait l'iode dans l'organisme et, en situation de contamination environnementale, elle fixait les iodures radioactifs inhalés ou ingérés ; que la radioactivité reçue dépendait de la quantité de radioactivité mais aussi de l'effet du rayonnement ; que les études sur le monde sur les conséquences de la catastrophe de Tchernobyl montraient que la présence de césium 137 et a fortiori d'iode 131 et de césium 137 augmentait les risques de développement des pathologies thyroïdiennes ; qu'en France, la population avait été exposée de façon externe aux gaz et aérosols du panache radioactif d'une durée d'un jour sur les zones à l'ouest les moins contaminées et d'une durée de huit jours dans le sud-est ; que, sur l'infraction de blessures involontaires, selon toutes les enquêtes, nonobstant les déclarations d'une partie civile dans son mémoire, les cancers de la thyroïde augmentent en France depuis 1975, qu'il n'est observé à ce jour, aucune augmentation plus significative, en France, dans la période postérieure à l'accident de Tchernobyl ; que les cancers radio-induits sont une réalité médicale, que cependant, il résulte des dires constants des experts qu'en l'absence de connaissance de la dose d'iode ingérée, le lien de causalité ne peut être établi, que ce fait était connu et admis des parties civiles qui l'indiquaient dans leur plainte, à l'origine de la procédure ; que le juge d'instruction a nommé un collège d'experts pour examiner les dossiers médicaux de soixante-quatre parties civiles atteintes d'un cancer de la thyroïde puis un deuxième collège d'experts pour examiner les dossiers médicaux de trente-neuf autres parties civiles, que tous les experts ont conclu, dans chaque cas, qu'en l'état actuel de la science il était impossible d'établir un lien de causalité certain entre le passage, en France du panache radioactif de Tchernobyl et les pathologies constatées, que depuis 2004 le juge d'instruction a cessé d'ordonner des expertises de cette nature ; que l'impossibilité de faire la preuve du lien de causalité entre les cancers diagnostiqués et les retombées du panache radioactif de Tchernobyl résulte de l'état actuel des connais-

sances scientifiques, qu'elle est acquise et constante, qu'il n'est pas utile d'ordonner une expertise médicale pour chacune des autres parties civiles ; que, pour le même motif, le lien de causalité entre les cancers de Mmes Z..., A..., épouse B..., de M. C..., présents en France en 1986, et les retombées radioactives du panache radioactif de Tchernobyl, ne peut être établi ; qu'une enquête épidémiologique révèle des probabilités, qu'en raison notamment de la diversité des personnes exposées et de l'absence de puissance statistique, elle est contestée et ne peut pas davantage faire la preuve d'un lien de causalité ; qu'en l'absence de preuve d'un lien de causalité certain entre le dommage et le fait reproché, aucune atteinte involontaire à l'intégrité des personnes ayant déposé plainte ou pour lesquelles les ayants droit ont déposé plainte ne peut être retenue et les faits, sous cette qualification et celles d'empoisonnement ou administration de substances nuisibles ne peuvent être reprochés à quiconque, qu'il n'y a lieu à suivre de ce chef ;

« 1° alors qu'est réprimé le fait de causer à autrui, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois ; qu'il existe autant d'infractions poursuivies que de victimes éventuelles, les juges étant tenus de se prononcer dans chaque cas sur les circonstances de l'espèce ; que la chambre de l'instruction était saisie de poursuites dirigées contre M. Y... du fait de cancers de la thyroïde ou d'affections de la thyroïde présentés par des patients ; qu'elle devait dès lors rechercher l'existence d'un lien de causalité, entre, d'une part, les actes accomplis par ce dernier et, d'autre part, chaque pathologie invoquée individuellement par chacun des quatre-cent-soixante-quatorze patients constitués parties civiles, souffrant de cancers ou de pathologies thyroïdiennes, sans pouvoir se borner, comme elle l'a fait pour déduire l'absence de toute infraction, à affirmer d'une manière générale et impersonnelle sur la base de l'expertise de soixante-quatre dossiers médicaux de patients d'une part, trente-neuf autres expertises d'autres patients d'autre part ainsi qu'en considération des seuls cancers diagnostiqués enfin ; qu'en déduisant de "l'impossibilité de faire la preuve du lien de causalité entre les cancers diagnostiqués et les retombées du panache radioactif de Tchernobyl résulte de l'état actuel des connaissances scientifiques" l'absence d'atteinte à l'intégrité des personnes, sans caractériser dans chaque cas la pathologie particulière du patient constitué partie civile pris individuellement et l'absence d'un lien de causalité entre les actes reprochés à M. Y... et la pathologie de ce patient dans les circonstances de l'espèce, la cour d'appel a statué par des motifs généraux et impersonnels équivalant à une absence de motifs, privant ainsi sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 2° alors que le lien de causalité entre les actes reprochés et la pathologie présentée par un patient peut être déduit non seulement de la preuve positive de l'imputabilité auxdits actes, mais encore de l'impossibilité d'imputer cette pathologie à une autre cause que l'exposition au risque résultant des actes reprochés ; qu'en se bornant à énoncer que l'impossibilité de faire la preuve du lien de causalité entre les cancers diagnostiqués et les retombées du panache radioactif de Tchernobyl résulte de l'état actuel des connaissances scientifiques, sans rechercher dans chaque cas si cependant le lien de causalité entre la pathologie d'un patient et le risque induit par les fautes reprochées pouvait être déduit de l'impossibilité d'imputer dans les circonstances de l'espèce, la pathologie du patient à une exposition à un autre risque ou à un antécédent autre que

l'exposition au risque radioactif résultant des actes reprochés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés » ;

Attendu que, pour dire n'y avoir lieu à suivre des chefs de blessures et homicides involontaires, empoisonnement et administration de substances nuisibles à la santé, l'arrêt, après avoir relevé qu'à ce jour, il n'a pas été constaté, en France, une augmentation significative des cancers de la thyroïde, retient que, compte-tenu de l'impossibilité de déterminer la dose d'iode ingérée par chaque malade, il est, en l'état des connaissances scientifiques actuelles, impossible d'établir un lien de causalité certain entre les pathologies constatées et les retombées du panache radioactif de Tchernobyl ;

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

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 213-1 et L. 213-2 du code de la consommation, des articles 2, 485 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à suivre contre M. Y... ou quiconque du chef de tromperie ;

« aux motifs qu'informé le dimanche 27 avril au soir le professeur Y... a donné des informations dès le 28 avril 1986 sur l'existence du panache radioactif, et dès le 30 sur l'arrivée du panache radioactif qui avait atteint le sud-est de la France, qu'il a ensuite diffusé des communiqués quotidiens, que, selon l'enquête, il n'a jamais dissimulé l'existence du panache radioactif sur le territoire français ; que le professeur Y... était le premier informé de l'arrivée du nuage et de sa composition en raison de ses fonctions, qu'il a informé différentes administrations et notamment le cabinet du premier ministre, qu'aucune disposition ne lui interdisait de faire état de ces informations notamment à la presse, qu'il ressort des auditions l'absence de nombreux fonctionnaires dans les services administratifs en raison d'une période de deux week-ends prolongés, que, contrairement aux déclarations de M. D..., ancien président de la CRIIRAD, les représentants des laboratoires indépendants, de l'IPSN notamment pouvaient donner des informations, que certains l'ont fait, que nonobstant les critiques de M. E..., secrétaire général du CISN, qui estime que son service n'a pas été suffisamment informé, l'attitude du professeur Y... n'est pas révélatrice d'une volonté de s'arroger le monopole de l'information ; que, concernant la radioprotection, le professeur Y... a affirmé que les retombées du panache radioactif de Tchernobyl n'étaient pas dangereuses pour la santé publique et qu'il n'était pas nécessaire de prendre des mesures prophylactiques, qu'il a expliqué, sans être formellement démenti par les experts, que ses connaissances sur la centrale de Tchernobyl et l'usage des abaques de Doury lui permettaient de faire une telle déclaration, qu'il n'était pas seul pour faire ces calculs, qu'il avait consulté Sir Edward F... et réuni le comité national d'experts médicaux, que les circonstances dans lesquelles la décision a été prise révèlent une réflexion scientifique prise après des consultations – notamment avec un scientifique écossais ayant connu une situation similaire – peu compatible avec une volonté de tromper ; que le décret du 20 juin 1966 et les directives Euratom fixent les limites de la dose délivrée à l'organisme calculée en mSv ; que selon l'enquête, aucune des méthodes appliquées par les chercheurs depuis 1986 ne permet d'indiquer avec certitude les "doses délivrées aux organismes" en 1986, que l'enquête ne permet pas d'établir la

fausseté des affirmations du professeur Y... ; que, concernant les mesures prophylactiques, la prise de cachet d'iode et le changement de lait du nourrisson, apparaissent comme des mesures nécessaires dans les cas particuliers de contamination élevée, qu'il n'est pas établi par l'enquête qu'en France, en 1986, ces mesures étaient nécessaires ; qu'il résulte de l'instruction que l'IPSN, la DDCRF et les laboratoires indépendants faisaient leurs propres analyses sans se concerter, que ces derniers surveillaient notamment les laits et la viande, qu'aucun, à l'époque, n'a fait état d'un danger pour la population et n'a préconisé des mesures de précaution ; que lorsqu'un danger local est apparu, les autorités ont pu intervenir et qu'ainsi, un préfet a fait interdire la vente d'épinards sur un marché dans l'est de la France ; que 25 années plus tard, la nécessité de telles mesures n'est toujours pas démontrée, qu'aucune comparaison avec les décisions prises par les autres pays limitrophes de la France n'est pertinente en raison des différences de pluviométrie et de relief, qu'il est seulement certain, selon les spécialistes, qu'avec l'expérience et l'évolution des exigences de santé, il serait préférable de prendre de telles mesures ; que le seul fait, en 1986, de ne pas avoir conseillé de maintenir les animaux à l'étable, de laver les légumes, ne peut caractériser, dans ces circonstances et à cette époque, une volonté de tromper ; que, concernant les contrôles effectués par le SCPRI, en mai et juin 1986, 5 000 prélèvements et 1 500 contrôles supplémentaires ont été effectués, qu'aucune insuffisance quantitative des contrôles n'est constatée que les omissions, les erreurs relevées par les experts s'expliquent par un surcroît d'activité, que les personnes interrogées ayant travaillé au SCPRI ont indiqué que les chiffres étaient exacts et qu'aucune instruction n'avait été donnée pour les falsifier ; que, quelles que soient les critiques sur l'insuffisance qualitative des méthodes de prélèvements et des analyses pratiquées par le SCPRI, notamment l'usage de filtre à charbon, celles-ci sont appliquées depuis 1956 pour connaître la radioactivité ambiante due aux essais nucléaires des années 1960 et n'ont pas été utilisées volontairement pour obtenir des résultats insuffisants ou tronqués, que par ailleurs, aucune information n'a été diffusée pour faire croire à l'existence de contrôles inexistantes, que le SCPRI a fonctionné avec les moyens dont il disposait ; que le professeur Y... et son service ont étudié les relevés effectués dans des lieux fixés depuis 1956, que la CRIIRAD a fait des relevés dans des lieux choisis en raison d'une haute radioactivité probable, que les résultats obtenus par chacun ne peuvent être comparés pour conclure à une tromperie ; que, concernant les taux de radioactivité communiqués par le SCPRI, le professeur Y... n'a pas contesté que des taux de radioactivité supérieurs aux taux proposés par la recommandation de la Commission des communautés européennes du 6 mai 1986 ont été décelés, que le professeur Y... n'a jamais fait une déclaration tendant à faire croire que tous les aliments en France étaient conformes à cette recommandation, qu'il n'est cependant pas établi par l'enquête que les marchandises notamment celle exportée vers l'Italie, et pour lesquelles le professeur Y... a signé des certificats de conformité, présentaient un taux de radioactivité non conforme à cette recommandation ; que M. G..., directeur de la météorologie nationale, a indiqué qu'à cette époque il n'existait pas d'information sur la pluviométrie, que M. H..., en fonction à l'IPSN, a déclaré que l'impact de la pluviométrie avait échappé au SCPRI qui n'était pas informatisé et ne faisait pas de statistiques, que d'autres témoins ont indiqué que les zones les plus contaminées n'étaient pas connues, que les scientifiques de l'IRSN soulignent l'insuffisance des moyens dont disposait le SCPRI et qu'en 2006, il n'existait pas de modélisation

permettant d'introduire avec certitude le facteur "lessivage" du nuage, que ces informations expliquent l'absence de prise en compte d'une contamination en "taches de léopard" et la bonne foi du mis en examen ; qu'il résulte des auditions effectuées par les experts que les chiffres de radioactivité diffusés par le SCPRI étaient des moyennes dans le calcul desquelles avaient été exclus les chiffres les plus élevés, parce qu'ils étaient discordants et considérés comme des anomalies, que ces explications sont conformes aux travaux méticuleux et complets des experts qui expriment leur incompréhension, relèvent des anomalies, des erreurs, des insuffisances, dont il résulte une minoration des taux de la radioactivité, que cependant les experts n'apportent pas d'éléments de preuve de falsification, de document révélateur d'une entreprise dirigée vers le but de tromper, qu'ainsi les taux de la radioactivité diffusés par le SCPRI et contestés par les parties civiles et notamment la CRIIRAD ne sont pas des évaluations sous-estimées volontairement dans le but de tromper ; que, concernant l'atlas européen, selon les propres déclarations du directeur de l'IRSN en 2002, les chiffres de la radioactivité publiés sont inexacts du fait de l'insuffisance des chiffres du SCPRI et de l'absence de communication des chiffres de l'IRSN par suite d'un dysfonctionnement de ce service, ce dont le professeur Y... n'était pas informé ; que les cartes de la radioactivité élaborées en 1986 par le SCPRI sont également remises en cause par l'IRSN, que cependant ces nouvelles estimations de la radioactivité résultent des connaissances acquises depuis 1986, que les résultats dépendent, selon l'IRSN lui-même, de la méthode utilisée et de la question posée et qu'il est encore impossible d'établir une carte précise de la radioactivité en 1986, qu'au contraire, l'introduction en 2005 du facteur "lessivage" et de sa variabilité implique de nouvelles recherches dont la complexité est telle que certains préconisent d'y renoncer ; qu'aux termes de l'instruction, il n'est pas démontré que le professeur Y... ait, de mauvaise foi, donné des informations fausses, inexacts ou tronqués sur les qualités substantielles, les contrôles des produits alimentaires atteints par la radioactivité ou les précautions à prendre après l'explosion de la centrale nucléaire de Tchernobyl, que les faits reprochés ne peuvent recevoir la qualification de tromperie ou toute aucune qualification pénale ; que les marchés étaient surveillés par le service de la répression des fraudes, que les investigations n'ont mis en cause aucune autre personne, que l'instruction est complète et qu'il n'y a pas lieu à suivre contre quiconque ;

« 1° alors que l'élément intentionnel de l'infraction de tromperie est constitué par le fait d'avoir sciemment formulé une affirmation catégorique sur l'absence de danger pour la santé publique au plan national, sans avoir mis en œuvre l'ensemble des moyens pertinents permettant de fonder une telle affirmation ; que, pour dire n'y avoir lieu à suivre contre M. Y... ni contre quiconque du chef de tromperie, l'arrêt attaqué retient qu'il "n'est pas démontré que le professeur Y... ait de mauvaise foi, donné des informations fausses, inexacts ou tronqués" et énonce "concernant la radioprotection, que le professeur Y... a affirmé que les retombées du panache radioactif de Tchernobyl n'étaient pas dangereuses pour la santé publique et qu'il n'était pas nécessaire de prendre des mesures prophylactiques" ; que l'arrêt relève toutefois s'agissant de l'insuffisance de la méthode des "filtres à charbon" datant de 1956, que "le SCPRI a fonctionné avec les moyens dont il disposait", que s'agissant des relevés, le professeur Y... a étudié des "relevés effectués dans des lieux fixés depuis 1956" cependant que "la CRIIRAD a fait des relevés dans des lieux choisis en raison d'une haute radioactivité probable", que "l'impact de la pluviométrie avait échappé au SCPRI qui n'était pas

informatisé et ne faisait pas de statistiques”, que “les scientifiques de l’IRSN soulignent l’insuffisance des moyens dont disposait le SCPRI”, que “les chiffres de radioactivité diffusés par le SCPRI étaient des moyennes dans le calcul desquelles avaient été exclus les chiffres les plus élevés parce qu’ils étaient discordants et considérés comme des anomalies”, que les experts “expriment leur incompréhension, relèvent des anomalies, des erreurs, des insuffisances, dont il résulte une minoration de la radioactivité”, que concernant l’atlas européen, “les chiffres de la radioactivité publiés sont inexacts du fait de l’insuffisance des chiffres du SCPRI”; qu’en l’état de ces constatations d’où il résultait que M. Y... a formulé une affirmation catégorique sur l’absence de danger pour la santé publique en affirmant “que les retombées du panache radioactif de Tchernobyl n’étaient pas dangereuses pour la santé publique et qu’il n’était pas nécessaire de prendre des mesures prophylactiques”, sciemment, sans avoir mis en œuvre l’ensemble des moyens pertinents, permettant de fonder une telle affirmation au plan national, la cour d’appel qui n’a pas déduit de ses constatations de fait les conséquences légales qui en découlaient, a violé les textes susvisés;

« 2° alors que l’élément moral de la tromperie est réalisé indépendamment de la volonté d’induire en erreur le consommateur, dès lors que la personne poursuivie ne peut ignorer l’absence de vérifications du risque en conformité avec les règles de l’art, son attitude étant appréciée au regard des règles de prudence écrites ou usuelles; que, pour dire n’y avoir lieu à suivre contre M. Y... directeur du SCPRI ni contre quiconque, après avoir constaté “que le professeur Y... a affirmé que les retombées du panache radioactif de Tchernobyl n’étaient pas dangereuses pour la santé publique et qu’il n’était pas nécessaire de prendre des mesures prophylactiques”, la cour d’appel a relevé à propos de la radioprotection, que l’attitude de l’intéressé était “peu compatible avec une volonté de tromper”, à propos des contrôles effectués que “aucune instruction n’avait été donnée pour les falsifier”, à propos de l’insuffisance qualitative des méthodes de prélèvements et analyses que “aucune information n’a été diffusée pour faire croire à l’existence de contrôles inexistantes”, à propos des relevés du SCPRI qui ont “été effectués dans des lieux fixés depuis 1956” cependant que “la CRIIRAD a fait des relevés dans des lieux choisis en raison d’une haute radioactivité probable” que “les résultats obtenus par chacun ne peuvent être comparés pour conclure à une tromperie”, à propos des chiffres inexacts de la radioactivité retenus par Y... que “les experts n’apportent pas d’éléments de preuve de falsification” et qu’ainsi les taux de radioactivité “ne sont pas des évaluations sous-estimées volontairement dans le but de tromper”; que la cour d’appel en déduit “qu’il n’est pas démontré que le professeur Y... ait, de mauvaise foi, donné des informations fausses, inexactes ou tronquées sur les qualités substantielles, les contrôles des produits alimentaires atteints par la radioactivité ou les précautions à prendre après l’explosion de la centrale nucléaire de Tchernobyl”; qu’en l’état de ces constatations, d’où il ressort que la cour d’appel en recherchant l’existence d’un dol spécial, s’est méprise sur l’élément moral de l’infraction de tromperie, qui était caractérisé, l’arrêt a méconnu les textes susvisés;

« 3° alors que les juges du fond sont tenus de répondre aux articulations essentielles des mémoires qui les saisissent, l’absence de réponse équivalant à une absence de motifs; que si l’arrêt attaqué relève certes que M. Y... n’a jamais fait une déclaration tendant à faire croire que tous les aliments en France étaient conformes à la recommandation de la commission européenne du 6 mai 1986, l’arrêt n’a en revanche pas répondu aux conclusions de l’AFMT fai-

sant valoir qu’il avait délibérément écarté lors de ses prises de position l’applicabilité de cette recommandation qui lui était par surcroît rendue impérative en France par décision ministérielle; qu’ainsi, par son mémoire régulièrement déposé, l’AFMT faisait expressément valoir que “lors de la reprise à son compte par le gouvernement français de cette recommandation et particulièrement par une décision conjointe des ministères de l’agriculture et de l’économie publiée dès le 7 mai 1986, le mode impératif a expressément été utilisé: “conformément à la recommandation de la commission des communautés européennes publiée le 7 mai 1986 au JOCE (L118), les taux maxima de radioactivité admissible dans le lait, produit témoin car très sensible, sont les suivants – à compter du 6 mai: inférieur à 500 Becquerels par kilos (...). Ces limitations ont constamment et obstinément été rejetées par le professeur Y... pour des motifs qu’il n’a jamais expliqués, cependant qu’il se réfugiait derrière des données largement moins protectrices de la santé publique qu’il tirait soit de sa lecture d’une recommandation de l’OMS soit de son interprétation du traité d’Euratom. Ainsi par exemple, dans son courrier type adressé à tous les préfets de France il indiquait: “J’appelle votre attention sur la conformité des échantillons mesurés aux normes de base de radioprotection du traité d’Euratom, seules d’application en matière d’hygiène publique (les niveaux de tolérance de 300 à 600 Bq/kg n’ont qu’un caractère économique et ne régissent que les mouvements transfrontaliers. Ils ne sont pas opposables à la consommation)”. (scellé 42). De même par exemple encore, dans un télex n° 25178 du 6 mai 1986, il est indiqué: “Suite à notre conversation téléphonique de ce jour qu’il n’existe aucune disposition dans le traité d’Euratom qui autorise la commission à établir une réglementation en matière de contrôle sanitaire sur les produits alimentaires” (ibid). Il ne s’agit là que d’un échantillonnage des multiples prises de positions irréductibles de M. Y... à chaque fois que les données recommandées par la commission européenne et mise en application en France lui étaient opposées durant la période à risque. Ces éléments montrent que le professeur Y... avait parfaitement connaissance des limites imposées au plan national et qu’il s’en est délibérément abstrait par des explications qui montrent son choix personnel d’appliquer des limites autres, cependant que sa seule qualité de chef de service ne lui permettait pas d’arbitrer entre les différentes recommandations internationales dès lors que le gouvernement avait fait un choix. Cette obstination inexplicée dans un sens défavorable à la santé publique a persisté au cours de l’instruction pénale puisque notamment à la question du juge d’instruction relative à la non-application par lui-même de ces taux maximaux et à sa préférence pour des recommandations de l’OMS du 6 mai 1986 selon lui moins contraignantes, le mis en examen a confirmé qu’il avait bien le 19 juin 1986 affirmé à propos de la recommandation européenne rendue impérative en France que: “Ce n’est qu’une recommandation et elle est devenue sans objet de fait suite à la décision (sic) de l’OMS du même jour d’arrêter toute disposition spéciale... (D.4772). Les scellés qui contiennent une grande partie des décisions et des communiqués émanant du professeur Y... montrent que dans de multiples cas il a affirmé la conformité à l’absence de risque sanitaire de denrées dont les mesures qui lui étaient communiquées révélaient qu’elles étaient contaminées à des taux très supérieurs à ce qui était impérativement admis par le gouvernement français” (mémoire AFMT pages 11 à 13); qu’il s’agissait là d’un moyen de nature à établir que M. Y... avait délibérément choisi sans en nier l’existence, de s’affranchir de la norme qui s’imposait à lui ou à tout le moins de la recommandation qu’il devait prendre en

compte ; qu'en s'abstenant d'y répondre, la cour d'appel a privé sa décision de motifs, violant de ce fait, les textes susvisés ;

« 4^e alors que la chambre de l'instruction a expressément relevé l'existence d'une contamination dangereuse au plan local et ainsi précisé que "lorsqu'un danger local est apparu, les autorités ont pu intervenir et qu'ainsi un préfet a fait interdire la vente d'épinards sur un marché dans l'est de la France" ; qu'en refusant de constater que le fait par M. Y... d'avoir, en parfaite connaissance de l'insuffisance des moyens de contrôle, d'analyse et de diagnostic dont il disposait pour se prononcer sur la contamination radioactive effective de l'ensemble des zones du territoire national, affirmé péremptoirement "que les retombées du panache radioactif de Tchernobyl n'étaient pas dangereuses pour la santé publique et qu'il n'était pas nécessaire de prendre des mesures prophylactiques", était constitutif du délit de tromperie aggravée, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

« 5^e alors que les juges du fond sont tenus de motiver leur décision, la contradiction entre les motifs de fait équivalant à leur absence ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt, d'une part, "que le professeur Y... a affirmé que les retombées du panache radioactif de Tchernobyl n'étaient pas dangereuses pour la santé publique et qu'il n'était pas nécessaire de prendre des mesures prophylactiques" et, d'autre part, "que le professeur Y... n'a pas contesté que des taux de radioactivité supérieurs aux taux proposés par la recommandation de la commission des communautés européennes du 6 mai 1986 ont été décelés, que le professeur Y... n'a jamais fait une déclaration tendant à faire croire que tous les aliments en France étaient conformes à cette recommandation" ; qu'en statuant ainsi par des motifs contradictoires entre eux, portant sur un chef péremptoire de la poursuite, la cour d'appel a privé sa décision de motifs, en violation des textes susvisés ;

« 6^e alors que les juges du fond sont tenus de motiver leur décision, la contradiction entre les motifs de fait équivalant à leur absence ; que, pour décider qu'il n'y avait lieu à suivre contre M. Y... ni contre quiconque du chef de tromperie, la cour d'appel a constaté s'agissant des mesures de prévention tout à la fois, d'une part, que "la nécessité de telles mesures n'est toujours pas démontrée" et, d'autre part, "qu'il est seulement certain qu'avec l'expérience et l'évolution des exigences de santé, il serait préférable de prendre de telles mesures" ; qu'en statuant par de tels motifs alors que des mesures de santé publique "préférables" en raison des "exigences de santé" s'imposent nécessairement, la cour d'appel a formulé des motifs contradictoires équivalant à une absence de motifs, privant sa décision de base légale au regard des textes susvisés » ;

Attendu qu'il est essentiellement reproché à M. Y..., d'une part, la fourniture d'informations inexactes sur la contamination radioactive de l'ensemble du territoire national par le SCPRI, lequel avait, notamment, pour rôle de mesurer la radioactivité et les rayonnements ionisants dans les divers milieux où ils pouvaient présenter des risques pour la santé, l'information du ministère de la santé et la mise à sa disposition des éléments d'appréciation fiables lui permettant de prendre les décisions appropriées pour assurer la protection correcte de chaque citoyen, et, d'autre part, ses affirmations rassurantes quant aux conséquences des retombées du panache radioactif, présentées comme dénuées de danger pour la santé publique et ne nécessitant pas de mesures prophylactiques, de sorte que des aliments contaminés ont été commercialisés sur le territoire national ;

Attendu que, pour dire n'y avoir lieu à suivre du chef de tromperie, l'arrêt rappelle que, entre mai et juin 1986, le SCPRI a effectué cinq mille prélèvements et mille cinq cents contrôles supplémentaires, en utilisant les méthodes et les moyens alors à sa disposition ; que les erreurs relevées dans l'information restituée par le SCPRI résultent de ce surcroît d'activité, de l'insuffisance de ses moyens et de l'utilisation de taux moyens de radioactivité qui ne prenaient pas en compte l'impact de la pluviométrie ; que les juges ajoutent que les marchés étaient surveillés par le service de répression des fraudes, dont les contrôles, comme ceux de l'Institut de protection nucléaire, n'ont pas fait apparaître de danger, sauf pour un aliment localement interdit à la vente ; que la chambre de l'instruction en déduit qu'il n'est pas démontré que M. Y... ou toute autre personne a, de mauvaise foi, donné des informations fausses, inexactes ou tronquées sur les qualités substantielles et les contrôles des produits alimentaires ou sur les précautions à prendre après la catastrophe de Tchernobyl ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, exemptes d'insuffisance comme de contradiction, l'arrêt, qui a répondu aux articulations essentielles des mémoires produits par les parties civiles, n'encourt pas la censure, dès lors que le délit de tromperie suppose l'existence d'un contrat ou d'un acte à titre onéreux qui est ou va être conclu et qui porte soit sur une marchandise soit sur une prestation de service déterminées, et que tel n'est pas le cas d'informations d'ordre général, délivrées en dehors de tout lien contractuel et ne se rapportant à aucun produit particulier ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Radenne – Avocat général : M. Berkani – Avocats : M^e Brouchet, M^e Bouthors.

Sur la nécessité de l'existence d'un contrat ou acte à titre onéreux pour caractériser le délit de tromperie, à rapprocher :

Crim., 8 mars 1990, pourvoi n° 87-81.049, *Bull. crim.* 1990, n° 111 (1) (cassation partielle).

N° 252

SANTE PUBLIQUE

Tabagisme – Lutte contre le tabagisme – Propagande ou publicité – Publicité illicite en faveur du tabac – Diffusion d'objets ayant pour but ou pour effet de promouvoir le tabac

Il résulte de l'article L. 3511-3 du code de la santé publique que sont prohibées toutes formes de communication commerciale, quel qu'en soit le support, et toute diffusion d'objets ayant pour but ou pour effet de promouvoir le tabac ou un produit du tabac.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer la prévenue coupable du délit de publicité en faveur du tabac, retient qu'en proposant un cadeau à tout acheteur d'un paquet de cigarettes, elle a eu pour objectif de

faire la propagande en faveur desdits paquets et d'inciter le consommateur à l'achat, et ajoute qu'il est indifférent que le cadeau soit proposé postérieurement à l'acte d'achat et qu'il n'est pas nécessaire qu'il ait un rapport de corrélation avec le paquet de cigarettes.

REJET du pourvoi formé par la Société nationale d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes, contre l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers, chambre correctionnelle, en date du 15 décembre 2011, qui, pour publicité directe ou propagande en faveur du tabac ou de ses produits, en récidive, l'a condamnée à 20 000 euros d'amende, et prononcé sur les intérêts civils.

20 novembre 2012

N° 12-80.530

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 111-4 et 121-1 du code pénal, L. 3511-3, L. 3511-4 et L. 3512-2, alinéa 1^{er}, du code de la santé publique, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Poitiers a confirmé le jugement du tribunal correctionnel de Poitiers du 19 mai 2011 ayant déclaré la société SEITA coupable des faits de publicité illicite en faveur du tabac et l'a condamnée en répression au paiement d'une amende d'un montant de 20 000 euros, constaté que la SEITA se trouve en état de récidive légale et alloué à la partie civile la somme de 25 000 euros à titre de dommages-intérêts ;

« aux motifs que c'est à bon droit, par des motifs pertinents que la cour fait siens, que les premiers juges, après une analyse exacte et exhaustive des faits de la cause, ont considéré que les textes relatifs à la protection du consommateur, et notamment l'article 121-35 du code de la consommation modifié, et ceux relatifs à la lutte contre le tabagisme, et notamment les articles L. 3511-1 à L. 3512-4 du code de la santé publique, sont autonomes et ne poursuivent pas le même objet ; qu'ils en ont à juste titre déduit que le fait de respecter les prescriptions du code de la consommation ne saurait dispenser les prévenus du respect des dispositions du code de la santé publique, seules visées dans les citations délivrées à l'initiative CNCT qui saisissent la juridiction répressive ; que, selon l'article L. 3511-3 du code de la santé publique, la propagande ou la publicité directe ou indirecte, en faveur du tabac, des produits du tabac ou des ingrédients définis au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1 sont interdites ; que, selon l'article L. 3511-4 du même code, est considérée comme propagande ou publicité indirecte, la propagande ou la publicité en faveur d'un organisme, d'un service, d'une activité, d'un produit ou d'un article autre que le tabac, un produit du tabac, ou un ingrédient défini au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1, lorsque, par son graphisme, sa présentation, l'utilisation d'une marque, d'un emblème publicitaire un autre signe distinctif, elle rappelle le tabac ou un produit du tabac ; que les premiers juges ont à bon droit considéré qu'il résulte de ces textes, et particulièrement de l'article L. 3511-3 que sont prohibées toutes formes de communication commerciale, quel qu'en soit le support et toute diffusion d'objets ayant pour but ou

pour effet de promouvoir le tabac ou un produit du tabac ; qu'en l'espèce, il est constant que courant septembre/octobre 2010, un cadeau, soit une paire d'écouteurs, était proposé à tout acheteur d'un paquet de cigarette News 100'S par Mme X..., buraliste, gérante du Café des sports, à Melle (Deux-Sèvres) ; que certes, il résulte du constat dressé par M^r Y..., huissier, que la paire d'écouteurs a été proposée postérieurement à l'acte d'achat ; que cela est sans incidence en ce qui concerne les éléments constitutifs de l'infraction visée à la prévention, dès lors notamment qu'il ne saurait être exclu, et qu'il n'est de surcroît pas contesté, que l'acheteur, bénéficiant de ce "petit cadeau", en fasse part à d'éventuels autres clients qui seront alors susceptibles d'être intéressés par cette offre et s'empresseront d'en bénéficier eux aussi en achetant un paquet de cigarettes News 100'S ; qu'en outre, contrairement à ce que soutient la SEITA, si des décisions de tribunaux ou de cours d'appel ont pu relever, soit qu'il existait un rapport de corrélation entre le paquet de cigarettes vendu et l'objet offert, soit que l'objet évoquait ou rappelait la marque du tabac, aucun de ces critères n'est exigé par la loi pour que soit caractérisé le délit de publicité illicite en faveur du tabac ; qu'il apparaît ainsi, qu'en proposant un cadeau, en l'espèce une paire d'écouteurs à tout acquéreur d'un paquet de cigarettes News 100'S, la SEITA a eu pour objectif de faire de la propagande en faveur desdits paquets de cigarettes et d'inciter le consommateur à en acheter ; que c'est donc à bon droit que le tribunal a décidé que la SEITA avait contrevenu aux dispositions de l'article L. 3511-3 du code de la santé publique qui prohibe, comme rappelé ci-dessus, toute propagande ou publicité, directe ou indirecte en faveur du tabac ; que le jugement déféré sera donc confirmé en ce qui concerne la déclaration de culpabilité de la SEITA ; que, contrairement à ce qu'à jugé le tribunal, il y a lieu de constater l'état de récidive légale de la SEITA dès lors qu'il résulte des mentions figurant au bulletin numéro 1 de son casier judiciaire qu'elle a été condamnée définitivement le 1^{er} décembre 2008 par la chambre des appels correctionnels de Paris pour publicité directe ou propagande en faveur du tabac ou de ses produits ; que la condamnation de la SEITA au paiement d'une amende de 20 000 euros en répression des faits objets de la présente procédure assure une juste répression eu égard à la gravité des faits et aux qualités de cette société ; qu'elle ne peut donc qu'être confirmée ; que sur l'action civile, le CNTC, association déclarée d'utilité publique, a pour objet social d'agir auprès des pouvoirs publics pour obtenir le "respect des mesures de nature à réduire le tabagisme" ; qu'il peut demander réparation du préjudice direct ou indirect causé par l'infraction de publicité illicite en faveur du tabac ; qu'en l'espèce, c'est à bon droit que le tribunal a reçu le CNCT en sa constitution de partie civile dès lors que les faits dont la SEITA et Mme X... ont été déclarés coupables lui ont causé un préjudice actuel, direct et certain dont elles doivent solidairement réparation ; que les premiers juges ont fait une exacte et équitable appréciation de l'indemnité réparatrice du préjudice subi par le CNCT en la fixant à la somme de 25 000 euros ;

« et aux motifs adoptés que l'article L. 3511-3 du code de la santé publique stipule que la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac, des produits du tabac ou des ingrédients définis au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1 est interdite ; que l'article L. 3511-4 indique qu'est considérée comme propagande ou publicité indirecte, la propagande ou la publicité en faveur d'un organisme, d'un service, d'une activité, d'un produit ou d'un article autre que le tabac, un produit du tabac ou un ingrédient défini au deuxième alinéa de

l'article L. 3511-1, lorsque, par son graphisme, sa présentation, l'utilisation d'une marque, d'un emblème publicitaire ou un autre signe distinctif, elle rappelle le tabac ou un produit du tabac ; qu'il résulte de ces dispositions que sont prohibées toutes formes de communication commerciale, quel qu'en soit le support, et toute diffusion d'objets ayant pour but ou pour effet de promouvoir le tabac ou un produit du tabac ; qu'en l'espèce, il est parfaitement établi qu'en faisant acheminer sur place, par un représentant commercial, ainsi que l'indique Mme X..., chez le débitant de tabac, avant l'acquisition du produit, des cadeaux remis lors de chaque achat d'un paquet de cigarettes News 100'S, la SEITA a nécessairement souhaité faire la promotion desdits paquets de cigarettes ; que même si le cadeau n'a aucun rapport avec le paquet de cigarettes, même s'il n'évoque ou ne rappelle pas la marque de tabac, même s'il est vierge de tout logo, de tout signe distinctif rappelant un produit du tabac et même si sa distribution n'intervient pas avant l'acte d'achat, il est évident qu'assortir d'un cadeau, en l'espèce une paire d'écouteurs, l'achat de chaque paquet de cigarettes, constitue une incitation faite au consommateur de modifier son comportement habituel ; que cela ne peut que s'analyser en une opération de promotion ou de publicité en faveur du produit en cause, en l'espèce, un produit du tabac ; que cette démarche enfreint nécessairement l'interdiction de toute propagande ou publicité directe ou indirecte, en faveur du tabac ;

« 1° alors que la loi pénale est d'interprétation stricte ; que ne constitue pas une propagande ou publicité directe ou indirecte en faveur du tabac ou de ses produits, l'offre, après l'acte d'achat, de remise gratuite à l'acheteur d'un paquet de cigarettes d'une marque déterminée d'un objet de faible valeur sans rapport avec le tabac – une paire d'écouteurs –, dépourvu de tout logo ou signe distinctif rappelant ou évoquant le tabac ou les produits du tabac et sans indication du fabricant ou du distributeur de cigarettes, de sorte que l'objet remis, parfaitement neutre ne peut être le vecteur d'une information quelconque en lien avec le tabac ; d'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, après avoir constaté que l'offre de remise d'une paire d'écouteurs avait eu lieu après l'acte d'achat, sans qu'elle soit annoncée auparavant au client, et que l'objet remis n'évoquait en rien le tabac, ses produits, le fabricant ou le distributeur de la marque de cigarettes, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

« 2° alors que nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ; qu'après avoir constaté que la paire d'écouteurs remise à l'acheteur d'un paquet de cigarettes ne comportait aucune indication de quelque nature que ce soit évoquant le tabac, la cour relève que c'est l'acheteur du paquet qui serait susceptible de faire part à d'autres clients de la circonstance qu'à l'occasion de l'achat d'un paquet de cigarettes News 100'S une paire d'écouteurs lui a été remise gratuitement, ce dont il résulte que l'éventuelle publicité n'était pas le fait de la SEITA, la cour d'appel a encore violé les textes visés au moyen » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que le Comité national contre le tabagisme (CNCT) a fait citer directement la Société nationale d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes (SEITA) pour publicité directe ou propagande en faveur du tabac ou de ses produits, en lui reprochant d'avoir commercialisé des paquets de cigarettes News 100'S accompagnés de cadeaux ;

Attendu que, pour déclarer la prévenue coupable du délit de publicité en faveur du tabac, l'arrêt retient qu'en proposant une paire d'écouteurs à tout acheteur

d'un paquet de cigarettes News 100'S, la SEITA a eu pour objectif de faire de la propagande en faveur desdits paquets de cigarettes et d'inciter le consommateur à en acheter ; que les juges ajoutent qu'il est indifférent que le cadeau soit proposé postérieurement à l'acte d'achat et qu'il n'est pas nécessaire qu'il ait un rapport de corrélation avec le paquet de cigarettes ;

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

Qu'en effet, il résulte de l'article L. 3511-3 du code de la santé publique que sont prohibées toutes formes de communication commerciale, quel qu'en soit le support et toute diffusion d'objets ayant pour but ou pour effet de promouvoir le tabac ou un produit du tabac ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Harel-Dutirou – Avocat général : M. Salvat – Avocats : SCP Bouquet, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament.

Sous l'empire de la loi n° 76-616 du 9 juillet 1976, relative à la lutte contre le tabagisme, à rapprocher :

Crim., 31 janvier 1996, pourvoi n° 94-82.616, *Bull. crim.* 1996, n° 59 (rejet).

N° 253

APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE

Demande nouvelle – Recevabilité – Exception d'irrecevabilité – Caractère d'ordre public (non)

La recevabilité de demandes de dommages-intérêts et de capitalisation des intérêts des réparations allouées, qui n'a pas été contestée devant la cour d'appel, ne peut être soulevée pour la première fois devant la Cour de cassation, celle-ci ne tenant pas à l'ordre public.

REJET du pourvoi formé par Marc X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier, chambre correctionnelle, en date du 9 juin 2011, qui, pour escroqueries, abus de biens sociaux, banqueroute et majoration frauduleuse d'un apport en nature, l'a condamné à quatre ans d'emprisonnement dont trente mois avec sursis et mise à l'épreuve, à une interdiction professionnelle définitive, a ordonné une mesure de confiscation et a prononcé sur les intérêts civils.

21 novembre 2012

N° 11-85.867

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 175, 385, 388, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale, excès de pouvoir, ensemble violation des droits de la défense :

« en ce que, pour justifier la peine d'emprisonnement ferme qu'elle avait prononcée à l'encontre de M. X..., la

cour d'appel s'est partiellement fondée, sur de prétendus abus de biens sociaux commis par lui au sein de la société MNC consistant en un train de vie important aux frais de ladite société et en des rémunérations jugées excessives ;

« alors que, si ces faits d'abus de biens sociaux étaient visés par l'ordonnance de renvoi, M. X... avait, in limine litis, sollicité de ce chef, l'annulation de ladite ordonnance, n'ayant pas été mis en examen pour ces faits et que la cour d'appel ne pouvait, sans se contredire et méconnaître ce faisant les droits de la défense, faire droit à l'exception de nullité qui lui était soumise et consacrer cependant, de longs développements dans sa décision par lesquels elle détaillait les abus de biens sociaux dont elle constatait ne pas être régulièrement saisie » ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 313-1 du code pénal, préliminaire, 388, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale, excès de pouvoir, ensemble violation des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable d'escroquerie et a alloué de ce chef des dommages-intérêts aux parties civiles ;

« aux motifs qu'il est établi, en procédure, que la société Multimedia Network Computer (MNC) créée en janvier 1997, était à cette date, détenue par la famille X... et avait, pour objet, le développement de matériels et logiciels, dans le domaine du multimédia et leur diffusion dans le grand public ; que, fin avril 2000 la société procédait, préalablement, à une introduction en bourse à une augmentation de son capital pour le porter à 2 millions de francs ; qu'à l'issue de cette opération, elle disposait alors d'un capital de 2 341 000 euros divisé en 7 679 000 actions détenues à hauteur de 56 % par la famille X..., le solde des titres étant détenu par une centaine d'autres actionnaires, un grand nombre d'entre eux étant entrés au capital en avril 2000 à un cours de 8,85 euros ; qu'au cours de l'été 2000, pour préparer l'introduction en bourse, le business plan faisait l'objet d'un examen par Price Waterhouse Coopers ; que le rapport de cet organisme, remis en septembre 2000, qui figure dans les annexes de la COB versées en procédure mentionnait, notamment, que la seule commande ferme que vous ayez enregistrée portant sur la vente de 40 000 machines sur Family Net jusqu'au 31 décembre 2000, est celle de Fox Communications et que les ventes auprès de la grande et moyenne distribution (GMD) ou de la distribution spécialisée se basent sur le référencement que vous avez obtenu dans une dizaine d'enseignes nationales, mais pas encore sur des commandes fermes obtenues à ce jour ; que, sur la base de ces constats il était conclu le démarrage des ventes avec la GMD au début de l'automne constituera un point important de validation de vos prévisions de ventes ; que, par un courrier du 5 septembre 2000, le commissaire aux comptes avait également attiré l'attention de M. X..., sur les chiffres d'affaires annuels mentionnés dans votre business plan ; qu'il lui avait rappelé que vous devez rester le plus proche possible de la réalité ; qu'en effet, ces informations vous engagent dans le futur auprès de vos actionnaires et des autorités de tutelle ; qu'afin de financer son développement MNC était inscrite le 5 février 2001 au marché libre de la bourse de Paris ; qu'à cette occasion, le capital et les droits de vote étaient augmentés de 25 % et la société levait 15,244 millions d'euros ; que, pour cette introduction en bourse, conformément au règlement COB

n° 98-08 un prospectus simplifié était établi, sous la responsabilité de M. X..., qui attestait le 16 janvier 2001, à ma connaissance, les données du présent prospectus simplifié sont conformes à la réalité ; qu'il ne comporte pas d'omission de nature à en altérer la portée ; que, sur les fausses informations, quant aux réelles perspectives de croissance de sa société, le prospectus mentionnait au 31 mars 2000 un chiffre d'affaires de 0,41 million d'euros, pour un résultat net de 0,58 million d'euros, au 31 mars 2001, soit deux mois après l'introduction en bourse, un chiffre d'affaires prévisionnel de 28 millions d'euros et un bénéfice de 1,16 million d'euros, pour l'exercice 2002 un chiffre d'affaires prévisionnel de 132 millions d'euros et un bénéfice de 9 millions d'euros, qu'or, au final, le rapport annuel 2000/2001 établi en septembre 2001 faisait état d'un chiffre d'affaires de 0,83 million d'euros et d'une perte de 5,43 millions d'euros ; que le chiffre d'affaires au 31 mars 2002 s'élevait à 4,13 millions d'euros pour une perte de 9,1 millions d'euros ; qu'après déclenchement par le commissaire aux comptes de la procédure d'alerte, la liquidation judiciaire était prononcée, par jugement du 12 septembre 2003 ; qu'au 14 mai 2007, le passif prévisionnel était fixé à la somme de 1 883 157,13 euros dont 1 310 034,91 euros de créances chirographaires ; que les actifs réalisés ne s'élevaient qu'à 77 468,74 euros ; que, devant les inspecteurs de la COB, M. X... reconnaissait qu'il était impossible que la société MNC réalise le chiffre d'affaires de 28 millions d'euros au 31 mars 2001 mentionné dans le prospectus visé par la COB, car, en tout état de cause, si PC Chips avait livré dans les délais les machines commandées, le chiffre d'affaires maximal réalisable sur l'exercice aurait peut-être correspondu à la vente de dix mille machines, ce, alors que le prospectus prévoyait la vente de cinquante mille machines ; qu'il admettait ne pas avoir jugé nécessaire d'actualiser le prospectus car le prospectus ayant été préparé longtemps à l'avance, il fallait bien arrêter les éléments chiffrés à un moment donné, et par ailleurs, à l'époque, personne ne m'a indiqué qu'il fallait que je communique autrement ; que, néanmoins, toujours devant les inspecteurs de la COB, M. X... faisait valoir que des données actualisées ont été communiquées aux investisseurs oralement lors des réunions de présentation de janvier 2001 ; que, toutefois devant le juge d'instruction, il reconnaissait qu'aucune réunion d'information n'avait été tenue pour les investisseurs, avant l'introduction en bourse, des réunions ayant toutefois été organisées à partir de février 2001 ; qu'enfin, le chiffre prévisionnel de 28,34 millions d'euros qui devait être réalisé le 31 mars 2001 correspondait à la vente de cinquante mille machines, or, au 31 décembre 2000, soit trois mois auparavant, le chiffre d'affaires de la société était de 0,9 million d'euros et elle ne disposait d'aucune machine en stock ; qu'il est donc établi que les perspectives de croissance de la société figurant au prospectus étaient irréalisables ; que sur les fausses informations quant à la réalité des contrats fermes conclus avec divers acquéreurs ; que les ventes de Family Net représentaient l'essentiel du chiffre d'affaires attendu puisque leur part contributive était de 97 % en 2001 (soit cinquante mille deux cent machines vendues), 88 % en 2002 (deux cent quarante machines) et 85 % en 2003 (trois cent soixante mille machines) ; que la société MNC mentionnait de façon récurrente dans le prospectus qu'elle s'appuie sur les contrats réalisés à ce jour avec Fox Communication et Infonie mais également avec les grandes et moyennes surfaces et les sociétés de vente par correspondance ; qu'elle précisait que, dernièrement, deux contrats viennent d'être signés, dont l'un avec Infonie filiale de T-Online, et le deuxième avec Fox Communication pour la livraison

minimum de cent trente deux mille machines Family Net par an ; qu'elle ajoutait que les produits MNC ne sont soumis à aucune saisonnalité, le carnet de commande et de livraison aux vues des contrats signés est constant sur l'année mais également dans la rubrique risques liés aux partenariats une rupture ou une perte de contrat ne remet pas en cause la réalisation du business plan car celle-ci (la société MNC) pourra transférer le courant d'affaires perdu vers d'autres partenaires qui la sollicite d'ores et déjà ; que, devant le juge d'instruction, M. X... expliquait que les commandes passées par Fox Communication et Infonie pour la livraison de cent trente deux mille machines par an étaient des commandes fermes et que les référencements des grandes surfaces constituaient des commandes tout en précisant ne pas faire la différence entre commandes fermes et référencement ; que ces déclarations contredisent celles qu'il avait tenues devant les inspecteurs de la COB à qui il avait expliqué que les référencements donnent lieu à des commandes ponctuelles et à des estimations globales de vente mais sans engagement de la part des enseignes concernées ; que M. D..., responsable des ventes de MNC entre 1999 et 2001, entendu en procédure, a clairement indiqué que les contrats Fox Communication et Infonie n'étaient nullement des commandes fermes, les seules commandes fermes étant celles de la grande distribution pour lesquelles la société avait connu des problèmes techniques et de livraison ; que, de plus, des vérifications opérées par la COB et le juge d'instruction, il ressort que seuls deux contrats portaient sur des engagements en volume, le contrat Fox Communication pour dix mille machines et le contrat Web Telecom pour mille machines ; qu'or, ce second contrat signé avec Web Telecom et non Infonie comme le mentionnait le prospectus, Web Telecom étant une société partenaire Infonie, portait sur mille machines pour la période du 1^{er} décembre 2000 au 1^{er} juin 2001 et comportait une clause aux termes de laquelle Web Telecom se donne le droit de modifier la cadence et la quantité des produits commandés à tout moment du calendrier, et ce, sans aucune pénalité ; que le contrat Fox Communication prévoyait dans un article 11, étant donné le réseau de distribution de Fox Communications de 1 500 points de vente, la société MNC considère que 2/3 de ces points de vente doivent pouvoir absorber dix produits par mois ; que, ceci nous donne un volume en perspective dix mille produits par mois et donc cent vingt mille produits par an, cette disposition, qui devait faire l'objet d'une validation spécifique, n'a pas été valablement ratifiée (simple fax confirmatif du 27 juillet 2000) ; que, de plus le contrat prévoyait que les deux sociétés peuvent mettre un terme à ce contrat à tout moment sans pénalités et précisait que son exclusivité est limitée, à date du 31 décembre 2000, au-delà de cette date un nouveau contrat de partenariat commercial sera établi ; qu'or, aucun nouveau contrat n'était signé après la date fixée, ce que M. X... reconnaissait devant les inspecteurs de la COB, alors qu'il affirmait au juge d'instruction qu'il s'agissait de commandes fermes ; qu'ainsi, avec ce partenaire le seul engagement en volume portait sur mille machines pour une période de six mois s'achevant juin 2001 et était à tout moment révisable sans pénalité ; qu'en dépit de ces éléments et pour répondre à la mise en garde du commissaire aux comptes figurant dans le préambule du prospectus, la société a indiqué ce risque est minoré dans le cas de la société Multimédia Network Computer car celle-ci soustraite sa fabrication et son prévisionnel s'appuie sur plusieurs types de clients, CMS, partenariats sous forme de contrats, et sociétés de ventes par correspondance ; qu'il est donc patent que le prospectus comportait quant au business plan des informations erronées sur les fausses informations relatives à la fiabilité du

procédé que M. Y..., directeur technique de MNC, à compter du 16 août 1999, précisait qu'à son arrivée dans l'entreprise le produit ne fonctionnait pas, la société connaissait des difficultés financières et n'était plus livrée par ses fournisseurs ; que la distribution des premiers appareils produits, déposés chez Auchan, s'était soldée par un échec complet, car ils ne fonctionnaient pas ; que, de même M. Z... (frère de Mme X...) responsable des achats, Mme A..., attachée de presse, M. B..., ingénieur, déclaraient que le produit avait toujours connu des difficultés techniques et de commercialisation ; que les incertitudes quant à la fiabilité de Family Net au jour du prospectus étaient donc réelles et connues ; que, sur les compétences de M. X..., la rubrique 4.9 du prospectus attribuée à M. X..., le titre d'ingénieur de formation, qualité dont il n'a jamais justifié ; qu'il a indiqué au juge d'instruction être ingénieur en béton armé et avoir obtenu un diplôme d'urbanisme, mais lors de son audition par les inspecteurs de la COB le 28 janvier 2003, il a déclaré avoir le niveau d'ingénieur urbaniste en bâtiment et devant le tribunal correctionnel et la cour il a revendiqué la qualité de technico-commercial ; que, de plus, les témoins entendus en procédure ont souligné les piètres qualités de gestionnaire de M. X..., ainsi MM. Y..., C... et M. D... ; que, même M. E... administrateur de MNC a reconnu devant les enquêteurs de la COB que les prévisions étaient établies à partir de la valorisation attendue de société ; qu'elles auraient été réalistes si l'organisation et la gestion de la société avaient été efficiente ; que l'AMF par une décision, en date du 8 juillet 2004 puis de la cour d'appel de Paris par un arrêt du 25 janvier 2005 aujourd'hui définitifs ont reconnu M. X... coupable, d'avoir délivré au public une information inexacte et trompeuse ; que, si le défaut de sérieux et l'absence de vérifications des sociétés EFI et KBL, qui ont perçu chacune six cent dix millions d'euros, soit 8 % des fonds levés en rémunération d'un contrat de placement et de garantie de succès d'une augmentation de capital ont été stigmatisés dans le rapport de la COB, le juge d'instruction en l'absence d'élément démontrant qu'elles aient sciemment prêté la main aux manœuvres frauduleuses organisées par le prévenu pour obtenir la souscription des fonds, a prononcé un non-lieu à leur bénéfice ; que M. X... ne peut se prévaloir de leurs carences pour s'exonérer de sa responsabilité puisqu'en sa qualité de dirigeant et responsable des informations figurant au prospectus simplifié il lui appartenait de s'assurer de la véracité et de la fiabilité des informations portées à la connaissance du public ; que de même les avertissements du commissaire aux comptes figurant en préambule du prospectus, ne constituent ni une cause exonératoire ni un fait justificatif, d'autant qu'il doit être relevé que M. X... a précisé au juge d'instruction qu'il avait lui-même fait insérer la rubrique 4-15-4 intitulé "risque lié à la non-réalisation du business plan" ainsi libellée ; la société prévoit une augmentation très importante de son chiffre d'affaires et de ses résultats dans les années à venir ; bien que le business plan de la société soit fondé sur une analyse approfondie du marché, rien ne permet d'assurer que ces prévisions pourront être réalisées ; que, de plus, des retards dans la réalisation de certains contrats pourront entraîner un décalage dans la réalisation du business plan ; que le contenu même de cette rubrique suffit à établir que M. X... avait totalement conscience des risques importants de non réalisation du business plan, liés au marché et à la réalisation de contrats ; que l'élément intentionnel de l'infraction à savoir la délivrance en connaissance de cause de fausses informations est donc établi ; qu'en ce qui concerne l'élément matériel à savoir la remise de la chose provoquée par l'emploi de manœuvres frauduleuses, s'agissant d'une intro-

duction en bourse, les fausses informations figurant au prospectus avaient pour but d'inciter à l'achat de titres ; qu'il est de jurisprudence constante que le simple mensonge n'est pas suffisant à caractériser l'escroquerie, il ne devient manœuvres que s'il est étayé et conforté par des actes extérieurs, comme la production de pièces ou d'écrits, l'intervention d'un tiers ou par son insertion dans une véritable mise en scène ayant pour but de lui donner force et crédit ; que, tel est le cas en l'espèce, les fausses informations écrites figurant au prospectus visé par la COB ; qu'en effet, le prospectus simplifié, défini par l'article 3 du règlement n° COG 98-08 était soumis au visa de la COB, il devait comporter, par application de l'article 6 du même règlement une attestation du ou des rédacteurs quant à la réalité des informations y figurant et l'absence d'omission de nature à altérer la portée outre, en cas d'intervention d'un intermédiaire, une attestation de sa part de ce qu'il a accompli les diligences d'usage pour s'assurer de la sincérité du prospectus ; qu'en l'espèce ladite attestation a été signée sans réserve par M. X..., alors que les autres intervenants signataires du prospectus ont mis les investisseurs en garde ; qu'en premier lieu, en préambule du prospectus la COB, dans son visa attirait l'attention des investisseurs sur l'absence de sa part, d'authentification des éléments comptables et financiers proposés et les avertissait de l'absence de garantie des établissements introducteurs conformément, à l'article L. 225-145 du code de commerce ; qu'en second lieu, le commissaire à la fusion Mirus/MCN avait émis des réserves et le commissaire aux comptes avait clairement précisé ne pouvoir garantir que les valeurs relatives étaient pertinentes et le rapport d'échange équitable ; qu'il est donc établi que M. X... a attesté de la réalité des informations figurant audit prospectus et de l'absence d'omission de nature à en altérer la portée, alors qu'il les savait alors non pertinentes ; que la divulgation de fausses informations, sur la qualité de M. X..., l'efficacité du produit Family Net, la réalité des contrats et les perspectives de croissance de MNC était de nature à tromper les actionnaires et les éventuels souscripteurs sur la situation réelle de l'entreprise ; que le prospectus simplifié, par sa nature (document répondant à des prescriptions réglementaires) soumis à l'intervention de tiers institutionnel (COB) ou accrédités (commissaire aux comptes, établissements financiers) a contribué à authentifier les informations qui y figuraient sous la garantie du prévenu et à accroître la confiance tiers, ce qui dépasse le simple mensonge et constitue des manœuvres frauduleuses au sens de l'article 313-1 du code pénal ; qu'en conséquence, de quoi, il est établi que M. X... par des manœuvres frauduleuses a introduit, sciemment, la société MNC en bourse sur la base de fausses informations, lesquelles ont été déterminantes pour lever par l'achat d'actions des fonds à hauteur de 15,244 millions d'euros, le jugement déféré sera donc confirmé et il sera déclaré coupable du délit d'escroquerie ;

« 1° alors que les tribunaux correctionnels ne peuvent légalement statuer que sur les faits visés dans l'ordonnance de renvoi ou la citation qui les a saisis ; que M. X... était poursuivi du chef d'escroquerie pour avoir en janvier 2001, en employant des manœuvres frauduleuses, à l'occasion de l'introduction en bourse de la société MNC, dont il était le président directeur général, en ayant fourni en parfaite connaissance de cause, au moyen du prospectus n° 01 020, des informations fausses sur sa société et ses perspectives de croissance, sciemment, trompé les parties civiles, pour les déterminer à souscrire à l'augmentation du capital de sa société en remettant des fonds ; qu'ainsi, n'étaient visés par la prévention, que des faits d'escroquerie par simple mensonge, faits en tant que tels non punissables

et qu'en relevant d'office dans sa décision, au titre des manœuvres frauduleuses, en-dehors de toute comparution volontaire du prévenu sur cet élément modificatif de la prévention, l'intervention de tiers institutionnels (COB) ou accrédités (commissaire au compte ou établissements financiers ayant contribué à authentifier les informations figurant dans le prospectus), la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et méconnu, ce faisant, les droits de la défense ;

« 2° alors que l'arrêt attaqué a, à nouveau, relevé d'office en méconnaissance des droits de la défense un second élément non visé par la prévention, sur lequel M. X... n'a jamais été mis en mesure de se défendre et sur lequel la cour d'appel a principalement fondé sa décision de condamnation à son encontre, à savoir l'abus de qualité vraie de signataire d'une attestation incluse dans le prospectus par laquelle M. X... certifiait sans réserve la réalité des informations figurant au prospectus et l'absence d'omission de nature à en altérer la portée, attestation jouant le rôle, selon la cour d'appel, de garantie des informations figurant dans le prospectus ;

« 3° alors que l'attestation par M. X... de la réalité de la sincérité des informations figurant dans le prospectus se rapporte nécessairement à l'intégralité des rubriques de ce prospectus et que la cour d'appel, qui constatait expressément que M. X... avait lui-même fait insérer dans le prospectus la rubrique 4-15-4 intitulée : "risque lié à la non-réalisation du business plan", ainsi libellée ; la société prévoit une augmentation très importante de son chiffre d'affaires et de ses résultats dans les années à venir. Bien que le business de la société soit fondé sur une analyse approfondie du marché, rien ne permet d'assurer que ces prévisions pourront être réalisées ; que, de plus, des retards dans la réalisation de certains contrats pourront entraîner un décalage dans la réalisation du business plan, ne pouvait, sans se contredire, déduire de la signature sans réserve par le prévenu de cette attestation qu'il avait diffusé de fausses informations sur la réalité des contrats et les perspectives de croissance de MNC de nature à tromper les actionnaires et les éventuels souscripteurs de la situation réelle de l'entreprise ;

« 4° alors qu'il résulte, en outre, des constatations de l'arrêt que l'intervention de tiers institutionnels (COB) ou accrédités (commissaire aux comptes et établissements financiers) dont les observations figuraient dans le préambule même du prospectus n'ont pu qu'avoir eu pour objet de mettre en garde les investisseurs et n'ont pu dès lors avoir pour effet de conforter d'éventuelles informations fausses figurant dans le prospectus ;

« 5° alors qu'en matière d'escroquerie, le caractère volontaire de la remise exclut l'infraction ; que le prospectus diffusé lors de l'introduction en bourse de la société MNC étant destiné à être lu dans son ensemble, les investisseurs étaient dûment avertis, d'une part, par M. X... et, d'autre part, par les tiers institutionnels ou accrédités, selon les constatations de l'arrêt, des risques que comportait l'opération d'augmentation de capital qui leur était proposée en sorte qu'ils ne pouvaient que les avoir acceptés en connaissance de cause et que dès lors la cour d'appel ne pouvait, sans se contredire, affirmer que les prétendues fausses informations garanties par l'attestation signée par M. X... et authentifiée par l'intervention de tiers figurant dans le prospectus avaient été déterminantes de la remise » ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 113-9 du code de la propriété intellectuelle, L. 242-6 du code de commerce, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable d'abus de biens sociaux pour avoir déposé en son nom le logiciel Family Net et l'avoir ultérieurement cédé à la société MNC ;

« aux motifs qu'en l'espèce où il est constant qu'au jour de la prévention (2000/2001) M. X... était président directeur-général de la société MNC ; qu'il est établi, en procédure, et non contesté que, préalablement, à l'introduction en bourse et par décision du conseil d'administration, en date du 22 décembre 2000, auquel participait M. X..., MNC a acquis le 2 janvier 2001, pour un montant de sept millions de francs, un logiciel déposé à l'agence de protection des programmes (APP) au nom de M. X... ; que le contrat de cession versé en procédure, daté du 21 mai 2001, vise un logiciel créé personnellement par M. X... déposé à l'APP (agence de protection des programmes) le 9 décembre 1999, sous le n° IDDN FR 500022 00. RP. 1999. 10 000 ; qu'il est stipulé à l'article 3 dudit contrat de cession que le logiciel a été livré par le cédant sur CD Rom déposé à l'institut national de la propriété industrielle et dans un coffre de la Société générale de Montpellier ; qu'or, suite aux investigations diligentées par le juge d'instruction, il ressort qu'aucun CD Rom contenant le logiciel n'a été retrouvé par l'institut national de la propriété industrielle dans les dépôts tant au nom de NC que de M. X... ; que la cession a été portée au bilan comptable de 2001 dans les actifs immobilisés (poste 20050000 concession, brevet licence) et M. X... ne conteste pas avoir été payé ; que la demande de référencement annexée au certificat délivré par l'APP mentionne seulement un dépôt de marque à l'institut national de la propriété industrielle sous le n° 9708822 et, en aucun cas un dépôt de brevet ou de logiciel ; qu'il s'en déduit que seule la marque Family Net avait été déposée à l'institut national de la propriété industrielle et non pas le logiciel ; qu'en effet, si des démarches avaient bien été effectuées en 1998 par M. F..., auprès de l'institut national de la propriété industrielle, en vue de l'obtention d'un brevet, portant à la fois sur la console de jeu et les logiciels sous le n° 9716445, la demande avait été rejetée, l'institut national de la propriété industrielle ayant relevé des antériorités (courrier du directeur de l'institut national de la propriété industrielle, en date du 14 septembre 2004) ; que, de même, l'enveloppe G... déposée chez M^r H... le 1^{er} octobre 1996 versée en procédure, contient un dossier descriptif du projet Surfnet comportant treize pages, aucun logiciel n'y figure ni en III intitulé Description & Variantes qui n'est relatif qu'au hardware ni en IV intitulé technique ni en V intitulé synopsis qui renvoie à un schéma d'assemblage ; que la rubrique Objectifs est ainsi libellée : "il s'agit de créer une boîte noire avec un prix de revient minimum mais avec des possibilités d'évolution pour accéder à des fonctions de console de jeux, traitement bureautique... ; que cette enveloppe G... ne peut donc, comme le soutient M. X..., justifier de l'antériorité d'un logiciel créé par lui mais seulement de l'idée alors partagée par d'autres, de créer un interface entre téléviseur et ordinateur ; qu'au contraire il résulte des témoignages des différents salariés que le logiciel a bien été créé par eux ; que M. C... entendu explique : fin 1996, des réflexions entre M. X... et moi nous poussent à envisager la création d'une société pour concevoir un système d'accès à internet pour grand public simple d'emploi. Je pense que c'est M. X... qui a eu cette idée. Il m'a d'ailleurs demandé de réaliser des prototypes. C'est comme cela que MNC a commencé... Fin 1997, nous avons démarré avec une idée qui ressemblait à celle de Netgem et nous n'avions rien tant au niveau logiciel que matériel. Nous avons créé un produit composé de deux éléments, une carte électronique

fabriquée par Daewoo et un logiciel qui utilisait Windows. Cette application proposait des menus simplifiés qui masquait Windows. Objectivement, à ce stade, il n'y avait aucune invention, il s'agit d'une intégration technique intelligente. Ce logiciel, déposé à APP, a été conçu par les différents employés successifs de la société MNC à commencer par M. I... jusqu'à M. Y..." ; que M. Y..., ingénieur électronique, recruté le 16 août 1999 précise : "au bout de quinze jours de présence dans l'entreprise, j'ai constaté que le produit ne fonctionnait pas et mon idée à l'époque était qu'il fallait repartir à zéro. Quand je suis arrivé à la société, il y avait deux développeurs, je me souviens de M. J... mais pas du deuxième. Ensuite est arrivé un chef de projet M. K..., M. X... est incapable d'écrire une ligne de code informatique" ; que M. I..., recruté du 1^{er} novembre 1997 au 30 avril 1998 indique : "je suis arrivé alors que la société possédait le prototype du matériel du premier produit mais aucun logiciel, sous aucune forme, c'est d'ailleurs la raison de mon embauche" ; que M. J..., recruté du 11 mai 1998 au 22 mai 2000 déclare : "il (M. X...) m'a présenté une machine qui existait à l'époque, développée par M. C... pour la partie électronique et par M. I... pour la partie logiciel. J'ai commencé à travailler en utilisant le logiciel Visual Studio que j'avais fait acheter par MNC et j'ai commencé la création de la première version du logiciel de la Family Net. En 1999 M. X... m'a demandé d'enregistrer les sources sur CD Rom pour pouvoir les déposer" ; que M. K..., recruté le 9 septembre 1999 comme directeur-général de MNC indique : "en contrepartie (de mon embauche) je m'engageais à lui fournir les sources du système IPS 2000 et de les adapter à l'interface graphique de la Family Net... Début 1999, j'ai mis au point un système qui permettait à la Family Net de fonctionner correctement et d'être commercialisé... Je ne revendique en aucun cas la propriété totale du logiciel animant la Family Net puisque certaines des parties développées par M. J... ont été récupérées pour les améliorer. L'interface graphique, quant à elle est l'œuvre intégrale de M. L..." ; que, de même, dans les pièces remises par le mandataire judiciaire aux enquêteurs figure un document intitulé sources du logiciel sur lequel apparaît des lignes d'écriture informatique avec pour auteur M. J... ; qu'en conséquence, de quoi, il est établi que le logiciel déposé par M. X..., à l'APP, a été développé par les employés de la société MNC, laquelle a supporté les dépenses de recherche et de mise au point ; qu'or, qu'aux termes de l'article L. 113-9 du code de la propriété intellectuelle, les droits patrimoniaux sur les logiciels créés par les salariés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leurs employeurs, sont dévolus à leur employeur, lequel en l'espèce était MNC ; que, de jurisprudence constante (Cass. crim., 14 nov. 1973), le détournement d'actif est constitué en cas de dissimulation aux créanciers de biens incorporels même si l'invention est le fait du dirigeant social, dès lors que les dépenses de recherche et la mise au point des prototypes ont été supportées par la société, tel est encore le cas en l'espèce ; qu'il est donc établi que le logiciel déposé par M. X..., à son nom, à l'APP sous le n° IDDN FR. 500022 00 RP. 1999.10 000 et qu'il a cédé à MNC par contrat du 21 mai 2001, a été développé par les employés de la société MNC, laquelle a supporté les dépenses de recherche et de mise au point ; que M. X..., en sa qualité de président directeur général, ne pouvait ignorer que la société MNC, justement créée pour développer Family Net, avait supporté les dépenses liées au développement du logiciel indument déposé à son nom ; il s'en déduit qu'il a donc vendu, en connaissance de cause à MNC, le logiciel développé par ladite société, vente dont il a tiré personnelle-

ment un bénéficiaire pécuniaire (sept millions de francs) en conséquence, de quoi, l'abus de biens sociaux est caractérisé ;

« alors qu'il résulte des dispositions de l'article L. 113-9 du code de la propriété intellectuelle que seuls les droits patrimoniaux sur les logiciels créés par les salariés dans l'exercice de leurs fonctions sont dévolus à leur employeur à l'exclusion des droits patrimoniaux sur les logiciels créés par le dirigeant social et qui n'ont été que développés par eux ; que, dans ses conclusions régulièrement déposées, M. X... faisait valoir qu'il avait créé la première version du logiciel Family Net antérieurement au recrutement des salariés ; que cette première version concentrait l'originalité de la console ; que les deuxième et troisième versions se caractérisaient par l'ajout de périphériques et l'utilisation d'une carte électronique plus puissante mais sans originalité propre ; que dans la mesure où les salariés de la société MNC n'avaient fait que développer un logiciel existant, il avait, en ce qui le concernait, agi avec la légitime conviction d'être propriétaire d'un ensemble incluant la console dans son intégralité, c'est-à-dire à la fois le concept et le logiciel d'exploitation, excluant sa mauvaise foi, élément constitutif du délit d'abus de biens sociaux et qu'en ne s'expliquant pas sur ce chef péremptoire de conclusions, la cour d'appel a privé sa décision de base légale » ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6-1, 6-3 a de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 654-2 2° du code de commerce, préliminaire, 388, 591, 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale, excès de pouvoir, ensemble violation des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de banqueroute par détournement ou dissimulation d'actif ;

« au motif que si la prévention vise par erreur un brevet, elle précise du logiciel déposé à l'agence pour la protection des programmes (Family Net) et qui, ayant été cédé à la société MNC pour le prix de 1 067 143,12 euros (7 000 000 de francs), faisait partie de son actif, en conséquence de quoi, la cour est bien saisie de banqueroute par dissimulation d'actif en l'espèce du logiciel visé sans ambiguïté à la prévention. M. X... ne peut donc se prévaloir de l'absence de brevet pour échapper à sa responsabilité ;

« alors qu'il se déduit des dispositions de l'article 6-3 a de la Convention européenne des droits de l'homme et des principes généraux de la procédure pénale que tout accusé d'une infraction pénale doit être informé exactement par la prévention des faits qui lui sont reprochés ; que la notion de brevet et la notion de logiciel visent deux réalités distinctes ; qu'un brevet d'invention est un titre par lequel le gouvernement confère à toute personne qui prétend être l'auteur d'une découverte ou d'une invention industrielle et en fait le dépôt dans les formes, un droit exclusif d'exploitation pour un temps déterminé ; qu'un logiciel est un ensemble de programmes et de procédures nécessaires au fonctionnement informatique et que dès lors, la cour d'appel qui était saisie par la prévention de faits de banqueroute par détournement d'un brevet de logiciel ne pouvait, sans excéder ses pouvoirs, sous le prétexte inadmissible que la prévention comportait une erreur, contraindre M. X... à comparaître devant elle pour des faits de banqueroute par détournement d'un logiciel, fait qui n'était pas compris dans sa saisine » ;

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

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de banqueroute par détournement ou dissimulation d'actif ;

« aux motifs que la banqueroute par dissimulation ou détournement d'actif sanctionne le débiteur en procédure collective (redressement ou de liquidation judiciaire) qui prive de manière intentionnelle, par tous moyens, les créanciers d'une partie de leur gage sur le patrimoine de l'entreprise en difficulté ; que le juge pénal étant saisi in rem, il ne connaît que de faits matériels, il n'est pas saisi des qualifications mentionnées par les parties et ne peut connaître que des faits mentionnés dans l'acte de saisine, ou dans les pièces jointes auxquelles ce dernier renvoie ; qu'en l'espèce si la prévention vise par erreur un brevet, elle précise du logiciel déposé à l'agence pour la protection des programmes (Family Net) et qui, ayant été cédé à la société MNC pour le prix de 1 067 143,12 euros (sept millions de francs), faisait partie de son actif, en conséquence, de quoi, la cour est bien saisie de banqueroute, par dissimulation d'actif en l'espèce du logiciel visé sans ambiguïté à la prévention, M. X... ne peut donc se prévaloir de l'absence de brevet pour échapper à sa responsabilité ; qu'il est établi, en procédure, que la société MNC a été placée en liquidation judiciaire, par jugement du tribunal de commerce, en date du 12 septembre 2003, M. M... étant confirmé dans ses fonctions de représentant des créanciers ; que, par un premier jugement du 15 janvier 2003, le tribunal de commerce de Montpellier avait prononcé la liquidation judiciaire de la société MNC, fixé provisoirement la date de cessation des paiements au 31 décembre 2002 et désigné M. M... à titre de liquidateur ; que, suite à la tierce opposition formée par M. N..., ce jugement était rétracté par un nouveau jugement du 21 mars 2003 par lequel a été ouverte une procédure de redressement judiciaire qui a désigné M. M..., en qualité de représentant des créanciers ; qu'avant l'inscription en bourse, par décision du conseil d'administration, en date du 22 décembre 2000, la société avait acquis un logiciel déposé au nom de M. X... pour un montant de 7 millions de francs, opération portée au bilan 2001, cote D. 103 bilan 2001 P. 25 poste 2050000 de l'actif concessions brevets licence ; que le logiciel acquis par MNC constituait donc un de ses actifs incorporels ; que, par courrier du 4 juillet 2001, figurant en cote D. 64, il est établi que l'APP avait avisé la société MNC et M. E... administrateur qu'il convenait, pour matérialiser la cession, que M. X... remette la logibox scellée en sa possession au cessionnaire ; que le 22 janvier 2003, en présence de M. X..., M. O... huissier a procédé, au siège de MNC, par pointage, à l'inventaire de l'actif à partir d'un document, remis par M. X... lui-même et arrêté, à la date du 20 janvier 2003 ; que le point 4 de ce constat intitulé matériel incorporel mentionne, notamment, le certificat délivré par l'APP, à l'exclusion de la logibox (enveloppe scellée contenant les sources du logiciel) ; qu'il est constant que la logibox a été remise par M. X... lui-même au juge d'instruction et placée sous scellé judiciaire le 23 novembre 2004, cote D. 92, preuve qu'elle était toujours, à cette date, détenue par le prévenu n'ayant été mentionnée ni à l'huissier ni au mandataire liquidateur et qu'elle n'avait pas été déposée à l'institut national de la propriété industrielle comme le stipulait l'article 3 du contrat de cession ; qu'enfin la preuve de l'existence d'une copie dans les coffres de la Société générale n'est pas démontrée et en tout état de cause, n'avait pas davantage été signalé par M. X... à l'huissier ou à l'administrateur judiciaire ; que M. X... se prévaut de sa bonne foi, au motif que la logibox ne lui aurait jamais été réclamée par l'administrateur judiciaire ; or, qu'en l'espèce, M. X... en sa qualité de président du conseil d'administration ne pouvait ignorer la situation financière de l'entreprise, la procédure collective, la valeur du logiciel, ni sa cession à la société ; que sa mauvaise foi

résulte nécessairement des conditions mêmes de la dissimulation ; que le seul fait de ne pas remettre la logibox au mandataire liquidateur et à l'huisier mandaté par lui, suffit à caractériser sa mauvaise foi et sa volonté de porter atteinte aux droits des créanciers, qui si le logiciel avait été cédé, auraient vu l'actif de la société augmenter ; qu'en conséquence, de quoi le délit de banqueroute par dissimulation de l'actif est constitué et il en sera déclaré coupable comme décidé par les premiers juges ;

« 1° alors que la cour d'appel, qui constatait expressément dans sa décision que le constat établi le 22 janvier 2003 ayant pour objet l'inventaire de l'actif de la société MNC à partir d'un document remis par M. X... mentionnait expressément en point 4 intitulé "matériel incorporel", "le certificat délivré par l'APP" c'est-à-dire par l'agence de protection des programmes auprès de laquelle était déposé le logiciel (arrêt, p. 45), ne pouvait, sans se contredire, entrer en voie de condamnation à l'encontre de M. X... du chef de banqueroute par dissimulation du logiciel déposé auprès de cet organisme ;

« 2° alors que l'administrateur judiciaire étant en possession, grâce à M. X... en présence de qui avait été établi le constat susvisé du certificat délivré par l'agence de protection des programmes mentionné à la rubrique "matériel incorporel", il était en mesure, la mention de ce certificat excluant toute dissimulation, de réclamer à M. X... la logibox afin d'exercer les droits des créanciers, ce qu'il a omis de faire ainsi que cela ressort implicitement de la décision attaquée » ;

Sur le sixième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 121-1 du code pénal, L. 225-8, L. 225-10, L. 242-2 4° du code de commerce, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de majoration frauduleuse d'un apport en nature ;

« aux motifs que la société Mirus, dont le gérant était M. X..., créée le 24 mai 1993 sous forme de Sarl au capital de 7 774 euros (51 000 francs) était détenue à 70 % par la famille X..., M. X... en détenait 32,72 % et Mlle Alison X..., sa fille 38,24 % des parts ; que, par décision de l'assemblée générale extraordinaire du MNC, en date du 11 décembre 2000, présidée par M. X..., scrutateur, Mme Christine X..., secrétaire M. Alexandre X..., en présence cinquante-huit actionnaires représentant 138 393 actions sur les 139 600 actions composant le capital social, la fusion-absorption de la société Mirus par la Sa MNC était votée (rapport COB p. 119) en ces termes : – augmentation du capital de MNC de 1 390 900 francs à 15 358 900 francs, avec création de 13 909 actions de 100 francs chacune, entièrement libérées, destinées à être attribuées aux associés de la société absorbée à raison de trois actions nouvelles de la société MNC contre onze parts sociales de la société Mirus, actions nouvelles qui entreront en jouissance au 1^{er} avril 2000 ; – la différence entre la valeur du patrimoine transmis par la société Mirus (1 590 496 francs) et la valeur nominale des titres créés en rémunération (13 909 x 100 francs = 1 390 900) sera inscrite à un compte "prime de fusion" d'un montant de 199 596 francs sur laquelle porteront les droits des actionnaires anciens et nouveaux ; que le vote de l'opération par 138 135 voix contre 258 voix, intervenait après lecture du rapport du commissaire à la fusion, qui avait clairement précisé "l'essentiel du chiffre d'affaires de la société Mirus au 30 septembre 2000 est constitué d'une prime d'exclusivité de 3 millions de francs, versée par la société MNC, stipu-

lée dans le contrat de régie publicitaire", il indiquait "ne pouvoir affirmer que les valeurs attribuées aux actions des sociétés participant à la fusion (étaient) pertinentes et que le rapport d'échange (était) équitable" ; qu'aux termes du traité de fusion, daté du 11 décembre 2000, jour de cette assemblée générale extraordinaire, avec effet rétroactif au 1^{er} octobre 2000, la société Mirus faisait apport à la société MNC de l'intégralité de son actif, la société MNC prenant à sa charge en contrepartie le passif de la société Mirus ; or, que dans les comptes annuels de la société Mirus clos : – au 31 mars 1999, les pertes d'exploitation s'élevaient à 22 961,41 euros pour un chiffre d'affaires de 14 965,31 euros ; – au 31 mars 2000, les pertes d'exploitation étaient de 24 635 euros pour un chiffre d'affaires de 11 586 euros ; qu'ainsi, au jour de la fusion le 11 décembre 2000, Mirus apportait-elle à MNC un actif de 570 683 euros (3 744 617 francs), composé à hauteur de 563 639 euros (3 697 232 francs) par la prime d'exclusivité due, à compter du 31 mars 2001 à Mirus par MNC, qui en contrepartie prenait en charge le passif de Mirus d'un montant de 3 284 407 euros (2 154 212 francs) ; que postérieurement à cette fusion absorption, M. X... rachetait : – le 2 février 2001 à M. P... ancien porteur de parts Mirus converties en société MNC, 20 850 actions au cours unitaire de 22,67 euros, achat qu'il a expliqué par l'agitation dont faisait preuve l'intéressé, le 12 avril 2001 à Mme Q..., épouse R... (dont l'époux était l'ancien directeur financier en charge de l'inscription au marché libre), lequel disait-il le faisait chanter, rachats qu'il a reconnus devant les enquêteurs de la COB (rapport p. 2355 et suivantes) après avoir tenté de les dissimuler, alléguant de versements effectués par lui sur le contrat de liquidité géré alors par EFI Sécurité suite à l'introduction en bourse, contrat sur lequel il a en réalité versé lesdites actions rachetées ; que le délit de majoration frauduleuse d'un apport en nature est prévu par l'article 242-2, section première, chapitre II, du code de commerce relatif aux sociétés anonymes et aux infractions relatives à la constitution qui dispose "est puni le fait pour toute personne de faire attribuer frauduleusement à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle" ; que l'élément matériel du délit consiste de la part des associés ou du commissaire aux apports en un acte positif dans la procédure d'approbation des apports, seule la surévaluation manifestement excessive de l'apport étant sanctionnée, et un élément intentionnel, la mauvaise foi ; qu'en l'espèce l'actif de Mirus était constitué essentiellement de la prime d'exclusivité due par MNC aux termes d'un contrat signé par M. X... représentant les deux sociétés, contrat non daté, avec entrée en vigueur au 1^{er} septembre 2000, payable sur facture au plus tard le 31 mars 2001, et dont il n'est pas établi en procédure qu'elle ait été effectivement payée par MNC ; que, pour être caractérisé le délit reproché suppose que l'actif de la société absorbé constitue un bien incorporel susceptible d'évaluation et d'appréciation (Crim., 4 mai 1999) et qu'il ait été manifestement surévalué par un ou des actionnaires ; or, qu'en l'espèce, il n'a été procédé à aucune évaluation de l'actif de la Sarl Mirus ni par ses associés ni par le commissaire à la fusion, la prime d'exclusivité étant inscrite au bilan de la société telle que résultant du contrat liant MNC à Mirus, toutefois M. X... était en mesure d'apprécier que la prime d'exclusivité rémunérait une prestation fictive, qu'elle constituait la quasi-totalité de l'actif de la société Mirus qu'elle n'était payable qu'en mars 2001 postérieurement à la fusion absorption, étant le signataire pour les deux sociétés du contrat générateur de la prime d'exclusivité ; qu'en conséquence, de quoi, le délit reproché est constitué et comme décidé par les premiers juges M. X... en sera déclaré coupable ;

« 1° alors que, dans ses conclusions régulièrement déposées, M. X... faisait valoir qu'ainsi que cela est prescrit par l'article L. 225-10 du code de commerce, ni lui, ni sa famille, n'avaient participé au vote lors de l'assemblée générale extraordinaire ayant approuvé la fusion-absorption de la société Mirus par la société MNC au cours de laquelle avaient été évalués les apports en nature constitués par les titres de la Sarl Mirus et que la cour d'appel, qui n'a pas examiné ce chef péremptoire de conclusions, n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 2° alors qu'il ne résulte d'aucune des constatations de l'arrêt que M. X... ait rédigé le traité de fusion ;

« 3° alors qu'il ne résulte d'aucune des constatations de l'arrêt que l'absence d'évaluation de l'actif de la société Mirus par le commissaire aux comptes ait été due à une quelconque intervention de M. X... ;

« 4° alors qu'il appert au contraire des constatations de l'arrêt que le commissaire à la fusion avait agi en toute indépendance dès lors que dans son rapport il avait "clairement précisé", "ne pouvoir affirmer que les valeurs attribuées aux actions des sociétés participant à la fusion étaient pertinentes et que le rapport d'échange était équitable" ;

« 5° alors que la cour d'appel n'a relevé à l'encontre de M. X... aucun acte positif dans la procédure d'approbation des apports, cependant qu'elle constatait expressément dans sa décision que seul un tel acte positif pouvait caractériser l'élément matériel du délit de majoration frauduleuse d'un apport en nature dont elle était saisie » ;

Sur le septième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 242-6 du code de commerce, 591, 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable d'abus de biens sociaux au titre d'une prime consentie par la société MNC à la société Mirus en contrepartie d'un engagement d'exclusivité sans aucune utilité pour elle ;

« aux motifs que, d'une part, la société Mirus, dont le gérant était M. X..., créée le 24 mai 1993 sous forme de Sarl au capital de 7 774 euros (51 000 francs) était détenue à 70 % par la famille X... M. X... détenait 32,72 % et Mlle Alison X..., sa fille 38,23 % des parts. Son objet social consistait en l'achat vente de tous les matériels électroniques, électriques, informatiques et/ou médicaux, prestations de services, de conseil et d'organisation d'entreprise ; que Mirus et MNC étaient liées par un contrat de régie publicitaire, la première étant chargée de prospecter, de recueillir et de promouvoir par tous les moyens à sa convenance la publicité à insérer sur le bandeau "Family Net", de la facturer et d'en encaisser le montant auprès des clients et de tout agent intermédiaire ; que ce contrat comportait outre des commissions, (la rémunération de Mirus étant fixée à 50 % du chiffre d'affaires publicitaire hors taxes nette de ristourne et de remises professionnelles), une clause d'exclusivité (article 6-2) aux termes de laquelle Mirus "s'interdit (...) d'accepter et de réaliser pendant la durée du contrat tout autre prestation de régie publicitaire au profit d'un tiers" ; que, pour cette exclusivité Mirus était indemnisée par une prime de 457 347,05 euros (3 millions de francs) ; que ce contrat de régie publicitaire ne figurait pas dans les archives de MNC remises par M. X... au mandataire liquidateur M^r M... ; qu'il est annexé au rapport de la COB qui souligne que ce contrat était non daté avec une entrée en vigueur avec effet rétroactif au 1^{er} septembre 2000 ; que la prime était définitivement acquise lors de l'entrée en vigueur du contrat et payable au plus tard le 31 mars 2001 sur présentation de facture ; que le contrat a été signé entre la société MNC

représentée par M. X... et la société Mirus représentée par M. X... président directeur-général (rapport COB annexe 2 p. 2317) et non décidé par l'assemblée générale extraordinaire ; que les éléments comptables versés en procédure établissent que la société Mirus ne disposait d'aucun personnel pour exécuter le contrat liant à MNC, le compte rémunération de personnel pour 1999 et 2000 étant de zéro ; que, devant la cour M. X... a reconnu que l'activité de Mirus était assurée par les salariés de MNC ; qu'elle n'avait aucun local propre puisqu'en 1998 Mirus était hébergée par la Sa Magellan société dirigée par M. X... et en 1999 par la société Help dirigée par Mme Christine X... ; que son activité était réduite, limitée par le contrat d'exclusivité à la recherche de clients pour MNC, ainsi l'actif circulant était en 2000 de 3 735 231 francs dont 3 000 000, au titre de la prime d'exclusivité versée par MNC (cf. rapport du commissaire à la fusion KPMG) ; que, d'autre part, M. X... a lui-même expliqué qu'en 2000, année de la fusion absorption, il avait utilisé l'accès client Internet de cette société pour envoyer la publicité mais sans succès n'ayant pu réaliser aucun contrat ; que M. Y... directeur technique de MNC a déclaré : "pour moi il s'agit d'une nébuleuse qui m'est apparue comme une coquille vide qui avait la même adresse que MNC. Je n'ai jamais vu de contrats publicitaires à mettre en ligne sur le portail web en provenance de celle-ci" (D. 37) ; que M. X... dans le même temps associé-dirigeant de la Sarl Mirus et président directeur-général de MNC ne pouvait ignorer l'activité, les moyens humains et matériel et les résultats de la société Mirus ; qu'il s'en déduit donc qu'il a en connaissance de cause, en qualité de président directeur-général pour une société et gérant associé pour l'autre, signé un contrat prévoyant le versement par MNC d'une prime d'exclusivité de 3 000 000 de francs, sachant que Mirus ne disposait ni du personnel ni du matériel pour remplir ses engagements ; qu'en sa qualité de gérant associé de la Sarl Mirus porteur de 32 % des parts, il tirait nécessairement profit de cette opération ; qu'en conséquence, de quoi, le délit d'abus de biens sociaux est constitué, et il en sera déclaré coupable comme décidé par les premiers juges ;

« aux motifs que, d'autre part, l'actif de Mirus était constitué essentiellement de la prime d'exclusivité due par MNC aux termes d'un contrat signé par M. X... représentant les deux sociétés, contrat non daté, avec entrée en vigueur au 1^{er} septembre 2000, payable sur facture au plus tard le 31 mars 2001, et dont il n'est pas établi en procédure qu'elle ait été effectivement payée par MNC ;

« alors qu'il résulte des dispositions de l'article L. 242-6 du code de commerce que pour entrer en voie de condamnation du chef d'abus de biens sociaux, les juges doivent constater l'existence d'un abus commis au préjudice de la société concernée, c'est-à-dire d'un usage des biens de ladite société contraire à l'intérêt de celle-ci et que dans la mesure où la cour d'appel constatait expressément dans sa décision "qu'il n'est pas établi en procédure que la prime d'exclusivité ait été effectivement payée par MNC", constatation excluant toute atteinte au patrimoine de la société MNC, ne pouvait sans se contredire et méconnaître ce faisant les dispositions du texte susvisé, entrer en voie de condamnation du chef d'abus de biens sociaux à l'encontre de M. X... » ;

Les moyens étant réunis ;

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

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

Sur le huitième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 132-19 et 132-24 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. X... à une peine de quarante-huit mois d'emprisonnement dont trente mois assortis d'un sursis avec mise à l'épreuve durant trois ans, à une peine complémentaire d'interdiction définitive d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, de gérer, d'administrer ou contrôler toute entreprise commerciale, ou industrielle ou une société commerciale ;

« aux motifs que la gravité, le nombre des délits commis sur une courte période de temps, l'importance des préjudices, le prévenu et sa famille ayant largement profité des fonds et avantages de la société, mais aussi la personnalité de M. X... qui n'a jamais à ce jour été condamné, imposent le prononcé d'une peine d'emprisonnement en partie ferme, toute autre sanction étant manifestement inadéquate ;

« alors qu'en matière correctionnelle, en dehors des condamnations en récidive légale prononcées en application de l'article 132-19-1 du code pénal, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ; que, dans ce cas, la peine d'emprisonnement doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28 de ce code ; qu'en l'état des énonciations de l'arrêt, qui ne caractérisent ni la nécessité d'une telle peine en dernier recours ni les raisons du caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction ni l'impossibilité d'ordonner une mesure d'aménagement, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision » ;

Attendu que, pour prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis, notamment pour escroquerie, l'arrêt prononce par les motifs partiellement repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que toute autre sanction est manifestement inadéquate et que la possibilité d'aménager la partie de la peine d'emprisonnement prononcée non assortie du sursis ne ressortait ni des pièces du dossier ni des éléments versés aux débats, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Que, dès lors, le moyen doit être écarté ;

Sur le neuvième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a alloué à M^e M..., en qualité de liquidateur de la société MNC, à titre de dommages-intérêts au titre du préjudice subi du fait de la cession, prétendument constitutive d'un abus de bien social, du logiciel "Family Net", par M. X... à la société MNC, la somme de 1 067 143,12 euros ;

« aux motifs que M. X... sera condamné à rembourser à la Sa MNC représentée par son mandataire liquidateur le montant du préjudice par elle subi, soit la somme de

1 067 143,12 euros correspondant à la somme payée par MNC à M. X... pour l'acquisition dudit logiciel, le placement de ses fonds par M. X... dans le contrat de liquidités géré par EFI étant sans aucune incidence sur le préjudice subi par la société ;

« alors que, seul un préjudice certain résultant de l'infraction retenue à l'encontre du prévenu peut donner lieu à réparation par le juge répressif ; que, dans ses conclusions régulièrement déposées, M. X... faisait valoir que la somme perçue par lui avait été investie dans un contrat de liquidités géré par EFI dans l'intérêt de la société MNC et qu'en rejetant ce moyen au seul motif que ce "contrat n'avait aucune incidence sur le préjudice de la société" sans qu'il résulte de ces constatations que le contrat en cause qu'elle s'est abstenue d'analyser n'ait pas été souscrit par M. X... au profit de la société MNC, la cour d'appel n'a pas caractérisé l'existence d'un préjudice certain de la société MNC en sorte que la cassation est encourue pour insuffisance de motifs » ;

Attendu qu'en évaluant, comme elle l'a fait, la réparation du préjudice résultant pour la société MNC de l'infraction, la cour d'appel n'a fait qu'user de son pouvoir d'apprécier souverainement, dans la limite des conclusions des parties, l'indemnité propre à réparer le dommage né de l'infraction ;

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

Sur le dixième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 313-1 du code pénal, 2, 515, dernier alinéa, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, excès de pouvoir :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a condamné M. X... à payer à M. S... à titre de dommages-intérêts la somme de 23 877,92 euros avec intérêts au taux légal et capitalisation annuelle des intérêts ;

« au motif que M. S... justifie postérieurement à la publication du prospectus de l'achat de 14 969 actions acquises entre mars 2001 et juin 2002 pour un montant brut investi de 39 937,92 euros et de la vente de titres en 2002 pour 16 060 euros soit un différentiel de 23 877,92 euros ;

« alors qu'il résulte de l'article 515 du code de procédure pénale que la partie civile ayant obtenu en première instance le montant intégral des dommages-intérêts qu'elle réclamait, ne peut, en cause d'appel, demander et obtenir une augmentation de ce montant, sauf dans le cas d'un préjudice souffert depuis la décision de première instance ; que les premiers juges avaient fait intégralement droit à la demande de dommages-intérêts présentée devant eux par M. S... (soit la somme de 7 280,40 euros) et que dès lors qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que la majoration des dommages-intérêts accordée par les juges d'appel ne constitue pas la réparation d'un préjudice souffert depuis la décision de première instance, la cour d'appel a méconnu les dispositions du texte susvisé » ;

Sur le onzième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et 515, alinéa 2, du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a fait droit à la demande de capitalisation des intérêts demandée en cause d'appel par les intimés, M. et Mme Patrick T..., Mme Anita U..., M. Frédéric V..., M. Frédéric W..., M. et Mme Jean-Louis et Francine XX... ;

« alors qu'aux termes de l'article 515, alinéa 2, du code de procédure pénale, la cour d'appel ne peut, sur le seul appel du prévenu, aggraver au profit de la partie civile le sort de l'appelant » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il ne résulte ni des conclusions des parties ni des énonciations de l'arrêt que la recevabilité des demandes visées aux moyens, ait été contestée devant les juges d'appel ;

Que le demandeur ne saurait soulever, pour la première fois devant la Cour de cassation, de telles exceptions d'irrecevabilité tirées de l'article 515 du code de procédure pénale lesquelles ne tiennent pas à l'ordre public ;

D'où il suit que les moyens doivent être déclarés irrecevables ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Bloch – Avocat général : Mme Valdès Boulouque – Avocat : SCP Piwnica et Molinié.

Sur la portée de l'absence de caractère d'ordre public de l'exception d'irrecevabilité tirée de l'article 515 du code de procédure pénale, à rapprocher :

Crim., 7 février 1984, pourvoi n° 82-92.131, *Bull. crim.* 1984, n° 42 (1) (cassation) ;

Crim., 8 juin 1988, pourvoi n° 87-85.092, *Bull. crim.* 1988, n° 263 (1) (cassation partielle) ;

Crim., 18 octobre 1988, pourvoi n° 84-94.959, *Bull. crim.* 1988, n° 349 (rejet) ;

Crim., 18 septembre 1996, pourvoi n° 95-84.134, *Bull. crim.* 1996, n° 318 (2) (cassation partielle).

N° 254

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Comparution immédiate – Procédure – Affaire complexe – Renvoi du dossier au procureur de la République pour investigations complémentaires – Effets – Réquisitoire aux fins d'ouverture d'une information judiciaire

Le procureur de la République doit requérir l'ouverture d'une information judiciaire lorsque la juridiction de jugement, saisie selon la procédure de comparution immédiate, lui renvoie le dossier en raison de la complexité de l'affaire et des investigations supplémentaires approfondies qu'elle nécessite.

REJET du pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Besançon, contre l'arrêt de ladite cour d'appel, chambre correctionnelle, en date du 13 décembre 2011, qui a confirmé le jugement du tribunal correctionnel constatant l'irrégularité de sa saisine.

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 397-2 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 Mme X..., M. Y..., M. Z..., M. A... et M. B... ont été renvoyés, le 31 mars 2011, devant le tribunal correctionnel, selon la procédure de comparution immédiate, des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants ; que la juridiction de jugement a, en application de l'article 397-2, alinéa 2, du code de procédure pénale, renvoyé le dossier au procureur de la République et a maintenu en détention les prévenus jusqu'à leur comparution devant le juge d'instruction ; que le même jour, le procureur de la République les a convoqués par procès-verbal à une audience ultérieure pour les faire juger en raison des mêmes faits puis les a présentés au juge des libertés et de la détention en vue de leur placement sous contrôle judiciaire ; qu'à la demande des prévenus, le tribunal correctionnel a constaté l'irrégularité de sa saisine ;

Attendu que, pour confirmer le jugement ayant dit sa saisine irrégulière, l'arrêt attaqué énonce que le tribunal correctionnel a fait application de l'alinéa 2 de l'article 397-2 du code de procédure pénale et a invité le procureur de la République à procéder à des investigations supplémentaires à accomplir en poursuivant l'enquête ou en ouvrant une information ; que les juges ajoutent qu'en faisant déférer, immédiatement après la première audience, les mis en cause pour leur délivrer une convocation pour une nouvelle audience devant le même tribunal correctionnel, sans procéder à la moindre investigation, le procureur de la République a violé la raison d'être de la loi et la règle de l'autorité de la chose jugée ;

Attendu que, si c'est à tort que la cour d'appel a estimé que le renvoi du dossier au procureur de la République ordonné par la juridiction de jugement, saisie selon la procédure de comparution immédiate, obligeait celui-ci à procéder à des investigations supplémentaires quelle qu'en soit la forme et que ce magistrat avait méconnu l'autorité de la chose jugée en convoquant, sans avoir fait procéder aux investigations voulues par la juridiction correctionnelle, les mêmes prévenus, pour les mêmes faits, pour une audience ultérieure, l'arrêt n'encourt cependant pas la censure ;

Qu'en effet, il se déduit de l'article 397-2, alinéa 2, du code de procédure pénale que, lorsque le tribunal renvoie le dossier au procureur de la République en raison de la complexité de l'affaire et des investigations supplémentaires approfondies qu'elle implique, ce magistrat requiert l'ouverture d'une information judiciaire ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Moreau – Avocat général : M. Bonnet.

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code de procédure pénale – Articles 81, 97 et 427 – Articles 2, 5, 6, 7, 8, 11 et 16 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen du 26 août 1789 – Procès équitable – Question insuffisamment motivée – Disposition non applicable à la procédure – Non-lieu à renvoi devant le Conseil constitutionnel

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité transmise par un arrêt de la chambre de l’instruction de la cour d’appel de Lyon, en date du 5 juillet 2012, dans l’information suivie du chef de fraude fiscale contre Lucien X..., reçu le 23 août 2012 à la Cour de cassation.

21 novembre 2012

N° 12-90.057

LA COUR,

Vu les observations produites ;

Sur leur recevabilité :

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

Attendu que les observations de M^e Bouthors déposées au greffe de la Cour de cassation le 30 octobre 2012, soit plus d’un mois après la décision de transmission de la question prioritaire de constitutionnalité, en date du 5 juillet 2012, sont irrecevables comme tardives ;

Attendu qu’à l’occasion d’une requête en annulation de l’ensemble des actes de la procédure, présentée par M. X..., ce dernier, par écrit distinct et motivé, a demandé la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité des articles 81, 97 et 427 du code de procédure pénale ;

Que, par arrêt du 5 juillet 2012, la chambre de l’instruction a transmis la question dans les termes suivants :

« Les articles 81, 97 et 427 du code de procédure pénale, dans l’interprétation jurisprudentielle effective et constante qu’en opère la chambre criminelle de la Cour de cassation, selon laquelle tous les éléments de preuve produits par une personne privée sont recevables devant les juridictions pénales, quand bien même cette personne les aurait obtenus de manière frauduleuse ou illicite, voire au moyen d’une infraction pénale, et cela sans aucune condition ni restriction, sont-ils contraires à la Constitution du 4 octobre 1958, au regard des articles 2, 5, 6, 7, 8, 11 et 16 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen du 26 août 1789 ainsi que du principe constitutionnel du procès équitable ? » ;

Attendu que, d’une part, la question se rapportant aux articles 81 et 97 du code de procédure pénale n’est étayée par aucune argumentation de nature à permettre à la Cour de cassation de contrôler son caractère nouveau et sérieux et, d’autre part, les dispositions visées

par l’article 427 du code précité concernant non la validité de la procédure mais l’examen des preuves par la juridiction de jugement ;

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

Par ces motifs :

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Ract-Madoux – Avocat général : M. Bonnet – Avocat : M^e Bouthors.

CHAMBRE DE L’INSTRUCTION

Procédure – Audience – Date – Notification – Délai – Délai minimum – Inobservation – Portée

Il résulte de l’article 197 du code de procédure pénale qu’en matière de détention provisoire, un délai minimum de quarante-huit heures doit être observé entre la date de l’envoi de la convocation aux parties et à leurs avocats et celle de l’audience. Ces dispositions s’imposent également lorsque la chambre de l’instruction est saisie d’une requête en rectification d’une erreur matérielle contenue dans une de ses décisions.

CASSATION sur le pourvoi formé par Sander X..., contre l’arrêt de la chambre de l’instruction de la cour d’appel de Basse-Terre, en date du 3 août 2012, qui, dans l’information suivie contre lui des chefs de meurtre et tentative, a prononcé sur une requête en rectification d’erreur matérielle.

27 novembre 2012

N° 12-85.777

LA COUR,

Vu les mémoires, ampliatif et personnel, produits ;

Sur le premier moyen de cassation du mémoire ampliatif, pris de la violation des articles 197, 710, 711, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l’arrêt attaqué a été rendu à l’issue d’une audience tenue le 3 août 2012, à laquelle le conseil du mis en examen n’avait été convoqué que le 2 août 2012, et n’était pas présent ;

« alors qu’en matière de détention provisoire, un délai minimum de quarante-huit heures doit être observé entre la date d’envoi de la convocation aux parties et à leurs avocats et l’audience ; que cette obligation s’impose y compris lorsque la chambre de l’instruction est saisie d’une requête en rectification d’un précédent arrêt ; que l’arrêt attaqué, rendu à l’issue d’une audience tenue le 3 août 2012, à laquelle le conseil du mis en examen n’avait été convoqué que le 2 août 2012, et n’était pas présent, a été pris en violation des articles visés au moyen » ;

Sur le moyen unique de cassation du mémoire personnel, pris de la violation de l'article 197 du code de procédure pénale :

Vu les articles 197, 710 et 711 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte des textes susvisés que la juridiction saisie d'une requête, du ministère public ou de la partie intéressée, en rectification d'une erreur matérielle contenue dans sa décision, statue après avoir légalement convoqué l'avocat de la partie concernée dans le délai minimum de quarante-huit heures prévu, en matière de détention provisoire, à l'article 197 susvisé ;

Attendu qu'il ressort de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, pour statuer sur la demande de rectification d'une erreur matérielle contenue dans son précédent arrêt sans que l'avocat de M. X... ait été entendu, la chambre de l'instruction se borne à constater que celui-ci, bien que régulièrement avisé de l'audience, ne s'est pas présenté ;

Mais attendu qu'en procédant ainsi, alors que l'avocat de M. X... avait été convoqué le 2 août 2012 pour une audience se tenant le lendemain, 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 ;

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 chambre de l'instruction de la cour d'appel de Basse-Terre, en date du 3 août 2012, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Buisson – *Premier avocat général* : M. Boccon-Gibod. – *Avocat* : SCP Célice, Blanpain et Soltner.

Sur la nécessité pour la chambre de l'instruction de respecter le délai de quarante-huit heures prévu par l'article 197 du code de procédure pénale, dans le même sens que :

Crim., 7 juillet 2005, pourvoi n° 05-82.724, *Bull. crim.* 2005, n° 203 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 257

DETENTION PROVISOIRE

Prolongation de la détention – Débat contradictoire – Modalités – Convocation de l'avocat – Télécopie – Récépissé – Jonction au dossier – Nécessité

En application de l'article 114, alinéa 2, du code de procédure pénale, le récépissé de toute convocation d'un avocat par télécopie doit être joint au dossier de la procédure, notamment dans le contentieux de la détention provisoire.

CASSATION sur le pourvoi formé par Fodil X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 16 août 2012, qui, dans l'information suivie contre lui du chef de viol aggravé, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention prolongeant sa détention provisoire.

27 novembre 2012

N° 12-86.085

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le moyen unique de cassation pris de la violation des articles 114, alinéa 2, du code de procédure pénale et 6, alinéa 2, de la Convention européenne des droits de l'homme :

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

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

Attendu qu'il ressort de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que le 31 juillet 2012, le juge des libertés et de la détention a rendu une ordonnance prolongeant la détention provisoire de M. X..., mis en examen des chefs de viol aggravé, enlèvement et séquestration de mineure de 15 ans ; que M. X... a relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour écarter l'argumentation de l'appelant qui sollicitait l'annulation de la décision entreprise au motif que son avocat n'avait pas été régulièrement convoqué au débat contradictoire préalable à la prolongation de la détention et confirmer l'ordonnance entreprise, l'arrêt retient que la régularité de la convocation de cet avocat est établie par la mention portée au procès-verbal du 31 juillet 2012 qui fait foi jusqu'à inscription de faux, et que l'examen des pièces produites confirme que ledit avocat avait effectivement reçu des documents par télécopie, même s'il prétend qu'il ne s'agit pas de son numéro de fax habituel ;

Mais attendu qu'en prononçant de la sorte, alors que la convocation par télécopie implique, ainsi que le prévoit l'article 114, alinéa 2, du code de procédure pénale, la jonction au dossier de la procédure du récépissé consécutif à son envoi, la chambre de l'instruction, qui ne s'est pas assurée de l'existence d'un tel récépissé, n'a pas justifié sa décision ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 16 août 2012, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Buisson – *Avocat général* : M. Mathon.

Sur l'insuffisance de la mention au procès-verbal de la convocation de l'avocat au débat contradictoire en matière de détention provisoire, à rapprocher :

Crim., 6 décembre 2005, pourvoi n° 05-85.851, *Bull. crim.* 2005, n° 318 (rejet), et l'arrêt cité.

DROITS DE LA DEFENSE

Majeur protégé – Poursuites, date de l'audience et décisions de condamnation – Avis au curateur ou au tuteur – Nécessité

Le curateur d'une personne majeure protégée doit, en application de l'article 706-113 du code de procédure pénale, être avisé des poursuites exercées contre elle et des décisions de condamnation dont elle a fait l'objet.

Encourt la cassation l'arrêt qui méconnaît ce principe.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par Yannick X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Dijon, chambre correctionnelle, en date du 14 septembre 2011, qui, pour violences aggravées en récidive, l'a condamné à dix-huit ans d'emprisonnement avec période de sûreté égale aux deux tiers de la peine et ordonné son maintien en détention.

27 novembre 2012

N° 11-88.678

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 6 § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 706-113 du code de procédure pénale et des articles 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. X... à une peine de dix-huit années d'emprisonnement du chef de violence aggravée en état de récidive légale et a fixé la peine de sûreté aux deux tiers de la peine ;

« aux motifs que les appels régularisés dans les formes et délais légaux doivent être déclarés recevables ; qu'il est établi par les deux expertises psychiatriques figurant au dossier que le prévenu est atteint d'une pathologie psychiatrique ; que cependant la cour ne dispose d'aucun élément médical nouveau permettant de remettre en cause les conclusions des trois experts qui tous écartent l'hypothèse d'une irresponsabilité et retiennent seulement que le prévenu était atteint d'un trouble mental de nature à altérer son discernement ou le contrôle de ses actes ; que le comportement du prévenu à l'audience confirme cette analyse dans la mesure où il a reconnu avoir eu connaissance du mal qu'il faisait, connaissance qu'il avait dès la commission des faits, ainsi que le démontre le fait que, dans un premier temps, il ait nié sa responsabilité dans les faits commis devant les services de police ; que M. X... a reconnu s'être introduit au domicile de la victime et lui avoir porté des coups avec une paire de ciseaux trouvée sur place, coups d'une extrême violence au vu des constatations médicales et du fait que

l'arme ait été brisée ; que ces aveux sont confortés par les constatations régulières des enquêteurs qui ont retrouvé, sur l'arme employée, les empreintes du prévenu, et le pull qu'il portait, décrit par un témoin et la victime ; que l'analyse du relevé du bracelet électronique établissant également la présence de M. X... à proximité du lieu des faits ; que l'expertise médico-légale a retenu que l'incapacité totale de travail engendrée par ces violences est supérieure à un mois ; que le médecin légiste a également constaté que Mme Y..., âgée de 90 ans, présentait une lenteur de fonctionnement psychique et physique, des troubles de mémoire et des troubles cardiaques ; que M. X... a admis lors de ses interrogatoires que, un mois auparavant, il avait rencontré cette personne âgée alors qu'elle était sur son palier ; qu'ainsi a-t-il pu percevoir l'âge que la victime et s'apercevoir de son caractère physiquement vulnérable ; qu'au surplus, il n'a pas contesté qu'au moment de l'agression Mme Y... était allongée sur son lit ; qu'ainsi le prévenu ne pouvait qu'avoir conscience de la vulnérabilité de sa victime, liée à son âge et à la surprise ainsi qu'à sa position qui empêchait toute résistance ; que c'est par des motifs pertinents que la cour adopte que le tribunal a retenu la circonstance de préméditation ; qu'il sera également remarqué que le prévenu a pris soin de traverser l'appartement afin de se rendre dans la cuisine pour s'y munir de ciseaux avant de revenir sur ses pas pour s'introduire dans la chambre située à proximité de l'entrée de l'appartement ; que cet élément démontre de plus fort la préméditation de l'agression ; que la lecture du casier judiciaire de M. X... permet de constater qu'il a été définitivement condamné le 9 novembre 2001 par la cour d'assises de Maine-et-Loire à la peine de quinze ans de réclusion criminelle, outre un suivi socio-judiciaire pendant dix ans du chef de tentative de viol commis sur une personne dont la vulnérabilité est apparente ou connue ; qu'il se trouve en conséquence en état de récidive légale par application des dispositions de l'article 132-9 du code pénal ; que l'infraction est dès lors caractérisée et bien qualifiée à l'encontre de M. X... ; que le jugement doit recevoir confirmation sur la culpabilité ; que l'ensemble des médecins psychiatres et psychologues qui ont examiné M. X... ont unanimement souligné sa dangerosité psychiatrique et sociale ; que les psychologues ont par ailleurs signalé qu'ils s'interrogeaient sur l'efficacité d'un traitement ; que les faits reprochés sont d'une extrême gravité, ils ont été commis quelques mois après la fin d'une première période d'incarcération alors que le prévenu se trouvait astreint à des soins dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ; qu'il sera rappelé que, dans le cadre de cette mesure, le condamné peut recevoir des soins pendant l'exécution de sa peine privative de liberté ; qu'il en découle que, depuis plus de dix ans, M. X... a été soumis à des soins sans aucun bénéfice au regard de sa dangerosité ; que l'infraction pour laquelle il doit être condamné ne permet pas légalement, qu'il soit astreint à des soins sauf à prononcer une peine assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve ; que l'état de récidive et la gravité des faits interdisent cependant de prononcer une peine d'une durée compatible avec l'octroi d'un sursis ; qu'il ne peut être tiré argument de l'altération des facultés mentales du prévenu pour ordonner une dispense de peine, dans la mesure où il est évident que le reclassement de M. X... n'est pas acquis condition essentielle d'application des dispositions de l'article 132-59 du code pénal ;

« alors que le tuteur d'une personne majeure protégée doit être avisé des poursuites exercées contre elle, des décisions de condamnation dont elle a fait l'objet, ainsi que de la date d'audience, en application de l'article 706-113 du code de procédure pénale ; qu'en se bornant à constater que le curateur de M. X... a été averti de la date d'au-

dience et qu'il n'a pas comparu sans s'assurer qu'il a été informé des poursuites exercées contre lui et des condamnations prononcées à son encontre, la cour d'appel a violé la disposition précitée » ;

Vu l'article 706-113 du code de procédure pénale ;

Attendu que, selon ce texte, le curateur d'une personne majeure protégée doit être avisé des poursuites et des décisions de condamnation dont cette personne fait l'objet ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X... a été poursuivi pour violences aggravées en récidive alors qu'il était placé en curatelle ; que condamné en première instance à une peine de quinze ans d'emprisonnement, le prévenu et le ministère public ont interjeté appel ;

Attendu qu'avant de confirmer la déclaration de culpabilité du prévenu et de prononcer sur la peine, l'arrêt mentionne que le curateur, avisé de l'audience, n'était ni présent ni représenté ;

Mais attendu qu'en l'état de ces énonciations dont il ne résulte pas que le curateur du prévenu avait été informé des poursuites et du jugement de condamnation prononcé à l'encontre du majeur protégé, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il résulte que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Dijon, en date du 14 septembre 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 Besançon, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Guérin – Avocat général : M. Sassoust – Avocat : SCP Boullez.

Sur l'obligation d'aviser le curateur ou le tuteur d'une personne majeure protégée des poursuites dont elle fait l'objet, de la date de l'audience et des décisions de condamnation, dans le même sens que :

Crim., 14 avril 2010, pourvoi n° 09-83.503, *Bull. crim.* 2010, n° 74 (cassation).

N° 259

INSTRUCTION

Mesures conservatoires – Saisie de patrimoine – Avis préalable du ministère public – Nécessité

Encourt la censure l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui, pour confirmer l'ordonnance du juge d'instruction prescrivait, au visa de l'article 706-154 du code de procédure pénale, le maintien de la saisie de sommes inscrites au crédit des comptes bancaires d'une personne mise en examen des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants comme étant le produit direct ou indirect des infractions, et pour écarter son argumentation selon laquelle l'origine des fonds saisis était sans

rapport avec ces infractions, retient, en substituant ses motifs à ceux du premier juge, que la personne en cause encourt, en application des articles 131-21, alinéa 6, et 222-49, alinéa 2, du code pénal, la confiscation de ses biens quelle qu'en soit l'origine, alors que la mesure litigieuse constituait une saisie de patrimoine, au sens de l'article 706-148 du code de procédure pénale, qui nécessitait l'avis préalable du ministère public.

CASSATION sur le pourvoi formé par Michel X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, en date du 10 avril 2012, qui, dans l'information suivie contre lui du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants, a prononcé sur le maintien de la saisie de sommes inscrites au crédit de comptes bancaires.

27 novembre 2012

N° 12-85.344

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 19 septembre 2012, prescrivait l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du premier protocole additionnel à ladite convention, de l'article préliminaire et des articles 706-141 à 706-154 du code de procédure pénale, 131-21 et 222-37 du code pénal :

« en ce que l'arrêt attaqué a ordonné le maintien de saisie de la saisie du solde créditeur des quatre comptes bancaires, opérée par procès-verbaux du 6 décembre 2011, dont est titulaire M. X... ;

« aux motifs que si la juridiction d'appel ne peut modifier le fondement juridique de la décision du premier juge il lui appartient le cas échéant de substituer ses propres motifs ; qu'en l'espèce, l'ordonnance dont appel de maintien de saisie pénale prévue par l'article 706-154 du code de procédure pénale vise les articles 706-141 à 706-147, 706-153 et 706-154 du même code ainsi que l'article 131-21 du code pénal ; que l'article 706-141 du code de procédure pénale consacré aux saisies spéciales dispose qu'elles s'appliquent afin de garantir la peine complémentaire de confiscation selon les conditions définies à l'article 131-21 du code pénal ; que ce dernier article dispose en son alinéa 6 que lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit le prévoit, la confiscation peut aussi porter sur tout ou partie des biens appartenant au condamné, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis ; que l'article 222-49 du code pénal dispose que dans les cas prévus aux articles 222-34, 222-35, 222-36, 222-37 et 222-38 du code pénal, peut également être prononcée la confiscation de tout ou partie des biens du condamné, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis ; que M. X... a été mis en examen d'infractions à la législation sur les stupéfiants, délit notamment prévu par l'article 222-37 du code pénal ; que, dès lors, M. X... encourt la confiscation de tout ou partie de ses biens, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis, sans qu'il soit nécessaire d'établir qu'ils proviendraient des infractions reprochées et sans qu'il y ait à ce jour à apprécier si le tribunal, à supposer qu'il soit saisi et

entre en voie de condamnation, estimera justifié de confisquer ces sommes ; que les énonciations du mémoire de M. X... quant à "l'origine" desdites sommes sont inopérantes ; que l'ordonnance du 12 décembre 2011 de maintien de saisie pénale des soldes créditeurs des quatre comptes bancaires destinée à garantir la possible peine de confiscation sera confirmée ;

« 1° alors que le juge d'instruction ne peut, de sa seule initiative, autoriser un officier de police judiciaire à procéder à la saisie de tout ou partie du patrimoine de la personne mise en cause ; qu'en l'espèce, il ressort de la procédure que le juge d'instruction du tribunal de grande instance de Nanterre a, sans que le procureur de la République l'ait saisi d'une requête en ce sens, autorisé un officier de police judiciaire à procéder à la saisie non pas d'un seul compte bancaire clairement identifié mais de la totalité des sommes détenues par M. X... à la Banque Postale et à la Caisse d'épargne ; qu'en déclarant régulière la saisie du patrimoine de M. X... autorisée par un juge d'instruction sans préalablement y avoir été requis par le procureur de la République, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

« 2° alors qu'en toute hypothèse, le juge d'instruction ne peut, de sa seule initiative, autoriser un officier de police judiciaire à procéder à la saisie d'un compte bancaire déterminé que s'il est établi que les sommes détenues sur ce compte représentent le produit direct ou indirect de l'infraction poursuivie ; qu'en affirmant qu'il était différent de connaître l'origine des sommes inscrites sur les comptes bancaires de M. X..., la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés » ;

Vu l'article 706-148 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que, si l'enquête porte sur une infraction punie d'au moins cinq ans d'emprisonnement, le juge d'instruction peut, dans les cas prévus aux cinquième et sixième alinéas de l'article 131-21 du code pénal, sur requête du procureur de la République ou d'office après avis du ministère public, ordonner la saisie de tout ou partie des biens, lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit prévoit la confiscation de tout ou partie des biens du condamné ou lorsque l'origine de ces biens ne peut être établie ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'au cours d'une information ouverte contre M. X... du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants, le juge d'instruction a, le 12 décembre 2011, au visa des articles 131-21 du code pénal, 706-153 et 706-154 du code de procédure pénale, rendu une ordonnance maintenant la saisie, opérée le 6 décembre 2011 sur son autorisation, des sommes inscrites au crédit de quatre comptes ouverts à la Caisse d'Épargne et à la Banque Postale au nom de M. X..., en retenant que ces sommes constituaient le produit direct ou indirect des infractions poursuivies ; que le mis en examen a interjeté appel de cette décision ;

Attendu que, pour confirmer, par substitution de motifs, l'ordonnance entreprise et rejeter l'argumentation de M. X... qui faisait valoir que les sommes inscrites au crédit de ses comptes bancaires avaient une origine sans rapport avec les infractions pour lesquelles il avait été mis en examen, l'arrêt énonce que, selon l'article 131-21, alinéa 6, du code pénal, lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit le prévoit, la confiscation peut porter sur tout ou partie des biens appartenant au condamné ; que les juges ajoutent que M. X..., mis en examen pour infractions à la législation sur les stupéfiants, et notamment pour le délit visé à l'arti-

cle 222-37 du code pénal, encourt la confiscation de tout ou partie de ses biens, sans qu'il soit nécessaire d'établir qu'ils proviendraient des infractions reprochées ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, la chambre de l'instruction, qui, sous le couvert d'une substitution de motifs, a en réalité modifié le fondement de la saisie effectuée, laquelle constituait, au sens de l'article 706-148 du code de procédure pénale, une saisie de patrimoine nécessitant l'avis préalable du ministère public, a méconnu le texte susvisé 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, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, en date du 10 avril 2012, et, pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Beauvais – Premier avocat général : M. Boccon-Gibod. – Avocat : SCP Rocheteau et Uzan-Sarano.

Sur l'avis préalable du ministère public, s'agissant d'une saisie de sommes d'argent versées sur un compte bancaire et d'une saisie patrimoine, à rapprocher :

Crim., 18 septembre 2012, pourvoi n° 12-80.662, *Bull. crim.* 2012, n° 193 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 260

1° INSTRUCTION

Ordonnances – Appel – Forme – Appel interjeté par un avocat – Désignation préalable de l'avocat – Nécessité

2° INSTRUCTION

Ordonnances – Appel – Appel de la partie civile – Délai – Election de domicile dans le ressort du tribunal – Défaut – Portée

1° *Il résulte des dispositions combinées des articles 115 et 502 du code de procédure pénale que si l'avocat qui fait une déclaration d'appel n'est pas tenu de produire un pouvoir spécial, il ne peut exercer ce recours lorsqu'une information est en cours que si la partie concernée a préalablement fait choix de cet avocat et en a informé la juridiction d'instruction selon les formes prévues par la loi.*

2° *Les parties civiles ne sauraient, par application du dernier alinéa de l'article 89 du code de procédure pénale, opposer le défaut de la notification des actes qui aurait dû leur être faite aux termes de la loi, dès lors que, toutes deux domiciliées dans un département métropoli-*

tain, elles n'ont pas, comme le prescrivent ce texte et l'article 816 du même code, déclaré une adresse dans la communauté d'Outre-mer où devait se dérouler l'instruction.

IRRECEVABILITE des pourvois formés par René X..., Elise Y..., épouse X..., parties civiles, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Papeete, en date du 31 mai 2011, qui, dans l'information suivie contre personne non dénommée des chefs de soustraction aggravée de mineurs, assassinats de mineurs de 15 ans, a déclaré irrecevables leurs appels formés contre une ordonnance du juge d'instruction ayant rejeté leur demande d'actes supplémentaires de l'information.

27 novembre 2012

N° 11-85.130

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles préliminaire, 115, 186-1, 502, 591 et 593 du code de procédure pénale, 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme :

« en ce que l'arrêt querellé a déclaré irrecevables les appels interjetés par les époux X..., parties civiles, les 14 et 19 avril 2011 ;

« aux motifs qu'en ce qui concerne le premier appel, il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que selon les dispositions combinées des articles 115 et 502 du code de procédure pénale si l'avocat qui fait une déclaration d'appel n'est pas tenu de produire un pouvoir spécial, il ne peut exercer ce recours, au stade de l'instruction, que si la partie concernée a fait préalablement choix de cet avocat et en a informé la juridiction d'instruction ; qu'en principe, la désignation d'un nouvel avocat doit se faire par une déclaration au greffier du juge d'instruction datée et signée par le greffier et la partie concernée, la déclaration au greffier pouvant être faite, lorsque la partie concernée ne réside pas dans le ressort de la juridiction compétente, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; qu'en l'espèce les parties civiles n'ont pas adressé au greffier du juge d'instruction une lettre recommandée pour informer du choix d'un deuxième avocat, et ce dernier n'a pas effectué préalablement à l'acte d'appel une déclaration conforme aux prescriptions de l'article 115 du code de procédure pénale pour informer, préalablement et non concomitamment à l'appel, de la désignation d'un deuxième avocat ; que les prescriptions du code de procédure pénale étant d'application stricte, qu'il y a lieu de déclarer l'appel du 14 avril 2011 irrecevable comme ayant été interjeté par un avocat dont le choix n'avait pas été préalablement porté à la connaissance de la juridiction d'instruction, même s'il n'appartenait pas à celle-ci de constater une telle irrecevabilité ; que l'appel du mardi 19 avril 2011 a été interjeté après le délai de dix jours ayant couru à compter de la notification du 5 avril 2011 ; que les parties civiles ne peuvent être considérées comme ayant été dans l'impossibilité d'exercer un recours alors qu'elles avaient déjà formé un appel le 14 avril 2011 avant expiration du délai légal ; qu'il leur suffisait le 14 avril 2011 de respecter les formes prescrites, ou de désigner plut tôt un deuxième avocat dans le ressort

de la juridiction compétente, fort éloignée de leur domicile, aucune impossibilité matérielle ou juridique ne leur permettant d'échapper à la forclusion encourue ;

« 1° alors que, la chambre de l'instruction n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et partant s'est contredite en considérant que l'appel du 14 avril 2011 était irrecevable comme ayant été interjeté par un avocat dont le choix n'avait pas été préalablement porté à la connaissance de la juridiction d'instruction quand il résultait de ses propres constatations que M^e Nougaro, substituant M^e Lau, avait interjeté appel muni d'un pouvoir spécial et qu'il avait été expressément désigné par les parties civiles pour les assister, ce qui valait, sans équivoque, désignation d'un second avocat préalablement à l'enregistrement de l'appel ;

« 2° alors que, constitue un obstacle matériel insurmontable un long délai de transmission postale et un important décalage horaire qui place les parties résidant en Métropole dans l'impossibilité d'exercer un recours en temps utile à Papeete ; qu'ainsi, en déclarant l'appel du 19 avril 2011 irrecevable pour cause de tardivité lorsqu'il résultait des pièces de la procédure que la longueur des délais de transmission par la poste et le décalage horaire de douze heures entre Paris et Papeete s'analysait en un obstacle matériel insurmontable ayant placé les parties civiles dans l'impossibilité d'interjeter appel à l'encontre de l'ordonnance du 5 avril 2011 reçu en Métropole le 13 avril 2011, lesquelles n'avaient pu tout à la fois constituer avocat au barreau de Papeete et transmettre une désignation par lettre recommandée, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 3° alors que, le droit à un accès effectif au juge commande que le délai d'appel à l'encontre d'une ordonnance du juge d'instruction rendue en Polynésie Française ne court qu'à compter de la réception effective par la partie civile de la notification de la décision en Métropole et non de sa date d'envoi ; que, dès lors, en refusant de prendre en compte la date de réception de la notification de la décision dont appel, soit le 13 avril 2011 et en retenant la date de son envoi, soit le 5 avril 2011 pour juger l'appel du 19 avril 2011 irrecevable comme tardif lorsqu'il était constant que la décision rendue par un magistrat de Papeete n'avait été reçue en métropole que le 13 avril 2011, ce qui ne laissait guère de marge de manoeuvre aux parties civiles, la chambre de l'instruction a méconnu la substance même du droit d'accès à un tribunal des époux X... » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure, qu'à la suite de la disparition inexplicquée des mineurs Gaëlle et Arthur Z... et de leur père Dominique Z... à Tahiti, le procureur de la République de Papeete a ouvert une information des chefs de soustraction aggravée de mineurs et assassinat de mineurs contre personne non dénommée ; que M. X... et Mme Y... son épouse se sont constitués parties civiles, ont désigné comme conseil M^e Fillion, avocat au barreau de Rennes et ont élu domicile au cabinet de ce dernier ; que par ordonnance du 5 avril 2011 notifiée le même jour, le juge d'instruction a rejeté leur demande aux fins d'actes supplémentaires de l'information ; que deux appels ont été interjetés de cette ordonnance au nom des parties civiles, successivement le 14 avril 2011 par M^e Nougaro substituant M^e Lau, tous deux avocats au barreau de Papeete, et au vu d'un pouvoir établi au nom de M^e Lau par M. et Mme X..., puis le 19 avril 2011, par M^e Lau, substituant M^e Fillion, avocat des parties civiles ;

Attendu que, pour déclarer ces recours irrecevables, la chambre de l'instruction retient que les appels sont irréguliers au regard des articles 115 et 502 du code de procédure pénale, le premier, pour avoir été déclaré par un avocat dont le choix n'avait pas été au préalable indiqué au juge d'instruction, et le second, pour avoir été interjeté plus de dix jours après la notification de la décision intervenue le 5 avril 2011 ; que les juges ajoutent que les parties qui ont manifesté leur intention de relever appel pour la première fois avant l'expiration du délai légal, n'ont pas été dans l'impossibilité d'exercer leur droit ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués ;

Qu'en effet, il résulte des dispositions combinées des articles 115 et 502 du code de procédure pénale, que si l'avocat, qui fait une déclaration d'appel n'est pas tenu de produire un pouvoir spécial, il ne peut exercer ce recours lorsqu'une information est en cours que si la partie concernée a préalablement fait choix de cet avocat et en a informé la juridiction d'instruction selon les formes prévues par la loi ;

Que, par ailleurs, les parties civiles ne sauraient, par application du dernier alinéa de l'article 89 du code de procédure pénale, opposer le défaut de notification des actes qui aurait dû leur être faite aux termes de la loi, dès lors que toutes deux domiciliées dans le département d'Ille-et-Vilaine, elles n'ont pas, comme le prescrivent ce texte et l'article 816 du même code, déclaré une adresse dans la communauté d'Outre-mer de Tahiti où devait se dérouler l'instruction ;

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

Et attendu que les appels ayant été à bon droit déclarés irrecevables, les pourvois sont eux-mêmes irrecevables ;

DECLARE les pourvois IRRECEVABLES.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : Mme Divialle –
Avocat général : M. Mathon – *Avocat* : M^c Spinosi.

Sur le n° 1 :

Sur la désignation de l'avocat auprès de la juridiction d'instruction comme condition de la recevabilité de l'appel interjeté par celui-ci, dans le même sens que :

Crim., 9 janvier 2007, pourvoi n° 06-84.738, *Bull. crim.* 2007, n° 3 (rejet).

Sur le n° 2 :

Sur la portée du défaut de déclaration de domicile des parties civiles au vu de la notification des actes de la procédure, en application de l'article 89 du code de procédure pénale, dans le même sens que :

Crim., 6 février 1979, pourvoi n° 77-93.281, *Bull. crim.* 1979, n° 54 (irrecevabilité).

1° PRESSE

Injures – Injures publiques – Eléments constitutifs – Caractère proféré – Définition – Propos tenus à haute voix dans des circonstances traduisant une volonté de le rendre public

2° PRESSE

Procédure – Action civile – Recevabilité – Association – Conditions – Délits énumérés par l'article 48-1 de la loi du 29 juillet 1881 – Contravention d'injure raciale non publique (non)

1° Un propos injurieux, même tenu dans un lieu ou une réunion publics, ne constitue le délit d'injure que s'il a été « proféré », au sens de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, c'est-à-dire tenu à haute voix dans des circonstances traduisant une volonté de la rendre public.

2° Le droit d'agir reconnu aux associations habilitées par l'article 48-1 de la loi du 29 juillet 1881 n'est prévu que pour les délits limitativement énumérés par ce texte.

Par suite, est irrecevable la constitution de partie civile d'une telle association dès lors que les faits poursuivis s'analysent en une contravention d'injure raciale non publique.

REJET du pourvoi formé par l'association Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples, partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-7, en date du 15 septembre 2011, qui, dans la procédure suivie, sur sa plainte, contre M. Brice X... du chef d'injures publiques envers un groupe de personnes à raison de leur origine, l'a déclarée irrecevable en sa constitution de partie civile, et a mis le prévenu hors de cause.

27 novembre 2012

N° 11-86.982

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, R. 624-4 du code pénal, 23, 33 et 48-1 de la loi du 29 juillet 1881, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble le principe du droit d'accès au juge :

« en ce que la cour d'appel a déclaré le MRAP irrecevable en sa constitution de partie civile et l'a débouté de toutes ses demandes ;

« aux motifs que : III) "l'élément de publicité" est-il établi ? ainsi que l'a rappelé le tribunal, il n'est d'injures publiques, aux termes de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, que si les propos ont été "proférés dans les lieux ou réunions publics" et si la preuve est rapportée de l'intention de leur auteur qu'ils soient entendus au-delà d'un cercle de personnes unies entre elles par une communauté d'intérêts, laquelle est exclusive de toute publicité ; qu'à défaut, la loi punit les injures non publiques de peines contraventionnelles ; qu'il n'est pas contesté en l'espèce que les propos retenus comme injurieux ont été tenus en marge d'une manifestation réservée aux seuls militants de l'UMP mais ouverte à la presse, la présence de cette dernière n'étant pas, à elle seule, à la réunion, ni au lieu où elle se tenait, leur caractère privé ; que les images produites à l'appui des poursuites montrent le ministre et M. Y... entourés par un groupe d'une quinzaine de militants qui manifestement se connaissent, plaisantent et prennent des photographies, tous éléments donnant à la rencontre un caractère quasi familial ; que rien ne vient attester la présence de tiers étrangers à cette communauté d'intérêts constituée par les membres de ce groupe de personnes liées par des aspirations communes ; que de dos, et parfois de trois-quarts dos, par rapport à l'objectif de la caméra qu'il ne voit pas, M. X... s'exprime sur le ton de la confiance, son attitude démontrant, notamment lorsqu'il prononce les propos retenus comme injurieux, qu'il n'entend pas s'adresser au-delà du cercle restreint formé par les militants qui l'entourent, les paroles captées par le caméraman de Public Sénat étant d'ailleurs si peu audibles que la chaîne de télévision a dû recourir, avant diffusion, au procédé du sous-titrage afin de rendre la conversation compréhensible ; qu'à cet égard, M. Z..., qui se trouvait à proximité immédiate du ministre, a lui-même souligné les caractéristiques de la scène litigieuse en page 21 de son livre intitulé : "confessions d'un sarkozyste" et dont des extraits ont été régulièrement communiqués ; que c'est ainsi qu'il écrit : "... Et pourtant, sur le moment, "en live", je n'ai pas ressenti le besoin de réagir. Pourquoi ? Tout simplement parce que je n'avais pas véritablement entendu la moitié des propos échangés. Il y avait beaucoup de monde autour de nous. Des gens criaient, riaient. D'autres chantaient. Les haut-parleurs installés un peu partout dans les allées crépitaient de la musique et des messages plus ou moins politiques..." ; qu'il résulte de ce qui précède, ainsi que l'a déjà jugé le tribunal, que l'élément de publicité fait défaut et que les propos retenus comme injurieux constituent la contravention d'injure non publique envers un groupe de personnes à raison de leur origine, infraction prévue et réprimée par les articles R. 624-4 et 624-5 du code pénal ; IV) L'action du MRAP était-elle alors recevable ? que l'article 48-1 de la loi du 29 juillet 1881 précise que "toute association, régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant par ses statuts de [...] combattre le racisme ou d'assister les victimes de discrimination fondée sur leur origine nationale, ethnique, raciale ou religieuse, peut exercer les droits reconnus à la partie civile..." et il n'est pas contesté que le MRAP réunit ces conditions ; que ces dispositions, dérogoires au droit commun, permettent aux associations habilitées d'exercer leur action dans le cadre d'infractions limitativement énumérées, telle celle prévue par l'article 33, alinéa 3, de la même loi et relative

au délit d'injure publique commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine, infraction à l'origine de la citation délivrée dans la présente affaire ; que n'est cependant pas visée par ce dispositif, la contravention d'injure raciale non publique, prévue et réprimée par l'article 624-4 du code pénal, de sorte que le MRAP, qui n'avait pas la capacité d'agir, ne pouvait valablement engager l'action publique ; qu'il en résulte, les premiers juges n'ayant pas tiré les conséquences légales de la disqualification opérée, que le MRAP est irrecevable en sa constitution de partie civile ; qu'il doit être débouté de toutes ses demandes, que M. X... doit être déclaré hors de cause et que le jugement sera infirmé en ce sens ;

« 1^o alors que, si la diffusion d'une injure aux seuls membres d'un groupement de personnes liées par une communauté d'intérêts ne constitue pas une distribution publique au sens de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, l'élément de publicité est caractérisé par la diffusion de cette injure à une ou plusieurs personnes étrangères à ce groupement ; qu'en jugeant que la présence de la presse lors de la réunion au cours de laquelle se sont tenus les propos litigieux n'ôte pas, à elle-seule, à la réunion ni au lieu où elle se tenait, leur caractère privé, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ;

« 2^o alors que les règles de procédure de la loi du 29 juillet 1881 sont applicables en matière d'injures non publiques ; qu'en retenant, pour déclarer irrecevable l'action civile du MRAP, que les dispositions de l'article 48-1 de loi du 29 juillet 1881, dérogoires au droit commun, ne permettent aux associations habilitées d'exercer leur action que pour des infractions limitativement énumérées dont ne fait pas partie la contravention prévue à l'article 624-4 du code pénal, la cour d'appel a méconnu le principe et les textes visés au moyen » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. X... a été cité à la requête du Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP) devant le tribunal correctionnel sous la prévention d'injures publiques envers un groupe de personnes à raison de leur origine, pour avoir, lors de l'université d'été du parti UMP, le 5 septembre 2009 à Seignosse (Landes), tenu les propos suivants, enregistrés et diffusés par les médias, en se référant à l'origine arabe prêtée à l'un de ses interlocuteurs : « Ah mais ça ne va pas du tout, alors, il ne correspond pas du tout au prototype alors. C'est pas du tout ça » ; « Il en faut toujours un. Quand il y en a un ça va. C'est quand il y en a beaucoup qu'il y a des problèmes » ;

Attendu que le tribunal a relaxé le prévenu pour le premier propos, requalifié le second propos en contravention d'injure raciale non publique et condamné le prévenu de ce chef ; que les parties et le ministère public ont relevé appel de ce jugement ;

Attendu que, pour dire non établi l'élément de publicité de l'infraction, après avoir retenu le caractère injurieux du second propos à l'égard d'un groupe de personnes à raison de leur origine, l'arrêt relève que si la réunion au cours de laquelle les paroles litigieuses ont été prononcées était ouverte à la presse, la présence de cette dernière, à elle seule, n'enlevait pas à cette manifestation, réservée aux militants de l'UMP, son caractère privé, et que les images traduisent le « caractère quasi familial » de la rencontre, rien ne venant attester la présence de tiers étrangers à la communauté d'intérêts constituée par les membres de ce groupe de personnes liées par des aspirations communes ; que les juges ajoutent que M. X..., qui ne voit pas l'objectif de la

caméra, s'exprime sur le ton de la confiance, et que son attitude démontre qu'il n'entend pas s'adresser au-delà du cercle restreint formé par les militants qui l'entourent, au point qu'il a été nécessaire de recourir, avant diffusion, au procédé du sous-titrage pour rendre la conversation compréhensible; qu'ils en déduisent que, dès lors que la contravention d'injure raciale non publique ne figure pas dans l'énumération des infractions délictuelles pour lesquelles les associations habilitées peuvent exercer les droits de la partie civile, figurant à l'article 48-1 de la loi de 1881, le MRAP était irrecevable en sa constitution de partie civile, et que M. X... doit être mis hors de cause;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision; qu'en effet, d'une part, un propos injurieux, même tenu dans une réunion ou un lieu publics, ne constitue le délit d'injure que s'il a été « proféré », au sens de l'article 23 de la loi sur la presse, c'est-à-dire tenu à haute voix dans des circonstances traduisant une volonté de le rendre public; que, d'autre part, le droit d'agir reconnu aux associations habilitées par l'article 48-1 de la même loi n'est prévu que pour les délits limitativement énumérés par ce texte;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Monfort – Avocat général : M. Cordier – Avocats : M^e Spinosi, SCP Waquet, Farge et Hazan.

N° 262

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Arrêts – Arrêts de non-lieu – Nullité – Insuffisance de motifs – Cas – Information suspendue en raison d'une question préjudicielle de propriété immobilière

Ne justifie pas sa décision de non-lieu l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui statue sans rechercher si la juridiction civile, saisie d'abord en référé, avait ensuite statué au fond, alors que l'information judiciaire ouverte du chef de dégradations volontaires était suspendue tant que la juridiction civile ne s'était pas prononcée sur la question préjudicielle de propriété immobilière.

CASSATION sur le pourvoi formé par Romuald X..., partie civile, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Papeete, en date du 7 février 2012, qui, dans l'information suivie, sur sa plainte, contre personne non dénommée, des chefs de dégradations et destructions facilitées par l'état d'une personne vulnérable, abattage d'arbres sans autorisation préalable, a confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction.

LA COUR,

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

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 322-1, 322-3 du code pénal, 555 du code civil, des délibérations n° 58-19 du 7 février 1958 sur le régime des eaux et forêts de la Polynésie-Française et n° 74-96 du 3 juillet 1974 modifiant la précédente, 177, 211, 212, 592 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance de non-lieu entreprise;

« aux motifs que dès le 26 février 2009, Mme Y... a assigné devant le juge des référés M. Romuald X... pour lui voir faire interdiction d'entreprendre et de continuer tous travaux sur la terre Vaioha; que, par arrêt du 8 février 2010, la cour d'appel de Papeete a estimé que la contestation par Mme Y... de la qualité de possesseur tennetaire de M. X... était sérieuse, que les travaux et ouvrages réalisés par lui sur la parcelle S 95 l'avaient été sans droit ni titre et constituaient un trouble manifestement illicite et qu'il convenait de faire injonction à M. X... de s'abstenir de réaliser tous travaux, constructions, abattements, défrichements, etc., sur la parcelle S 95 de 18 hectares 95 a 14 ca dénommée terre Vaioha lot D; qu'en l'état des titres de propriété versés aux débats et de cette décision de justice, il ne peut être reproché à M. Henri Z..., agissant pour le compte de la propriétaire Mme Y..., d'avoir détruit ou dégradé des biens appartenant à autrui; que M. X... ne peut se prétendre victime d'un abattage d'arbres dont les pièces de la procédure ne permettent pas de considérer qu'il en ait été propriétaire, une autorisation ayant par ailleurs été délivrée le 9 avril 2009 à M. Yanis Z..., fils d'Henri Z..., pour abattre 81 arbres sur le lot 595 de la terre Vaioha, justifiant les abattements de quelques arbres réalisés;

« 1° alors que l'infraction de destruction ou dégradation de biens appartenant à autrui est caractérisée dès lors qu'ont été détruits des biens qui n'appartenaient pas à l'auteur des faits; que M. Z..., prétendu locataire du terrain où se trouvaient les travaux, équipements et constructions effectués par M. X..., et qu'il a détruits, n'en était certainement pas propriétaire, et que l'élément matériel de l'infraction était certainement caractérisé; que la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés;

« 2° alors que l'existence d'un litige entre M. X..., propriétaire des biens et équipements détruits, et Mme Y..., prétendue bailleuse de M. Z..., à propos du terrain litigieux, litige pendant devant la juridiction civile et non encore tranché à la date des faits, loin de faire disparaître l'infraction, en consacre la matérialité, aucun tiers ne pouvant à cette date se prétendre propriétaire des biens et équipements installés sur le terrain par M. X...; que la cour d'appel a encore violé les textes susvisés;

« 3° alors que, en toute hypothèse, à supposer irrégulière ou insuffisante pour parvenir à l'usucapion la possession de M. X... sur le terrain lui-même, cette circonstance ne pouvait en aucun cas constituer un fait justificatif de l'infraction commise par M. Z..., lui-même dépourvu de tout droit de propriété sur les biens en cause; que pas davantage ne pouvait justifier l'infraction la circonstance que, postérieurement aux faits un arrêt de référé ait interdit à M. X... de poursuivre ses travaux sur le terrain contesté, cette décision n'autorisant pas même après son prononcé, la destruction des ouvrages existants; que l'infraction restait donc constituée;

« 4° alors que, quels que soient les liens juridiques existant entre M. Z... et la prétendue propriétaire, et le prétendu mandat qu'aurait donné cette dernière à M. Z..., celui-ci ne pouvait pas trouver dans ces liens juridiques la moindre justification à la destruction illicite qu'il a personnellement commise ; qu'en prétendant exclure l'infraction par le motif inopérant selon lequel M. Z... agissait "pour le compte" de Mme Y..., la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

« 5° alors qu'en l'absence de toute décision définitive attribuant le terrain à quelqu'un d'autre que M. X..., et décidant du sort des travaux et ouvrages qu'il avait réalisés paisiblement jusqu'à la protestation élevée en février 2009, la propriétaire prétendue ne pouvait, directement ou par personne interposée, détruire ou faire détruire ces travaux et ouvrages ; que la chambre de l'instruction a encore violé les textes précités ;

« 6° alors qu'en outre, s'agissant de la question de l'autorisation d'abattre des arbres qui est strictement encadrée en Polynésie sous peine de sanctions, ainsi que l'a fait valoir M. X..., l'autorisation qui a été délivrée à M. Yanis Z..., fils de M. Henri Z..., le 9 avril 2009, est, en toute hypothèse postérieure aux faits commis, non par M. Yanis Z... mais par M. Henri Z..., courant mars 2009 et ne peut donc faire disparaître l'infraction consistant à avoir abattu des arbres sans en avoir fait la déclaration préalable et sans y avoir été autorisé au sens des textes susvisés ; qu'ainsi l'arrêt attaqué a privé sa décision de motif » ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que tout arrêt de la chambre de l'instruction doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux articulations essentielles des mémoires des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que M. X..., qui soutenait avoir acquis une parcelle de terre de Mme Y..., par acte du 6 septembre 1972, a porté plainte et s'est constitué partie civile contre M. Henri Z... des chefs de dégradations et destructions facilitées par l'état d'une personne vulnérable, abattage d'arbres sans autorisation préalable, en reprochant à cette personne d'avoir détruit, sur cette parcelle, des édifices, un portail, des clôtures, des piquets de bornage et d'y avoir abattu des arbres, faits commis les 13 mars, 27 mars et 16 avril 2009 ; que Mme Y..., qui soutenait que l'acte de vente ne portait pas sur cette partie non cadastrée du terrain qu'elle avait donnée en location à M. Z..., a assigné M. X..., en référé, le 26 février 2009 pour lui faire interdiction d'entreprendre et de continuer tous travaux ; que par arrêt du 8 février 2010, la cour d'appel a jugé que sa contestation de la qualité de possesseur trentenaire de M. X... était sérieuse, que les ouvrages réalisés sur la parcelle l'avaient été sans droit ni titre et constituaient un trouble manifestement illicite, et a fait injonction à celui-ci de s'abstenir de réaliser tous nouveaux travaux ;

Attendu que, pour écarter les articulations du mémoire de la partie civile qui faisaient valoir qu'il avait légitimement cru, en dépit du silence de l'acte, que cette parcelle faisait partie de la vente, qu'il s'était comporté en propriétaire depuis plus de trente ans et que Mme Y... n'avait pas revendiqué cette terre avant 2008, la chambre de l'instruction énonce, pour confirmer l'ordonnance de non-lieu, qu'en l'état des titres de propriété versés aux débats et de l'arrêt du 8 février 2008, il ne peut être reproché à M. Z... agis-

sant pour le compte de la propriétaire, Mme Y..., d'avoir détruit ou dégradé des biens appartenant à autrui ; que la chambre de l'instruction ajoute que M. X... ne peut se prétendre victime d'un abattage d'arbres dont les pièces de la procédure ne permettent pas de considérer qu'il en est le propriétaire, une autorisation d'abattage ayant par ailleurs été délivrée le 9 avril 2009 au fils de M. Z... ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si la juridiction civile avait été saisie au fond, et alors que la procédure d'information était suspendue tant que cette juridiction n'avait pas définitivement statué sur la question préjudicielle de propriété immobilière, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Papeete, en date du 7 février 2012, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Moreau – Avocat général : M. Sassoust – Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Carbonnier.

N° 263

CIRCULATION ROUTIERE

Permis de conduire – Annulation – Interdiction d'obtenir la délivrance du permis de conduire – Exécution – Point de départ – Détermination

Il résulte des articles L. 224-16 et L. 224-17 du code de la route que l'exécution d'une mesure d'interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis de conduire, faisant suite à l'annulation de ce document, ne prend effet qu'à compter du jour de la notification de la mesure par l'agent chargé de l'exécution.

CASSATION sans renvoi sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Riom, contre l'arrêt de ladite cour d'appel, chambre correctionnelle, en date du 8 mars 2012, qui a statué sur une requête en incident d'exécution de M. Pierre X...

28 novembre 2012

N° 12-82.183

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 224-16, L. 224-17 du code de la

route, 133-3 du code pénal, 591, 707 et 708 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a fixé la date d'effet de l'interdiction de solliciter un nouveau permis de conduire, à compter du 23 juin 2011 ;

« aux motifs que le délai d'interdiction de solliciter un nouveau permis, complémentaire à une annulation, doit s'imputer à compter du moment où l'arrêt de condamnation est devenu définitif, soit à l'issue du délai de pourvoi en cassation ;

« alors que, si, aux termes de l'article 133-3 du code pénal, la prescription de la peine prononcée pour un délit prend pour point de départ, la date à laquelle la décision de condamnation est devenue définitive, l'exécution de la peine a lieu, sauf prononcé de l'exécution provisoire, à la requête exclusive du ministère public et débute au jour fixé par ce dernier ; que, s'agissant de l'annulation du permis de conduire et de l'interdiction complémentaire de solliciter un nouveau permis, cette exécution débute dès la remise de ce document à l'agent de l'autorité publique chargé de l'exécution de la décision sur ordre du parquet ; que, lorsque, comme en l'espèce, l'intéressé n'est plus détenteur de ce document comme faisant déjà l'objet d'une suspension par l'autorité administrative, l'exécution débute, dès la notification de la mesure faite à la demande du parquet ; qu'en conséquence, c'est à partir de ce jour que court le délai de l'interdiction de solliciter un nouveau permis ; qu'en affirmant ainsi que ce délai partait de la date à laquelle la condamnation était devenue définitive, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des articles sus-visés » ;

Vu les articles L. 224-16 et L. 224-17 du code de la route ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que l'exécution d'une mesure d'interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis de conduire faisant suite à l'annulation de ce document ne prend effet qu'à compter du jour de la notification de la mesure par l'agent de l'autorité chargé de l'exécution ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, par arrêt contradictoire du 16 juin 2011, la cour d'appel de Riom a prononcé l'annulation du permis de conduire de M. X..., avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant un an ; que, convoqué à la gendarmerie, le 24 août 2011, M. X..., qui avait déjà remis son permis pour l'exécution d'une mesure de suspension administrative, s'est vu notifier l'interdiction et a été avisé de ce qu'il ne pourrait solliciter un nouveau permis de conduire que le 24 août 2012 ; que, prétendant pouvoir bénéficier de ce droit dès le 17 juin 2012, soit un an après sa condamnation, il a présenté à la chambre des appels correctionnels une requête en difficulté d'exécution ;

Attendu que, pour faire partiellement droit à la requête, l'arrêt énonce que le délai d'interdiction de solliciter un nouveau permis commence à compter du moment où l'arrêt de condamnation est devenu définitif, soit à l'issue du délai de pourvoi en cassation, à savoir le 23 juin 2011, et non le 24 août 2011 ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes sus-visés et le principe ci-dessus rappelé ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Riom, en date du 8 mars 2012 ;

DIT que l'interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis de conduire a pris fin le 24 août 2012 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Foulquié – Avocat général : M. Sassoust.

Sur le point de départ de l'exécution des mesures de suspension et d'annulation du permis de conduire, à rapprocher :

Crim., 17 février 1998, pourvoi n° 96-86.257, *Bull. crim.* 1998, n° 60 (2) (cassation) ;

Crim., 12 mars 2008, pourvoi n° 07-85.965, *Bull. crim.* 2008, n° 62 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 264

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Comparution immédiate – Procédure – Renvoi de l'examen de l'affaire à une audience ultérieure – Délai minimum – Respect – Défaut – Sanction – Nullité – Exception – Présomption de renonciation au bénéfice du délai minimum – Cas

Lorsque, dans le cadre de la procédure de comparution immédiate, l'affaire est renvoyée à une prochaine audience sans que le délai minimum fixé par l'article 397-1 du code de procédure pénale soit respecté, le prévenu assisté d'un avocat qui, lors de l'audience de renvoi, ne sollicite pas un nouveau report est présumé avoir renoncé à bénéficier du délai minimum et ne peut soulever la nullité de la procédure.

REJET du pourvoi formé par Karim X..., contre l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans, chambre correctionnelle, en date du 21 février 2012, qui, pour mise en danger d'autrui, violences aggravées en récidive, infractions au code de la route et infractions à la législation sur les stupéfiants, l'a condamné à quatre ans d'emprisonnement et 500 euros d'amende.

28 novembre 2012

N° 12-81.939

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 397-1 et 593 du code de procédure pénale, des droits de la défense, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les conclusions de nullité déposées pour M. X... tenant à l'absence d'informa-

tion à l'audience du 6 septembre 2011 sur la faculté de disposer d'un délai compris entre deux et quatre mois pour préparer sa défense, conformément à l'article 397-1, alinéa 2, du code de procédure pénale ;

« aux motifs que, il est soutenu par la défense de M. X... que l'absence d'information à l'audience du 6 septembre 2011 sur la faculté de disposer d'un délai compris entre deux et quatre mois pour préparer sa défense, conformément aux dispositions de l'article 397-1, alinéa 2, du code de procédure pénale, lui a fait gravement grief; s'il n'est pas fait mention dans les notes d'audience du 6 septembre 2011 d'une information donnée sur l'existence de ce délai, il ressort de ces mêmes notes d'audience que, le 6 septembre 2011, le tribunal a renvoyé l'examen de l'affaire au 11 octobre 2011 à la demande expresse du conseil du prévenu et que, le 11 octobre 2011, le dossier a fait l'objet d'un nouveau renvoi au 18 octobre 2011, toujours à la demande du conseil de M. X... ; entre l'audience du 6 septembre 2011 et celle du 18 octobre 2011, il ressort des écritures du conseil de M. X..., que, plusieurs recours ont été exercés par lui dans l'intérêt de son client (appel, pourvoi en cassation) ; l'absence d'information sur l'existence de ce délai n'a donc pas eu pour effet de porter atteinte aux intérêts du prévenu, assisté d'un conseil tout au long de la procédure, qui n'établit pas que l'inobservation de ces formes lui a causé un grief ;

« alors que, aux termes de l'article 397-1, alinéa 2, du code de procédure pénale, applicable à la procédure de comparution immédiate, lorsque la peine encourue est supérieure à sept ans d'emprisonnement, le prévenu, informé de l'étendue de ses droits, peut demander que l'affaire soit renvoyée à une audience qui devra avoir lieu dans un délai qui ne peut être inférieur à deux mois ; qu'en l'espèce, le tribunal correctionnel d'Orléans, saisi le 6 septembre 2011 selon la procédure de comparution immédiate pour un prévenu encourant une peine supérieure à sept ans d'emprisonnement, a renvoyé l'affaire à une nouvelle audience du 11 octobre puis du 18 octobre suivant, soit dans un délai de six semaines au total, après que le prévenu a demandé un délai pour préparer sa défense ; que, dès lors, en retenant, pour refuser d'annuler ce jugement, que le prévenu n'établit pas que l'absence d'information d'un délai dérogatoire lui a causé un grief, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés » ;

Attendu que, poursuivi dans le cadre de la procédure de comparution immédiate, M. X... a comparu devant le tribunal correctionnel à l'audience du 6 septembre 2011 ; que le tribunal a renvoyé l'affaire au 11 octobre 2011 afin de permettre au prévenu de préparer sa défense ; qu'à la date du 11 octobre 2011, l'affaire a de nouveau été renvoyée au 18 octobre 2011 à la demande de la défense ;

Attendu qu'à l'audience du 18 octobre 2011, la défense a soulevé la nullité de la procédure au motif que le prévenu, encourant une peine supérieure à sept ans d'emprisonnement, n'avait pas été informé du droit, pour préparer sa défense, de disposer d'un délai compris entre deux mois et quatre mois ; que le tribunal a rejeté cette exception ;

Attendu que, pour confirmer le rejet de l'exception, l'arrêt, tout en constatant qu'il ne résultait pas des notes d'audience que le tribunal avait informé le prévenu de la faculté de disposer d'un délai compris entre deux mois et quatre mois, énonce que l'absence d'infor-

mation n'a pas porté atteinte aux intérêts du prévenu qui était assisté d'un avocat lors de chaque audience du tribunal ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision dès lors qu'à l'audience du 18 octobre 2011, en s'abstenant de solliciter un nouveau report, le prévenu, qui était assisté d'un avocat, est présumé avoir renoncé à bénéficier d'un délai qui ne soit pas inférieur à deux mois ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 222-13 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable, en état de récidive légale, du délit de violences volontaires sur personne dépositaire de l'autorité publique n'ayant pas entraîné d'incapacité de travail et l'a condamné à une peine d'emprisonnement de quatre ans ;

« aux motifs que M. X..., conducteur d'un véhicule Audi circulant sur la RD 2020, a effectué plusieurs dépassements avec franchissement de la ligne continue, obligeant les conducteurs des véhicules circulant en sens inverse à se déporter et mettant en danger à plusieurs reprises la vie d'usagers de la route ; que lancés à leur poursuite, les gendarmes motorisés ont tenté d'intercepter le véhicule conduit par le prévenu (faits reconnus par lui à l'audience de cette chambre ayant eu lieu le 24 janvier 2012) en se portant au niveau de la portière arrière, le maréchal des logis-chef Y... a vu le conducteur le regarder et se déporter volontairement et brusquement sur la gauche pour le percuter ; que ce militaire parviendra toutefois à éviter la collision ; que la course-poursuite durera une vingtaine de minutes, à très grande vitesse, plusieurs infractions au code de la route étant commises ; qu'après une perte de contrôle du véhicule, qui s'est immobilisé dans le fossé, les deux occupants ont pris la fuite à travers bois et champs mais ont été interpellés à quelques kilomètres du lieu de l'accident ; que MM. X... et Z... vont affirmer l'un comme l'autre que le véhicule était conduit par un troisième individu, prénommé Mounir, dont les investigations n'ont permis ni de retrouver ni d'établir son existence ; que les témoignages recueillis ont toutefois établi qu'il n'y avait à bord que deux personnes ; que les militaires de la gendarmerie ont identifié formellement les deux prévenus, l'un, M. X... comme étant le conducteur, l'autre, M. Z..., comme étant le passager ; que le maréchal des logis-chef Y... s'étant porté à hauteur de la portière conducteur a pu identifier formellement le conducteur juste avant que ce dernier ne donne un brutal coup de volant pour percuter le motocycliste, geste délibéré qui constitue en lui-même une grave violence ; que le propriétaire du véhicule, M. A..., avait prêté son véhicule, non assuré, à M. X... tout en sachant que ce dernier n'était pas titulaire du permis de conduire ; que l'ensemble de ces éléments permet d'imputer à M. X... les infractions au code de la route qui lui sont reprochés, la mise en danger d'autrui et les violences volontaires au préjudice du maréchal des logis-chef Y... ; que M. X... a déjà été condamné à dix reprises ; que les infractions qui lui sont imputées sont d'une particulière gravité ; qu'il s'est montré d'une rare mauvaise foi durant l'enquête et multiplie les incidents en détention depuis son incarcération ; qu'il convient, en conséquence, de confirmer la peine d'emprisonnement ferme prononcée par les premiers juges, toute autre sanction étant manifestement inadéquate, ainsi que la confiscation et la peine d'amende contraventionnelles ; que M. X... est en état de récidive légale, en ce qui concerne les violences volontaires

sur personne dépositaire de l'autorité publique, pour avoir été condamné suivant décision définitive de la cour d'appel d'Orléans, en date du 21 novembre 2008 ; que l'absence du prévenu à l'audience, suite à son refus d'être extrait, ne met pas la cour en mesure d'envisager un aménagement ab initio de la peine, lequel n'aurait été en tout état de cause que facultatif, l'intéressé étant en état de récidive légale ; que son maintien en détention doit être ordonné, dès lors qu'elle constitue l'unique moyen de prévenir le renouvellement de l'infraction ;

« alors que l'infraction de violences volontaires n'est constituée, en l'absence de contact matériel avec le corps de la victime, que, pour autant les agissements du prévenu ont causé à celle-ci une atteinte à son intégrité physique ou provoqué chez elle un choc émotionnel ; que, dès lors, en se bornant à relever que le prévenu avait donné un coup de volant brutal obligeant le gendarme motorisé à se déporter, sans constater ni que le gendarme aurait subi une quelconque atteinte à son intégrité physique ni que cette situation aurait provoqué en lui un choc émotionnel, la cour d'appel n'a pas caractérisé l'élément matériel du délit reproché et a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés » ;

Attendu que, pour caractériser le délit de violences volontaires envers une personne dépositaire de l'autorité publique, l'arrêt, par motifs propres et adoptés, énonce que le prévenu, qui conduisait une voiture à une vitesse d'environ 180 kilomètres/heure, et était rattrapé par un gendarme motocycliste, a effectué une manœuvre brutale afin de percuter le motocycliste, lequel est parvenu à éviter la collision ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision, la manœuvre du prévenu, par la gravité des conséquences qu'elle aurait pu entraîner, ayant nécessairement provoqué chez la victime un choc émotionnel ;

D'où il suit que le moyen sera écarté ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Castel – Avocat général : M. Sassoust – Avocat : SCP Pivnicia et Molié.

N° 265

PEINES

Peines correctionnelles – Peines d'emprisonnement sans sursis prononcées par la juridiction correctionnelle – Conditions – Impossibilité d'ordonner une mesure d'aménagement – Caractérisation – Prévenu régulièrement cité non comparant non représenté – Absence d'éléments sur la situation personnelle du prévenu

Fait une exacte application des dispositions de l'article 132-24 du code pénal, la cour d'appel qui constate l'impossibilité d'aménager une peine d'emprisonnement ferme lorsque le prévenu, régulièrement cité, ne comparait pas et n'est pas représenté, l'absence d'éléments sur sa situation personnelle ne lui permettant pas d'y procéder.

REJET du pourvoi formé par Charles X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Dijon, chambre correctionnelle, en date du 27 janvier 2011, qui, pour abandon de famille, l'a condamné à cinq mois d'emprisonnement et a prononcé sur les intérêts civils.

28 novembre 2012

N° 12-80.639

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 503-1, 555, 558, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué ayant déclaré M. X... coupable d'abandon de famille pour non-paiement de la pension alimentaire, l'a condamné à une peine de cinq mois d'emprisonnement ferme et s'est prononcé sur les intérêts civils, par arrêt dit contradictoire à signifier ;

« 1° alors 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 les articles 555, 556, 557, 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 ; qu'il résulte de l'arrêt attaqué que le prévenu a été régulièrement cité à l'étude de l'huissier requis et que la lettre recommandée avec accusé de réception n'a pas été retournée ; que les pièces du dossier ne comportent aucun récépissé de l'envoi d'une lettre recommandée à l'adresse déclarée par le prévenu ; que l'arrêt ne mentionne pas que les juges se sont assurés de l'envoi de cette lettre à l'adresse déclarée ; qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si la lettre recommandée avait été effectivement envoyée et qu'elle l'avait été à l'adresse déclarée, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 2° alors qu'en vertu de l'article préliminaire du code de procédure pénale et de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'exercice effectif du recours est subordonné à la certitude que la personne a été légalement informée de la date à laquelle l'affaire doit être appelée sur son recours ; que si la loi prévoit qu'en l'absence du prévenu, la citation doit être adressée à la dernière adresse de la personne par lettre recommandée avec accusé de réception, le fait que ne se trouve au dossier, ni le récépissé d'envoi de ladite lettre à cette adresse ni le récépissé de réception de ladite lettre ni la lettre retournée, ne permet pas de s'assurer de cette diligence ; qu'ainsi, il a été porté atteinte au droit de recours de la personne dans des conditions contraires aux articles précités ;

« 3° alors qu'enfin et en tout état de cause, en vertu de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne doit pouvoir présenter, pour défendre sa cause, devant la cour d'appel qu'elle a saisie, un recours permettant de contester le fait qu'elle a été régulièrement convoqué à l'audience ; que dès lors qu'il n'est pas établi qu'elle a effectivement reçu une convocation pour l'audience prévue devant cette juridiction, elle doit disposer des moyens d'obtenir un nouveau procès, si elle peut justifier du fait qu'elle ne pouvait pas savoir qu'elle

était convoquée ; qu'en jugeant le prévenu par arrêt contradictoire à signifier, aux motifs qu'il ne s'était pas présenté à l'audience à laquelle il avait été régulièrement convoqué, alors que la loi ne prévoyait aucune procédure pour permettre à ce prévenu d'obtenir un nouveau procès s'il pouvait justifier d'une excuse légitime pour ne pas avoir réclamé ce courrier recommandé, la cour d'appel qui a aggravé la peine infligée par les premiers juges, a violé l'article précité » ;

Attendu qu'en prononçant par arrêt contradictoire à signifier à l'égard du prévenu, la cour d'appel a fait l'exacte application des articles 410, 411 et 503-1 du code de procédure pénale, dès lors qu'il résulte de l'arrêt et des pièces de procédure que M. X..., régulièrement cité à l'adresse qu'il avait indiquée dans sa déclaration d'appel, n'a pas comparu, sans fournir d'excuse, et ne s'est pas fait représenter, et dès lors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que la lettre recommandée a été adressée par l'huissier à l'adresse déclarée, peu important qu'elle n'ait pas été réclamée par son destinataire ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 121-3, 227-3 du code pénal, préliminaire, 2, 3, 464 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable d'abandon de famille et l'a condamné à une peine de cinq mois d'emprisonnement ferme et à réparer le préjudice subi par la partie civile ;

« aux motifs que M. X..., non comparant, quoique cité à l'adresse déclarée, lors de l'enquête affirmait avoir procédé aux règlements de pensions alimentaires, en l'espèce, et ce, sans produire aucun justificatif, relatait gagner confortablement sa vie sur un salaire de 1 600 euros comme chauffeur mécanicien, n'hésitant pas à impliquer Mme Y... sur un défaut de tenues vestimentaires de ses filles Alysson et Sarah, âgées respectivement de 7 et 5 ans, alors que ce défaut ne résulte que de sa propre turpitude ;

« et aux motifs adoptés que tant à l'occasion de son audition par les enquêteurs que de ses déclarations à la barre, M. X... a soutenu qu'il aurait payé, à l'exception de sa période d'incarcération, les pensions alimentaires litigieuses en liquide, à l'occasion du déplacement de ses enfants à son domicile en exécution de son droit de visite et d'hébergement ; qu'en dépit des explications dispensées par les enquêteurs, M. X... n'a pas saisi le juge aux affaires familiales aux fins de suppression ou de réduction de sa contribution ; qu'à aucun moment, M. X... n'a produit de justificatifs tels des relevés bancaires laissant apparaître des retraits d'argent aux périodes concernées et correspondant aux montants des contributions dues aux dites dates ; qu'en l'absence de tout élément probant, il ne justifie en aucune façon avoir rempli son obligation alimentaire fixée par le jugement ;

« 1^o alors que le juge répressif ne peut prononcer une peine sans avoir relevé tous les éléments constitutifs de l'infraction qu'il réprime ; que, pour retenir la culpabilité du prévenu, l'arrêt attaqué constate par motifs adoptés, que le prévenu n'apporte pas la preuve qu'il a payé la pension et qu'il aurait indiqué aux enquêteurs gagner 1 600 euros par mois ; qu'en cet état, alors que l'élément intentionnel n'a pas été caractérisé et ce d'autant que le prévenu reconnaissait seulement n'avoir pu payer pendant un délai de six mois du fait d'une incarcération et affirmait avoir

été mis dans l'impossibilité de payer du fait que la mère de ses filles ne lui avait pas donné de relevé d'identité bancaire, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

« 2^o alors qu'en vertu de l'article préliminaire et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, les juges du fond doivent se prononcer sur les moyens de défense proposés par le prévenu, tant au regard de l'action publique que de l'action civile ; que faute pour la cour d'appel, comme le tribunal, d'avoir pris en compte le moyen de défense du prévenu tiré du fait qu'il n'avait au moins pas pu payer pendant sa période d'incarcération, ce qui pouvait limiter la période pendant laquelle l'infraction pouvait être retenue et ainsi limiter le droit à réparation de la partie civile, la cour d'appel a méconnu le droit à un procès équitable, en violation des articles précités » ;

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

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 132-19 et 132-24, 132-25 à 132-28 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué, après avoir déclaré M. X... coupable d'abandon de famille et, réformant le jugement entrepris, l'a condamné à la peine de cinq mois d'emprisonnement ;

« aux motifs qu'il convient par adoption de motifs de confirmer le jugement déféré mais de le réformer sur la peine pour la porter à cinq mois d'emprisonnement, en raison des graves défaillances indemnitaires, du 1^{er} juin 2006 jusqu'à ce jour, et de l'importance du casier judiciaire portant 11 condamnations démontrant son ancrage dans tout type de délinquance ;

« alors qu'il résulte de l'article 132-24 du code de procédure pénale, qu'en matière correctionnelle, en dehors des condamnations en récidive prononcées en application de l'article 132-19-1 du code pénal, lorsque la peine d'emprisonnement sans sursis prononcée n'est pas supérieure à deux ans, cette peine doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28 dudit code ;

« qu'en l'espèce, en se contentant de constater que les graves défaillances indemnitaires, du 1^{er} juin 2006 jusqu'à ce jour, et l'importance du casier judiciaire portant 11 condamnations démontrant son ancrage dans tout type de délinquance justifiaient un emprisonnement ferme, sans aucunement se prononcer sur les possibilités d'aménagement de la peine d'emprisonnement ferme prononcée, la cour d'appel a méconnu les articles précités » ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel, en l'absence du prévenu régulièrement cité, et faute d'éléments lui permettant d'apprécier la situation personnelle de celui-ci en vue d'aménager la peine d'emprisonnement, a justifié sa décision au regard des exigences de l'article 132-24 du code pénal ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Raybaud –
Avocat général : M. Lacan – *Avocat* : SCP Lyon-Caen
et Thiriez.

Sur la caractérisation de l'impossibilité d'aménager une peine d'emprisonnement ferme en cas d'absence du prévenu régulièrement cité, dans le même sens que :

Crim., 28 novembre 2012, pourvoi n° 12-81.140, *Bull. crim.* 2012, n° 266 (rejet).

N° 266

PEINES

Peines correctionnelles – Peines d'emprisonnement sans sursis prononcées par la juridiction correctionnelle – Conditions – Impossibilité d'ordonner une mesure d'aménagement – Caractérisation – Prévenu régulièrement cité non comparant non représenté – Absence d'éléments sur la situation personnelle du prévenu

N'est pas tenue, au regard des exigences de l'article 132-24 du code pénal, de caractériser autrement l'impossibilité d'ordonner une mesure d'aménagement de peine la cour d'appel qui prononce une peine d'emprisonnement en l'absence du prévenu régulièrement cité et faute d'éléments lui permettant d'apprécier la situation personnelle de celui-ci en vue d'un tel aménagement.

REJET du pourvoi formé par Daniel X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 4-11, en date du 25 juin 2010, qui, pour conduite sans permis et prise du nom d'un tiers, l'a condamné à deux peines d'un mois d'emprisonnement chacune.

28 novembre 2012

N° 12-81.140

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 132-19, 132-24, 222-11, 222-12, 222-45, 222-47 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel, en l'absence du prévenu régulièrement cité, et faute d'éléments lui permettant d'apprécier la situation personnelle de celui-ci en vue d'aménager la peine d'emprisonnement, a justifié sa décision au regard des exigences de l'article 132-24 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. Nunez – *Avocat général* : M. Salvat.

Sur la caractérisation de l'impossibilité d'aménager une peine d'emprisonnement ferme, en cas d'absence du prévenu régulièrement cité, dans le même sens que :

Crim., 28 novembre 2012, pourvoi n° 12-80.639, *Bull. crim.* 2012, n° 265 (rejet).

129120090-000213 – 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

