

n° 4

Bulletin

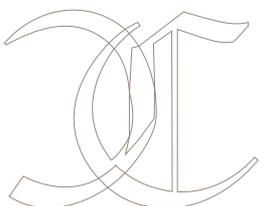
des Arrêts
Chambre criminelle



*Publication
mensuelle*

*Avril
2013*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 4

AVRIL 2013

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 :

Indemnisation..... *Offre de l'assureur*..... Défaut – Indemnité portant intérêt au double du taux légal – Terme – Détermination – Portée..... Crim. 9 avr. C **82** 12-83.250

ACTION CIVILE :

Partie civile..... *Constitution*..... Constitution à l'instruction – Consignation – Modalités – Virement – Date – Détermination..... * Crim. 16 avr. R **87 (1)** 12-81.027

Recevabilité..... *Association*..... Infractions aux dispositions relatives à la lutte contre le tabagisme – Conditions – Association dont l'objet statutaire comporte la lutte contre le tabagisme – Cas – Association dont l'objet statutaire est de lutter contre le cancer..... Crim. 23 avr. C **95** 12-83.244

ACTION PUBLIQUE :

Mise en mouvement.... *Plainte préalable*..... Irrecevabilité de la plainte avec constitution de partie civile – Effet – Nullité du réquisitoire introductif et des actes subséquents..... Crim. 16 avr. R **87 (2)** 12-81.027

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

ASSOCIATION :

Action civile.....	<i>Recevabilité.....</i>	Infractions aux dispositions relatives à la lutte contre le tabagisme – Conditions – Association dont l’objet statutaire comporte la lutte contre le tabagisme – Cas – Association dont l’objet statutaire est de lutter contre le cancer.....	* Crim.	23 avr.	C	95	12-83.244
--------------------	--------------------------	--	---------	---------	---	----	-----------

AVOCAT :

Secret professionnel....	<i>Correspondance échangée entre l’avocat et son client...</i>	Saisie – Conditions – Sanction – Nullité – Portée.....	* Crim.	24 avr.	C	102	12-80.331
--------------------------	--	--	---------	---------	---	-----	-----------

C

CASSATION :

Juridiction de renvoi....	<i>Pouvoirs.....</i>	Connaissance de l’affaire dans l’état où elle se trouvait à la date de la décision cassée – Exception de nullité présentée pour la première fois devant la juridiction de renvoi – Recevabilité – Conditions – Détermination.....	Crim.	23 avr.	C	96	13-82.431
Pourvoi.....	<i>Mémoire.....</i>	Production – Conditions – Procédure au cours de laquelle le président de la chambre criminelle a statué en application des articles 570 et 571 du code de procédure pénale – Dérogation (non).....	Crim.	10 avr.	R	83	12-81.868

CHAMBRE DE L’INSTRUCTION :

Détention provisoire....	<i>Ordonnance de prolongation.....</i>	Appel – Article 194, dernier alinéa, du code de procédure pénale – Délai imparti pour statuer – Prolongation – Vérifications concernant la demande – Cas.....	Crim.	16 avr.	R	85	13-81.106
Pouvoirs.....	<i>Contrôle judiciaire.....</i>	Maintien du contrôle judiciaire après infirmation d’une ordonnance de non-lieu – Possibilité (non).....	* Crim.	24 avr.	C	99	12-82.409

CHOSE JUGEE :

Décision définitive.....	<i>Décision de condamnation prononçant une peine illégale de sursis simple.....</i>	Effets – Caractère exécutoire de la partie ferme de la peine.....	Crim.	4 avr.	C	78 (1)	10-88.834
--------------------------	---	---	-------	--------	---	--------	-----------

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

CIRCULATION ROUTIERE :

Vitesse.....	<i>Excès.....</i>	Personne morale titulaire du certificat d'immatriculation ou locataire du véhicule verbalisé – Amende encourue – Redevable pécuniairement – Représentant légal de la personne morale – Exonération – Absence d'identification de l'auteur de l'infraction – Portée.....	* Crim.	17 avr.	R	90	12-87.490
		Titulaire du certificat d'immatriculation redevable pécuniairement – Exonération – Absence d'identification de l'auteur de l'infraction – Portée.....	Crim.	17 avr.	R	90	12-87.490

CONTROLE JUDICIAIRE :

Chambre de l'instruction.....	<i>Maintien du contrôle judiciaire après infirmation d'une ordonnance de non-lieu.....</i>	Possibilité (non).....	Crim.	24 avr.	C	99	12-82.409
-------------------------------	--	------------------------	-------	---------	---	----	-----------

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME :

Article 6.....	<i>Droits de la défense....</i>	Notification du droit de se taire et de ne pas s'accuser – Domaine d'application – Personnes placées en garde à vue ou faisant l'objet d'une mesure de rétention douanière – Définition – Personnes entendues dans le cadre d'une enquête préliminaire (non).....	* Crim.	3 avr.	R	72	11-87.333
		Perquisition – Personne convoquée en vue de sa mise en examen – Absence de son avocat – Portée.....	* Crim.	3 avr.	R	74	12-88.428
Article 6 § 1.....	<i>Délai raisonnable.....</i>	Violation – Sanction – Annulation (non).....	Crim.	24 avr.	C	100	12-82.863

COUR D'ASSISES :

Débats.....	<i>Cour d'assises statuant en appel.....</i>	Lecture – Nécessité – Cas.....	* Crim.	23 avr.	C	97	12-84.673
	<i>Lecture.....</i>	Qualification légale des faits objets de l'accusation – Nécessité (oui).....	Crim.	23 avr.	C	97	12-84.673

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

D

DESTRUCTIONS, DEGRADATIONS ET DETERIORATIONS :

Destruction, dégradation ou détérioration d'un bien appartenant à autrui.....	<i>Dompage léger</i>	Travaux de démolition d'un immeuble faisant l'objet d'une ordonnance d'expropriation (non) – Extinction des droits réels et personnel – Annulation ultérieure de l'ordonnance – Effets – Détermination....	Crim.	16 avr.	R	86	12-81.588
---	----------------------------	--	-------	---------	---	----	-----------

DOUANES :

Agent des douanes.....	<i>Pouvoirs</i>	Droit de visite des marchandises, des moyens de transport et des personnes – Article 60 du code des douanes – Mesures autorisées – Réention des personnes – Limites – Détermination – Portée.....	Crim.	10 avr.	R	84	11-88.589
Procédure.....	<i>Action des douanes</i>	Action fiscale – Ministère public – Exercice – Condition.....	* Crim.	24 avr.	C	101	12-83.602
	<i>Action publique</i>	Exercice – Ministère public – Condition.....	Crim.	24 avr.	C	101	12-83.602

DROITS DE LA DEFENSE :

Audition.....	<i>Droits de la personne entendue</i>	Notification du droit de se taire et de ne pas s'accuser (non).....	* Crim.	3 avr.	R	72	11-87.333
Instruction.....	<i>Perquisition</i>	Domicile – Personne convoquée en vue de sa mise en examen – Absence de son avocat – Article 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme – Compatibilité.....	* Crim.	3 avr.	R	74	12-88.428

E

ENQUETE PRELIMINAIRE :

Audition.....	<i>Droits de la personne entendue</i>	Notification du droit de se taire et de ne pas s'accuser (non).....	Crim.	3 avr.	R	72	11-87.333
Perquisition.....	<i>Perquisition sans le consentement exprès de l'intéressé</i>	Autorisation par ordonnance du juge des libertés et de la détention – Portée – Ouverture d'un coffre-fort découvert au domicile – Information préalable du juge des libertés et de la détention (non).....	Crim.	3 avr.	R	73	12-86.275

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

I

INSTRUCTION :

Partie civile.....	<i>Plainte avec constitu- tion</i>	Consignation – Modalités – Virement – Date – Détermination.....	Crim.	16 avr.	R	87 (1)	12-81.027
Perquisition.....	<i>Domicile</i>	Personne convoquée en vue de sa mise en examen – Absence de son avocat – Droits de la défense – Article 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l’homme – Compatibilité.....	Crim.	3 avr.	R	74	12-88.428

J

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES :

Droits de la défense....	<i>Débats</i>	Prévenu – Comparution – Prévenu cité à per- sonne – Prévenu non comparant – Ex- cuse – Absence d’excuse – Avocat assu- rant la défense du prévenu – Absence de mandat de représentation – Dépôt de conclusions – Recevabilité.....	* Crim.	4 avr.	R	79	12-85.067
Exceptions.....	<i>Exception de nullité</i>	Présentation – Moment.....	Crim.	4 avr.	R	79	12-85.067

L

LIBERATION CONDITIONNELLE :

Mesure.....	<i>Bénéfice</i>	Conditions – Article 730-2 du code de procé- dure pénale – Condamné à une peine de réclusion criminelle à perpétuité – Do- maine d’application – Etranger condamné n’ayant pas fait l’objet d’une mesure d’é- loignement du territoire.....	Crim.	4 avr.	C	80 (2)	13-80.447
		Etranger condamné – Régime dérogatoire de l’article 729-2 du code de procédure pé- nale – Application – Conditions – Déter- mination – Portée.....	Crim.	4 avr.	C	80 (1)	13-80.447

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

M

MANDAT D'ARRET EUROPEEN :

Exécution.....	<i>Procédure</i>	Chambre de l'instruction – Exceptions – Exception de nullité – Présentation – Moment – Exception présentée devant la chambre de l'instruction saisie sur renvoi après cassation – Recevabilité – Conditions – Détermination.....	* Crim.	23 avr.	C	96	13-82.431
----------------	------------------------	--	---------	---------	---	----	-----------

P

PEINES :

Peines correctionnelles.....	<i>Peines d'emprisonnement sans sursis prononcées par la juridiction correctionnelle</i>	Article 132-24 du code pénal issu de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 – Possibilité d'un aménagement de peine – Appréciation – Office du juge – Détermination – Portée.....	Crim.	17 avr.	C	91	12-86.054
Sursis.....	<i>Sursis simple</i>	Domaine d'application – Peine d'emprisonnement prononcée pour une durée de cinq ans au plus – Peine d'emprisonnement supérieure – Effets – Caractère exécutoire de la partie ferme de la peine.....	* Crim.	4 avr.	C	78 (1)	10-88.834
		Révocation – Condition.....	Crim.	4 avr.	C	78 (2)	10-88.834

PRESSE :

Procédure.....	<i>Instruction</i>	Constitution de partie civile initiale – Irrecevabilité de la plainte avec constitution de partie civile – Effet – Nullité du réquisitoire introductif et des actes subséquents...	* Crim.	16 avr.	R	87 (2)	12-81.027
----------------	--------------------------	--	---------	---------	---	--------	-----------

PROFESSIONS MEDICALES ET PARAMEDICALES :

Vétérinaire.....	<i>Prescription et délivrance de médicaments</i>	Conditions – Examen clinique préalable des animaux ou suivi sanitaire permanent d'un élevage.....	Crim.	23 avr.	R	98	12-84.853
------------------	--	---	-------	---------	---	----	-----------

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

PROTECTION DE LA NATURE ET DE L'ENVIRONNEMENT :

Espaces naturels.....	<i>Circulation de véhicules à moteur.....</i>	Engins motorisés conçus pour la progression sur neige – Utilisation à des fins de loisirs – Définition.....	Crim.	4 avr.	C	81	12-81.759
-----------------------	---	---	-------	--------	---	----	-----------

Q

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE :

Code de procédure pénale.....	<i>Article 56-1 dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010.....</i>	Respect de la vie privée – Secret des correspondances – Liberté individuelle – Inviolabilité du domicile – Objectif à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice – Droit à un recours juridictionnel effectif – Procès équitable – Droits de la défense – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.....	Crim.	3 avr.	N	75	12-88.021
	<i>Article 63-1.....</i>	Principe de clarté de la loi – Droit à un procès équitable – Droits de la défense – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.....	Crim.	16 avr.	N	88	13-90.006
	<i>Article 662, alinéa 3...</i>	Droit à un recours effectif – Applicabilité à la procédure – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.....	Crim.	17 avr.	N	92	13-82.672
	<i>Articles 521 à 549.....</i>	Droit à une procédure juste et équitable – Egalité devant la loi – Egalité devant la justice – Formes et délais applicables au pourvoi en cassation – Mémoire tardif – Irrecevabilité.....	Crim.	3 avr.	I	76	12-85.721
Code pénal.....	<i>Article 413-13, alinéa 1^{er}.....</i>	Liberté d'expression garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen – Droit à un recours juridictionnel effectif – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.....	Crim.	17 avr.	N	93	13-90.009

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

R

RECUSATION :

Requête présentée par un prévenu et visant un membre d'un tribunal correctionnel.....	<i>Procédure applicable.....</i>	Articles 669 et suivants du code de procédure pénale – Incompétence de la chambre criminelle de la Cour de cassation.....	* Crim.	17 avr.	I	94	13-82.672
---	----------------------------------	---	---------	---------	---	----	-----------

REGLEMENTATION ECONOMIQUE :

Concurrence.....	<i>Opérations de visite et de saisie.....</i>	Déroulement des opérations – Recours – Premier président – Office du juge – Saisie de correspondance échangée entre un avocat et son client – Pièce couverte par le secret professionnel – Nullité de la saisie – Portée.....	Crim.	24 avr.	C	102	12-80.331
------------------	---	---	-------	---------	---	-----	-----------

RENOI D'UN TRIBUNAL A UN AUTRE :

Suspicion légitime.....	<i>Requête en récusation improprement qualifiée de requête en suspicion légitime....</i>	Effets – Incompétence de la chambre criminelle de la Cour de cassation.....	Crim.	17 avr.	I	94	13-82.672
-------------------------	--	---	-------	---------	---	----	-----------

T

TRAVAIL :

Travail dissimulé.....	<i>Dissimulation d'activité.....</i>	Exercice à but lucratif d'une activité de prestation de service – Défaut d'immatriculation obligatoire au répertoire des métiers, au registre des entreprises ou au registre du commerce et des sociétés – Cas.....	Crim.	3 avr.	R	77	08-83.982
	<i>Dissimulation d'emploi salarié.....</i>	Applications diverses – Mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heure de travail inférieur à celui réellement accompli – Convention ou accord collectif d'aménagement du temps de travail – Infraction non constituée.....	Crim.	16 avr.	C	89	12-81.767

ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

N° 72

ENQUETE PRELIMINAIRE

Audition – Droits de la personne entendue – Notification du droit de se taire et de ne pas s'accuser (non)

La notification du droit de se taire et de ne pas s'accuser n'est reconnue qu'aux personnes placées en garde à vue ou faisant l'objet d'une mesure de rétention douanière.

En conséquence, ne méconnaissent pas les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ni celles de l'article 78 du code de procédure pénale, les juges du fond qui, saisis d'une procédure à l'occasion de laquelle la personne poursuivie a été entendue par les services de police à la suite d'un procès-verbal d'un contrôleur dans les transports relevant à son encontre des contraventions à la réglementation du travail, rejettent l'exception de nullité présentée par le prévenu et prise de la privation de ses droits au silence et à l'assistance d'un avocat, dès lors que les droits attachés à la garde à vue ne sont pas applicables dans le cas où la personne n'est pas maintenue en état de contrainte.

REJET des pourvois formés par la société Olano Carla, M. Eric X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Pau, chambre correctionnelle, en date du 8 septembre 2011, qui, pour infractions à la réglementation des conditions de travail dans les transports routiers, a condamné la première à cent quatre-vingt-quatre amendes de 300 euros et vingt et une amendes de 135 euros et le second à cent quatre-vingt-quatre amendes de 150 euros et vingt et une amendes de 100 euros.

3 avril 2013

N° 11-87.333

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

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

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 66 de la Constitution, 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et du code de procédure pénale :

« en ce que, l'arrêt attaqué a rejeté les exceptions de nullité soulevées par la société Olano Carla et M. X..., les a déclarés coupables de cent quatre-vingt-quatre contraventions de dépassement de la durée maximale de travail de

nuit (contraventions de cinquième classe) et vingt et unes contraventions de dépassements de la durée quotidienne maximale du travail effectif (contravention de quatrième classe) et, en répression, a condamné M. X... à cent quatre-vingt-quatre amendes de 150 euros et vingt et une amendes de 100 euros, et la société Olano Carla à cent quatre-vingt-quatre amendes de 300 euros et vingt et unes amendes de 135 euros ;

« aux motifs que, sur la demande en nullité, le prévenu, personne physique, conteste les conditions de son audition par les services de police du commissariat de Bordeaux, pour ne s'être pas vu notifier son droit au silence, en violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence européenne, qui disposent que les droits de la défense s'appliquent durant la phase d'enquête au cours de laquelle une personne peut notamment être placée en garde à vue et qui comporte le droit de garder le silence, le droit à l'assistance d'un avocat lors des interrogatoires et autres actes de l'enquête ; que la cour confirmera le rejet de cette exception par le tribunal, lequel s'évince de la formulation même de cette contestation, qui s'appuie sur le placement en garde à vue, mesure de contrainte qui n'est pas possible en matière de contravention, celle dont il s'agissait pour cette audition ;

« et aux motifs adoptés que, M. X... et la société Olano Carla soulèvent, in limine litis, deux exceptions ; qu'ils soutiennent d'une part, qu'il a été auditionné par les services de police le 15 décembre 2009 sans l'assistance d'un avocat, ce qui constitue une violation manifeste des droits de la défense qui est sanctionnée par la Cour européenne des droits de l'homme que, d'autre part, l'action publique est éteinte ; que, toutefois M. X... n'a pas été placé en garde à vue et ne pouvait pas l'être à l'occasion d'une enquête concernant ces contraventions qu'il pouvait donc être interrogé par les services de police sans l'assistance d'un avocat ; qu'il y a lieu, dès lors, de rejeter la première exception ainsi soulevée ;

« alors que, les dispositions de l'article 78 du code de procédure pénale sont contraires aux droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment au respect des droits de la défense qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et à la liberté individuelle que l'article 66 de la Constitution place sous la protection de l'autorité judiciaire, en ce qu'elles accordent aux officiers de police judiciaire la possibilité d'entendre, dans le cadre d'une enquête préliminaire, une personne suspectée d'avoir commis une ou plusieurs contraventions sans que lui soit notifié son droit au silence et son droit à ne pas s'auto-incriminer ; qu'en conséquence, la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 78 du code de procédure pénale qui sera prononcée après renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, privera l'arrêt attaqué de tout fondement juridique » ;

Attendu que le moyen est devenu inopérant à la suite de la décision rendue le 18 juin 2012 par le Conseil constitutionnel ayant déclaré la disposition contestée conforme à la Constitution ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 78, 485, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale et 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

« en ce que, l'arrêt attaqué a rejeté les exceptions de nullité soulevées par la société Olano Carla et M. X..., les a déclarés coupables de cent quatre-vingt-quatre contraventions de dépassement de la durée maximale de travail de nuit (contraventions de cinquième classe) et vingt et une contraventions de dépassements de la durée quotidienne maximale du travail effectif (contravention de quatrième classe) et, en répression, a condamné M. X... à cent quatre-vingt-quatre amendes de 150 euros et vingt et une amendes de 100 euros, et la société Olano Carla à cent quatre-vingt-quatre amendes de 300 euros et vingt et une amendes de 135 euros ;

« aux motifs que, sur la demande en nullité, le prévenu, personne physique, conteste les conditions de son audition par les services de police du commissariat de Bordeaux, pour ne s'être pas vu notifier son droit au silence, en violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence européenne, qui disposent que les droits de la défense s'appliquent durant la phase d'enquête au cours de laquelle une personne peut notamment être placée en garde à vue et qui comporte le droit de garder le silence, le droit à l'assistance d'un avocat lors des interrogatoires et autres actes de l'enquête ; que la cour confirmera le rejet de cette exception par le tribunal, lequel s'évince de la formulation même de cette contestation, qui s'appuie sur le placement en garde à vue, mesure de contrainte qui n'est pas possible en matière de contravention, celle dont il s'agissait pour cette audition ;

« et aux motifs adoptés que, M. X... et la société Olano Carla soulèvent in limine litis deux exceptions ; qu'ils soutiennent d'une part, qu'il a été auditionné par les services de police le 15 décembre 2009 sans l'assistance d'un avocat, ce qui constitue une violation manifeste des droits de la défense qui est sanctionnée par la Cour européenne des droits de l'homme que, d'autre part, l'action publique est éteinte ; que, toutefois que M. X... n'a pas été placé en garde à vue et ne pouvait pas l'être à l'occasion d'une enquête concernant ces contraventions qu'il pouvait donc être interrogé par les services de police sans l'assistance d'un avocat ; qu'il y a lieu, dès lors, de rejeter la première exception ainsi soulevée ;

« 1^o alors que, toute personne suspectée d'avoir commis une contravention qui est entendue par un officier de police judiciaire dans le cadre d'une enquête préliminaire, doit se voir notifier son droit au silence et voir respecter son droit à ne pas s'auto-incriminer ; qu'à l'appui de leur demande de nullité de la procédure, M. X... et la société Olano Carla soutenaient que leur droit au silence et à ne pas s'auto-incriminer n'avaient pas été respectés lors de leur audition le 15 décembre 2009 par l'officier de police judiciaire ; qu'en rejetant la nullité au motif que la garde à vue était impossible en matière contraventionnelle, la cour a violé les textes susvisés ;

« 2^o alors que, la contradiction de motifs équivaut à une absence de motifs ; qu'en l'espèce, il résulte des termes de l'arrêt que le prévenu, personne physique, conteste les conditions de son audition par les services de police du commissariat de Bordeaux, pour ne s'être pas vu notifier son droit au silence, en violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence européenne qui disposent que les droits de la défense s'appliquent durant la phase d'enquête au cours de laquelle une personne peut notamment être placée en garde

à vue et qui comporte le droit de garder le silence, le droit à l'assistance d'un avocat lors des interrogatoires et autres actes de l'enquête ; qu'il résulte ainsi de la formulation de la contestation telle que reproduite par la cour que le prévenu ne soutenait nullement que le droit au silence invoqué n'existait que lorsque la personne peut être placée en garde à vue, mais notamment lorsque c'était le cas ; qu'en affirmant néanmoins que le rejet de l'exception s'évince de la formulation même de cette contestation, qui s'appuie sur le placement en garde à vue, mesure de contrainte qui n'est pas possible en matière de contravention, celle dont il s'agissait pour cette audition, la cour a entaché sa décision de contradiction de motifs » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. Eric X..., responsable logistique de la société Olano Carla, a été entendu, le 15 décembre 2009, par les services de police de Saint-Jean-de-Luz, à la suite d'un procès-verbal dressé conformément à l'article L. 8113-7 du code du travail par un contrôleur du travail dans les transports ayant relevé diverses infractions à la réglementation du travail commises entre janvier et mars 2008, au sein de la société ; qu'avec la société Olano Carla, il a été cité à comparaître devant le tribunal de police, pour avoir enfreint les règles relatives à la durée du travail dans les transports routiers ; que, selon le jugement, les prévenus ont soulevé, *in limine litis*, une exception de nullité prise de la violation des droits de la défense, ainsi qu'une exception de prescription de l'action publique ; qu'après avoir écarté ces exceptions, le tribunal les a déclarés coupables des faits reprochés et les a condamnés au paiement d'amendes ; que les prévenus ont interjeté appel ;

Attendu que, pour confirmer le jugement, après avoir écarté d'une part, l'exception de nullité de l'audition de M. X..., prise de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, les prévenus soutenant que les droits de la défense s'appliquent également durant la phase d'enquête au cours de laquelle une personne peut notamment être placée en garde à vue et qui comportent le droit de garder le silence, le droit à l'assistance d'un avocat lors des interrogatoires et autres actes de l'enquête et d'autre part, l'exception de prescription, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision sans violer l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que la notification du droit de se taire et de ne pas s'accuser, n'est reconnue qu'aux personnes placées en garde à vue ou faisant l'objet d'une mesure de rétention douanière ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Maziau – Avocat général : M. Mathon – Avocat : SCP Rocheteau et Uzan-Sarano.

ENQUETE PRELIMINAIRE

Perquisition – Perquisition sans le consentement exprès de l'intéressé – Autorisation par ordonnance du juge des libertés et de la détention – Portée – Ouverture d'un coffre-fort découvert au domicile – Information préalable du juge des libertés et de la détention (non)

Dans le cas où il dispose d'une autorisation d'effectuer une perquisition donnée par le juge des libertés et de la détention en application de l'article 76, alinéa 4, du code de procédure pénale, l'officier de police judiciaire, sans avoir à en référer à ce magistrat, tire de ses pouvoirs propres la faculté de requérir un serrurier pour procéder à l'ouverture d'un coffre-fort découvert au domicile faisant l'objet de cette perquisition.

REJET du pourvoi formé par M. Jean X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nîmes, en date du 27 juillet 2012, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de travail dissimulé, grivèlerie d'aliments, faux et usage, escroqueries et détention de faux documents administratifs et usage, a prononcé sur ses demandes d'annulation de pièces de la procédure.

3 avril 2013

N° 12-86.275

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 23 octobre 2012, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'au cours d'une enquête préliminaire conduite par le service régional de police judiciaire de Montpellier, du chef, notamment, d'escroqueries, M. X... a été interpellé à son domicile, le 10 janvier 2012 ; qu'il a refusé de donner son assentiment à une perquisition de son domicile ; que, conformément à la demande présentée, en application de l'article 76, alinéa 4, du code de procédure pénale, par le procureur de la République, le juge des libertés et de la détention a autorisé cette mesure ;

Attendu que, mis en examen le 12 janvier 2012, M. X... a présenté deux requêtes aux fins d'annulation des actes de la procédure portant sur l'irrégularité pré-tendue des opérations de perquisition ;

En cet état :

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles préliminaire, 76 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de nullité de la perquisition, des saisies effectuées lors de la perquisition et de tous les actes subséquents ;

« alors que M. X... faisait valoir que les opérations de perquisitions avaient débuté, sans son assentiment, dès le 10 janvier 2012 au matin, alors que les policiers n'étaient

pas encore muni de l'autorisation du juge des libertés et de la détention qui n'avait été donnée que l'après-midi ; qu'en ne répondant pas à ce moyen et en s'abstenant de rechercher si l'autorisation du juge des libertés et de la détention avait bien été obtenue préalablement au démarrage des opérations de perquisition, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu qu'il résulte des pièces de la procédure, soumises au contrôle de la Cour de cassation, que l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant la perquisition a été délivrée préalablement aux opérations, qui ont commencé, le 10 janvier 2012, à 14 h 45, dès lors que cette indication figure sur le procès-verbal établi par les officiers de police judiciaire, et qu'au surplus, l'heure de réception par télécopie de cette décision, soit 14 h 34, apparaissant sur ce document, en atteste ;

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

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles préliminaire, 76, 77-1, et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de nullité de la perquisition, des saisies effectuées lors de la perquisition et de tous les actes subséquents ;

« aux motifs que, par ordonnance du 10 janvier 2012, prise sur le fondement de l'article 76 (4^e alinéa) du code de procédure pénale et sur requête du procureur de la République, le juge des libertés et de la détention a autorisé les perquisitions, visites domiciliaires et saisies des pièces à conviction au domicile du mis en cause "demeurant ..." ; que dans le cadre de ces opérations, a été découvert, dans les lieux visés, un coffre-fort scellé dans un mur ; que les officiers de police judiciaire ont obtenu le 11 janvier du procureur de la République l'autorisation de requérir la société Fichet Bauche Gunnebo, laquelle a dépêché sur les lieux deux techniciens pour procéder à l'ouverture dudit coffre ; que l'ordonnance du juge des libertés et de la détention n'était assortie d'aucune restriction, ne fixait aucune date limite d'exécution et n'imposait nullement une information obligatoire du juge mandant ; que l'ouverture du coffre entraînait dans le cadre des opérations autorisées ; que la réquisition ultérieure prise sur le fondement de l'article 77-1 du code de procédure pénale, puis l'intervention de la société requise, ne constituaient que des modalités d'exécution de la décision du juge des libertés et de la détention ; qu'ainsi, les enquêteurs avaient légalement le pouvoir de saisir et de placer sous scellés tous les objets, documents, etc. utiles à la manifestation de la vérité découverts lors de la perquisition ; que le moyen n'est pas fondé ;

« alors que dans le cadre de l'article 76, alinéa 4, du code de procédure pénale, les opérations de perquisition sont effectuées sous le contrôle exclusif du magistrat qui les a autorisées, c'est-à-dire du juge des libertés et de la détention ; que ce dernier est par conséquent seul compétent pour autoriser la réquisition d'une entreprise aux fins d'ouverture d'un coffre-fort dans le cadre de la perquisition qu'il a autorisée ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la chambre de l'instruction a violé l'article 76, alinéa 4, du code de procédure pénale par refus d'application et l'article 77-1 du code de procédure pénale par fausse application » ;

Attendu que, pour écarter le moyen de nullité pris de ce que le juge des libertés et de la détention n'avait pas autorisé l'intervention de la société requise pour opérer l'ouverture d'un coffre-fort découvert au cours de la

perquisition, l'arrêt retient que l'ordonnance du juge des libertés et de la détention n'était assortie d'aucune restriction, qu'elle ne fixait aucune date limite d'exécution et qu'elle n'imposait nullement une information préalable du juge mandant ; que les juges ajoutent que l'ouverture du coffre-fort entrainait dans le cadre des opérations autorisées ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, et abstraction faite d'un motif erroné mais surabondant relatif à l'article 77-1 du code de procédure pénale concernant les constatations et examens techniques ou scientifiques, inapplicable en l'espèce, la chambre de l'instruction a justifié sa décision dès lors que l'officier de police judiciaire tenait de ses pouvoirs propres la faculté de requérir un serrurier pour procéder à l'opération contestée ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

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

N° 74

INSTRUCTION

Perquisition – Domicile – Personne convoquée en vue de sa mise en examen – Absence de son avocat – Droits de la défense – Article 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme – Compatibilité

Ne méconnaît pas l'article 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme la chambre de l'instruction qui déclare régulière la perquisition effectuée au domicile d'une personne non assistée par un avocat durant cette opération, dès lors que pendant celle-ci, elle n'a pas été privée de liberté ni entendue sur les faits dont elle est suspectée, et qu'au regard desdites dispositions conventionnelles, le seul fait qu'elle ait reçu à cette occasion une convocation du juge d'instruction en vue de sa mise en examen à une date ultérieure n'imposait pas une telle assistance.

REJET du pourvoi formé par M. Pascal X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Riom, en date du 18 décembre 2012, qui, dans l'information suivie contre lui du chef de fraude fiscale, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure.

3 avril 2013

N° 12-88.428

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 18 février 2013, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

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

« en ce que la chambre de l'instruction, après avoir partiellement fait droit à la requête en nullité présentée par M. X..., annulé la saisie et le placement sous scellés des documents visés à la cote D. 135, le procès-verbal D. 148 d'exploitation de ces scellés, ordonné le retrait du dossier et le dépôt au greffe de la cour d'appel des pièces D. 135 et D. 148, ordonné la restitution des documents saisis au mis en examen, ordonné la cancellation des lignes correspondantes de la cote D. 133 (p. 6 paragraphe "dès lors prenons attache" à "et des avocats"), et la cancellation de la partie de la cote D. 172 (quatrième question et quatrième réponse de la page 2, deuxième question et deuxième réponse de la page 4), a rejeté la requête pour le surplus ;

« aux motifs que, sur la régularité de la convocation, l'article 80-2 du code de procédure pénale dispose que le juge d'instruction peut informer une personne, par lettre recommandée, qu'elle est convoquée, dans un délai qui ne peut être inférieur à dix jours ni supérieur à deux mois pour qu'il soit procédé à sa première comparution, dans les conditions prévues par l'article 116 ; que cette lettre indique la date de l'heure de la convocation ; qu'elle donne connaissance à la personne de chacun des faits dont ce magistrat est saisi et pour lesquels, la mise en examen est envisagée, tout en précisant, leur qualification juridique ; qu'elle fait connaître à la personne qu'elle a le droit de choisir un avocat ou de demander qu'il en soit désigné un d'office, ce choix ou cette demande devant être adressé au greffe du juge d'instruction ; qu'elle précise que la mise en examen ne pourra intervenir, qu'à l'issue de la première comparution de la personne, devant le juge d'instruction ; que le juge d'instruction peut également notifier cette convocation par un officier de police judiciaire ; que cette notification comprend les mentions prévues à l'alinéa précédent ; qu'elle est constatée par un procès-verbal signé par la personne qui en reçoit copie ; qu'il convient d'observer, qu'en l'espèce, la convocation remise souffre de sérieuses lacunes ; qu'elle ne comporte que l'énonciation d'une succession de qualifications juridiques d'infractions pénales, elle ne contient aucun exposé de chacun des faits dont le magistrat est saisi ces faits ne sont même pas précisés dans le temps, ni dans l'espace, elle ne précise pas que la mise en examen ne pourra intervenir qu'à l'issue de la première comparution de la personne, dont ne sait si elle est "mise en examen" ou "mise en cause" devant le juge d'instruction ; que, néanmoins, ces irrégularités sont, sans incidence, sur la validité de la procédure, au regard des dispositions de l'article 802 du code de procédure pénale, qui édicte qu'en cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'observation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu, pour effet, de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne ; que tel n'est pas le cas en l'espèce ; qu'en effet, il convient de constater qu'une convocation a été adressée le 30 mars 2012 à M^e Schapira, avocat choisi de M. X..., pour assister celui-ci, lors de son interrogatoire de première comparution le 6 avril 2012, que cet auxiliaire de justice a assisté son client lors de cet acte, après avoir pu consulter le dossier de la procédure, que ce dossier contenait la plainte initiale des services fiscaux, les réquisitoires détaillés du procureur de la République, si bien que son information était complète sur les faits reprochés à son client, qu'à l'occasion de cet acte, et des interrogatoires ultérieurs, il n'a été formulé aucune

réserve sur la régularité de la convocation ni même dans le cadre de la requête actuelle, cette irrégularité n'ayant été soulevée que, par le président de la chambre de l'instruction ; qu'en cet état, cette irrégularité est, sans incidence, sur la validité de la procédure ; que, sur la perquisition, celle-ci a débuté le 27 mars 2012 à 8 h 55, et a pris fin le 28 mars 2012 à 0 h 55 ; que celle-ci a été réalisée par Mme Y..., inspectrice des finances publiques, en fonction à la brigade nationale de répression de la délinquance fiscale, officier fiscal judiciaire, accompagnée du commandant de police Z... et du brigadier de police A... officiers de police judiciaire, assistée du maréchal des logis-chef B... officier de police judiciaire et du gendarme C... agent de police judiciaire, tous deux de la gendarmerie de Vichy ; que les opérations se sont déroulées en la présence constante et effective de M. X... et de Mme D... son épouse ; que le procès-verbal de perquisition est rédigé par Mme Y..., signé par elle et tous les participants à cet acte ; que sur la contrainte alléguée, ainsi que le rappelle le ministère public, il est de jurisprudence constante que la perquisition au domicile d'une personne n'exige nullement, pour sa régularité le placement préalable de celle-ci en garde à vue ; que ceci est d'autant plus vrai que des perquisitions peuvent être réalisées chez des personnes qui ne sont pas impliquées dans des faits délictuels mais chez qui des éléments de preuve peuvent être recherchés, ou même chez des victimes ou parties civiles dont on imagine mal le placement en garde à vue ; que les termes du procès-verbal soumis à l'examen de la cour ne font pas apparaître qu'une telle contrainte ait existé ; qu'il convient de rappeler que l'article 57 du code de procédure pénale auquel renvoie l'article 95 du même code dispose, sous réserve de ce qui est dit à l'article 56 concernant le respect du secret professionnel et des droits de la défense, les opérations prescrites par ledit article sont faites en présence de la personne au domicile de laquelle la perquisition a lieu ; qu'en cas d'impossibilité, l'officier de police judiciaire aura l'obligation de l'inviter à désigner un représentant de son choix ; qu'à défaut, l'officier de police judiciaire choisira deux témoins requis à cet effet par lui, en dehors des personnes relevant de son autorité administrative ; que le procès-verbal de ces opérations, dressé ainsi qu'il est dit à l'article 66, est signé par les personnes visées au présent article ; qu'au cas de refus, il en est fait mention au procès-verbal ; que M. X... a signé, sans réserve, le procès-verbal de perquisition ; qu'il avait la possibilité à tout moment de ne plus participer à cet acte en désignant un représentant de son choix ou en laissant l'officier de police judiciaire requérir à deux témoins ; que M. X... ne l'a pas fait ; que l'obligation de prévenir la personne chez qui la perquisition a lieu n'est pas prévue par le code de procédure pénale, à la différence de la notification du droit au silence en matière de garde à vue ; qu'en effet, ces deux actes sont de nature différente ; que, dans une audition, on sollicite des déclarations par lesquelles la personne entendue peut éventuellement s'auto-incriminer ; que, lors d'une perquisition, la personne chez qui elle a lieu a un rôle passif de témoin des recherches et saisies réalisées ; que sa présence lui permet de vérifier, constater, reconnaître ou ne pas reconnaître la présence des objets recherchés et découverts qui pourront ultérieurement, lors d'audition ou d'interrogatoire, lui être opposés comme moyens de preuve ; que sa présence, lors de ces découvertes et saisies, constitue une garantie pour la préservation de ses droits et ne saurait lui faire grief, même si la perquisition dure longtemps ; qu'il en est de même, pour ce qui est de l'indication donnée par M. X... aux enquêteurs de ses codes d'accès à son ordinateur et à son téléphone portable ; que l'affirmation selon laquelle cette information aurait été livrée sous la contrainte et non

librement ne résulte que des termes de la requête, et n'est confirmée par aucun élément objectif ; que, par ailleurs, l'exploitation de ces matériels techniques, ses résultats, seront librement discutés dans le cadre de la procédure d'instruction, ce qui ne crée aucun grief à M. X... ; que l'assimilation des opérations de perquisition à celles de la garde à vue voulue par la défense, n'est pas prévue par le code de procédure pénale et n'a pas lieu d'être ; qu'en effet, ce que le législateur, national ou international, a voulu protéger est la liberté des déclarations faites par un individu auquel des infractions sont reprochées ; que ce législateur n'a pas voulu empêcher les investigations nécessaires à la recherche de la vérité et à la lutte contre la délinquance ; que la présence de la personne soupçonnée, lors de ces actes, en particulier, lors des perquisitions, est la meilleure garantie de ses droits ; que la durée de la perquisition qui est réelle, n'est pas de nature, à caractériser une contrainte, dès lors que M. X... qui pouvait partir, à tout moment, ne l'a pas fait, et n'a pas émis d'observations enseignant le procès-verbal des opérations ; que la présence de cinq enquêteurs n'est pas non plus de nature à caractériser cette contrainte ; que les perquisitions sont effectuées par des officiers de police judiciaire ; que leur nombre s'explique par l'ampleur des recherches à effectuer, ce que confirme la durée de cet acte ; que la remise d'une convocation à se présenter ultérieurement devant le magistrat instructeur, intervenue dès le début de la perquisition, ne saurait non plus être considérée comme une contrainte ; qu'elle rappelle le cadre juridique dans lequel interviennent les enquêteurs et informe celui qui la reçoit de la possibilité qu'il aura ultérieurement de s'expliquer devant le juge d'instruction qui ne l'a pas fait déférer immédiatement devant lui ; que le seul reproche qui puisse être adressé, en l'espèce, est le caractère incomplet de cette convocation, sans incidence sur la régularité de la procédure ; que la remise du passeport, placé sous scellés, puis ultérieurement restitué par le juge d'instruction ne peut être constitutive d'une contrainte ; que ce document avait, dans le cadre des recherches effectuées, vocation à être saisi pour examen, ce qui a été fait, avant sa restitution ultérieure ; que, sur la présence d'un agent de police judiciaire, lors la perquisition, l'article 20 du code de procédure pénale dispose : "...les agents de police judiciaire ont pour mission, de seconder dans l'exercice de leurs fonctions, les officiers de police judiciaire..." ; que la rédaction du procès-verbal de perquisition soumis à la cour ne fait pas apparaître que l'agent de police judiciaire C... ait réalisé un acte, au cours de celle-ci et qu'il ait exercé, en violation des articles 56 et D. 13 du code de procédure pénale, des pouvoirs appartenant en propre aux officiers de police judiciaire chargés de l'enquête ou qu'il ait pris connaissance de documents dont l'accès était réservé à ces officiers ; que la présence d'un agent de police judiciaire auprès des officiers de police judiciaire s'explique, par l'ampleur des tâches matérielles à réaliser, au cours de cette longue perquisition ; que les allégations de la défense sur les points manquent, en fait, et ne peuvent motiver une quelconque annulation ; que, sur la demande d'annulation de certaines saisies et des placements sous scellés correspondant, ont été saisies et placées sous scellés numérotés dom X... 31, 32 et 33 des correspondances échangées entre M. X... et ses conseils, ce qui constitue une violation manifeste des droits de la défense ; que le fait, de dresser de ces saisies et placements sous scellés, un procès-verbal distinct du procès-verbal principal ne saurait faire disparaître cette violation ; que, comme le requiert le ministère public, la demande d'annulation sera donc accueillie sur ce point, étant précisé qu'il ne s'agit pas d'annuler les scellés eux-même, mais de prononcer l'annulation de la saisie des documents en cause, et

de leur placement sous scellés (D. 135) qui entraîne inévitablement leur restitution ; que cette annulation entraînera celle du procès-verbal D. 148 d'exploitation de ces scellés ; que, s'agissant de l'inventaire de certains des documents placés sous scellés, il convient de relever, que le terme "inventaire" n'a pas le sens de "description exhaustive" et que le libellé des scellés, en cause, est suffisamment clair et précis, pour permettre la vérification ultérieure, si nécessaire, de leur contenu, étant précisé qu'un scellé ouvert n'est pas un scellé falsifiable, les documents saisis étant solidarisés entre eux de manière à ne pouvoir, en aucun cas, être distraits ou complétés ; qu'en tout état de cause, les formalités prévues par le code de procédure pénale, en matière de saisie et de placement sous scellé, ne sont pas exclues du champ d'application de l'article 802 du même code, et l'annulation suppose la démonstration d'une atteinte portée aux droits de la personne concernée, qui n'est aucunement faite en l'espèce ; que la requête sera de ce chef rejetée ; que l'ordinateur de M. X... a été placé sous scellé, sans autre précision ; qu'il a, ensuite, été soumis à un expert qui, pour procéder aux opérations prescrites, indique (D. 179) avoir brisé le scellé, ce qui signifie nécessairement qu'il s'agissait d'un scellé fermé ; que le grief manque donc en fait ; qu'on relèvera, de surcroît, que l'expert a mis en œuvre, pour obtenir une copie du disque dur, un procédé qui n'entraîne aucune atteinte à l'intégrité du disque en question et qui permet d'écarter tout risque d'introduction de données parasites ; que, grâce à ces opérations, la copie de travail envisagée lors de la perquisition n'a jamais été établie ; qu'en tout état de cause, l'observation déjà faite ci-dessus, au sujet de l'absence de démonstration d'une atteinte aux intérêts du mis en examen est aussi valable s'agissant de cette saisie ; que la requête sera de ce chef rejetée ; que, sur la mise en examen supplétive, l'article 116 du code de procédure pénale dispose : "Lorsqu'il envisage de mettre en examen, une personne qui n'a pas été entendue comme témoin assisté, le juge d'instruction procède, à sa première comparution, selon les modalités prévues par le présent article. Le juge d'instruction constate l'identité de la personne et lui fait connaître expressément, en précisant leur qualification juridique, chacun des faits dont il est saisi et pour lesquels la mise en examen est envisagée. Mention de ces faits et de leur qualification juridique est portée au procès-verbal. Lorsqu'il a été fait application, des dispositions de l'article 80-2 et que la personne est assistée d'un avocat, le juge d'instruction procède à son interrogatoire. L'avocat de la personne peut présenter ses observations au juge d'instruction. Dans les autres cas, le juge d'instruction avise la personne (...). L'avocat peut consulter, sur le champ, le dossier et communiquer, librement, avec la personne. Le juge d'instruction avertit ensuite, la personne qu'elle a le choix soit se taire, soit de faire des déclarations, soit d'être interrogée. Mention de cet avertissement est faite au procès-verbal. L'accord pour être interrogé ne peut être donné, qu'en présence d'un avocat. L'avocat de la personne peut également présenter ses observations au juge d'instruction. Après avoir, le cas échéant, recueilli les déclarations de la personne ou procédé à son interrogatoire et entendu les observations de son avocat, le juge d'instruction lui notifie, soit qu'elle n'est pas mise en examen. Le juge d'instruction informe alors la personne qu'elle bénéficie des droits du témoin assisté, soit qu'elle est mise en examen"; qu'en l'espèce, il a été fait application, par le juge d'instruction des dispositions de l'article 80-2 du code de procédure pénale de sorte que, lorsqu'il a comparu pour la première fois devant ce magistrat, M. X... a pu être interrogé sans recevoir l'avertissement en question ; qu'ainsi que le relève le ministère public, lors de sa comparution devant le même

juge le 18 juin 2012, à l'occasion de laquelle une mise en examen supplétive lui a été notifiée, en présence de son avocat, cet avertissement ne lui a pas été donné, et n'avait pas à l'être, dès lors que, d'une part, le juge d'instruction se devait de recueillir ses observations ou de le mettre en mesure de les présenter, avant de décider de cette mise en examen supplétive, que, d'autre part, le droit de ne pas s'incriminer soi-même, tel que, tant le Conseil constitutionnel que la Convention européenne des droits de l'homme, en dessinent les contours, ne peut être revendiqué, dans la perspective d'un procès équitable et, ou dans le souci de garantir les droits de la défense, que, par une personne interrogée, alors que, d'une part, elle se trouve dans une situation de contrainte, que, d'autre part, elle ne peut bénéficier de l'assistance d'un avocat ; qu'il doit, par ailleurs, être rappelé, qu'à l'occasion de ces interrogatoires, les avocats présents de M. X... n'ont pas émis de réserve sur la régularité de cette procédure, tout en présentant des observations sur le fond ; que l'annulation de la mise en examen n'est donc pas encourue de ce chef ; qu'on constate que, dans l'interrogatoire en cause, en posant deux questions au mis en examen, le juge d'instruction a fait référence, à une déclaration de l'épouse de celui-ci, laquelle ne figurait pas encore en procédure et semble d'ailleurs n'y toujours pas figurer ; que ce procédé porte, évidemment, atteinte aux droits de la défense, en ne permettant pas à ce mis en examen, comme à son conseil, de prendre connaissance d'une pièce, au sujet de laquelle, portera l'interrogatoire ou dont le contenu servira de fondement aux questions du juge ; que pour autant, le surplus des questions posées à M. X... ne se fonde pas sur ces pièces, les réponses de celui-ci n'y font aucune référence, et il ne saurait être question de prononcer la nullité de l'intégralité du procès-verbal d'interrogatoire ; qu'il y aura seulement lieu, à cancellation des lignes critiquables, soit la quatrième question et la quatrième réponse de la page 2 de la cote D. 172, et la deuxième question et la deuxième réponse de la page 4 de la même pièce ;

« alors que, l'article 6, § 3, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme garantit le droit à l'assistance d'un défenseur à toute personne ayant reçu une notification officielle des autorités compétentes d'avoir commis une infraction pénale, dès le début de l'enquête, peu important, qu'une contrainte soit exercée ; qu'en rejetant l'exception de nullité soulevée par le mis en examen de ce chef, aux motifs erronés qu'aucune contrainte n'a été exercée sur lui, lorsque, dès le début de la perquisition, le 27 mars 2012, les enquêteurs ont remis à M. X..., en vue de son interrogatoire de première comparution devant le juge d'instruction, une convocation précisant, sa mise en cause, pour des faits de fraude fiscale et de blanchiment, et qu'ainsi, M. X..., accusé au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, devait bénéficier des garanties attachées à ce texte, la chambre de l'instruction a méconnu les droits de la défense du demandeur » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, dans une information ouverte contre M. X... du chef de fraude fiscale, les officiers de police judiciaire, munis d'une commission rogatoire du juge d'instruction, ont procédé, le 27 mars 2012, à une perquisition au domicile de l'intéressé, en présence de celui-ci et, dans le même temps, lui ont remis une « convocation à personne mise en examen » aux fins qu'il se présente devant le magistrat instructeur à raison de sa mise en cause pour des faits de fraude fiscale et de blanchiment ; que, mis en examen de ces chefs, le 6 avril 2012, M. X... a présenté, le 4 octobre 2012, une requête aux fins d'annulation de pièces de la procédure,

motif pris, notamment, de ce qu'il aurait dû être placé en garde à vue, dès le début de la perquisition, pour pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat, dès lors qu'il se trouvait dans une position de contrainte, étant tenu à la disposition des enquêteurs, et qu'il avait, du fait de la convocation qui lui avait été remise, le statut d'accusé, au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu que, pour rejeter la requête, l'arrêt retient que le procès-verbal de perquisition, signé sans réserve par M. X..., ne fait pas apparaître que la contrainte alléguée ait existé durant l'exécution de cette mesure, que la remise de la convocation à comparaître devant le magistrat instructeur ne saurait constituer une telle contrainte et que la présence de la personne concernée lors du déroulement de la perquisition, alors qu'il n'est pas sollicité d'elle d'audition par laquelle elle pourrait s'incriminer, est une garantie de ses droits ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la chambre de l'instruction n'a pas méconnu le sens et la portée de l'article 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que ce texte n'exige pas que la personne ayant reçu notification officielle du fait qu'elle est suspectée d'avoir commis une infraction soit assistée d'un avocat lorsqu'elle est présente à des actes au cours desquels elle n'est ni privée de liberté ni entendue sur les faits qui lui sont reprochés ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Straehli – *Avocat général* : M. Desportes – *Avocat* : M^e Spinosi.

N° 75

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code de procédure pénale – Article 56-1 dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 – Respect de la vie privée – Secret des correspondances – Liberté individuelle – Inviolabilité du domicile – Objectif à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice – Droit à un recours juridictionnel effectif – Procès équitable – Droits de la défense – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité formulée par mémoire spécial reçu le 7 février 2013 et présenté par M. Vianney X..., à l'occasion du pourvoi formé par lui contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux, en date du 22 novembre 2012, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de complicité d'escroquerie et de complicité d'abus de confiance, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure.

LA COUR,

Vu le mémoire produit en défense ;

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« L'article 56-1 du code de procédure pénale, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010, porte-t-il atteinte :

– au droit au respect de la vie privée, au secret des correspondances, découlant de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, au droit à un procès équitable et aux droits de la défense découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, à la liberté individuelle, garantie par l'article 66 et dont découle l'inviolabilité du domicile, ainsi qu'à l'objectif à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice, en ce qu'il n'impose pas que la décision écrite et motivée du juge prescrivant la perquisition, limite les investigations à la recherche des seuls documents afférents aux seules infractions pour lesquelles il existerait, préalablement à la mesure, des indices plausibles de participation de l'avocat ?

– au droit à un recours juridictionnel effectif et au droit à un procès équitable découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en ce qu'il dispose que la décision du juge des libertés et de la détention statuant sur la contestation élevée par le bâtonnier n'est pas susceptible de recours ?

– au droit au respect de la vie privée, au secret des correspondances, découlant de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, au droit à un procès équitable et aux droits de la défense découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, à la liberté individuelle garantie par l'article 66 ainsi qu'à l'objectif à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice en ce qu'il ne précise pas les critères de régularité d'une saisie ?

– au droit au respect de la vie privée, au secret des correspondances, découlant de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, au droit à un procès équitable et aux droits de la défense découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, à la liberté individuelle garantie par l'article 66 ainsi qu'à l'objectif à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice en ce qu'il ne permet pas au bâtonnier d'exercer sa mission de manière effective faute notamment d'être mis en possession de la décision de perquisition dans un délai suffisant en amont de la mesure et faute d'avoir accès au dossier de l'information spécialement lors de l'audience en contestation devant le juge des libertés et de la détention ? » ;

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

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

Et attendu que la question posée ne présente pas à l'évidence de caractère sérieux dès lors que la disposition contestée prévoit des garanties de procédure sauvegardant le libre exercice de la profession d'avocat ; qu'en effet, la perquisition dans le cabinet ou au domi-

cile d'un avocat est exécutée par un magistrat à la suite d'une décision motivée indiquant la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations ainsi que les raisons et l'objet de la mesure, le contenu de cette décision étant, dès le début de son exécution, communiqué au bâtonnier ou à son délégué dont l'assistance obligatoire à la perquisition se déroule ainsi en connaissance de cause ; que, par ailleurs, la confidentialité des documents susceptibles d'être saisis est assurée par la circonstance que leur consultation est réservée au magistrat et au bâtonnier ou à son délégué, et que ce dernier peut s'opposer à la mesure envisagée, toute contestation à cet égard étant alors soumise au juge des libertés et de la détention ; qu'en outre, ne peuvent être saisis que des documents ou objets relatifs aux infractions mentionnées dans la décision de l'autorité judiciaire, sous réserve, hors le cas où l'avocat est soupçonné d'avoir pris part à l'infraction, de ne pas porter atteinte à la libre défense ; qu'enfin, la décision de verser des pièces saisies au dossier de la procédure n'exclut pas la possibilité pour les parties de demander ultérieurement la nullité de la saisie ou de solliciter la restitution des pièces placées sous main de justice ;

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* : M. Guérin – *Avocat général* : M. Desportes – *Avocats* : SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Spinosi.

N° 76

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code de procédure pénale – Articles 521 à 549 – Droit à une procédure juste et équitable – Egalité devant la loi – Egalité devant la justice – Formes et délais applicables au pourvoi en cassation – Mémoire tardif – Irrecevabilité

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité formulée par mémoire spécial reçu le 24 janvier 2013 et présenté par M. Seyed X..., à l'occasion du pourvoi formé par lui contre le jugement de la juridiction de proximité de Paris, en date du 18 juin 2012, qui, pour changement de direction d'un véhicule effectué sans avertissement préalable, l'a condamné à 100 euros d'amende.

3 avril 2013

N° 12-85.721

LA COUR,

Vu les observations complémentaires produites ;

Attendu qu'il est soutenu dans le mémoire de M. X... que les dispositions des articles 521 à 549 du code de procédure pénale et, plus particulièrement l'article 546

du même code, sont contraires à la Constitution et, notamment, aux exigences des articles 1^{er}, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ainsi qu'aux principes du droit à une procédure juste et équitable, d'égalité devant la loi et d'égalité devant la justice ;

Attendu que, lorsque la question prioritaire de constitutionnalité est soulevée à l'occasion d'un pourvoi en cassation, le mémoire personnel qui la présente doit être déposé dans les formes et délais prévus aux articles 584 et suivants du code de procédure pénale ;

Attendu que le mémoire distinct et motivé de M. X..., demandeur condamné pénalement par le jugement attaqué, est parvenu le 24 janvier 2013 au greffe de la Cour de cassation ; que, faute d'avoir été déposé dans le délai d'un mois suivant la date du pourvoi formé le 25 juillet 2012, ce mémoire n'est pas recevable, en application de l'article 585-1 précité ;

Par ces motifs :

DECLARE IRRECEVABLE la question prioritaire de constitutionnalité.

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

N° 77

TRAVAIL

Travail dissimulé – Dissimulation d'activité – Exercice à but lucratif d'une activité de prestation de service – Défaut d'immatriculation obligatoire au répertoire des métiers, au registre des entreprises ou au registre du commerce et des sociétés – Cas

Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'activité, au sens de l'article L. 324-10 devenu l'article L. 8221-3 du code du travail, l'exercice à but lucratif d'une activité de prestations de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par toute personne qui, se soustrayant à ses obligations, n'a pas demandé son immatriculation au répertoire des métiers ou, dans les départements de Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, au registre des entreprises ou au registre du commerce et des sociétés, lorsqu'une telle immatriculation est obligatoire.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer un prévenu coupable de travail dissimulé, en sa qualité de dirigeant d'une société de taxis et d'exploitant, retient que les prestations de transport qu'il effectuait selon un cahier des charges imposant diverses obligations relatives au caractère luxueux des véhicules utilisés, à la présentation des chauffeurs, à l'organisation des déplacements, aux horaires de travail et aux lieux de prise en charge, constituaient l'exploitation de voitures de grande remise, activité distincte de l'activité principale de taxi, qui aurait dû faire l'objet, en tant que telle, d'une immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au registre des entreprises institué dans les départements de Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, par application des articles L. 123-1 et suivants, R. 123-32 et suivants du code de commerce, 19 et suivants de la loi du 5 juillet 1996 et 7 et suivants du décret du 2 avril 1998.

REJET du pourvoi formé par M. Jean-Marie X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Colmar, chambre correctionnelle, en date du 25 avril 2008, qui, pour exécution d'un travail dissimulé, l'a condamné à 5 000 euros d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils.

3 avril 2013

N° 08-83.982

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, des pièces de procédure et d'un procès-verbal établi par l'inspection du travail dans les transports qu'entre mars et juillet 2001, à Strasbourg, il a été constaté que des artisans-taxis, membres de la société coopérative Taxi 13, avaient, conformément au cahier des charges d'un contrat cadre conclu en 1999 entre le Parlement européen et ladite société, et ensuite annulé comme irrégulier, assuré le transport des parlementaires et fonctionnaires européens à bord de leurs véhicules, dont ils avaient dissimulé le dispositif lumineux extérieur ainsi que le compteur horokilométrique ; qu'à la suite de ces faits et à l'issue d'une information ouverte notamment du chef de travail dissimulé par dissimulation d'activité, M. X..., président du conseil d'administration de la société, lui-même artisan-taxi, a été renvoyé devant le tribunal correctionnel pour avoir exercé à but lucratif une prestation de services ou accompli des actes de commerce, en l'espèce une activité de grande remise dans le cadre de prestations de transport de personnes, sans avoir requis son immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au registre des entreprises pour cette activité ; qu'ayant été déclaré coupable de cette infraction par les premiers juges, M. X... a relevé appel de la décision ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 390, 550, 565 et 593 du code de procédure pénale, violation des droits de la défense, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a rejeté l'exception de nullité de la citation et est entré en voie de condamnation ;

« aux motifs propres que la cour adopte la motivation des premiers juges et rejette l'exception de nullité ;

« aux motifs adoptés que le tribunal est saisi par l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction du 12 août 2004 notifiée à M. X... ; que cette ordonnance de renvoi dit n'y avoir lieu à suivre contre la personne morale la société Taxi 13 en raison de sa dissolution ; qu'il n'y a dès lors aucune équivoque au renvoi de M. X... devant le tribunal correctionnel en qualité de personne physique ;

« alors que, afin de préserver les droits de la défense, l'exploit de citation doit, sous peine de nullité, contenir les mentions permettant au prévenu de savoir s'il est poursuivi en son nom personnel ou en sa qualité de représentant d'une personne morale ; qu'en ayant recours au contenu de l'ordonnance de renvoi pour éclairer les mentions de la citation, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées ;

Attendu que, pour écarter l'exception de nullité de la citation délivrée à « M. X... représenté par Coopérative Taxi 13 », soulevée par le prévenu qui soutenait que

cette rédaction équivoque ne lui permettait pas de savoir qui, de la personne physique ou de la personne morale, était réellement visé, l'arrêt, par motifs adoptés des premiers juges, relève que l'ordonnance du juge d'instruction ayant renvoyé M. X... devant le tribunal correctionnel pour travail dissimulé, ordonnance régulièrement notifiée à l'intéressé, a dit n'y avoir lieu à suivre contre la société coopérative Taxi 13, personne morale, en raison de sa dissolution, et que, dès lors, le prévenu n'a pu se méprendre sur l'objet et la portée de l'acte ;

Attendu qu'en cet état, la cour d'appel a justifié sa décision au regard des dispositions des articles 550 et 551 du code de procédure pénale ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 324-10, devenu L. 8221-3, L. 362-3, devenu L. 8224-1, L. 324-9, devenu L. 8221-1 du code du travail, et L. 231-1 du code du tourisme, décret n° 98-247 du 2 avril 1998 et l'article 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable du chef de délit de travail dissimulé ;

« aux motifs qu'il est constant que la société Coopérative Taxi 13 SA a été dissoute le 7 octobre 2003 par AGE, M. X... étant un des liquidateurs amiables ; que la prévention concerne la période du 1^{er} janvier 2001 au 6 novembre 2001 ; que M. X... était alors président du CA de la SA Taxi 13 (D578) ; que le 31 mars 1999 un contrat était passé avec le Parlement européen, puis plusieurs avenants, pour le transport notamment des parlementaires, par des taxis de la société Taxi 13 dont le dispositif extérieur lumineux était caché de même que le compteur tarifaire à l'intérieur ; que les lois et les décrets des 6 avril 1987, 16 août 1985 notamment modifié par le décret du 3 juillet 1992 article 1^{er} de la loi du 20 janvier 1995, le décret du 17 août 1995 l'arrêté du 29 novembre 2001 de la préfecture du Bas-Rhin n'ont pas été respectés de même que le règlement intérieur de l'ACATS et la société Taxi 13 (article IID et 3-4 - D404 - 559) puisque l'exercice parallèle d'une activité autre que le taxi est interdite ; que le préfet prohibait d'ailleurs le cumul des régimes (D518) dans son courrier ; que le tribunal de première instance des Communautés européennes dans sa décision du 11 juin 2002 a annulé le contrat passé entre la société Taxi 13 et le Parlement Européen au motif que la prestation de transport était effectuée avec des véhicules taxis (D432) activité prohibée par l'article 1^{er} du décret du 17 août 1995 pris en application de la loi du 20 janvier 1995 (D38) ; que, peu importe qu'il y ait eu des avis contraires sans portée juridique ; que les déclarations recueillies auprès des chauffeurs de taxi instrumentés lors du contrôle du 11 juin 2001 notamment (D320) confirment les pratiques, le Parlement européen, client privé, ne désirant pas recourir à des voitures qualifiées de "Haut de gamme et de luxe" (D520 - 525 - 534 - 539 - D290 - 296 - 630 - 622) ; que le but recherché, établi de manière certaine par l'enquête judiciaire et par l'inspection du travail, a bien été de conserver le marché juteux du Parlement européen par la société Taxi 13 ; que le prévenu, en sa qualité de dirigeant et exploitant, ne pouvait, dès lors ignorer la législation et ses obligations légales personnelles pour exercer en dehors de l'activité de taxi ; qu'en ne respectant pas la législation, la prévention est établie à son égard par un ensemble de faits précis et concordants malgré ses dénégations, étant présent à l'audience, que d'ailleurs la cour relève qu'actuellement le marché avec le

Parlement européen est traité par une société de GR, que déjà le jugement correctionnel de Strasbourg produit à la procédure du 7 avril 2000 avait condamné certains chauffeurs de taxi pour l'activité de travail dissimulé ce que ne pouvait ignorer M. X... ; que, de plus, son conseil, dans ses pièces, communique notamment les éléments concernant les différences entre la GR la Petite R - les Taxis - la Loti - et leur définition bien particulière et les textes spécifiques applicables à chaque cas ; que M. X... ne pouvait ignorer ces législations et qu'en agissant avec son taxi "dés-habillé" pour un client privé et non avec un autre véhicule, il se mettait hors la loi ; que sa mauvaise foi est prouvée et son intention manifeste de transgresser la loi pour obtenir des profits très importants ; qu'au vu de l'ensemble des éléments matériels recueillis, de la procédure d'instruction qui a établi l'élément intentionnel, matériel et légal, l'infraction de travail dissimulé sera retenue contre le prévenu, l'inscription personnelle au RCS ou au registre des entreprises ayant fait défaut ;

« 1° alors que l'infraction de travail dissimulé par dissimulation d'activité n'est caractérisée que lorsque la déclaration aux fins d'immatriculation au registre des métiers, dit des entreprises dans le département du Bas-Rhin notamment, ou au registre du commerce et des sociétés omise est obligatoire ; qu'aux termes de l'article 7 du décret n° 98-247 du 2 avril 1998, les artisans du Bas-Rhin ont l'obligation de s'immatriculer au registre des entreprises en spécifiant l'une des activités listées en annexe ; qu'y figure une seule et même activité de "taxi et transports de voyageurs par voitures de remise 60.2 E" ; que ce code NAF inclut l'activité d'exploitation de voitures de grande remise ; qu'il en résulte qu'en s'immatriculant en tant que taxi, l'artisan déclare également une activité d'exploitation de voitures de remise intégrant les voitures de grande remise ; que par conséquent M. X..., ayant déclaré une activité de taxi auprès du registre des entreprises de la chambre des métiers de Strasbourg, a satisfait à son obligation de déclaration aux fins d'immatriculation ; que l'élément matériel du délit de travail dissimulé par dissimulation d'activité faisait défaut ;

« 2° alors qu'à tout le moins, en omettant de constater que la demande d'immatriculation d'une activité de transport de voyageurs par voiture de grande remise était exigée par un texte légal ou réglementaire, la cour d'appel méconnu les textes susvisés ;

« 3° alors qu'en toute hypothèse, la cour d'appel qui n'a pas constaté que M. X... avait personnellement et effectivement exploité une voiture de grande remise sans l'avoir déclarée au registre du commerce et des sociétés ou au registre des entreprises, a violé les textes susvisés » ;

Attendu que, pour dire M. X... coupable de travail dissimulé, en sa qualité de dirigeant de la société Taxi 13 et d'exploitant, après avoir relevé que cette société était inscrite, d'une part, au registre du commerce pour son activité de taxi et, d'autre part, au registre des entreprises de transport public routier de personnes tenu par la direction régionale de l'équipement, l'arrêt retient notamment que les prestations de transport exécutées par le prévenu et la société coopérative qu'il dirigeait, selon un cahier des charges imposant diverses obligations relatives au caractère luxueux des véhicules utilisés, à la présentation des chauffeurs, à l'organisation des transports, aux horaires de travail et aux lieux de prise en charge, ne peuvent être analysées comme un service privé de transport non urbain de personnes au sens de la loi d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982 et du décret du 7 avril 1987, dès lors que le Parlement européen, client

privé, n'entre pas dans l'une des catégories d'organisations visées par ces textes, mais qu'elles constituent l'exploitation de voitures de grande remise, activité distincte de l'activité principale de taxi, qui aurait dû faire l'objet, en tant que telle, d'une immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au registre des entreprises institué dans les départements de Moselle, Bas-Rhin et Haut-Rhin ;

Attendu qu'en l'état de ces seuls motifs, la cour d'appel a justifié sa décision au regard des dispositions des articles L. 123-1 et suivants, R. 123-32 et suivants du code de commerce, 19 et suivants de la loi du 5 juillet 1996 et 7 et suivants du décret du 2 avril 1998 ;

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. Beauvais – Avocat général : M. Desportes – Avocat : SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray.

Sur le défaut d'immatriculation obligatoire imposé par l'article L. 324-10 devenu L. 8221-3 du code du travail, à rapprocher :

Crim., 23 mai 1995, pourvoi n° 93-85.460, *Bull. crim.* 1995, n° 192 (rejet).

N° 78

1° CHOSE JUGÉE

Décision définitive – Décision de condamnation prononçant une peine illégale de sursis simple – Effets – Caractère exécutoire de la partie ferme de la peine

2° PEINES

Sursis – Sursis simple – Révocation – Condition

1° *Le principe de l'autorité qui s'attache à la chose jugée, même de manière erronée, s'oppose à ce qu'une décision de justice devenue définitive soit remise en cause.*

Le condamné doit donc purger la partie sans sursis d'une peine de six ans d'emprisonnement dont deux ans avec sursis.

2° *La juridiction prononçant une nouvelle condamnation est seule habilitée à dispenser le condamné de la révocation de plein droit du sursis simple prononcé par une décision antérieure, devenue définitive.*

Cette révocation n'est pas subordonnée à la régularité du prononcé du sursis, qui ne peut plus être remise en question.

La juridiction saisie d'un incident contentieux d'exécution ne saurait donc dire, par avance, qu'un sursis simple illégalement prononcé ne pourra, de ce fait, faire l'objet d'aucune révocation.

CASSATION PARTIELLE sans renvoi sur le pourvoi formé par M. Abdelazziz X..., contre l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans, chambre correctionnelle, en date du 5 octobre 2010, qui, à la requête du procureur général, a prononcé sur un incident d'exécution.

4 avril 2013

N° 10-88.834

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 111-3, 111-4, 132-31 et 222-37 du code pénal, préliminaire, 710 et 711 du code de procédure pénale, 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a dit que M. X... doit seulement exécuter la peine de quatre ans d'emprisonnement ferme prononcée par l'arrêt susvisé, et que le sursis simple, assortissant deux années d'emprisonnement supplémentaires, n'emportera aucune conséquence pénalisante pour lui ; aux énonciations que la cour tient de l'article 710 du code de procédure pénale le pouvoir de statuer sur tous les incidents contentieux relatifs à l'exécution de la peine ;

« et aux motifs que, par l'arrêt susvisé, M. X... a été déclaré coupable de différentes infractions à la législation sur les stupéfiants punies par l'article 222-37, alinéa 1^{er}, du code pénal ; que pour lui avoir infligé la peine de six ans d'emprisonnement, la cour n'a pas dépassé le maximum légal de la peine prévue par ledit article, soit dix ans d'emprisonnement ; que cette peine, aujourd'hui définitive, est, pour partie, ferme ; qu'il n'existe aucun obstacle de droit à l'exécution de cette partie ferme, d'une durée de quatre années ; qu'en revanche, il existe une difficulté quant aux deux années d'emprisonnement assorties du sursis simple, dont l'article 132-31 dispose qu'il est applicable aux condamnations à l'emprisonnement prononcées pour une durée de cinq ans au plus ; qu'il en résulte qu'il ne peut être sursis à l'exécution de la peine d'emprisonnement ; que la décision est passée en force de chose jugée et M. X... a définitivement acquis le droit au sursis à l'exécution d'une partie de la peine prononcée ; qu'au surplus, il est certain que le sursis ne peut emporter de conséquences pénalisantes pour lui, quelles qu'elles soient, car prononcé sans base légale ; qu'ainsi, la révocation ne sera pas possible ; que dans ces conditions, seule doit être exécutée la part d'emprisonnement ferme, d'une durée de quatre ans ;

« 1^o alors qu'en décidant de substituer à la peine d'emprisonnement de six ans assortie d'un sursis de deux ans prononcée à l'encontre de M. X... la peine de quatre ans d'emprisonnement ferme, la cour d'appel, saisie d'un incident contentieux relatif à l'exécution d'une décision, a manifestement excédé ses pouvoirs lorsqu'il est acquis qu'elle n'avait pas le pouvoir de modifier la chose jugée ;

« 2^o alors que, nul ne peut être condamné à une peine non prévue par la loi ; qu'ainsi, la cour d'appel qui relevait le caractère illégal du prononcé d'une peine de six ans d'emprisonnement assortie d'un sursis de deux ans devait nécessairement tirer les conséquences de cette illégalité en ordonnant la remise en liberté de M. X... ; qu'en s'y refusant, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, par arrêt, devenu définitif, en date du 1^{er} février 2010, la cour d'appel d'Orléans a déclaré M. X... coupable d'infractions à la législation sur les stupéfiants et l'a condamné à six ans d'emprisonnement dont deux ans avec sursis ; que le procureur général a présenté, le 2 juin 2010, une requête en difficulté d'exécution de cette décision ;

Attendu que, pour dire que le condamné devait exécuter la partie sans sursis de la peine prononcée contre lui, soit quatre ans d'emprisonnement, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui n'a pas substitué une peine nouvelle à celle prononcée par l'arrêt du 1^{er} février 2010, a fait l'exacte application de la loi ;

Qu'en effet, le principe de l'autorité qui s'attache à la chose jugée, même de manière erronée, s'oppose à ce qu'une décision de justice devenue définitive soit remise en cause ;

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

Mais sur le moyen de cassation relevé d'office, après avis donné à l'avocat du demandeur, pris de la violation de l'article 132-36 du code pénal :

Vu ledit article ;

Attendu que, selon ce texte, toute nouvelle condamnation à une peine d'emprisonnement ou de réclusion révoque le sursis antérieurement accordé quelle que soit la peine qu'il accompagne ;

Attendu que, pour dire que le sursis assortissant, à hauteur de deux ans, la peine de six ans d'emprisonnement prononcée par arrêt, en date du 1^{er} février 2010, ne pourrait être révoqué, l'arrêt attaqué énonce que cette mesure a été prononcée sans base légale, le sursis simple n'étant applicable qu'aux seules condamnations à l'emprisonnement prononcées pour une durée de cinq ans au plus ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que, d'une part, la révocation du sursis assortissant une condamnation devenue définitive n'est pas subordonnée à la régularité de son prononcé, qui ne peut plus être remise en question, et que, d'autre part, la juridiction prononçant une nouvelle condamnation est seule habilitée à dispenser le condamné de la révocation de plein droit du sursis antérieurement accordé, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et méconnu le texte susvisé ;

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 :

CASSE et ANNULE, l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Orléans, en date du 5 octobre 2010, en ses seules dispositions ayant dit que le sursis assortissant, à hauteur de deux ans, la peine de six ans d'emprisonnement prononcée par arrêt, en date du 1^{er} février 2010, ne pourrait être révoqué, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

DIT que ledit sursis produira, jusqu'à son terme légal, les effets prévus par les articles 132-35 à 132-39 du code pénal ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Laurent – Avocat général : M. Sassoust – Avocat : M^e Spinosi.

Sur le n° 1 :

Sur la portée de la chose jugée d'une décision devenue définitive, à rapprocher :

Crim., 24 mars 1999, pourvoi n° 97-85.833, *Bull. crim.* 1999, n° 54 (cassation) ;

Crim., 2 juin 1999, pourvoi n° 97-81.863, *Bull. crim.* 1999, n° 119 (cassation), et l'arrêt cité ;

Crim., 28 septembre 2010, pourvoi n° 10-80.530, *Bull. crim.* 2010, n° 143 (rejet), et les arrêts cités ;

Avis de la Cour de cassation, 7 février 2011, n° 10-00.009, *Bull. crim.* 2011, Avis, n° 1 (non-lieu à avis).

Sur la force exécutoire reconnue à la partie ferme de la peine, en sens contraire :

Crim., 27 avril 2004, pourvoi n° 03-85.311, *Bull. crim.* 2004, n° 29 (cassation).

Sur le n° 2 :

Sur la révocation du sursis accordé illégalement, dans le même sens que :

Crim., 31 mars 1999, pourvoi n° 98-84.460, *Bull. crim.* 1999, n° 68 (cassation).

N° 79

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Exceptions – Exception de nullité – Présentation – Moment

La forclusion édictée par l'article 385 du code de procédure pénale est applicable au prévenu dont la défense, devant le tribunal correctionnel, a été assurée, en son absence, par un avocat dépourvu de mandat de représentation, dans les conditions prévues par l'article 410, alinéa 3, du code de procédure pénale, et qui n'a pas contesté devant le premier juge, avant toute défense au fond, la régularité des actes de l'enquête.

REJET du pourvoi formé par M. Gilles X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Reims, chambre correctionnelle, en date du 10 mai 2012, qui, pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique, l'a condamné à 250 euros d'amende et trois mois de suspension du permis de conduire.

4 avril 2013

N° 12-85.067

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 234-1, L. 234-5 et R. 234-4, 2°, du code de la route, 459 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motif et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré M. X... coupable de conduite sous l'empire d'un état alcoolique

caractérisé par la présence dans l'air expiré d'un taux d'alcool pur égal ou supérieur à 0,40 milligramme par litre d'air, en l'espèce 0,53 mg par litre d'air, l'a condamné à une amende délictuelle de 250 euros et a prononcé la suspension de son permis de conduire pour une durée de trois mois ;

« aux motifs propres qu'il résulte de la procédure que le 18 août 2009 à 17 heures, les gendarmes de la BT d'Arcis-sur-Aube effectuaient un service de police de la route, D99, sur la commune de Charmont-sous-Barbuise 10150 (France) ; qu'ils contrôlaient un véhicule de marque Citroën genre Jumpy immatriculé ... dont le conducteur n'était pas porteur de la ceinture de sécurité ; qu'en application des dispositions de l'article L. 134-3 du code de la route, ils soumettaient d'initiative le conducteur M. X... Gilles, au dépistage de l'imprégnation alcoolique par éthylotest ; que le résultat se révélant positif, ils invitaient ce dernier à les suivre pour vérifications à l'éthylomètre dans les locaux de leur unité ; que l'intéressé consentait à les accompagner librement ; que l'appareil était de marque homologué sous le numéro 71 IOFP, vérifié pour la première fois le 10 décembre 2004 et vérifié pour la dernière fois par le L.N.E. de Paris le 13 septembre 2008, la validité courant jusqu'au 13 septembre 2009 ; que le taux retenu à 17 h 23 était de 0,53 mg/l ; que le prévenu déclarait ne pas avoir fumé ni consommé d'alcool dans les 15 minutes précédant le contrôle à l'éthylomètre ; qu'il expliquait qu'à 13 h 30, sur les lieux du chantier où il travaillait, il y avait eu un barbecue durant lequel il avait bu un whisky bien tassé et plusieurs verres de vin ; qu'il savait être sous l'empire d'un état alcoolique ; qu'il reconnaissait également qu'il ne portait pas sa ceinture de sécurité ; qu'il faisait l'objet d'une suspension administrative de permis de conduire durant trois mois ; que sur la culpabilité du prévenu s'évince des mesures régulièrement prises de son taux d'alcool pur dans l'air expiré ; que le jugement déféré sera en conséquence confirmé sur la déclaration de culpabilité ;

« et aux motifs adoptés qu'il résulte des éléments du dossier et des débats que les faits sont établis à l'encontre du prévenu ;

« 1° alors que selon l'article R. 234-4, 2°, du code de la route, l'officier ou l'agent de police judiciaire notifie immédiatement le résultat du taux d'alcool à l'intéressé ; qu'en jugeant que la culpabilité de M. X... s'évinçait des mesures régulièrement prises de son taux d'alcool pur dans l'air expiré, sans constater que le résultat de la mesure lui avait été immédiatement notifié, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes visés au moyen ;

« 2° alors que, selon l'article R. 234-4, 2°, du code de la route, après la notification à l'intéressé de son taux d'alcool, celui-ci peut demander un second contrôle, qui est alors de droit ; qu'en déclarant M. X... coupable des faits visés à la prévention sans constater qu'il n'avait pas sollicité un second contrôle de son taux d'alcoolémie, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes visés au moyen » ;

Attendu qu'il ne résulte ni des énonciations de l'arrêt attaqué, ni de celles du jugement, ni d'aucunes conclusions régulièrement déposées que le demandeur, qui n'a pas comparu devant le tribunal correctionnel, mais dont la défense a été assurée par un avocat, dans les conditions prévues par l'article 410, alinéa 3, du code de procédure pénale, ait contesté devant le premier juge, avant toute défense au fond, les conditions dans lesquelles ont été réalisées les vérifications destinées à

établir la preuve de son état alcoolique ; que, dès lors, le moyen, qui revient à contester la régularité d'un acte de l'enquête, est irrecevable par application de l'article 385 du même code ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Laurent – Avocat général : M. Bonnet – Avocat : SCP Ortscheidt.

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

Crim., 14 mars 2012, pourvoi n° 11-85.827, *Bull. crim.* 2012, pourvoi n° 73 (1) (rejet), et l'arrêt cité.

Sur la recevabilité des conclusions déposées par un avocat sans mandat de représentation intervenant dans le cadre de l'article 410, alinéa 3, du code de procédure pénale, à rapprocher :

Crim., 12 décembre 2006, pourvoi n° 05-86.214, *Bull. crim.* 2006, n° 310 (rejet).

N° 80

1° LIBERATION CONDITIONNELLE

Mesure – Bénéfice – Etranger condamné – Régime dérogatoire de l'article 729-2 du code de procédure pénale – Application – Conditions – Détermination – Portée

2° LIBERATION CONDITIONNELLE

Mesure – Bénéfice – Conditions – Article 730-2 du code de procédure pénale – Condamné à une peine de réclusion criminelle à perpétuité – Domaine d'application – Etranger condamné n'ayant pas fait l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire

1° Le régime de libération conditionnelle, dérogatoire au droit commun, institué par l'article 729-2 du code de procédure pénale, ne peut être appliqué à un étranger condamné qu'à la condition qu'il ait préalablement fait l'objet de l'une des mesures d'éloignement du territoire prévues par ce texte, laquelle doit avoir été exécutée.

A défaut de l'existence et de l'exécution d'une telle mesure, sa libération conditionnelle doit répondre aux conditions de droit commun, applicables à tout condamné.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'application des peines qui fait droit, sous condition d'intervention d'un arrêté d'expulsion, à une demande de libération conditionnelle, tout en retenant que les conditions prévues à l'article 729-2 du code précité ne sont pas remplies, s'agissant d'un étranger qui ne fait encore l'objet d'aucune mesure d'éloignement du territoire français.

2° Il se déduit de l'article 730-2 du code de procédure pénale qu'en cas de condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, les juridictions de l'application des

peines ne peuvent accorder la libération conditionnelle tant que le condamné n'a pas été placé sous un régime de semi-liberté ou sous surveillance électronique pendant une période d'au moins un an.

Cette disposition est applicable à tout étranger condamné qui n'a pas fait l'objet de l'une des mesures d'éloignement du territoire français prévues à l'article 729-2 du code précité.

CASSATION sans renvoi sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Paris, contre l'arrêt de la chambre de l'application des peines de ladite cour d'appel, en date du 10 janvier 2013, qui a prononcé sur la demande de libération conditionnelle de M. Georges Ibrahim X...

4 avril 2013

N° 13-80.447

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 13 février 2013, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 729-2, 590 et 591 du code de procédure pénale :

Vu lesdits articles ;

Attendu que, selon l'article 729-2 du code de procédure pénale, qui institue un régime de libération conditionnelle dérogatoire au droit commun, lorsqu'un étranger condamné à une peine privative de liberté est l'objet d'une mesure d'interdiction du territoire français, d'obligation de quitter le territoire français, d'interdiction de retour sur le territoire français, de reconduite à la frontière, d'expulsion, d'extradition ou de remise sur le fondement d'un mandat d'arrêt européen, sa libération conditionnelle est subordonnée à la condition que cette mesure soit exécutée ; qu'il en résulte que la libération conditionnelle d'un étranger condamné, qui n'est pas l'objet d'une telle mesure d'éloignement du territoire, doit répondre aux conditions de forme et de fond de droit commun, applicables à tout condamné, quelle que soit sa nationalité ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X..., de nationalité libanaise, a été condamné, d'une part, le 10 juillet 1986, par le tribunal correctionnel de Lyon à quatre ans d'emprisonnement et à cinq ans d'interdiction de séjour pour association de malfaiteurs, usage de documents administratifs falsifiés, infractions à la législation sur les armes, d'autre part, le 28 février 1987, par la cour d'assises de Paris, spécialement composée, à la réclusion criminelle à perpétuité pour complicité d'assassinats et de tentative d'assassinat ; que le 17 janvier 2012, il a présenté une demande de libération conditionnelle lui permettant de quitter le territoire français et de regagner le Liban ;

Attendu que, par jugement du 21 novembre 2012, le tribunal de l'application de peines de Paris, compétent en matière de terrorisme, après avoir énoncé dans sa motivation que les conditions imposées par les articles 730-2 et 729-2 du code de procédure pénale n'étaient pas remplies et qu'il faisait droit à la demande

de libération conditionnelle, en a ajourné l'examen au 14 janvier 2013 en l'attente d'un arrêté d'expulsion du ministre de l'intérieur ;

Attendu que, statuant sur l'appel suspensif du ministère public, la chambre de l'application des peines, après avoir énoncé que n'étaient pas remplies les conditions fixées par l'article 729-2 du code de procédure pénale, subordonnant l'octroi de la libération conditionnelle d'un étranger sur le fondement de ce texte à l'existence et à l'exécution d'une mesure d'interdiction du territoire, de reconduite à la frontière, d'expulsion ou d'extradition, et après avoir constaté que le tribunal de l'application des peines avait fait droit à la demande de libération conditionnelle, a confirmé le jugement déferé au motif qu'elle n'était saisie que d'une décision d'ajournement ;

Mais attendu qu'en confirmant une décision dont elle constatait par ailleurs que, sous condition d'intervention d'un arrêté d'expulsion, elle faisait droit à la demande de libération conditionnelle tout en retenant à juste titre que les conditions prévues par l'article 729-2 du code de procédure pénale, obligatoirement applicables à l'octroi d'une telle mesure sur ce fondement légal, dérogeant au droit commun, n'étaient pas remplies, la chambre de l'application des peines, qui aurait dû en déduire que la libération conditionnelle de M. X... ne pouvait être accordée que conformément aux conditions de fond et de forme de droit commun, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a méconnu l'étendue de ses pouvoirs résultant de l'effet dévolutif de l'appel du ministère public ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Et sur le moyen relevé d'office, pris de la violation de l'article 730-2 du code de procédure pénale :

Vu ledit article ;

Attendu qu'il se déduit de l'article 730-2 du code de procédure pénale, qu'en cas de condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, les juridictions de l'application des peines ne peuvent accorder la libération conditionnelle tant que le condamné n'a pas été placé sous le régime de la semi-liberté ou d'un placement sous surveillance électronique pendant une période d'au moins un an ; que cette disposition est applicable à un étranger condamné qui n'est pas l'objet de l'une des mesures d'éloignement du territoire français prévues à l'article 729-2 du code précité ;

Attendu qu'en statuant comme elle l'a fait, sans retenir que M. X..., condamné à la réclusion criminelle à perpétuité et qui n'avait pas fait l'objet d'une interdiction judiciaire du territoire français ni d'une quelconque mesure administrative d'éloignement, ne pouvait se voir accorder une libération conditionnelle sans avoir été obligatoirement préalablement soumis, à titre probatoire, à une mesure de semi-liberté ou de placement sous surveillance électronique pendant une période d'un an au moins, ainsi que l'exige l'article 730-2 du code de procédure pénale, et qu'en conséquence, sa demande était irrecevable, la chambre de l'application des peines a également méconnu le sens et la portée de ce dernier texte ;

D'où il suit que la cassation est encore 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'application des peines de la cour d'appel de Paris, en date du 10 janvier 2013 ;

DECLARE irrecevable la demande de libération conditionnelle présentée par M. Georges Ibrahim X... ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

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

Sur le n° 2 :

Sur les cas dans lesquels la libération conditionnelle ne peut être accordée qu'après un placement en semi-liberté ou sous surveillance électronique, à rapprocher :

Crim., 2 septembre 2009, pourvoi n° 09-83.833, *Bull. crim.* 2009, n° 151 (cassation sans renvoi).

N° 81

PROTECTION DE LA NATURE ET DE L'ENVIRONNEMENT

Espaces naturels – Circulation de véhicules à moteur – Engins motorisés conçus pour la progression sur neige – Utilisation à des fins de loisirs – Définition

Les articles L. 362-3 et R. 362-2 du code de l'environnement interdisent l'utilisation d'engins motorisés conçus pour la progression sur neige, lorsqu'elle a lieu à des fins de loisirs.

Encourt donc la cassation, l'arrêt qui déclare non coupable de cette contravention l'exploitant d'un restaurant d'altitude convoyant dans de tels engins des personnes désirant passer la soirée dans son établissement, alors que touristes, elles s'y rendaient à des fins de loisirs.

CASSATION PARTIELLE et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Chambéry, contre l'arrêt de ladite cour d'appel, chambre correctionnelle, en date du 8 février 2012, qui a condamné M. Jean-Paul X..., pour circulation de véhicules à moteur dans les espaces naturels, à 250 euros d'amende, et l'a relaxé du chef d'utilisation à des fins de loisirs d'engins motorisés conçus pour la progression sur neige.

4 avril 2013

N° 12-81.759

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article L. 362-3 du code de l'environnement :

Vu les articles L. 362-3 et R. 362-2 du code de l'environnement ;

Attendu que, selon ces textes, l'utilisation d'engins motorisés conçus pour la progression sur neige est interdite lorsqu'elle a lieu à des fins de loisirs ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, le 24 février 2010, ont été interceptés sur le domaine skiable de Saint-Gervais deux motos-neige tractant deux remorques dans lesquelles avaient pris place neuf touristes désirant passer la soirée dans un restaurant d'altitude tenu par M. X... ; que ce dernier, propriétaire desdits engins, a été poursuivi devant le tribunal de police pour avoir circulé avec des véhicules à moteur hors des voies ouvertes à la circulation publique et avoir utilisé à des fins de loisirs des engins motorisés conçus pour la progression sur neige, contraventions prévues et réprimées par les articles L. 362-1, L. 362-3 et R. 362-2 du code de l'environnement ;

Attendu que le tribunal a retenu sa culpabilité et l'a condamné de ces chefs ;

Attendu que, pour infirmer partiellement le jugement et renvoyer M. X... des fins de la poursuite pour utilisation illicite de motos-neige à des fins de loisirs, les juges d'appel relèvent que, dès lors qu'elle est strictement limitée au convoyage de personnes souhaitant se restaurer dans un établissement d'altitude, une telle utilisation revêt un caractère professionnel ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que, selon les énonciations de l'arrêt attaqué, les personnes transportées étaient des touristes se rendant à des fins de loisirs dans un restaurant d'altitude, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Chambéry, en date du 8 février 2012, en ses seules dispositions ayant relaxé M. X... du chef d'utilisation à des fins de loisirs d'engins motorisés conçus pour la progression sur neige, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

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

Sur l'interdiction de l'utilisation à des fins de loisirs d'engins motorisés conçus pour la progression sur neige, à rapprocher :

Crim., 3 avril 2001, pourvoi n° 00-85.546, *Bull. crim.* 2001, n° 90 (2) (cassation).

N° 82

ACCIDENT DE LA CIRCULATION

Indemnisation – Offre de l'assureur – Défaut – Indemnité portant intérêt au double du taux légal – Terme – Détermination – Portée

Un jugement est définitif lorsqu'il n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution.

Encourt, en conséquence, la censure l'arrêt qui, statuant sur renvoi après cassation, énonce qu'en application de l'article L. 211-13 du code des assurances, les intérêts au double du taux légal sont dus à compter de l'expiration du délai pour faire l'offre et jusqu'à l'arrêt de cassation.

CASSATION PARTIELLE sans renvoi sur le pourvoi formé par la société Assurances Zurich, partie intervenante, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-4, en date du 20 mars 2012, qui, sur renvoi après cassation (Crim., 7 septembre 2010, n° 09-87.446), dans la procédure suivie contre M. Alain X... du chef de blessures involontaires, a prononcé sur les intérêts civils.

9 avril 2013

N° 12-83.250

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 211-9, L. 211-13 et R. 211-29 du code des assurances, 569, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement sur intérêts civils rendu par le tribunal de grande instance de Paris le 17 octobre 2001 (lire 2005) en ce qu'il a dit que la Compagnie Zurich doit les intérêts au double du taux légal, dit que ces intérêts sont dus pour les sommes portées dans l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 13 octobre 2009 et jusqu'au jour où cet arrêt est devenu définitif, c'est-à-dire jusqu'à l'arrêt de cassation du 7 septembre 2010, dit que cette compagnie devait aussi une indemnité de 2 500 euros en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale à M. Y... assisté de son curateur, a condamné M. X... à payer à M. Y... assisté de son curateur les sommes de 1 471 et 3 834 euros et a déclaré l'arrêt attaqué opposable à la Compagnie Zurich ;

« aux motifs propres que pour ce cas la seule date à laquelle on est sûr que l'assureur a été informé de l'accident est celle de la citation qui lui a été délivrée le 13 novembre 2001 ; sur le caractère suffisant de l'offre ; quoique la date du 30 octobre 2002 ne soit pas contestée, la proposition de l'assureur devant le tribunal de grande instance reprenait une proposition ainsi libellée dans un courrier du 6 décembre 2002 : préjudices soumis à recours : ITT 30,73 mois x 1 101,60 euros (revenu net de juillet 1999) 33 852,17 IPP 83 % x 2 286,74 189 799,02 préjudice économique : (7 226,00 x 12 x 3,975) 52 546,32 troubles dans les conditions d'existence : (30,73 mois x 457,35) 14 054,27 si la caisse d'assurance maladie a fait connaître le montant de sa créance, nous ignorons toujours celle de la CRAMIF ; bien entendu, les créances de ces dernières viennent en déduction ; préjudices personnels : pretium doloris 6/7 30 489,80 préjudice esthétique 22 867,35 préjudice d'agrément 22 867,35 préjudice sexuel 15 244,90 provision de 7 500 euros à déduire le total, hors provision s'élève donc à 381 721,18 euros ; la compagnie Zurich fait justement remarquer que la créance de l'organisme de sécurité sociale est déjà très élevée, à hauteur de 684 588,04 euros, pour l'essentiel constitué de dépenses de

santé et de prestations en nature, le montant des indemnités journalières ne s'élevant qu'à 3 687,91 euros ; il s'agit d'une dépense incompressible ; elle ne figure pas dans l'offre formulée par la compagnie Zurich le 30 octobre 2002 ; il serait excessif d'imputer à cette compagnie la volonté de ne pas intégrer les dépenses de santé dans ce qu'elle doit ; mais la formulation de cette offre est équivoque puisqu'elle ne les mentionne même pas dans le décompte, même pour mémoire tout en ajoutant que les créances de la caisse primaire d'assurance maladie et de la CRAMIF viendront en déduction ; par ailleurs, s'agissant d'une dépense incompressible il ne faut pas en tenir compte pour apprécier le caractère sérieux ou dérisoire de l'offre formulée par l'assureur ; la victime ne percevra en effet pas ces sommes ; dans ces conditions, comparer en pourcentages l'offre globale de l'assureur et le montant retenu par le tribunal n'a pas de sens ; en revanche, l'assureur fait valoir les variations résultant des expertises successives, l'IPP passant de 83 à 85 % et le préjudice esthétique de 5 à 6 sur une échelle de 7 du préjudice esthétique, outre l'affirmation d'un préjudice sexuel et d'un préjudice d'agrément dans la seconde expertise et pas dans la première ; le préjudice sexuel était évident eu égard à l'état général de M. Y... et d'ailleurs, l'assureur proposait des indemnités pour le préjudice sexuel et le préjudice d'agrément ; la différence des invalidités retenue est marginale ; M. Y... est né le 22 octobre 1946 ; le 30 octobre 2002, il avait donc 56 ans ; si on se réfère aux valeurs retenues à l'époque, notamment du déficit fonctionnel permanent d'après la jurisprudence des cours d'appel en 2002 et 2003, la valeur du point d'IPP se situait entre 2 600 et 2 900 euros (Max Le Roy édition Litec 2004 p. 67, Yvonne Lambert Faivre, précis Dalloz 2004 p. 275) ; la proposition de 2 286,74 euros le point se situait en dessous du minimum ; par ailleurs, le tribunal a retenu un préjudice économique de 214 938 euros alors que l'assureur proposait 52 546,32 euros à ce titre, sans expliquer d'ailleurs ce qu'il entendait précisément réparer par l'attribution de cette somme ; le tribunal a aussi retenu 53 971 euros pour la perte de revenus antérieure à la date de consolidation ; ainsi, si on compare ce qui est comparable l'offre de l'assureur s'élevait à 381 721,18 euros tandis que la somme retenue par le tribunal ITT, perte de salaire, perte de revenus jusqu'à consolidation, gêne dans les actes de la vie courante, incapacité permanente partielle, préjudice professionnel, souffrances endurées, préjudice esthétique et préjudice d'agrément, s'élève à 696 376 euros ; la proposition s'élève à 54,81 % de la somme retenue ; la différence est trop importante, d'autant que la formulation de l'offre était ambiguë pour ne pas reprendre dans le décompte les dépenses engagées par l'organisme de sécurité sociale ; aucune discussion ne pouvait s'engager utilement sur une telle offre qui apparaît dérisoire ; la cour, dans une disposition qui n'a pas été cassée a fixé les préjudices hors dépenses de santé à 747 050,11 euros ; le rapport est alors de 51,10 % et la même conclusion peut être retenue ; il faut donc ordonner le doublement des intérêts depuis le 13 novembre 2001 sur l'intégralité des sommes y compris celles soumises à recours, la loi ne formulant aucune distinction de cet ordre ; ils sont dus jusqu'à ce que l'arrêt rendu du 13 octobre 2009 ait acquis un caractère définitif sur ce point, c'est à dire jusqu'à l'arrêt de cassation ; la capitalisation des intérêts ne peut pas s'appliquer au doublement des intérêts qui constitue une sanction et, pour le surplus, s'avère incompatible avec ce doublement ; les frais de curatelle sont la conséquence de l'accident, postérieurement au jugement ; ils sont dus par M. X... ; il en est de même des frais d'hébergement payés à l'hôpital ; il faut faire droit à ces demandes ;

« et aux motifs adoptés que M. Y... sollicite l'application des dispositions de l'article L. 211-13 du code des assurances au motif que l'assureur du tiers responsable n'aurait pas proposé à la victime une offre d'indemnisation dans le délai imparti à l'article L. 211-9 de ce même code ; que la société Zurich International s'oppose à cette demande, rappelant qu'elle n'a pas été informée de l'implication du véhicule de son assuré préalablement à la citation devant le tribunal correctionnel de Paris le 13 novembre 2001 ; qu'il ressort des éléments du dossier que M. X... a tenté de faire disparaître le véhicule impliqué dans l'accident, qu'il avait loué auprès de la société Avis ; que ces éléments ont été révélés au cours de la mesure d'instruction ; que l'accident n'ayant pas été déclaré immédiatement à l'assureur, la compagnie Zurich International n'a donc pas été en situation de faire une offre d'indemnisation dans les délais légaux ; que néanmoins la sanction de l'article L. 211-13 du code des assurances s'applique à compter du 13 novembre 2001, date à laquelle l'assureur a eu connaissance des faits ;

« alors que, selon l'article L. 211-13 du code des assurances, "lorsque l'offre n'a pas été faite dans les délais impartis à l'article L. 211-9, le montant de l'indemnité offerte par l'assureur ou allouée par le juge à la victime produit intérêt de plein droit au double du taux de l'intérêt légal à compter de l'expiration du délai et jusqu'au jour de l'offre ou du jugement devenu définitif" ; que le jugement devenu définitif au sens de ce texte s'entend du jugement ayant force de chose jugée, c'est-à-dire n'étant susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution, et que suivant l'article 569 du code de procédure pénale, "pendant les délais du recours en cassation et, s'il y a eu recours, jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation, il est sursis à l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel, sauf en ce qui concerne les condamnations civiles" ; qu'ainsi, en décidant que les intérêts au double du taux légal étaient dus "jusqu'à ce que l'arrêt rendu du 13 octobre 2009 ait acquis un caractère définitif sur ce point, c'est-à-dire jusqu'à l'arrêt de cassation" du 7 septembre 2010, quand le pourvoi en cassation à l'encontre de l'arrêt du 13 octobre 2009 n'était pas suspensif d'exécution en ce qui concerne les condamnations civiles, de sorte que l'arrêt du 13 octobre 2009 était devenu définitif sur ces dernières dès son prononcé et non à la date de l'arrêt de cassation du 7 septembre 2010, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Vu l'article L. 211-13 du code des assurances ;

Attendu qu'il résulte de cet article que lorsque l'offre n'a pas été faite dans les délais impartis à l'article L. 211-9 dudit code, le montant de l'indemnité offerte par l'assureur ou allouée par le juge à la victime produit intérêt de plein droit au double du taux de l'intérêt légal à compter de l'expiration du délai et jusqu'au jour de l'offre ou du jugement devenu définitif ;

Attendu que l'arrêt attaqué, statuant sur renvoi après cassation, a confirmé le jugement sur intérêts civils, rendu par le tribunal de grande instance de Paris le 17 octobre 2005, en ce qu'il a dit que la compagnie d'assurances La Zurich doit les intérêts au double du taux légal, et ajoute que ces intérêts sont dus pour les sommes portées dans l'arrêt rendu par la cour d'appel le 13 octobre 2009 et jusqu'au jour où cet arrêt est devenu définitif, précisant dans un motif décisive, jusqu'à l'arrêt de cassation du 7 septembre 2010 ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'un jugement est définitif lorsqu'il n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution ; que tel est le cas de l'arrêt de la cour d'appel du 13 octobre 2009, statuant sur intérêts civils, nonobstant le pourvoi ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en ses seules dispositions dont il résulte que les intérêts au double du taux légal sont dus jusqu'à l'arrêt de cassation du 7 septembre 2010, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 20 mars 2012, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

DIT que ces intérêts sont dus pour les sommes portées dans l'arrêt rendu par la cour d'appel le 13 octobre 2009 et jusqu'à la date de cet arrêt ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Mirguet – Premier avocat général : M. Raysséguier. – Avocats : SCP Coutard et Munier-Apaire, M^e Spinosi.

N° 83

CASSATION

Pourvoi – Mémoire – Production – Conditions – Procédure au cours de laquelle le président de la chambre criminelle a statué en application des articles 570 et 571 du code de procédure pénale – Dérégation (non)

Les articles 570 et 571 du code de procédure pénale n'apportent aucune dérogation aux articles 584, 585 et 585-1 dudit code qui fixent impérativement les conditions de forme et de délai applicables aux mémoires produits au soutien d'un pourvoi en cassation.

Lorsque le président de la chambre criminelle, statuant en application des articles 570 et 571 du code précité sur le pourvoi formé contre un arrêt de la chambre de l'instruction ne mettant pas fin à la procédure a, en l'absence de la requête prévue par le premier de ces articles, ordonné qu'il soit fait retour du dossier à la juridiction d'instruction saisie, le mémoire produit contre cet arrêt, à l'occasion du pourvoi ultérieurement formé contre la décision de condamnation du prévenu, doit être déclaré irrecevable si le demandeur n'a pas, en application des articles 584 et 585 du code précité, produit de mémoire personnel dans le délai de dix jours suivant le pourvoi formé contre le premier arrêt et si aucun avocat à la Cour de cassation ne s'est alors constitué, en application de l'article 585-1 dudit code, dans le délai d'un mois suivant ce pourvoi.

REJET du pourvoi formé par M. Jacques X...

1° contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes, en date du 3 septembre 2010, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants et importation de marchandises prohibées en récidive, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure ;

2° contre l'arrêt de ladite cour, chambre correctionnelle, en date du 24 janvier 2012, qui, pour infractions à la législation sur les stupéfiants et importation de

marchandises prohibées en récidive, l'a condamné à cinq ans d'emprisonnement avec maintien en détention, cinq ans d'interdiction des droits civiques, civils et de famille, une amende douanière, et a ordonné des mesures de confiscation.

10 avril 2013

N° 12-81.868

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

I. – Sur le pourvoi formé contre l'arrêt du 3 septembre 2010 :

Sur la recevabilité des deux moyens de cassation proposés par M^e Haas contre cet arrêt :

Attendu que M. X... s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la chambre de l'instruction du 3 septembre 2010 ; que le président de la chambre criminelle, statuant en application des articles 570 et 571 du code de procédure pénale, a, par ordonnance du 8 novembre 2010, ordonné qu'il soit fait retour de la procédure à la juridiction saisie ;

Attendu que, d'une part, M. X... n'ayant déposé au greffe de la chambre de l'instruction, en application de l'article 584 du code de procédure pénale, aucun mémoire personnel dans les dix jours de son pourvoi, formé le 20 septembre 2010, d'autre part, aucune déclaration d'un avocat à la Cour de cassation constitué au nom du demandeur n'étant parvenue au greffe un mois au plus tard après la date de ce pourvoi, doivent être déclarés irrecevables, en application de l'article 585-1 du même code, le premier moyen et le premier moyen additionnel, visant l'arrêt du 3 septembre 2010, des mémoires ampliatif et additionnel produits par M^e Haas, qui s'est constitué au soutien du pourvoi formé par M. X... contre l'arrêt du 24 janvier 2012 ;

Qu'en effet, les articles 570 et 571 du code de procédure pénale n'apportent aucune dérogation aux articles 584, 585 et 585-1 du même code qui fixent les conditions de forme et de délai applicables aux mémoires produits au soutien d'un pourvoi en cassation ;

II. – Sur le pourvoi formé contre l'arrêt du 24 janvier 2012 :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 513, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande formulée par M. X... aux fins d'annulation de l'ordonnance de renvoi, a déclaré M. X... coupable des faits qui lui étaient reprochés et l'a condamné à une peine de cinq ans d'emprisonnement ;

« alors que le rapport oral du conseiller constitue une formalité substantielle dont l'accomplissement constitue un préliminaire indispensable avant tout débat, soit qu'il y ait lieu de juger le fond du procès, soit qu'il s'agisse de prononcer sur une exception de nullité ; qu'il ressort des mentions de l'arrêt attaqué cette formalité n'a pas été observée lors que les débats sur l'incident n'ont donné lieu à aucun rapport et que le rapport fait après qu'il a été délibéré sur l'incident a porté exclusivement sur le fond » ;

Attendu que le moyen est inopérant, dès lors que les juges d'appel ayant joint au fond, par application de l'article 459 du code de procédure pénale, les exceptions de nullité de la procédure antérieure, le rapport fait après cette décision a porté nécessairement sur les incidents et sur le fond ;

Qu'il doit, dès lors, être écarté ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 181, 695-18, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande formulée par M. X... aux fins d'annulation de l'ordonnance de renvoi, a déclaré M. X... coupable des faits qui lui étaient reprochés et l'a condamné à une peine de cinq ans d'emprisonnement ;

« aux motifs que le mandat d'arrêt européen délivré le 2 juin 2009 à l'encontre de M. X... mentionne de façon précise les infractions et la date de celles-ci, fondées notamment sur les écoutes téléphoniques ; que la remise de l'intéressé a été sollicitée auprès des autorités belges pour acquisition, détention transport, offre ou cession, importation de produits stupéfiants, contrebande de marchandises prohibées et dangereuses pour la santé, la moralité ou la sécurité publique, faits perpétrés courant 2008 jusqu'au 2 juin 2009 ; que le prévenu a été renvoyé devant le tribunal correctionnel exclusivement pour ces infractions et au titre de la seule période dont s'agit ; que, ce partant, le principe de spécialité prévu par l'article 695-18 du code de procédure pénale n'a pas été méconnu, peu important la poursuite des investigations postérieurement à la remise ;

« alors qu'à l'exception de certains cas, étrangers à l'espèce, lorsque le ministère public qui a émis le mandat d'arrêt européen a obtenu la remise de la personne recherchée, celle-ci ne peut être poursuivie, condamnée ou détenue en vue de l'exécution d'une peine privative de liberté pour un fait quelconque antérieur à la remise et autre que celui qui a motivé cette mesure ; qu'il résulte des mentions de l'arrêt attaqué, d'une part, que le mandat d'arrêt européen a été délivré le 2 juin 2009, d'autre part, que M. X... a été déclaré coupable de faits commis de juillet 2008 au 3 juin 2009 ; que, dès lors que les poursuites ont pour partie porté sur des faits intervenus postérieurement à l'émission du mandat d'arrêt européen et antérieurement à la remise de l'intéressé aux autorités françaises, la règle de spécialité a été méconnue » ;

Sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation des articles 180, 184, 695-18, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande formulée par M. X... aux fins d'annulation de l'ordonnance de renvoi, a déclaré M. X... coupable des faits qui lui étaient reprochés et l'a condamné à une peine de cinq ans d'emprisonnement ;

« aux motifs que le mandat d'arrêt européen délivré le 2 juin 2009 à l'encontre de M. X... mentionne de façon précise les infractions et la date de celles-ci, fondées notamment sur les écoutes téléphoniques ; que la remise de l'intéressé a été sollicitée auprès des autorités belges pour acquisition, détention transport, offre ou cession, importation de produits stupéfiants, contrebande de marchandises prohibées et dangereuses pour la santé, la moralité ou la sécurité publique, faits perpétrés courant 2008 jusqu'au 2 juin 2009 ; que le prévenu a été renvoyé devant le tribunal correctionnel exclusivement pour ces infractions et au titre de la seule période dont s'agit ; que, ce partant, le

principe de spécialité prévu par l'article 695-18 du code de procédure pénale n'a pas été méconnu, peu important la poursuite des investigations postérieurement à la remise ;

« alors que la règle de spécialité fait obstacle à ce que le prévenu soit poursuivi pour des faits différents de ceux qui ont motivé sa remise ; que le mandat d'arrêt européen dont a fait l'objet M. X... ne visait que le seul réquisitoire introductif du 2 juin 2008 ; que, dès lors, ni la décision de renvoi devant la juridiction de jugement ni la déclaration de culpabilité ne pouvaient se fonder sur des faits nouveaux visés dans trois réquisitoires supplétifs ultérieurs, dont la cour d'appel a, de surcroît, constaté qu'ils avaient eu pour effet d'étendre la saisine du magistrat instructeur dans le temps et d'y inclure l'infraction d'importation de stupéfiants » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, contrairement à ce qui est soutenu, le principe de spécialité n'a pas été méconnu, le prévenu n'ayant été déclaré coupable que des faits d'infractions à la législation sur les stupéfiants et de contrebande de marchandises prohibées commis jusqu'au 2 juin 2009, tels qu'ils sont visés par le mandat d'arrêt émis à la même date ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 406, 414 et 439 du code des douanes, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que, l'arrêt attaqué a, sur l'action douanière, condamné M. X... à une amende douanière de 100 000 euros ;

« aux motifs que, compte tenu de l'importance du trafic et des implications de chacun, l'amende douanière doit être fixée à la somme de 100 000 euros, la solidarité étant limitée à 75 000 euros à l'égard de M. Y..., 15 000 euros à l'égard de M. Z..., 9 000 euros à l'égard de M. A... et 7 500 euros à l'égard de M. B... ;

« alors que les condamnations contre plusieurs personnes pour un même fait de fraude sont solidaires, tant pour les pénalités pécuniaires tenant lieu de confiscation que pour l'amende et les dépens ; que, par ailleurs, le montant de l'amende douanière est compris entre une et deux fois la valeur de l'objet de fraude ; qu'enfin, en cas de pluralité de contraventions ou de délits douaniers, les condamnations pécuniaires sont prononcées pour chacune des infractions dûment établies ; que M. X... n'étant poursuivi que du chef des infractions douanières commises de juillet 2008 au 3 juin 2009 et non pas, à la différence de certains de ses coprévenus (MM. Z... et B...), du chef des infractions commises dès l'année 2006, il ne pouvait être condamné solidairement avec ceux-ci au paiement de l'intégralité de l'amende douanière, dont le montant avait été fixé, pour partie, en considération d'un trafic auquel il avait été étranger » ;

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt et du jugement qu'il confirme que M. X... a été condamné, solidairement avec d'autres prévenus, pour les mêmes faits de fraude, au sens de l'article 406 du code des douanes ;

Que le moyen sera donc écarté ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 5, § 1, et 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, 465, 569, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a ordonné le maintien en détention de M. X... ;

« aux motifs qu'il convient d'ordonner le maintien en détention de M. X... afin d'assurer l'effectivité de la peine prononcée à leur encontre ;

« alors que la présomption d'innocence s'oppose à ce que la détention du prévenu, dont la déclaration de culpabilité et la peine ne sont ni définitives ni exécutoires puisqu'elles peuvent faire l'objet d'un recours en cassation, soit ordonnée, non à titre de sûreté, mais en vue de l'exécution de la peine » ;

Attendu que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que la cour d'appel, qui n'a pas méconnu les dispositions conventionnelles invoquées, a ordonné le maintien en détention du prévenu, condamné à cinq ans d'emprisonnement, par une décision spéciale et motivée qui satisfait aux exigences de l'article 464-1 du code de procédure pénale ;

Que le moyen ne peut donc être admis ;

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

Par ces motifs :

I. – Sur le pourvoi formé contre l'arrêt du 3 septembre 2010 :

Le DECLARE IRRECEVABLE ;

II. – Sur le pourvoi formé contre l'arrêt du 24 janvier 2012 :

Le REJETTE.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Nocquet – Avocat général : M. Lacan – Avocats : M^e Haas, SCP Boré et Salve de Bruneton.

Sur l'absence de dérogation aux conditions prévues par les articles 584, 585 et 585-1 du code de procédure pénale dans une procédure au cours de laquelle le président de la chambre criminelle a statué en application des articles 570 et 571 du même code, dans le même sens que :

Crim., 23 juin 2004, pourvois n° 02-83.638 et 04-82.555, *Bull. crim.* 2004, n° 167 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 84

DOUANES

Agent des douanes – Pouvoirs – Droit de visite des marchandises, des moyens de transport et des personnes – Article 60 du code des douanes – Mesures autorisées – Rétention des personnes – Limites – Détermination – Portée

Si l'article 60 du code des douanes permet aux agents des douanes de contraindre la personne contrôlée à les suivre dans les locaux de l'administration et à y rester le temps que soit dressé le procès-verbal de constatation ou de saisie, celle-ci, dès lors qu'elle est maintenue contre son gré, ne peut être entendue sur d'autres faits que ceux révélés par le contrôle, sans être placée en retenue douanière, selon les modalités propres à cette mesure.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, ayant constaté que la prévenue, trouvée porteuse d'une somme non déclarée supérieure à 10 000 euros, avait été invitée à

suivre les agents des douanes au siège de la brigade de recherche, ce dont il résultait qu'elle y était maintenue contre son gré, refuse de tenir compte des déclarations qu'elle y a faites relativement à des faits antérieurs au contrôle, au motif que l'intéressée n'avait pas été informée de son droit de se taire et de bénéficier de l'assistance d'un conseil.

REJET des pourvois formés par M. Paul X..., Mme Beatrys Y..., épouse X..., l'administration des douanes, partie poursuivante, contre l'arrêt n° 930 de la cour d'appel de Douai, 6^e chambre, en date du 18 octobre 2011, qui, dans la procédure suivie du chef de transferts de capitaux sans déclaration, a condamné les deux premiers, solidairement, à une amende douanière, et a débouté la troisième de partie de ses demandes.

10 avril 2013

N° 11-88.589

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 21 décembre 2001, les agents des douanes ont procédé, sur l'autoroute A16, au contrôle d'une automobile immatriculée en Belgique, de son conducteur, M. X..., et de sa passagère, Mme X..., dans le sac à main de laquelle ils ont découvert une somme de 500 000 francs (76 224,50 euros), qui n'avait pas été déclarée et qu'ils ont saisie ;

Attendu que M. et Mme X... ont alors été invités à suivre les agents des douanes jusqu'au siège de la brigade de recherche régionale de Dunkerque, où ils sont arrivés à 9 h 50 et où un procès-verbal de saisie relatant l'ensemble des opérations et consignait les déclarations de Mme X... a été établi et signé à 12 h 45 ; que, selon ledit procès-verbal, cette dernière a reconnu, pendant son audition dans les locaux de la brigade, avoir transféré à cinq reprises et sans la déclarer une somme de 500 000 francs entre la France et la Belgique, au cours de l'année 2001 ; que les époux X... ont été poursuivis à la fois pour le transfert de capitaux réalisé le 21 décembre 2001 et pour les transferts antérieurs ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation proposé pour les époux X..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 365 du code des douanes, préliminaire, 551, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les exceptions de nullité, déclaré M. X... et Mme Y... coupables du délit douanier de manquement à l'obligation déclarative des sommes, titres ou valeurs dont le montant est supérieur ou égal à 10 000 euros et les a condamnés à payer solidairement une amende de 19 056,12 euros ;

« aux motifs que les appels susvisés ont été interjetés dans les formes et délai de la loi ; que la cour est saisie des appels formés par Mme Y..., par son conjoint M. X... et par l'administration des douanes à l'encontre d'un jugement contradictoire du tribunal correctionnel de Dun-

kerque du 15 décembre 2009 ; que ce jugement, après rejet de toutes les exceptions préjudicielles, d'illégalité et de nullité opposées par les prévenus et reprises seulement pour partie en cause d'appel, a reçu Mme Y... et M. X... en leurs oppositions à rencontre d'un jugement par défaut du 22 novembre 2007, les a déclarés coupables du délit douanier de transfert sans déclaration de titres et de valeurs et les a condamnés solidairement à une amende douanière de 95 280 euros représentant le quart des sommes soumises à déclaration ; qu'aux termes de leurs conclusions à fin de nullité, communes aux deux instances d'appel, dont la cour est saisie à l'audience de ce jour, les prévenus demandent, s'agissant de l'instance objet du présent arrêt, l'annulation des citations à comparaître devant le premier juge au motif qu'ils n'auraient pas été informés avec suffisamment de précision de la nature et de la cause des accusations portées contre eux ; qu'ils font valoir que les procès-verbaux, supports des poursuites, n'ont pas été joints aux actes, de sorte qu'il n'a pas été pallié aux insuffisances des citations ; que les citations délivrées aux prévenus le 7 septembre 2007, pour l'audience du 22 novembre 2007 à l'issue de laquelle il a été statué à leur égard par défaut, répondent aux prescriptions de l'article 551 du code de procédure pénale ; qu'elles mentionnent, de manière précise, la nature des faits poursuivis, les textes d'incrimination et de répression et citent les références du procès-verbal de constatation support des poursuites ; que les termes de la prévention ont été rappelés dans le jugement rendu par défaut, dont ils ont eu connaissance le 1^{er} avril 2008 et à l'encontre duquel ils ont formé opposition le 7 avril 2008 ; qu'au surplus, les prévenus avaient connaissance des faits qui leur étaient reprochés puisqu'ils ont cherché à transiger durant le cours de l'instance ; que c'est donc à juste titre que le premier juge a rejeté la demande des prévenus tendant à la nullité des actes de poursuite ; que Mme Y... demande l'annulation du procès-verbal d'enquête du 21 décembre 2001 au motif qu'elle a été entendue alors dans le cadre d'une rétention douanière sans que lui soit notifié son droit au silence et sans qu'elle ait pu bénéficier de l'assistance d'un conseil ; qu'il ressort du dossier que lors de cette mesure Mme Y... ne s'est pas vue notifier son droit de garder le silence ; qu'il n'apparaît pas qu'elle ait pu bénéficier de l'assistance d'un conseil lors de son audition, qu'elle a donc été entendue dans des conditions contraires aux droits garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, peu important l'antériorité de ces actes à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 ; que ses déclarations ne peuvent donc lui être opposées ; que néanmoins les conditions de son audition n'affectent en rien la validité du procès-verbal d'enquête ; que Mme Y..., dans le but de priver cet acte d'enquête de son effet interruptif de la prescription, sollicite l'annulation du procès-verbal du 21 septembre 2004, en ce qu'il a été établi à l'issue d'une rétention reposant sur un délit inexistant ; qu'elle soutient, qu'au moment de ce contrôle, elle quittait le bureau de poste de Steenvorde et qu'il a été retrouvé dans son sac à main 950 euros et cinq chèques et qu'aucune infraction flagrante aux règles des valeurs ne pouvait être suspectée ; que les agents des douanes constatant, lors du contrôle opéré le 21 septembre 2004, la présence de numéraire et de chèques dans le sac à main de Mme Y..., pouvaient estimer, par référence à ce constat et aux actes d'enquête antérieurs pouvoir agir dans le cadre de la flagrance pour la recherche d'une éventuelle fraude aux obligations déclaratives ; qu'ils n'ont commis aucun détournement de pouvoir susceptible d'entacher leur procès-verbal de nullité ; par contre, qu'il est exact que les déclarations que Mme Y... a pu faire durant cette retenue douanière ne peuvent lui être opposées au

regard aux conditions de leur recueil, sans que lui ait été notifié son droit de garder le silence et qu'elle ait bénéficié de l'assistance d'un conseil ;

« et aux motifs adoptés, que le tribunal constate que les citations délivrées pour chaque audience ne sont pas imprécises, qu'elles contiennent tous les éléments requis par le code de procédure pénale article 551 ; que les prévenus ne peuvent pas reprocher aux douanes de ne pas savoir ce qui leur est reproché alors qu'ils ont plusieurs fois demandé le renvoi en raison de la transaction qu'ils effectuaient avec les douanes ; qu'il ne peut pas être reproché aux douanes d'avoir utilisé la procédure de flagrant délit (tout à fait légale) alors que les prévenus ont montré par la suite leur volonté de se soustraire aux contrôles en empruntant l'A16 à une vitesse très supérieure à celle autorisée (160 km/h) pour rejoindre la Belgique où les douanes françaises ne peuvent plus agir ; que le procès-verbal de flagrant délit dont il n'est pas précisé en quoi il serait contraire au droit interne et à la convention européenne sera maintenu au dossier et servira d'ailleurs de base à la présente décision ;

« 1^o alors que, la citation doit mettre le prévenu en mesure de connaître avec précision les faits qui lui sont reprochés et le texte de loi qui les réprime ; qu'à cette fin, doit être annexé à la citation directe de l'administration des douanes le procès-verbal de constat mentionnant les faits reprochés à l'intéressé, base de la poursuite ; qu'en énonçant, pour rejeter l'exception de nullité des citations du 7 septembre 2007, qu'elles mentionnaient de manière précise la nature des faits poursuivis et les textes d'incrimination et de répression et citaient des références du procès-verbal de constatation, support des poursuites, sans rechercher si le procès-verbal, seul à même d'en préciser l'objet, était annexé à cette citation ou leur avait, à tout le moins été notifié, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 2^o alors que, la citation doit mettre le prévenu en mesure de connaître avec précision les faits qui lui sont reprochés et le texte de loi qui les réprime ; que lorsqu'un jugement est rendu par défaut et qu'il y est fait opposition, la nouvelle citation devant le tribunal de grande instance doit mettre le prévenu en mesure de connaître avec précision les faits qui lui sont reprochés et le texte de loi qui les réprime ; qu'en s'abstenant de rechercher si la citation du 7 mai 2008 devant le tribunal correctionnel indiquait avec exactitude les faits poursuivis et les textes d'incrimination et de répression en cause, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 3^o alors que, la citation doit mettre le prévenu en mesure de connaître avec précision les faits qui lui sont reprochés et le texte de loi qui les réprime ; que l'existence d'une tentative de transaction ne saurait éluder ces exigences ; qu'en énonçant, pour écarter l'exception de nullité des citations des 7 septembre 2007 et 7 mai 2008, que M. X... et Mme Y... avaient connaissance des faits qui leur étaient reprochés, car le jugement par défaut leur avait été signifié, qu'ils ont cherché à transiger durant le cours de l'instance, sans rechercher s'ils avaient eu alors pu avoir connaissance de l'étendue exacte des faits qui leur étaient reprochés, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et a ainsi méconnu les dispositions susvisées ;

« 4^o alors que, pour pouvoir agir en flagrant délit, les agents douaniers doivent avoir eu connaissance, au préalable, d'indices apparents d'un comportement révélant l'existence d'une infraction en train de se commettre ou qui vient d'être commise ; qu'en énonçant, pour écarter l'exception de nullité du procès-verbal établi à l'issue de la retenue douanière de Mme Y..., que les agents des douanes avaient pu la placer en retenue douanière le 21 septem-

bre 2004, par référence au seul constat de la présence de numéraires et de chèques dans son sac alliés à des actes d'enquête antérieurs relatifs à des faits distincts et qu'en conséquence le procès-verbal ainsi établi était valable, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées ;

« 5° alors que toute personne, placée en retenue douanière doit, dès le début de ces mesures, être informée de son droit de se taire et pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat ; que la méconnaissance de ces droits emporte la nullité des procès-verbaux dans lesquels figurent ces auditions ; qu'en énonçant, que durant la retenue douanière de Mme Y... du 21 décembre 2001, son droit de garder le silence et à l'assistance d'un avocat ne lui avaient pas été notifiés, sans prononcer la nullité du procès-verbal établi à l'issue de cette mesure, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a méconnu les dispositions susvisées ;

« 6° alors que toute personne, placée en retenue douanière doit, dès le début de ces mesures, être informée de son droit de se taire et pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat ; que la méconnaissance de ces droits emporte la nullité des procès-verbaux dans lesquels figurent ces auditions ; qu'en énonçant, que durant la retenue douanière de Mme Y... du 21 décembre 2001, son droit de garder le silence et à l'assistance d'un avocat ne lui avaient pas été notifiés, sans prononcer la nullité du procès-verbal établi à l'issue de cette mesure, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a méconnu les dispositions susvisées » ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé pour les époux X..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 323, 351 du code des douanes, préliminaire, 7, 8, 53, 551, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les exceptions de nullité et déclaré M. X... et Mme Y... coupables du délit douanier de manquement à l'obligation déclarative des sommes, titres ou valeurs dont le montant est supérieur ou égal à 10 000 euros et les a condamnés à payer solidairement une amende de 19 056,12 euros ;

« aux motifs qu'aux termes de leurs conclusions à fin de nullité, communes aux deux instances d'appel, dont la cour est saisie à l'audience de ce jour, les prévenus demandent, s'agissant de l'instance objet du présent arrêt, l'annulation des citations à comparaitre devant le premier juge au motif qu'ils n'auraient pas été informés avec suffisamment de précision de la nature et de la cause des accusations portées contre eux ; qu'ils font valoir que les procès-verbaux, supports des poursuites, n'ont pas été joints aux actes, de sorte qu'il n'a pas été pallié aux insuffisances des citations ; que les citations délivrées aux prévenus le 7 septembre 2007, pour l'audience du 22 novembre 2007 à l'issue de laquelle il a été statué à leur égard par défaut, répondent aux prescriptions de l'article 551 du code de procédure pénale ; qu'elles mentionnent, de manière précise, la nature des faits poursuivis, les textes d'incrimination et de répression et citent les références du procès-verbal de constatation support des poursuites ; que les termes de la prévention ont été rappelés dans le jugement rendu par défaut, dont ils ont eu connaissance le 1^{er} avril 2008 et à l'encontre duquel ils ont formé opposition le 7 avril 2008 ; qu'au surplus, les prévenus avaient connaissance des faits qui leur étaient reprochés puisqu'ils ont cherché à transiger durant le cours de l'instance ; que c'est donc, à juste titre que le premier juge a rejeté la demande des prévenus tendant à la nullité des actes de poursuite ; que Mme Y... demande l'annulation du procès-verbal d'enquête du

21 décembre 2001 au motif qu'elle a été entendue alors dans le cadre d'une retenue douanière sans que lui soit notifié son droit au silence et sans qu'elle ait pu bénéficier de l'assistance d'un conseil ; qu'il ressort du dossier que lors de cette mesure Mme Y... ne s'est pas vue notifier son droit de garder le silence ; qu'il n'apparaît pas qu'elle ait pu bénéficier de l'assistance d'un conseil lors de son audition, qu'elle a donc été entendue dans des conditions contraires aux droits garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, peu important l'antériorité de ces actes à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 ; que ses déclarations ne peuvent donc lui être opposées ; que néanmoins, les conditions de son audition n'affectent en rien la validité du procès-verbal d'enquête ; que Mme Y..., dans le but de priver cet acte d'enquête de son effet interruptif de la prescription, sollicite l'annulation du procès-verbal du 21 septembre 2004, en ce qu'il a été établi à l'issue d'une retenue reposant sur un délit inexistant ; qu'elle soutient, qu'au moment de ce contrôle, elle quittait le bureau de poste de Steenvorde et qu'il a été retrouvé dans son sac à main 950 euros et cinq chèques et qu'aucune infraction flagrante aux règles des valeurs ne pouvait être suspectée ; que les agents des douanes constatant, lors du contrôle opéré le 21 septembre 2004, la présence de numéraire et de chèques dans le sac à main de Mme Y..., pouvaient estimer, par référence à ce constat et aux actes d'enquête antérieurs pouvoir agir dans le cadre de la flagrance pour la recherche d'une éventuelle fraude aux obligations déclaratives ; qu'ils n'ont commis aucun détournement de pouvoir susceptible d'entacher leur procès-verbal de nullité ; que, par contre, qu'il est exact que les déclarations que Mme Y... a pu faire durant cette retenue douanière ne peuvent lui être opposées au regard aux conditions de leur recueil, sans que lui ait été notifié son droit de garder le silence et qu'elle ait bénéficié de l'assistance d'un conseil ; que, selon le procès-verbal établi à cette occasion, le 21 décembre 2001 à 9 h 30, les agents habilités des douanes postés sur l'autoroute A16 décidaient du contrôle d'un véhicule piloté par M. X... et dans lequel avait pris place Mme Y... ; qu'alors que les occupants répondait à la négative à la question qui leur était posée relative au transport de valeurs supérieures au seuil de 50 000 francs applicable alors, Mme Y... admettait au moment de la fouille de son sac à main qu'elle détenait 500 000 francs, soit 76 224,50 euros, dont son conjoint indiquait ignorer l'existence ; que ce contrôle était réalisé à 500 mètres de la frontière belge ; qu'au vu de ce seul constat, l'infraction douanière reprochée à Mme Y... est caractérisée dans l'ensemble de ses éléments pour la somme de 76 224,50 euros à défaut que ses déclarations durant la période de retenue douanières, relatives aux faits de même nature commis antérieurement, puissent lui être opposées ; que M. X... conduisait le véhicule dans lequel les fonds étaient détenus, qu'il était intéressé à la fraude s'agissant de fonds provenant du négoce inter frontalier de la société animée par son épouse ; qu'il n'apporte pas la preuve qu'il supporte de sa bonne foi ; que l'infraction est caractérisée en ce qui le concerne dans la même limite ; que, selon l'article 351 du code des douanes, toutes les infractions douanières se prescrivent dans les mêmes conditions que l'action publique pour les délits de droit commun ; qu'en l'occurrence les infractions ont été constatées par le procès-verbal qui vient d'être évoqué ; que des investigations se sont poursuivies et ont fait l'objet de constatations opérées entre le 8 février et le 24 avril 2002 qui ont fait l'objet de poursuites distinctes devant le tribunal correctionnel d'Hazebrouck compétent ; que l'enquête s'est poursuivie à l'occasion d'un nouveau contrôle du 20 septembre 2004 ayant abouti à la rédaction d'un pro-

cès-verbal de constatation valable ainsi qu'il vient d'être jugé ; que les prévenus ont été cités devant le premier juge le 7 septembre 2007, soit moins de trois ans après cet acte d'enquête : que l'action douanière n'est donc pas prescrite ; que les prévenus seront condamnés solidairement à une amende douanière correspondant au quart de la valeur des fonds soumis à obligation déclarative soit 19 056,12 euros ;

« 1° alors qu'en matière de délits douaniers, la prescription de l'action fiscale, qui est de trois ans, n'est pas interrompue par les citations entachées de nullité ; que pour être valable, la citation doit mettre le prévenu en mesure de connaître avec précision les faits qui lui sont reprochés et le texte de loi qui les réprime ; qu'à cette fin, doit être annexé à la citation directe de l'administration des douanes le procès-verbal de constat mentionnant les faits reprochés à l'intéressé, base de la poursuite ; qu'en énonçant, pour rejeter l'exception de nullité des citations du 7 septembre 2007, et pour déclarer en conséquence non prescrite l'action fiscale à l'encontre de M. X... et de Mme Y..., qu'elles mentionnaient de manière précise la nature des faits poursuivis et les textes d'incrimination et de répression et citaient des références du procès-verbal de constatation, support des poursuites, sans rechercher si le procès-verbal, seul à même d'en préciser l'objet, était annexé à cette citation ou leur avait, à tout le moins été notifié, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 2° alors que, la citation directe effectuée sans huissier par l'administration des douanes n'interrompt pas la prescription de l'action fiscale d'une infraction douanière si elle n'a pas été délivrée valablement à la personne de l'intéressé ; qu'il résulte des pièces de la procédure, que le 7 septembre 2007, l'administration des douanes a cité directement Mme Y... devant le tribunal correctionnel mais que cet acte n'a pas été délivré à sa personne et qu'il n'est pas même établi qu'elle en ait eu connaissance ; qu'en énonçant toutefois, pour déclarer que l'action fiscale du délit douanier de transfert sans déclaration de titres et de valeurs n'était pas prescrite, que la prescription avait été interrompue par cette citation directe qui n'avait pas été valablement adressée à Mme Y..., la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées ;

« 3° alors qu'en matière de délits douaniers, la prescription de l'action fiscale, qui est de trois ans, n'est pas interrompue par des procès-verbaux entachés de nullité ; que la méconnaissance du droit de se taire et à l'assistance d'un avocat, durant une retenue douanière emporte la nullité des procès-verbaux établis dans le cadre de cette mesure ; que la cour d'appel a relevé que, lors de l'audition de Mme Y..., intervenue pendant sa retenue douanière, et retranscrite dans le procès-verbal d'enquête du 20 septembre 2004, ne lui avaient pas été notifiés son droit au silence et à l'assistance d'un avocat ; qu'en n'en déduisant pas que ce procès-verbal était nul et que l'action fiscale du délit de transfert sans déclaration de titres et de valeurs qui lui était reproché était en conséquence prescrite, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a ainsi méconnu les dispositions susvisées ;

« 4° alors que, en matière de délits douaniers, la prescription de l'action fiscale, qui est de trois ans, n'est pas interrompue par des procès-verbaux d'une retenue douanière injustifiée, entachés de nullité ; que, pour pouvoir agir en flagrant délit, les officiers de police judiciaire doivent avoir eu connaissance, au préalable, d'indices apparents d'un comportement révélant l'existence d'une infraction en train de se commettre ou qui vient d'être

commise ; qu'en énonçant, pour juger non prescrite l'action fiscale du délit douanier de transfert sans déclaration de titres et de valeurs, que les agents des douanes avaient pu placer Mme Y... en retenue douanière le 20 septembre 2004, par référence au seul constat de la présence de numéraires et de chèques dans son sac alliés à des actes d'enquête antérieurs relatifs à des faits distincts et qu'en conséquence le procès-verbal ainsi établi était valable, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'en écartant, par les motifs repris aux moyens, les exceptions de nullité du procès-verbal de saisie et des citations ainsi que la prescription de l'action fiscale, la cour d'appel a justifié sa décision, dès lors que, d'une part, l'irrégularité d'une rétention douanière n'a pas pour effet de rendre nul le procès-verbal de saisie établi à cette occasion et que, d'autre part, les citations répondent aux exigences de l'article 565 du code de procédure pénale ;

D'où il suit que les moyens, le second, nouveau et comme tel irrecevable en sa deuxième branche, ne peuvent être accueillis ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé pour Mme X..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 342, 464, 465 du code des douanes, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Mme Y... coupable du délit de transfert non déclaré de la somme de 76 224,50 euros et l'a condamnée à payer solidairement avec M. X... une amende douanière de 19 056,12 euros ;

« aux motifs que, selon le procès-verbal établi à cette occasion, le 21 décembre 2001 à 9 h 30, les agents habilités des douanes postés sur l'autoroute A16 décidaient du contrôle d'un véhicule piloté par M. X... et dans lequel avait pris place Mme Y... ; qu'alors que les occupants répondait à la négative à la question qui leur était posée relative au transport de valeurs supérieures au seuil de 50 000 francs applicable alors, Mme Y... admettait au moment de la fouille de son sac à main qu'elle détenait 500 000 francs, soit 76 224,50 euros, dont son conjoint indiquait ignorer l'existence : que ce contrôle était réalisé à 500 mètres de la frontière belge ; qu'au vu de ce seul constat, l'infraction douanière reprochée à Mme Y... est caractérisée dans l'ensemble de ses éléments pour la somme de 76 224,50 euros à défaut que ses déclarations durant la période de rétention douanières, relatives aux faits de même nature commis antérieurement, puissent lui être opposées ; que M. X... conduisait le véhicule dans lequel les fonds étaient détenus, qu'il était intéressé à la fraude, s'agissant de fonds provenant du négoce inter frontalier de la société animée par son épouse ; qu'il n'apporte pas la preuve qu'il supporte de sa bonne foi ; que l'infraction est caractérisée en ce qui le concerne dans la même limite ; que, selon l'article 351 du code des douanes, toutes les infractions douanières se prescrivent dans les mêmes conditions que l'action publique pour les délits de droit commun ; qu'en l'occurrence, les infractions ont été constatées par le procès-verbal qui vient d'être évoqué ; que des investigations se sont poursuivies et ont fait l'objet de constatations opérées entre le 8 février et le 24 avril 2002 qui ont fait l'objet de poursuites distinctes devant le tribunal correctionnel d'Hazebrouck compétent ; que l'enquête s'est poursuivie à l'occasion d'un nouveau contrôle du 20 septembre 2004 ayant abouti à la rédaction d'un procès-verbal de constatation valable ainsi qu'il vient d'être

jugé ; que les prévenus ont été cités devant le premier juge le 7 septembre 2007, soit moins de trois ans après cet acte d'enquête : que l'action douanière n'est donc pas prescrite ; que les prévenus seront condamnés solidairement à une amende douanière correspondant au quart de la valeur des fonds soumis à obligation déclarative soit 19 056,12 euros ;

« alors que, le délit de manquement à l'obligation de déclaration des sommes, titres ou valeurs à direction d'un pays étranger suppose que le transfert n'ait pas eu lieu grâce à l'intermédiaire d'un organisme financier ; que constitue un transfert réalisé par un tel intermédiaire des retraits d'argent effectués auprès d'un organisme auprès duquel l'administration peut opérer un contrôle sur le montant des sommes ainsi retirées ; qu'en s'abstenant de rechercher si la Poste, n'avait pas joué le rôle d'intermédiaire, excluant la constitution du délit douanier, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions susvisées » ;

Sur le quatrième moyen de cassation proposé pour M. X..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 399, 464, 465 du code des douanes, préliminaire, 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 du délit de transfert non déclaré de la somme de 76 224,50 euros et l'a condamné à payer solidairement avec Mme Y... une amende douanière de 19 056,12 euros ;

« aux motifs que, selon le procès-verbal établi à cette occasion, le 21 décembre 2001 à 9 h 30, les agents habilités des douanes postés sur l'autoroute A16 décidaient du contrôle d'un véhicule piloté par M. X... et dans lequel avait pris place Mme Y... ; qu'alors que les occupants répondaient à la négative à la question qui leur était posée relative au transport de valeurs supérieures au seuil de 50 000 francs applicable alors, Mme Y... admettait au moment de la fouille de son sac à main qu'elle détenait 500 000 francs, soit 76 224,50 euros, dont son conjoint indiquait ignorer l'existence : que ce contrôle était réalisé à 500 mètres de la frontière belge ; qu'au vu de ce seul constat, l'infraction douanière reprochée à Mme Y... est caractérisée dans l'ensemble de ses éléments pour la somme de 76 224,50 euros à défaut que ses déclarations durant la période de rétention douanières, relatives aux faits de même nature commis antérieurement, puissent lui être opposées ; que M. X... conduisait le véhicule dans lequel les fonds étaient détenus, qu'il était intéressé à la fraude s'agissant de fonds provenant du négoce inter frontalier de la société animée par son épouse ; qu'il n'apporte pas la preuve qu'il supporte de sa bonne foi ; que l'infraction est caractérisée en ce qui le concerne dans la même limite ; que, selon l'article 351 du code des douanes, toutes les infractions douanières se prescrivent dans les mêmes conditions que l'action publique pour les délits de droit commun ; qu'en l'occurrence les infractions ont été constatées par le procès-verbal qui vient d'être évoqué ; que des investigations se sont poursuivies et ont fait l'objet de constatations opérées entre le 8 février et le 24 avril 2002 qui ont fait l'objet de poursuites distinctes devant le tribunal correctionnel d'Hazebrouck compétent ; que l'enquête s'est poursuivie à l'occasion d'un nouveau contrôle du 20 septembre 2004 ayant abouti à la rédaction d'un procès-verbal de constatation valable ainsi qu'il vient d'être jugé ; que les prévenus ont été cités devant le premier juge le 7 septembre 2007, soit moins de trois ans après cet acte d'enquête : que l'action douanière n'est donc pas prescrite ;

que les prévenus seront condamnés solidairement à une amende douanière correspondant au quart de la valeur des fonds soumis à obligation déclarative soit 19 056,12 euros ;

« 1^o alors que, la cassation à intervenir sur le troisième moyen de cassation entraînera par voie de conséquence celle du chef de dispositif visé au présent moyen ;

« 2^o alors que, s'il appartient aux juges répressifs de restituer aux faits dont ils sont saisis leur véritable qualification, c'est à la condition que le prévenu ait été en mesure de se défendre sur la nouvelle qualification envisagée ; que M. X... était prévenu d'avoir commis, en qualité d'auteur, le délit douanier de manquement à l'obligation déclarative des sommes titres ou valeurs dont le montant est supérieur ou égal à 10 000 euros ; qu'en entrant en voie de condamnation à l'encontre de M. X... en ce qu'il "conduisait le véhicule dans lequel les fonds étaient détenus, qu'il était intéressé à la fraude s'agissant de fonds provenant du négoce inter frontalier de la société animée par son épouse", et en se fondant ainsi sur une qualité d'intéressé à la fraude, non visée par la prévention, sans inviter M. X... à s'expliquer sur cette nouvelle qualification, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées ;

« 3^o alors que l'intéressement à une fraude douanière implique, que soit caractérisés, soit un plan de fraude soit un intérêt direct à sa commission ; qu'en énonçant, pour entrer en voie de condamnation à l'encontre de M. X..., qu'il conduisait le véhicule dans lequel les fonds étaient détenus et qu'il était intéressé à la fraude, s'agissant de fonds provenant du négoce inter frontalier de la société animée par son épouse, et qu'il ne démontrait pas sa bonne foi, sans caractériser sa collaboration à un plan de fraude ni l'intérêt direct qu'il en aurait retiré, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour déclarer M. et Mme X... coupables de transfert de capitaux sans déclaration, le premier en qualité d'intéressé à la fraude, l'arrêt prononce par les motifs repris aux moyens ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, qui établissent que les fonds ont été transférés sans l'intermédiaire d'un établissement de crédit ou d'un organisme mentionné à l'article L. 518-1 du code monétaire et financier, la cour d'appel, qui n'a pas procédé à une requalification des faits, a justifié sa décision ;

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

Sur le cinquième moyen de cassation proposé pour les époux X..., pris de la violation des articles 6 et 1 du Protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme, 63 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 465 du code des douanes, préliminaire, 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... et Mme Y... à payer solidairement une amende douanière de 19 056,12 euros ;

« aux motifs que, selon le procès-verbal établi à cette occasion, le 21 décembre 2001 à 9 h 30, les agents habilités des douanes postés sur l'autoroute A16 décidaient du contrôle d'un véhicule piloté par M. X... et dans lequel avait pris place Mme Y... ; qu'alors que les occupants répondaient à la négative à la question qui leur était posée relative au transport de valeurs supérieures au seuil de 50 000 francs applicable alors, Mme Y... admettait, au moment de la fouille de son sac à main, qu'elle détenait

500 000 francs, soit 76 224,50 euros, dont son conjoint indiquait ignorer l'existence : que ce contrôle était réalisé à 500 mètres de la frontière belge ; qu'au vu de ce seul constat, l'infraction douanière reprochée à Mme Y... est caractérisée dans l'ensemble de ses éléments pour la somme de 76 224,50 euros à défaut que ses déclarations durant la période de rétention douanières, relatives aux faits de même nature commis antérieurement, puissent lui être opposées ; que M. X... conduisait le véhicule dans lequel les fonds étaient détenus, qu'il était intéressé à la fraude s'agissant de fonds provenant du négoce inter frontalier de la société animée par son épouse ; qu'il n'apporte pas la preuve qu'il supporte de sa bonne foi ; que l'infraction est caractérisée en ce qui le concerne dans la même limite ; que, selon l'article 351 du code des douanes, toutes les infractions douanières se prescrivent dans les mêmes conditions que l'action publique pour les délits de droit commun ; qu'en l'occurrence les infractions ont été constatées par le procès-verbal qui vient d'être évoqué ; que des investigations se sont poursuivies et ont fait l'objet de constatations opérées entre le 8 février et le 24 avril 2002 qui ont fait l'objet de poursuites distinctes devant le tribunal correctionnel d'Hazebrouck compétent ; que l'enquête s'est poursuivie à l'occasion d'un nouveau contrôle du 20 septembre 2004 ayant abouti à la rédaction d'un procès-verbal de constatation valable ainsi qu'il vient d'être jugé ; que les prévenus ont été cités devant le premier juge le 7 septembre 2007, soit moins de trois ans après cet acte d'enquête : que l'action douanière n'est donc pas prescrite ; que les prévenus seront condamnés solidairement à une amende douanière correspondant au quart de la valeur des fonds soumis à obligation déclarative soit 19 056,12 euros ;

« 1° alors que les Etats membres de l'Union européenne ne doivent pas prévoir des mesures administratives ou répressives qui dépassent le cadre de ce qui est nécessaire aux objectifs poursuivis ; qu'une sanction ne doit pas être si disproportionnée par rapport à la gravité de l'infraction de défaut de déclaration de valeurs ou sommes d'argent transportées d'un pays à l'autre de l'Union, qu'elle devienne une entrave à la liberté de circulation ; qu'en sanctionnant le défaut de déclaration de sommes ou de valeurs transportées d'un pays à l'autre de l'Union européenne d'une amende d'au moins un quart de la valeur de la somme non déclarée, l'article 465 du code des douanes, prévoit une sanction qui est si disproportionnée au manquement constaté qu'elle constitue une entrave à la liberté de circulation ; qu'en prononçant des amendes de 19 056,12 euros à l'encontre de Mme Y... et de M. X..., la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées ;

« 2° alors que chacun a droit au respect de ses biens ; que les peines d'amende sanctionnant un défaut de déclaration de sommes transportées d'un Etat à l'autre de l'Union européenne doivent être proportionnées au regard du manquement poursuivi ; qu'est disproportionnée une amende de 19 056,12 euros prononcée pour sanctionner un défaut de déclaration de sommes dont le montant exact n'est pas précisé, dès lors que l'origine de ces fonds est connue et n'est pas délictuelle, et que l'Etat français avait le pouvoir d'opérer un contrôle bancaire sur les sommes transportées ; qu'en prononçant une telle amende, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées » ;

Attendu qu'en condamnant solidairement les prévenus à une amende douanière d'un montant égal au quart des sommes non déclarées, la cour d'appel a fait l'exacte application de l'article 465 du code des douanes, dont les dispositions ne sont pas contraires aux textes et principes conventionnels invoqués ;

Qu'il s'ensuit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le moyen unique de cassation, proposé pour l'administration des douanes, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des articles 60, 323, 399, 464 et 465 du code des douanes, des articles 63-2, 63-4-4, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt a considéré que les déclarations de Mme Y... constatées par procès-verbal du 21 décembre 2001 lui étaient inopposables, a limité la déclaration de culpabilité à la somme de 76 224,50 euros et la condamnation solidaire au paiement d'une amende douanière à la somme de 19 056,12 euros ;

« aux motifs que, Mme Y... demande l'annulation du procès-verbal d'enquête du 21 décembre 2001 au motif qu'elle a été entendue alors dans le cadre d'une rétention douanière sans que lui soit notifié son droit au silence et sans qu'elle ait pu bénéficier de l'assistance d'un conseil ; qu'il ressort du dossier que lors de cette mesure Mme Y... ne s'est pas vue notifier son droit de garder le silence ; qu'il n'apparaît pas qu'elle ait pu bénéficier de l'assistance d'un conseil lors de son audition ; qu'elle a donc été entendue dans des conditions contraires aux droits garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, peu important l'antériorité de ces actes à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 ; que ses déclarations ne peuvent donc lui être opposées ; que néanmoins, les conditions de son audition n'affectent en rien la validité du procès-verbal d'enquête ; qu'en outre, Mme Y..., dans le but de priver cet acte d'enquête de son caractère interruptif de la prescription, demande l'annulation du procès-verbal du 21 septembre 2004, en ce qu'il a été établi à l'issue d'une rétention douanière reposant sur un flagrant délit inexistant ; qu'elle soutient, qu'au moment de ce contrôle, elle quittait le bureau de poste de Steenvorde et qu'il a été retrouvé dans son sac à main 950 euros et cinq chèques et qu'aucune infraction flagrante aux règles de transfert des valeurs ne pouvait être suspectée ; que cependant, les agents des douanes constatant, lors du contrôle opéré le 21 septembre 2004, la présence de numéraire et de chèques dans le sac à main de Mme Y..., pouvaient estimer, par référence à ce constat et aux actes d'enquête antérieurs pouvoir agir dans le cadre de la flagrance pour la recherche d'une éventuelle fraude aux obligations déclaratives ; qu'ils n'ont commis aucun détournement de pouvoir susceptible d'entacher leur procès-verbal de nullité ; que, par contre, il est exact que les déclarations que Mme Y... a pu faire durant cette retenue douanière, ne peuvent lui être opposées au regard aux conditions de leur recueil sans que lui ait été notifié son droit de garder le silence et qu'elle ait bénéficié de l'assistance d'un conseil ; que, selon le procès-verbal établi à cette occasion, le 21 décembre 2001 à 9 h 30, les agents habilités des douanes postés sur l'autoroute A16 décidaient du contrôle d'un véhicule piloté par M. X... et dans lequel avait pris place Mme Y... ; qu'alors que les occupants répondait à la négative à la question qui leur était posée relative au transport de valeurs supérieures au seuil de 50 000 francs applicable alors, Mme Y... admettait au moment de la fouille de son sac à main qu'elle détenait 500 000 francs, soit 76 224,50 euros, dont son conjoint indiquait ignorer l'existence ; que ce contrôle était réalisé à 500 mètres de la frontière belge ; qu'au vu de ce seul constat, l'infraction douanière reprochée à Mme Y... est caractérisée dans l'ensemble de ses éléments pour la somme de 76 euros à défaut que ses déclarations durant la période de rétention douanières, relatives aux faits de même nature

commis antérieurement, puissent lui être opposées ; que M. X... conduisait le véhicule dans lequel les fonds étaient détenus, qu'il était intéressé à la fraude s'agissant de fonds provenant du négoce inter frontalier de la société animée par son épouse ; qu'il n'apporte pas la preuve qu'il supporte de sa bonne foi ; que l'infraction est caractérisée en ce qui le concerne dans la même limite ; que, selon l'article 351 du code des douanes, toutes les infractions douanières se prescrivent dans les mêmes conditions que l'action publique pour les délits de droit commun ; qu'en l'occurrence les infractions ont été constatées par le procès-verbal qui vient d'être évoqué ; que des investigations se sont poursuivies et ont fait l'objet de constatations opérées entre le 8 février et le 24 avril 2002 qui ont fait l'objet de poursuites distinctes devant le tribunal correctionnel d'Hazebrouck compétent ; que l'enquête s'est poursuivie à l'occasion d'un nouveau contrôle du 20 septembre 2004 ayant abouti à la rédaction d'un procès-verbal de constatation valable ainsi qu'il vient d'être jugé ; que les prévenus ont été cités devant le premier juge le 7 septembre 2007, soit moins de trois ans après cet acte d'enquête ; que l'action douanière n'est donc pas prescrite ; que les prévenus seront condamnés solidairement à une amende douanière correspondant au quart de la valeur des fonds soumis à obligation déclarative soit 19 056,12 euros ;

« 1° alors que, les agents des douanes ne sont pas tenus de placer la personne contrôlée en retenue douanière, dès lors qu'aucune contrainte n'est exercée sur celle-ci, qu'elle accepte de son plein gré, après y avoir été invitée, de suivre les agents dans les locaux de douane et qu'elle n'est pas retenue contre son gré au-delà du temps nécessaire aux opérations de contrôle et à leur consignation par procès-verbal ; qu'en affirmant qu'entendue dans le cadre d'une retenue douanière sans que lui soit notifié son droit de garder le silence et sans qu'elle ait pu bénéficier de l'assistance d'un avocat, les déclarations de Mme Y... relatives aux transferts antérieurs de capitaux ne pouvaient lui être opposées alors qu'il résulte du procès-verbal du 21 décembre 2001 que Mme Y... avait été invitée à suivre les agents des douanes au siège de la brigade où avaient été consignées les opérations de contrôle et où elle n'avait pas été retenue contre son gré au-delà du temps nécessaire à la rédaction du procès-verbal, en sorte que celle-ci n'avait pas été placée en retenue douanière, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° alors qu'en entrant en voie de condamnation pour les seuls faits, commis le 21 décembre 2001 aux motifs que ses déclarations durant la période de rétention douanière relatives aux faits de même nature commis antérieurement ne pouvaient lui être opposées, alors que n'ayant pas été placée en retenue douanière, ses aveux lui étaient opposables, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Attendu que, pour écarter la culpabilité des prévenus relativement aux transferts de capitaux antérieurs au 21 décembre 2001, l'arrêt énonce que les déclarations faites par Mme X... au cours de sa rétention douanière ne peuvent lui être opposées, l'intéressée n'ayant pas été informée de son droit de garder le silence et de bénéficier de l'assistance d'un conseil ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs et dès lors qu'il résulte des constatations de l'arrêt que, lors de son audition, Mme X... était retenue contre son gré par les agents des douanes, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Soulard – Avocat général : M. Lacan – Avocats : SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Pivnica et Molinié.

N° 85

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Détention provisoire – Ordonnance de prolongation – Appel – Article 194, dernier alinéa, du code de procédure pénale – Délai imparti pour statuer – Prolongation – Vérifications concernant la demande – Cas

Constitue une vérification entrant dans les prévisions de l'article 194 du code de procédure pénale et autorisant la juridiction d'instruction du second degré, saisie de l'appel formé par le mis en examen de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention le plaçant en détention provisoire, à statuer au-delà du délai de dix jours imparti par ce texte, le fait pour une chambre de l'instruction, à laquelle avait été transmis le dossier de la procédure en copie, conformément aux dispositions de l'article 186, alinéa 5, du code de procédure pénale, de prescrire dans le délai prévu par l'article 194 susvisé, la communication des pièces originales de détention de l'intéressé, qui soutenait que le juge des libertés et de la détention avait omis de signer le procès-verbal de débat contradictoire, l'ordonnance de placement en détention provisoire et le mandat de dépôt subséquent.

REJET des pourvois formés par M. Ghilas X..., contre les arrêts de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 5^e et 4^e sections, qui, sur son appel de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention l'ayant placé en détention provisoire dans l'information suivie contre lui des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants et association de malfaiteurs, en récidive, ont :

– le premier, en date du 21 janvier 2013, ordonné des vérifications sur le fondement de l'article 194 du code de procédure pénale et renvoyé les débats à une audience ultérieure ;

– le second, en date du 25 janvier 2013, confirmé l'ordonnance entreprise.

16 avril 2013

N° 13-81.106 et 13-81.115

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits ;

I. – Sur le pourvoi formé contre l'arrêt du 21 janvier 2013 :

Sur le moyen unique de cassation, proposé contre l'arrêt du 21 janvier 2013, pris de la violation des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 81, alinéas 2 et 3, 186, alinéa 5, 194, 197, 137, 137-1, 137-3 et 144 du code de procédure pénale, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a ordonné, aux fins de vérifications, le versement au dossier de la Cour de l'entière cote

détention en original et, plus précisément, des pièces cotées C000001 à C00014 ;

« aux motifs que le dossier dont dispose la cour est sa version numérisée ; que dans la mesure où la cour ignore comment et à quel moment la numérisation a été effectuée, en particulier si elle a été effectuée à partir de l'original ou d'une copie encore incomplète de la procédure en raison de l'urgence de transmission résultant du référé liberté déposée par M. X..., il convient, pour apprécier la réalité des omissions dont fait état le mis en examen, d'ordonner aux fins de vérification la communication des cotes originales : C000001 à C000014, de la cote "détention" de Gilbas X..., au plus tard, le mercredi 23 janvier 2013, avant l'heure de fermeture du greffe, et d'ordonner le renvoi de l'examen de l'appel à l'audience de la chambre de l'instruction du vendredi 25 janvier 2013 à 9 heures, le mis en examen continuant de rester détenu jusqu'à cette audience conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 194 du code de procédure pénale ; qu'en effet, le certificat de conformité établie par le greffier ne peut avoir pour effet de priver la cour de la faculté de vérifier par elle-même le contenu des pièces originales de la procédure ;

« 1° alors que la signature du procès-verbal de débat contradictoire, de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention de placement en détention provisoire et du mandat de dépôt qui en résulte est une mention substantielle, indispensable à la validité du placement en détention provisoire et prescrite à peine de nullité absolue ; qu'il résulte des pièces de la procédure qu'aucune signature n'avait été apposée par le juge des libertés et de la détention tant sur l'ordonnance de placement en détention provisoire de la personne mise en examen que sur le mandat de dépôt ; qu'en refusant néanmoins d'annuler l'ordonnance de placement en détention provisoire et le mandat de dépôt qui en résultait, qui, en l'absence de toute signature visible, étaient entachés de nullité, la chambre de l'instruction a méconnu les dispositions susvisées ;

« 2° alors que ne saurait constituer une vérification, au sens de l'article 194 dernier alinéa du code de procédure pénale, la demande de la chambre de l'instruction au versement des pièces originales ayant trait à la détention qui figurent, en application de l'article 186 alinéa 5 du même code, au dossier de l'information ; que, dès lors, en ordonnant un renvoi de l'examen de l'appel "aux fins de vérifications", lesquelles consistaient précisément au "versement au dossier de la Cour de l'entière cote détention en original et, plus précisément, des pièces cotées C000001 à C00014", la chambre de l'instruction a excédé ses pouvoirs et violé, par fausse application, l'article 194 du code de procédure pénale ;

« 3° alors qu'en tout état de cause, la chambre de l'instruction qui refusait de prendre en considération le certificat de conformité établi par le greffier aux motifs, totalement inopérants, que "le certificat de conformité établie par le greffier ne peut avoir pour effet de priver la cour de la faculté de vérifier par elle-même le contenu des pièces originales de la procédure", a, de plus fort, excédé ses pouvoirs » ;

Attendu qu'ayant relevé appel, le 11 janvier 2013, de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, en date du 10 janvier 2013, le plaçant en détention provisoire, M. X... a, l'avant-veille de l'audience, fixée au 21 janvier 2013, produit un mémoire faisant valoir que le procès-verbal de débat contradictoire, l'ordonnance de placement en détention et le mandat de dépôt, qui

ne comportaient pas la signature de ce magistrat, étaient inexistantes, et qu'il devait en conséquence être immédiatement remis en liberté ;

Attendu que, par l'arrêt attaqué, la chambre de l'instruction a ordonné, aux fins de vérification des signatures prétendument omises, le versement au dossier de la cour des pièces originales de détention de l'intéressé, renvoyé l'examen de l'affaire à l'audience du 25 janvier 2013 et dit que M. X... resterait détenu, conformément aux dispositions de l'article 194, dernier alinéa, du code de procédure pénale ;

Attendu qu'en procédant ainsi, la chambre de l'instruction, qui ne pouvait statuer utilement sur la demande du mis en examen au seul vu des pièces du dossier d'information lui ayant été transmis en copie, conformément aux dispositions de l'article 186, alinéa 5, du code de procédure pénale, a fait l'exacte application de l'article 194 dudit code l'autorisant à ordonner des vérifications concernant la demande et à statuer au-delà du délai de dix jours à compter de l'appel ;

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

II. – Sur le pourvoi formé contre l'arrêt du 25 janvier 2013 :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 194, 137, 144, 144-1 et 145-1 du code de procédure pénale, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance de placement en détention provisoire ;

« aux motifs que la chambre de l'instruction n'est pas juge de la régularité de ses arrêts ; qu'elle est donc sans qualité pour porter une appréciation sur la régularité de sa décision du 21 janvier 2013 ordonnant des "vérifications concernant [la] demande [du mis en examen]" ; que la demande de M. X... sollicitant que la cour constate que "la transmission sollicitée venant en supplément des copies certifiées conformes à l'original... ne constitue pas une des vérifications prévues par l'article 194 du code de procédure pénale "sera dans ces conditions écartée ; que dans la mesure où des vérifications ont été ordonnées par la chambre de l'instruction, le 21 janvier 2013, par une décision intervenue avant le terme du délai fixé par l'article 194 du code de procédure pénale, M. X... n'a pas à être remis, ce jour, en liberté d'office, ainsi qu'il le soutient, le délai fixé à la chambre pour statuer sur les mérites de son appel s'étant trouvé prorogé par l'effet de cette première décision conformément aux dispositions du dernier alinéa de ce même article 194 du code de procédure pénale ; que l'examen de l'original de la cote "détention" de M. X... fait apparaître que figure sur le procès-verbal du débat contradictoire (cote C000008 et C000009) ainsi que sur l'ordonnance de mise en détention provisoire (C000010) l'image nette du foulage de la signature du juge des libertés et de la détention même si pour des raisons inconnues l'encre de la signature a pratiquement totalement disparu ; que la même image de foulage de la signature du juge des libertés et de la détention figure sur l'original du mandat de dépôt (cotes C00016) tandis que l'encre de la signature, absolument similaire à l'image du foulage figure toujours sur l'exemplaire du mandat adressé à l'établissement pénitentiaire pour l'écrou de M. X... et retourné ensuite au juge d'instruction (cote C21) ; qu'il résulte de ces constatations et des rapprochements ainsi faits que le juge des libertés a bien signé le procès-verbal des débats, l'ordonnance de mise en détention provisoire et le mandat de dépôt et ce, dès le 10 jan-

vier 2013, mais que pour des raisons toujours inconnues, en rapport peut-être avec l'existence d'un environnement chauffé ou non, l'encre de ces signatures a disparu ensuite sur certains exemplaires de ces pièces, ne laissant subsister que l'image du fouflage de la signature ; que compte tenu de la réalité des signatures du juge des libertés et de la détention, le moyen tenant à l'absence de celles-ci, mis en avant par M. X..., sera donc écarté ;

« alors qu'en se fondant sur de prétendues vérifications qu'elle a ordonnées, en excès de ses pouvoirs, et selon lequel il apparaît des traces de fouflage sur le procès-verbal de débat contradictoire, l'ordonnance de placement en détention provisoire ainsi que sur le mandat de dépôt révélant que la signature du magistrat avait été effacée, pour des raisons inconnues, en rapport peut-être avec l'existence d'un environnement chauffé, la chambre de l'instruction a de plus fort excédé ses pouvoirs et violé l'article 194 du code de procédure pénale » ;

Attendu qu'en retenant, par les motifs repris au moyen, que les vérifications ordonnées par le précédent arrêt lui permettaient de constater que les originaux du procès-verbal de débat contradictoire, de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention et du mandat de dépôt comportaient la signature du juge des libertés et de la détention, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 137, 144, 144-1 et 145-1 du code de procédure pénale, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance de placement en détention provisoire ;

« aux motifs que M. X... avait déjà été condamné à la peine de quatre ans d'emprisonnement dont deux ans d'emprisonnement avec sursis pour trafic de stupéfiants le 4 octobre 2005 ; que, d'ores et déjà, les surveillances des policiers et les découvertes d'une importante quantité de drogue à son adresse de Montreuil constituent des indices graves et concordants de son implication dans un nouveau et important trafic ; qu'il est impératif dans ces conditions de mettre un terme à cette forme de délinquance ; que le contrôle judiciaire ou l'assignation à résidence n'offre pas une surveillance suffisante et adaptée pour prévenir ce risque ; que l'information débute ; qu'un membre important du réseau, en relation avec M. X... n'a pas encore été interpellé ; que des confrontations apparaissent d'ores et déjà indispensables avec son comis en examen ; que le contrôle judiciaire ou l'assignation à résidence ne constitue pas non plus une réponse adaptée à cette préoccupation, ces deux mesures ne permettant pas en particulier un contrôle efficace des télécommunications ; qu'enfin, M. X... encourt une très lourde peine en raison de l'importance du trafic et de son passé pénal ; que le contrôle judiciaire ou l'assignation à résidence ne permet qu'un contrôle à posteriori des déplacements de ceux qui y sont astreints ; que dans ces conditions ces deux mesures n'offrent pas de garanties suffisantes du maintien à la disposition de la justice de M. X... ; que la détention provisoire, parce qu'elle associe une coercition permanente, constitue l'unique moyen de répondre aux préoccupations qui viennent d'être citées ;

« alors qu'en se contentant d'indiquer que le contrôle judiciaire et l'assignation à résidence sous surveillance électronique n'offrent pas une surveillance suffisante et adaptée ou de garanties suffisantes du maintien à la disposition de la justice et ne permettent pas un contrôle efficace des télé-

communications sans faire état des considérations de fait et de droit sur le caractère insuffisant des obligations du contrôle judiciaire ainsi que des éléments précis et circonstanciés propres à justifier la décision de placement en détention provisoire de M. X..., qui doit être la solution de dernier recours, lorsqu'il résultait des pièces de la procédure que le demandeur était de nationalité française, vivait en concubinage, était père d'un enfant et disposait d'un domicile fixe, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la chambre de l'instruction s'est déterminée par des considérations de droit et de fait répondant aux exigences des articles 137-3, 143-1 et suivants du code de procédure pénale ;

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

Et attendu que les arrêts sont réguliers en la forme ;

REJETTE les pourvois.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Beauvais – Avocat général : M. Le Baut – Avocat : M^e Spinosi.

Sur la possibilité de statuer au-delà du délai imparti par l'article 194, dernier alinéa, du code de procédure pénale en cas de vérifications à effectuer, à rapprocher :

Crim., 17 février 1987, pourvoi n° 86-96.278, *Bull. crim.* 1987, n° 75 (rejet) ;

Crim., 12 mars 2005, pourvois n° 05-80.431 et 05-80.432, *Bull. crim.* 2005, n° 123 (rejet).

En sens contraire :

Crim., 20 juin 1989, pourvoi n° 89-82.056, *Bull. crim.* 1989, n° 263 (cassation).

N° 86

DESTRUCTIONS, DEGRADATIONS ET DETERIORATIONS

Destruction, dégradation ou détérioration d'un bien appartenant à autrui – Dommage léger – Travaux de démolition d'un immeuble faisant l'objet d'une ordonnance d'expropriation (non) – Extinction des droits réels et personnel – Annulation ultérieure de l'ordonnance – Effets – Détermination

Dès lors qu'une ordonnance d'expropriation pour cause d'utilité publique éteint, par elle-même et à sa date, tous droits réels et personnels existant sur les immeubles expropriés par application de l'article L. 12-2 du code de l'expropriation, ne se rend pas coupable de la contravention de dégradation légère du bien d'autrui prévue par l'article R. 635-1 du code pénal la personne morale qui procède à des travaux de démolition de l'immeuble faisant l'objet d'une telle ordonnance.

L'annulation ultérieure de l'ordonnance d'expropriation ne saurait avoir pour effet de faire revivre l'infraction.

REJET du pourvoi formé par M. Adrien X..., partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 4-10, en date du 28 octobre 2011, qui l'a débouté de ses demandes après relaxe de la Société d'Economie Mixte de la Ville de Paris du chef de dégradations légères.

16 avril 2013

N° 12-81.588

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles R. 635-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, violation de la loi :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré la société SIEMP non coupable de la contravention de dégradation ou détérioration volontaire du bien d'autrui causant un dommage léger, a prononcé la relaxe et a, en conséquence, débouté M. X..., partie civile, de ses demandes ;

« aux motifs que les faits dont la société SIEMP est prévenue sont ceux de dégradation, la citation directe visant l'article R. 635-1, alinéa 1^{er}, du code pénal qui prévoit que "la destruction, la dégradation ou la détérioration volontaires d'un bien appartenant à autrui dont il n'est résulté qu'un dommage léger est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe" ; qu'il convient donc d'établir en l'espèce si, cumulativement : – un bien a été détruit, dégradé ou détérioré, – si ce bien appartenait à autrui, – si un dommage léger existe, que s'il n'est pas contestable que des portes, tuyauteries et objets présents dans l'appartement du 5^e étage de l'immeuble du ..., ont été dégradés ou détruits les 14 et 31 mai 2007, il n'est pas établi qu'à la date des faits, le propriétaire de l'appartement était le plaignant M. X... ; que la société SIEMP apporte la preuve que, à l'inverse, M. X... n'était plus le propriétaire de l'appartement dont les portes ont été forcées et l'intérieur dégradé à la date des faits ; qu'en effet, depuis l'ordonnance d'expropriation du 18 décembre 2006 du juge d'expropriation pour cause d'utilité publique et de l'ordonnance du 21 février 2007 du même juge autorisant la SIEMP à prendre possession des lieux, l'appartement qui a été dégradé n'était plus la propriété de M. X... ; que, sans même qu'il soit nécessaire d'examiner si M. X... était ou non l'occupant de l'appartement, point contesté puisqu'il était, jusqu'au début mai 2007 – date proche des faits – occupé par monsieur Y... ainsi que l'établit une main courante du 7 juin 2007 liée à un contentieux de ce dernier avec son propriétaire M. X..., il n'est pas rapporté la preuve de l'existence, et a fortiori de la destruction des meubles, objets, effets personnels ou documents appartenant à M. X... les 14 et 31 mai 2007 dans l'appartement que M. X... occupait, selon lui, en mai 2007 ; que M. X..., alors même qu'il ne pouvait ignorer qu'il n'était plus juridiquement propriétaire de son appartement depuis plusieurs mois, n'apporte aucune photo, factures ou pièces susceptibles d'établir avec certitude l'existence dans l'appartement, à la date des faits, des meubles, effets personnels, objets ou documents dont il demande le remboursement par la société SIEMP ; que le droit pénal étant d'application stricte, les éléments de l'infraction ne sont pas constitués ; que les faits, en les supposant établis, n'étant pas susceptibles de recevoir une autre qualification pénale, la société SIEMP sera déclarée non coupable et relaxée ;

« 1^o alors que l'ordonnance d'expropriation n'éteint pas définitivement les droits réels ou personnels existant sur les immeubles expropriés tant qu'elle n'est pas devenue irrévocable ; qu'aux termes de ses conclusions d'appel, M. X... faisait valoir, d'une part, que l'ordonnance d'expulsion faisait l'objet d'un pourvoi en cassation ayant été radié par un arrêt du 24 mars 2009 dans l'attente de l'issue du recours administratif contre l'arrêté préfectoral du 10 août 2006 portant déclaration d'utilité publique, et, d'autre part, que ledit arrêté avait été annulé par un arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 10 mars 2011, de sorte que l'ordonnance d'expropriation se trouvait dépourvue de base légale, conformément à l'article L. 12-5 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ; que, pour dire que les éléments de l'infraction de dégradation ou détérioration volontaire du bien d'autrui causant un dommage léger n'étaient pas constitués, la cour d'appel a relevé que depuis l'ordonnance d'expropriation du 18 décembre 2006, l'appartement ayant été dégradé n'était plus la propriété de M. X... ; qu'en se prononçant ainsi sur la propriété de l'immeuble litigieux, sans attendre une décision irrévocable sur la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2^o alors que la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motif ; qu'en retenant que ni l'existence ni la destruction de biens meubles dans l'appartement litigieux au moment des faits incriminés n'étaient établies, après avoir pourtant relevé qu'il n'était "pas contestable que des portes, tuyauteries et objets présents dans l'appartement du cinquième étage de l'immeuble du ..., ont été dégradés ou détruits les 14 et 31 mai 2007", la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs, en méconnaissance des textes susvisés ;

« 3^o alors qu'en fait de meubles, possession vaut titre ; qu'à supposer que la cour d'appel ait considéré que M. X... ne démontrait pas qu'il était le propriétaire des biens meubles détruits les 14 et 31 mai 2007 dans l'appartement cinquième étage de l'immeuble du ..., sans rechercher, ainsi qu'elle y était pourtant invitée, si celui-ci n'était pas l'occupant de cet appartement à la date des faits incriminés, et s'il ne devait pas dès lors être présumé propriétaire des meubles qui s'y trouvaient, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X..., partie civile, a fait citer devant le tribunal de police la société d'économie mixte de la ville de Paris, qui, par ordonnance du 18 décembre 2006, avait bénéficié d'une décision d'expropriation pour cause d'utilité publique portant sur un bien immobilier déclaré insalubre, en lui reprochant d'avoir commis diverses dégradations dans un des logements dudit immeuble lui appartenant ; que le tribunal ayant déclaré établie la contravention de dégradation légère du bien d'autrui prévue par l'article R. 635-1 du code pénal et prononcé sur les intérêts civils, la prévenue et le ministère public ont relevé appel de la décision ;

Attendu que, pour écarter l'argumentation de M. X... qui concluait à la confirmation du jugement en faisant valoir que les arrêtés préfectoraux servant de base à l'ordonnance d'expropriation avaient été annulés le 10 mai 2011 par la juridiction administrative, renvoyer la société prévenue des fins de la poursuite et débouter la partie civile de ses demandes, l'arrêt retient qu'au moment des dégradations dénoncées, survenues les 14 et 31 mai 2007, la société prévenue était propriétaire de l'immeuble et qu'il n'est pas établi que lors de sa prise

de possession des lieux, autorisée par décision judiciaire, les biens meubles dont le plaignant a demandé le remboursement se soient effectivement trouvés dans le logement ;

Attendu qu'en l'état de ces constatations et énonciations, déduites de son appréciation souveraine des faits et circonstances de la cause ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, et dès lors qu'une ordonnance d'expropriation pour cause d'utilité publique éteint par elle-même et à sa date tous droits réels et personnels existant sur les immeubles expropriés par application de l'article L. 12-2 du code de l'expropriation, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Barbier – Avocat général : M. Mathon – Avocats : SCP Didier et Pinet, SCP Coutard et Munier-Apaire.

N° 87

1° INSTRUCTION

Partie civile – Plainte avec constitution – Consignation – Modalités – Virement – Date – Détermination

2° ACTION PUBLIQUE

Mise en mouvement – Plainte préalable – Irrecevabilité de la plainte avec constitution de partie civile – Effet – Nullité du réquisitoire introductif et des actes subséquents

1° *Lorsqu'elle est effectuée sous la forme, non d'un dépôt au greffe, mais d'un virement, la consignation imposée en cas de plainte avec constitution de partie civile est réputée faite à la date à laquelle le compte du régisseur d'avances et de recettes est effectivement crédité de la somme fixée par le juge d'instruction, peu important que le compte du débiteur de la consignation et celui du régisseur soient ouverts dans le même établissement.*

2° *Lorsque la mise en mouvement de l'action publique est subordonnée au dépôt d'une plainte préalable, l'irrecevabilité de la plainte assortie de constitution de partie civile entraîne la nullité du réquisitoire introductif qui s'y réfère, ainsi que des actes subséquents.*

Tel est le cas en matière de diffamation envers un dépositaire de l'autorité publique.

REJET du pourvoi formé par M. Robert X..., partie civile, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Angers, en date du 18 janvier 2012, qui, dans l'information suivie contre MM. Jacques Y..., Bernard Z..., Mmes Céline A..., épouse B..., Christine C..., épouse D..., Josiane E..., épouse F..., du chef de diffamation publique envers un fonctionnaire ou dépositaire de l'autorité publique, a constaté la

caducité de sa plainte avec constitution de partie civile, et prononcé sur une demande de nullité de pièces de la procédure.

16 avril 2013

N° 12-81.027

LA COUR,

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. X..., maire de Pornichet, a porté plainte et s'est constitué partie civile du chef de diffamation publique envers un dépositaire de l'autorité publique ou citoyen chargé d'un service public, en raison de la publication, sur un blog, d'un texte intitulé « La note sera salée », signé par des opposants, qui mettait en cause sa gestion financière, et évoquait des « cadeaux faits à des promoteurs » ; qu'après avoir été mis en examen, les auteurs de ce texte ont déposé auprès de la chambre de l'instruction une requête excitant de la caducité de la plainte, du fait de la tardiveté du versement de la consignation fixée par le juge d'instruction, partant, de la nullité du réquisitoire introductif et des actes ultérieurs ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation : (*Publication sans intérêt*) :

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 26, 3°, de la loi n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances, 48, 3°, de la loi du 29 juillet 1881, 80, 88, 171, 173 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a constaté la caducité de la plainte avec constitution de partie civile et a prononcé, en conséquence la nullité du réquisitoire introductif du 24 novembre 2010 et de l'ensemble des actes subséquents ;

« aux motifs que, par courrier du 24 juin 2010, M. X..., en sa qualité de maire de la commune de Pornichet a déposé plainte auprès du procureur de la République de Saint-Nazaire pour des écrits diffamatoires ; que le principe de l'unité de caisse, invoqué par la partie civile, est une règle générale qui s'explique par le fait que les comptables publics sont chargés du recouvrement des recettes et du paiement des dépenses de tous les organismes publics qu'ils gèrent, les opérations n'étant pas suivies organisme par organisme mais dans deux sections, dont l'une est chargée du recouvrement des recettes et l'autre du paiement de l'ensemble desdits organismes, une compensation automatique étant exercée entre encaissements et décaissements ; que les recettes et les dépenses de chacun d'entre eux ne peuvent être suivies que par les écritures faites sur le compte de gestion ; qu'en outre, le principe de l'unité de trésorerie fait que les comptables publics ne sont titulaires que d'un seul compte bancaire, ouvert à la Banque de France, sous le nom du Trésor public, lequel, en application de la loi organique relative à la loi de finance (LOLF), reçoit les fonds disponibles des collectivités et des établissements publics ; que, cependant ces règles n'emportent pas compensation de tous les mouvements de fonds entre personnes de droit public, disposant d'un patrimoine et de pouvoirs propres, et relevant de surcroît de régimes juridiques différents ; que s'il s'agit de deux postes comptables distincts, il y a donc virement d'un compte courant à un autre, ou encore d'une caisse à une autre ;

qu'en la cause, la commune de Pornichet a agi dans le but de protection juridique d'un de ses élus, ainsi que la loi l'y autorise ; qu'il est, dès lors, naturel de lui faire application des règles applicables à toute autre personne déposant une plainte avec constitution de partie civile et notamment celles relevant de l'application de l'article 88 du code de procédure civile et de l'interprétation qu'en fait la Cour de cassation ; que si l'opérateur est, en effet, le Trésor public, la consignation de 2 500 euros ordonnée par la décision du magistrat instructeur le 27 septembre 2010 pour le 27 octobre 2010 au soir au plus tard, constitue une somme qui passe du patrimoine d'une collectivité territoriale au patrimoine de l'Etat, à l'instar de ce qui serait dans l'hypothèse d'un transfert de sommes au sein d'une même banque ; que le versement de la consignation, fait par la commune, entre dans le cadre de ses pouvoirs, s'agissant de la gestion de ses dépenses propres ; que bien que la caisse et le compte soient tenus par l'Etat, elle gère elle-même ses finances et donc ses dépenses ; qu'il convient à ce titre que la consignation soit devenue effective non pas à la date de l'exécution par la trésorerie de Montoir-de-Bretagne de l'ordre de virement donné par le maire de Pornichet mais à la date à laquelle le compte de la régie du tribunal a été effectivement crédité ; que le certificat de versement par le greffier porte l'indication de la date du 26 octobre 2010 pour le virement fait par la trésorerie et indique que ce virement a été effectif le 28 octobre 2010 ; que le comptable public agissant sur ordre de la commune de Pornichet, et la régie d'avances et de recettes du tribunal sont deux organismes publics indépendants l'un de l'autre ; que le jour ouvrable au cours duquel le montant de l'opération a été crédité sur le compte de la régie est le 28 octobre 2010 ; que l'argument tiré par la partie civile de l'application de l'article L. 133-14 du code monétaire et financier est inopérant ; que le délai prévu par l'ordonnance de consignation du 27 septembre 2010 expirait le 27 octobre 2010 au soir, qui était un jour ouvrable (mercredi) ; qu'il n'y a pas lieu à mesure d'instruction complémentaire ; qu'il échet de constater la caducité de la plainte avec constitution de partie civile et la nullité du réquisitoire introductif du 24 novembre 2010 ainsi que de tous les actes subséquents ;

« 1^o alors que le défaut de versement de la consignation dans le délai imparti par le juge d'instruction, à le supposer avéré, a pour seule conséquence la non-recevabilité de la plainte et n'affecte pas la validité, en la forme, du réquisitoire introductif ; qu'en annulant le réquisitoire introductif, ainsi que l'ensemble des actes subséquents, en raison du prétendu défaut de versement de la consignation dans les délais impartis, la chambre de l'instruction a violé les articles 80 et 88 du code de procédure pénale ;

« 2^o alors qu'à supposer que la non-recevabilité de la plainte avec constitution de partie civile du fait du versement prétendument tardif de la consignation puisse affecter la validité du réquisitoire introductif lorsque la mise en mouvement de cette dernière est subordonnée au dépôt d'une plainte préalable, la chambre de l'instruction, qui a constaté que la partie civile avait déposé plainte du chef de diffamation devant le procureur de la République avant de déposer une plainte avec constitution partie civile, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les textes précités ;

« 3^o alors que la chambre de l'instruction saisie sur le fondement de l'article 173 du code de procédure pénale ne peut prononcer d'autres mesures que l'annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure et ce uniquement à raison de son irrégularité ; qu'en déclarant la plainte caduque

pour défaut de versement de la consignation, la chambre de l'instruction a violé l'article 173 précité et a excédé ses pouvoirs ;

« 4^o alors que l'unité de trésorerie des collectivités et établissements publics, bien que laissant distincts les comptes des différentes personnes morales de droit public, a pour conséquence que le virement de compte à compte entre personnes morales ou organismes droit public donne lieu à la passation, par le Trésor public, de deux écritures en débit et en crédit de sous-comptes et que les sommes concernées sont créditées sur le compte de leur destinataire dès la réalisation dudit virement ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt qu'un virement avait été fait par la Trésorerie générale de Loire-Atlantique le 26 octobre 2010, à la veille de l'expiration du délai imparti à la partie civile pour procéder à la consignation ; qu'en se prononçant au regard de la date à laquelle ce virement aurait été effectif pour la régie du tribunal et non en fonction de la date à laquelle ce virement et l'inscription en crédit des sommes concernées avaient été réalisées par le Trésor public, la chambre de l'instruction a violé les articles 26, 3^o, de la loi n^o 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances et 88 du code de procédure pénale ;

« 5^o alors qu'en se bornant à constater que le certificat de versement établi par le greffier mentionnait un virement effectif sur le compte bancaire de la régie du tribunal le 28 octobre 2010 sans déterminer, ainsi qu'il lui était demandé par la partie civile et par le ministère public qui sollicitait qu'un supplément d'information soit ordonné à cette fin, la date à laquelle de l'opération comptable d'inscription au crédit du compte de la régie des sommes concernées avait été effectivement réalisée par le Trésor public, la chambre de l'instruction n'a pas légalement motivé sa décision ;

« 6^o alors que l'attestation du régisseur du tribunal mentionnait que la trésorerie de Montoir-de-Bretagne, à la demande de M. X..., a effectué le 26 octobre 2010 (date de valeur Trésorerie de Montoir de Bretagne) un virement sur le compte de bancaire de la régie dudit tribunal d'un montant de 2 500 euros, virement effectif sur le compte bancaire de la régie le 28 octobre 2010 (date de valeur compte bancaire régie) ; qu'en déduisant de cette attestation que le montant de l'opération avait été crédité le 28 octobre 2010 sans rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée, si la date du 28 octobre 2010 mentionnée par le régisseur était la date d'inscription du montant du virement au crédit du compte de la régie ou la date de valeur dudit virement, la chambre de l'instruction n'a pas légalement motivé sa décision » ;

Attendu que, pour faire droit à l'argumentation des requérants, l'arrêt relève, par les motifs repris au moyen, que, par ordonnance du 27 septembre 2010, le juge d'instruction a fixé le montant de la consignation, à verser « au plus tard le 27 octobre 2010 », que le versement a été fait par un virement du compte de la commune au Trésor public à celui du régisseur du tribunal, et que la consignation est devenue effective, non pas à la date d'exécution par la trésorerie de l'ordre de virement donné par le maire de Pornichet, soit le 26 octobre 2010, mais à la date à laquelle le compte de la régie du tribunal a été effectivement crédité, soit le 28 octobre 2010 ; que les juges en déduisent que, le délai fixé pour consigner ayant expiré le 27 octobre, la plainte était caduque, et que, par suite, le réquisitoire introductif était nul, ainsi que les actes subséquents ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application des textes visés au moyen ;

Qu'en effet, d'une part, lorsqu'elle est effectuée sous la forme, non d'un dépôt au greffe, mais d'un virement, la consignation est réputée faite à la date à laquelle le compte du régisseur d'avances et de recettes est effectivement crédité de la somme fixée par le juge d'instruction, peu important que le compte du débiteur de la consignation et celui du régisseur soient ouverts dans le même établissement ; que, d'autre part, lorsque la mise en mouvement de l'action publique est subordonnée au dépôt d'une plainte préalable, l'irrecevabilité de la plainte assortie de constitution de partie civile entraîne la nullité du réquisitoire introductif qui s'y réfère, ainsi que des actes subséquents, et que tel est le cas en matière de diffamation envers un dépositaire de l'autorité publique ;

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. Desportes – *Avocats* : SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, SCP Waquet, Farge et Hazan.

Sur le n° 1 :

Sur la détermination de la date du virement de la consignation imposée en cas de plainte avec constitution de partie civile, dans le même sens que :

Crim., 12 décembre 2006, pourvoi n° 06-82.034, *Bull. crim.* 2006, n° 309 (cassation).

Sur la nullité du réquisitoire introductif en cas d'irrecevabilité de la plainte avec constitution de partie civile indispensable à la mise en mouvement de l'action publique, à rapprocher :

Crim., 8 novembre 2005, pourvoi n° 05-83.598, *Bull. crim.* 2005, n° 283 (2) (cassation), et les arrêts cités.

N° 88

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code de procédure pénale – Article 63-1 – Principe de clarté de la loi – Droit à un procès équitable – Droits de la défense – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité transmise par un jugement du tribunal correctionnel de Rennes, en date du 24 janvier 2013, dans la procédure suivie du chef de vol avec effraction en récidive contre M. Gojita X..., reçu le 20 février 2013 à la Cour de cassation.

16 avril 2013

N° 13-90.006

LA COUR,

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« Les dispositions de l'article 63-1 du code de procédure pénale sont-elles contraires à la Constitution, en ce

qu'elles méconnaissent le principe de clarté de la loi garanti par l'article 34 de la Constitution et les principes du droit au procès équitable et des droits de la défense garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, faute de prévoir expressément l'obligation pour l'officier de police judiciaire de notifier l'ensemble des droits prévus par les articles 63-2 à 63-4-2 du même code, dont notamment le droit prévu à l'article 63-2 pour une personne de nationalité étrangère de prévenir l'autorité consulaire de son pays ? » ;

Attendu que la disposition contestée est applicable à la procédure ;

Qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

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

Et attendu que la question posée ne présente pas à l'évidence un caractère sérieux dès lors que, même si l'article 63-1 du code de procédure pénale ne prévoit pas l'obligation d'informer la personne gardée à vue de nationalité étrangère de son droit de faire contacter les autorités consulaires de son pays, l'exercice de ce droit rappelé par l'article 63-2 du même code et résultant des engagements internationaux de la France implique, pour être effectif, que l'intéressé soit informé de cette faculté ;

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 à renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

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

N° 89

TRAVAIL

Travail dissimulé – Dissimulation d'emploi salarié – Applications diverses – Mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heure de travail inférieur à celui réellement accompli – Convention ou accord collectif d'aménagement du temps de travail – Infraction non constituée

Il résulte de l'article L. 8221-5 du code du travail qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur de mentionner sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, sauf si cette mention résulte d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre 1^{er} de la troisième partie dudit code.

En conséquence, encourt la censure l'arrêt de la cour d'appel qui déclare constitué le délit de travail dissimulé à l'encontre d'un prévenu qui, n'ayant apporté aucun

correctif aux distorsions existant dans son entreprise entre les horaires de travail prévus par la convention collective nationale étendue de la distribution directe du 9 juillet 2004 et ceux réellement effectués, n'a reporté sur les bulletins de paie que les heures préalablement quantifiées en application de cette convention, alors qu'une telle mention n'est pas punissable au regard de l'article L. 8221-5 du code du travail dans le cas où elle résulte d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application des dispositions susvisées dudit code.

CASSATION sans renvoi sur le pourvoi formé par M. Frédéric X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Pau, chambre correctionnelle, en date du 16 février 2012, qui, pour travail dissimulé, l'a condamné à 30 000 euros d'amende, a ordonné une mesure de publication, et a prononcé sur les intérêts civils.

16 avril 2013

N° 12-81.767

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 8221-1, L. 8221-5 et L. 8224-1 du code du travail, L. 3243-2 du même code, D. 3171-9 du même code dans sa rédaction issue du décret n° 2007-12 du 4 janvier 2007, 2.2 du chapitre IV de la convention collective nationale des entreprises de la distribution directe, en date du 9 février 2004, 111-4 et 121-3 du code pénal, 388 du code de procédure pénale, 591 et 593 du même code, défaut de motifs, défaut de base légale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré M. X... coupable du délit de travail dissimulé par mention d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement pratiqué, l'a condamné en répression à une peine d'amende de 30 000 euros ainsi qu'à la publication de la décision, outre à verser diverses sommes aux parties civiles ;

« aux motifs que le jugement déféré relève que les preuves réunies sont insuffisantes, un seul contrôle par distributeur, celui-ci se sachant surveillé, sans que soit établi de manière certaine que d'une façon générale, le nombre d'heures réellement effectuées soit supérieur au nombre d'heures figurant sur le bulletin de salaire et au temps rémunéré ; que le caractère intentionnel de l'infraction n'est pas certain, le prévenu étant tenu d'appliquer la convention collective, laquelle repose sur des critères objectifs ; que le prévenu conclut à la confirmation du jugement, au bénéfice des dispositions de l'article L. 8221-5 du code du travail et de la convention collective nationale, et de l'accord d'entreprise de mai 2005, soulignant que ces règles dérogatoires ont été consacrées par le décret du 4 janvier 2007, lui-même remplacé, après son annulation, par un décret du 8 juillet 2010 ; que le ministère public requiert l'infirmité de la décision ; que la convention collective nationale de la distribution et le décret du 4 janvier 2007 prévoient certes une dérogation aux règles du contrôle du temps de travail : le système de précomptage n'est pas discuté ; que la loi et la convention prévoient cependant un rattrapage ; que la plus récente jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation, en pareille hypothèse décide que s'agissant de démontrer les heures de

travail réellement accomplies, la quantification préalable est un élément parmi d'autres lequel ne suffit pas à lui seul à attester de la durée du travail réellement effectué ; qu'en l'espèce, la cour relève, en fait, la disproportion notable, significative, parfois très importante, entre les heures préalablement décomptées et les heures effectuées, au travers tant des constatations de l'inspection du travail, à l'encontre desquelles aucune preuve contraire n'est apportée, que des déclarations des salariés, soit devant ce service, soit devant les services de police judiciaire ; que les contrôleurs du travail, dans des constatations lesquelles valent jusqu'à preuve du contraire, ont constaté sur neuf tournées de distribution différentes, à des dates distinctes, lors d'opérations menées par des distributeurs et des fonctionnaires qui ne pas les mêmes, des distorsions allant de 1 h 30 à 4 heures, supérieures à 2 heures pour six tournées (il s'agit de tournées hebdomadaires confiées à des salariés à temps partiel), constatations corroborées par les auditions recueillies par l'inspection du travail auprès des dix-huit autres distributeurs, et treize autres entendus par les services de police ; que sans qu'il soit nécessaire de récapituler les très nombreuses dénonciations des mêmes faits, à l'encontre de la même entreprise dans plusieurs autres régions de France, parfois par des délégués du personnel, il est vrai au travers de documents stéréotypés parvenus au parquet de Mont-de-Marsan et joints au dossier ; que devant la cour, les distributeurs, notamment M. Y..., également contrôleur, sont venus confirmer ces dépassements ; que, du reste, des distorsions entre l'horaire prédéfini et l'horaire réel sont-elles admises par le prévenu et le responsable du personnel de la société, qui revendiquent l'application de la convention collective et font état, le premier de corrections le second de l'annualisation du temps de travail, et d'ajustement des classifications de secteur ; qu'aucune régularisation n'est cependant intervenue, en tout cas pour les victimes répertoriées dans la citation ; que le prévenu reconnaît que le lissage des rémunérations, il est vrai facultatif, n'est pas pratiqué ; qu'il ne justifie nullement à propos de ces victimes, non plus que d'autres salariés de la procédure de révision, spécialement prévue par la convention collective pour les distributeurs à temps partiel modulé (article 2-2-3) ; que la cour tient donc pour acquis le fait que la société Adrexo, dirigée par le prévenu, a rémunéré les vingt-deux salariés désignés dans la citation pour les seules heures préalablement décomptées, inférieures au temps de travail effectif ; qu'en droit, aux termes de l'article L. 8221-5 du code du travail, est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur : 2° soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre 1^{er} de la 3^e partie ; que l'exception prévue par le 2^o de l'article L. 8221-5 du code du travail, lequel édicte des présomptions de travail dissimulé, n'exclut pas la commission du délit, par violation de l'interdiction générale du travail dissimulé, formulé par l'article L. 8221-1 1^o ; que la société du prévenu, dont l'activité, la distribution de publicités et imprimés divers dans les boîtes aux lettres est spécifique, et permet sinon commande l'autonomie horaire des salariés, est susceptible de bénéficier de la dérogation instaurée par ce texte, dérogation dont le support est la convention collective et qui suppose donc que celle-ci soit totalement appliquée, sans quoi l'exception au principe fondamental que tout travail doit être correctement et exactement rémunéré et donc décompté, n'est plus admis-

sible ; qu'en l'occurrence, l'entreprise dirigée par le prévenu ne respecte pas la convention collective, en ce qu'aucun correctif n'est effectivement apporté à de réelles et notables distorsions entre les horaires préalablement (et conventionnellement) établis et ceux réellement effectués, ni le lissage des rémunérations, facultatif, et que ne pratique pas l'entreprise, ni la modulation, pourtant stipulée comme obligatoire et annuelle ne sont établis par le prévenu, en tout cas pour les salariés concernés ; que le prévenu n'apporte pas la preuve de corrections ou ajustements mensuels ou annuels ; qu'aucune régulation n'est intervenue en faveur des salariés, ainsi qu'ils l'ont encore précisé devant la cour ; que les contrôles de neuf secteurs par centre et par an, soit environ 2 360 sur les 59 000 revendiqués par le prévenu, soit 4 % ou un contrôle tout les vingt-cinq ans, ni sauraient en tenir lieu ; que s'en tenir à la convention collective et ne pas rémunérer les heures réellement effectuées, mais seulement les heures préalablement déterminées constitue donc bien un fait de travail dissimulé ; que du reste est-il maintenant décidé que l'employeur a obligation de rémunérer les heures réellement effectuées, l'horaire préalablement défini pour les distributeurs ne constituait qu'un des éléments à retenir pour décompter la durée du travail ; que le prévenu ne saurait s'exonérer de sa responsabilité pénale en invoquant les décisions de jurisprudence ayant rejeté la notion de travail dissimulé ; qu'il ressort en effet de l'ensemble des décisions qu'il produit, conseil des prud'hommes, cour d'appel, et même le plus récent arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation (11 septembre 2011), que les demandes de salariés ont été rejetées non pas sur le principe, mais parce que la preuve de l'horaire effectif, notamment par les décomptes établis personnellement par ces salariés, était insuffisante ; qu'en l'espèce, la preuve est formellement établie par les constatations objectives, non contredites, des fonctionnaires assermentés de l'inspection du travail, constatations plurielles qui confirment les éléments de fait établis à partir des déclarations recueillies par la police judiciaire pour d'autres salariés ; que quant à l'élément intentionnel, la généralisation d'une pratique irrégulière, en dépit de multiples réclamations, de très nombreux contentieux prud'homaux ou pénaux, et en l'espèce la résistance aux avertissements de l'inspection du travail, de la part du prévenu et de son entreprise, arc-boutés sur les dispositions d'une convention collective, scrupuleusement appliquées lorsqu'à leur avantage mais négligées quant aux contreparties utiles aux salariés, il apparaît tout à fait établi ; que le prévenu ne justifie d'aucune délégation de pouvoir qu'il aurait concédée ; que le jugement déféré sera donc infirmé et la condamnation de M. X... prononcée du chef de travail dissimulé par la mention sur le bulletin de paie de vingt-deux salariés d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli ;

« 1^o alors que la loi pénale est d'interprétation stricte ; que l'article L. 8221-1, 1^o, du code du travail dispose qu'est interdit le travail totalement ou partiellement dissimulé, défini et exercé dans les conditions prévues aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5 ; que l'article L. 8221-5 répute travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur, notamment, de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre 1^{er} de la troisième partie ; qu'une condamnation pour travail dissimulé, sous l'angle des bulletins de paie, sur le fondement de l'arti-

cle L. 8221-1, 1^o, du code du travail, ne peut donc intervenir qu'en combinaison avec l'article L. 8221-5 du même code, et suppose que les conditions prévues par ce dernier texte soient remplies ; qu'au cas d'espèce, en considérant au contraire que le caractère non punissable de la mention sur un bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, dès lors que cette mention résulte d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre 1^{er} de la troisième partie du code du travail, prévu par le 2^o de l'article L. 8221-5 du code du travail, n'était qu'une exception qui n'excluait pas que le délit fût constitué par la simple méconnaissance de l'article L. 8221-1, 1^o, considéré isolément, qui punirait la violation de l'interdiction générale du travail dissimulé, les juges du second degré ont violé les textes susvisés ;

« 2^o alors que la loi pénale est d'interprétation stricte ; que le délit pour lequel le prévenu était recherché, au titre d'un travail dissimulé, consistait à avoir mentionné sur des bulletins de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli ; que les textes d'incrimination ne visent en aucune manière le fait que les salariés auraient été rémunérés à un niveau inférieur à celui auquel ils auraient eu droit pour avoir accompli davantage d'heures de travail que celles retenues ; qu'au cas d'espèce, la cour d'appel ne pouvait donc pour entrer en voie de condamnation à l'égard du prévenu, sans violer les textes visés au moyen, lui imputer à faute à plusieurs reprises le fait de ne pas avoir rémunéré les heures réellement effectuées par les salariés, circonstance n'entrant pas dans la prévention fondant les poursuites ;

« 3^o alors que, de la même manière, l'article L. 8221-5, 2^o, du code du travail prévoit que la mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli n'est pas punissable quand cette mention résulte d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre 1^{er} de la troisième partie du même code ; qu'il suffit donc que la convention collective ou l'accord visé aux textes prévoit une telle mention, différente des heures réellement travaillées, sans qu'il soit nécessaire par ailleurs que les autres dispositions de la convention ou de l'accord soient respectées ; qu'au cas d'espèce, en retenant au contraire qu'il fallait que la convention collective soit totalement appliquée pour que le délit ne soit pas constitué, et en imputant au prévenu la faute de ne pas avoir procédé aux corrections ainsi qu'au lissage des rémunérations, facultatif, prévus par la convention collective, pour entrer en voie de condamnation à son encontre, les juges du second degré ont de nouveau violé les textes susvisés ;

« 4^o alors qu'il n'y a point de délit sans intention de le commettre ; que si la simple violation de prescriptions légales ou réglementaires en connaissance de cause peut, dans certains cas, caractériser l'intention délictueuse, au cas d'espèce, il résulte des propres constatations des juges du second degré que le prévenu avait appliqué les dispositions de la convention collective en ce qui concerne le calcul des heures de travail, de sorte que, peu important que d'autres dispositions de la convention n'aient le cas échéant pas été respectées en ce qui concerne les rémunérations, il était exclu qu'il soit retenu que le prévenu avait violé en connaissance de cause des prescriptions légales ou réglementaires, puisqu'il était en droit de se fier à l'application de la convention collective au regard de l'article L. 8221-5, 2^o, du code du travail ; qu'en retenant dans ces circonstances un élément intentionnel, les juges du second degré ont violé les textes susvisés ;

« 5° alors qu'il n'y a point de délit sans intention de le commettre ; que la cour d'appel a constaté que le nombre d'heures de travail portée sur les bulletins de paie correspondait à l'application régulière de la préquantification résultant de la convention collective de la distribution directe ; que la cour d'appel ne pouvait dès lors, sauf à priver sa décision de base légale au regard des textes visés au moyen, imputer au prévenu une intention de commettre le délit consistant en l'indication dans le bulletin de paie d'une durée de travail inférieure à la durée réelle, sans même faire ressortir la connaissance qu'il aurait eu de manière certaine et contemporaine à l'édition des bulletins de paie, s'agissant des salariés concernés, de ce que leur durée réelle de travail excédait celle déterminée par la convention collective ;

« 6° alors que le prévenu était recherché en sa qualité de dirigeant de la société Adrexo Sud-Ouest et pour les seuls bulletins de paie visés à la prévention ; qu'en déduisant encore l'élément intentionnel de ce que de nombreux contentieux et de nombreuses plaintes seraient intervenus en différents points du territoire national, quand ces éléments étaient impropres à caractériser l'intention dans le chef du prévenu au strict regard de la prévention limitée à certains salariés de la société Adrexo Sud-Ouest, les juges du second degré ont à cet égard encore violé les textes sus visés » ;

Vu l'article L. 8221-5 du code du travail ;

Attendu qu'il résulte de ce texte qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur de mentionner sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, sauf si cette mention résulte d'une convention collective ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre 1^{er} de la troisième partie dudit code ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du procès-verbal de l'inspection du travail, base de la poursuite, que M. X..., dirigeant de la société Adrexo Sud-Ouest, entreprise spécialisée dans la distribution de prospectus publicitaires, a été poursuivi du chef de travail dissimulé pour avoir mentionné sur les bulletins de paie de vingt-deux salariés un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli ; que, pour infirmer le jugement ayant relaxé le prévenu, les juges du second degré relèvent, notamment, que celui-ci ne peut se prévaloir de la convention collective nationale étendue de la distribution directe du 9 juillet 2004, dès lors qu'aucun correctif n'a été apporté aux distorsions entre les horaires conventionnellement établis et ceux réellement effectués et que n'ont pas été rémunérées les heures effectivement accomplies, mais seulement les heures préalablement quantifiées en application de cette convention ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que la mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli n'est pas punissable quand cette mention résulte, comme en l'espèce, d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre 1^{er} de la troisième partie du code du travail, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Pau, en date du 16 février 2012 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Finidori – Avocat général : M. Liberge – Avocat : SCP Rocheteau et Uzan-Sarano.

N° 90

CIRCULATION ROUTIERE

Vitesse – Excès – Titulaire du certificat d'immatriculation redevable pécuniairement – Exonération – Absence d'identification de l'auteur de l'infraction – Portée

En l'absence d'identification de l'auteur d'un excès de vitesse, seul le représentant légal de la société titulaire du certificat d'immatriculation ou locataire du véhicule peut, en application de l'article L. 121-3 du code de la route, être déclaré pécuniairement redevable de l'amende encourue.

Dès lors n'encourt pas la censure le jugement qui relaxe le préposé de la société, seul cité à l'audience, dès lors qu'en dépit de sa désignation par le représentant légal de la société, il conteste avoir été le conducteur du véhicule et qu'aucun élément probant ne corrobore cette désignation.

REJET du pourvoi formé par l'officier du ministère public près la juridiction de proximité de Lille, contre le jugement de ladite juridiction, en date du 23 octobre 2012, qui a renvoyé M. David X... des fins de la poursuite du chef d'excès de vitesse.

17 avril 2013

N° 12-87.490

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 529-10 du code de procédure pénale et L. 121-3 du code de la route :

Attendu qu'il résulte du jugement attaqué et des pièces de procédure qu'un véhicule loué par la société Charpente et couverture, dont le conducteur n'a pas été identifié, a été contrôlé les 15, 23 et 28 septembre 2011 pour excès de vitesse ; que Mme Y..., représentante légale de la société, a déclaré qu'au moment des contrôles, le véhicule était conduit par M. X..., l'un de ses préposés ; que ce dernier a contesté en être l'utilisateur exclusif et l'avoir conduit lors de la constatation

des infractions ; que seul M. X... a été cité devant la juridiction de proximité sous la prévention d'excès de vitesse ;

Attendu que, pour renvoyer M. X... des fins de la poursuite, le jugement attaqué, après avoir relevé que le prévenu a constamment contesté avoir été le conducteur du véhicule et soutenu qu'en l'absence de carnet de bord et de suivi journalier des nombreux salariés susceptibles de l'utiliser, il était impossible de désigner l'auteur des différents excès de vitesse, fonde sa décision sur l'absence d'élément probant corroborant la désignation de M. X... en tant que responsable pénalement des infractions ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et, dès lors qu'en l'absence d'identification de l'auteur d'un excès de vitesse, seul le représentant légal de la société titulaire du certificat d'immatriculation ou locataire du véhicule peut, en application des dispositions de l'article L. 121-3 du code de la route, être déclaré péuniairement redevable de l'amende encourue, la juridiction de proximité a justifié sa décision ;

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

Et attendu que le jugement est régulier en la forme ;
REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Caron –
Avocat général : M. Lacan.

Sur le refus d'exonérer le redevable péuniairement n'apportant pas les éléments permettant d'établir qu'il n'est pas l'auteur de l'infraction, à rapprocher :

Crim., 7 décembre 2011, pourvoi n° 11-85.020, *Bull. crim.* 2011, n° 250 (cassation).

N° 91

PEINES

Peines correctionnelles – Peines d'emprisonnement sans sursis prononcées par la juridiction correctionnelle – Article 132-24 du code pénal issu de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 – Possibilité d'un aménagement de peine – Appréciation – Office du juge – Détermination – Portée

Ne répond pas aux exigences de la motivation spéciale imposée par l'article 132-24, alinéa 3, du code pénal, et encourt, dès lors, la censure, l'arrêt qui prononce une peine d'emprisonnement ferme au motif qu'une telle peine est la seule de nature à le contraindre à se soumettre au prélèvement biologique, justifié par sa condamnation prononcée pour des faits de violences.

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par M. Stéphane X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Dijon, chambre correctionnelle, en date du 22 juin 2012, qui, pour refus de se soumettre à un prélèvement biologique, l'a condamné à deux mois d'emprisonnement.

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 111-3 et 111-4 du code pénal, 591, 593 et 706-56 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable du délit de refus de se soumettre à un prélèvement biologique destiné à permettre l'identification de son empreinte génétique ;

« aux motifs qu'il est constant et non contesté que par jugement du 17 octobre 2008, le tribunal correctionnel de Dijon a condamné M. Stéphane X... pour des faits de dégradations et violences commises en réunion le 15 octobre 2008 ; que M. X... n'est pas fondé en ses allégations de nullité du prélèvement biologique dont s'agit qui a été régulièrement requis par le ministère public en application de l'article 706-56 du code de procédure pénale, lequel reconnaît, en son 5^e alinéa, la faculté, pour le procureur de la République, à défaut de l'accord du condamné, de recueillir ledit prélèvement ; que tel est le cas en l'espèce dès lors que le 22 avril 2009, le procureur de la République a requis, par écrit, le directeur du service régional d'identité judiciaire de Dijon de bien vouloir, vu la condamnation prononcée contre lui le 17 octobre 2008, procéder à un prélèvement biologique sur la personne de M. X... et de le faire analyser pour transmission, au FNAEG, de son profil génétique ; que la cour ne peut, dès lors, que constater que M. X... a refusé, à tort, de se soumettre audit prélèvement, régulièrement requis et qu'il a donc bien commis l'infraction qui lui est reprochée ;

« 1^o alors que seul le refus de se soumettre au prélèvement biologique prévu au premier alinéa du paragraphe I de l'article 706-56 du code de procédure pénale, c'est-à-dire le prélèvement auquel l'officier de police judiciaire peut procéder ou faire procéder sous son contrôle, est constitutif du délit prévu et réprimé par le paragraphe II du même texte ; qu'en retenant que M. X... s'était rendu coupable de ce délit en refusant de se soumettre au prélèvement biologique requis par le procureur de la République en application du 5^e alinéa du paragraphe I de l'article 706-56 du code de procédure pénale, la cour d'appel a méconnu les textes et le principe ci-dessus mentionnés ;

« 2^o alors, en tout état de cause qu'un prélèvement biologique destiné à permettre l'identification de l'empreinte génétique d'une personne ne peut être effectué sans l'accord de celle-ci sur réquisitions écrites du procureur de la République qu'à la condition que cette personne ait été condamnée pour crime ou déclarée coupable d'un délit puni de dix ans d'emprisonnement ; qu'en retenant que c'était à tort que M. X... avait refusé de se soumettre au prélèvement requis par le procureur de la République à la suite de sa condamnation pour des faits de dégradations et de violences commises en réunion, délits pourtant punis d'un emprisonnement inférieur à dix ans, la cour d'appel a méconnu les textes et le principe ci-dessus mentionnés » ;

Attendu qu'en dépit de la référence erronée à l'article 706-56, alinéa 5, du code de procédure pénale, l'arrêt n'encourt pas les griefs allégués au moyen dès lors que M. X... a été déclaré coupable de refus de se soumettre à un prélèvement biologique destiné à permettre l'analyse et l'identification de son empreinte génétique en application des dispositions des articles 706-56, I, alinéa 1^{er}, et 706-56, II, alinéa 1^{er}, et 706-55 du code de procédure pénale ;

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

Mais sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 132-24 du code pénal, 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 la peine de deux mois d'emprisonnement ;

« aux motifs qu'il y a lieu de porter la sanction à infliger à M. X... à deux mois d'emprisonnement ferme, seule peine de nature à le contraindre à se soumettre au prélèvement dont s'agit, justifié par sa condamnation prononcée pour des faits de violences ;

« alors qu'en matière correctionnelle, en dehors des condamnations en récidive légale prononcées en application de l'article 132-19-1 du même code, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ; que, dans ce cas, la peine d'emprisonnement doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28 dudit code ; qu'en condamnant M. X... à deux mois d'emprisonnement ferme sans caractériser la nécessité de cette peine ni l'impossibilité d'ordonner une mesure d'aménagement, la cour d'appel a méconnu les textes et les principes ci-dessus mentionnés » ;

Vu l'article 132-24 du code pénal ;

Attendu qu'il résulte de ce texte, qu'en matière correctionnelle, en dehors des condamnations en récidive légale prononcées en application de l'article 132-19-1 du code pénal, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ; que, dans ce cas, la peine d'emprisonnement doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28 dudit code ;

Attendu que, pour condamner M. X... à deux mois d'emprisonnement pour refus de se soumettre au prélèvement biologique destiné à l'identification de son empreinte génétique, l'arrêt attaqué se borne à retenir, qu'une telle peine d'emprisonnement est la seule peine de nature à le contraindre à se soumettre au prélèvement biologique, justifié par sa condamnation prononcée pour des faits de violences ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans indiquer les raisons pour lesquelles toute autre sanction était manifestement inadéquate, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé ;

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

Par ces motifs :

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

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

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Moreau – Avocat général : M. Lacan – Avocat : SCP Potier de la Varde et Buk-Lament.

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

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

N° 92

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code de procédure pénale – Article 662, alinéa 3 – Droit à un recours effectif – Applicabilité à la procédure – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité formulée par mémoire spécial reçu le 11 avril 2013 et présenté par Mme Hannelore X..., à l'occasion de sa requête en renvoi, pour cause de suspicion légitime, de la procédure suivie contre elle devant le tribunal correctionnel de Marseille des chefs de complicité de tromperie aggravée et complicité d'escroquerie.

17 avril 2013

N° 13-82.672

LA COUR,

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« Les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 662 du code de procédure pénale, en ce qu'elles imposent sous peine d'irrecevabilité la signification de toute requête en suspicion légitime déposée devant la Chambre criminelle de la Cour de cassation par voie d'huissier à l'ensemble des parties intéressées, quel que soit leur nombre, portent-elles atteinte aux Droits et libertés que la Constitution garantit et plus exactement au droit à un recours effectif devant une juridiction, garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? » ;

Attendu que les dispositions contestées ne sont pas applicables à la procédure, dès lors que la requête intitulée « requête en suspicion légitime » relève en réalité des dispositions des articles 668 et suivants du code de procédure pénale relatifs à la récusation ;

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 Lazerges – Avocat général : M. Lacan – Avocat : M^e Spinosi.

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code pénal – Article 413-13, alinéa 1^{er} – Liberté d'expression garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen – Droit à un recours juridictionnel effectif – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité transmise par un jugement du tribunal correctionnel de Paris, en date du 27 février 2013, dans la procédure suivie du chef de révélation d'une information permettant directement ou indirectement de découvrir l'identité réelle d'un agent d'un service spécialisé de renseignement ou son appartenance à ce service et complicité de ce délit contre M. Christophe X..., Mme Olivia Y..., M. Didier Z..., M. Leonello A..., reçu le 1^{er} mars 2013 à la Cour de cassation.

17 avril 2013

N° 13-90.009

LA COUR,

Vu les observations produites ;

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« Le caractère général et absolu de l'infraction prévue et réprimée par l'article 413-13, alinéa 1^{er}, du code pénal ne porte-t-il pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi qu'à l'objectif à valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions mais aussi au droit des personnes à exercer un recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de cette même Déclaration ? » ;

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

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

Et attendu que la question posée ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux, dès lors que la disposition contestée, qui n'institue aucune immunité pénale au bénéfice des agents des services de renseignement qui se rendraient coupables de crimes ou de délits, crée une limite à la liberté de l'information concernant leur identité, justifiée par la protection des intérêts de la Nation et de la sécurité des intéressés tant que ceux-ci remplissent leur mission dans le respect des lois ;

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 Caron –
Avocat général : M. Lacan – Avocat : SCP Hémerly
et Thomas-Raquin.

RENOI D'UN TRIBUNAL A UN AUTRE

Suspicion légitime – Requête en récusation improprement qualifiée de requête en suspicion légitime – Effets – Incompétence de la chambre criminelle de la Cour de cassation

Une requête par laquelle un prévenu allègue qu'une formation correctionnelle d'un tribunal de grande instance ne présenterait pas toutes les garanties d'impartialité, la présidente de cette formation ayant apporté un soutien logistique aux parties civiles en leur distribuant un formulaire pré-imprimé intitulé « constitution de partie civile » accompagné d'un document intitulé « présentation des dossiers de demande d'indemnisation » et ayant tenu une réunion avec les avocats des parties civiles hors la présence des avocats des prévenus, constitue non pas une requête en suspicion légitime visant une juridiction, mais une requête en récusation et doit, dès lors, être présentée au premier président de la cour d'appel.

La chambre criminelle de la Cour de cassation est incompétente pour statuer sur une telle requête.

INCOMPETENCE sur la requête de Mme Hannelore X..., assortie d'une demande d'effet suspensif, tendant au renvoi, pour cause de suspicion légitime, devant une autre juridiction du même ordre, de la connaissance de la procédure suivie contre elle devant le tribunal correctionnel de Marseille des chefs de complicité de tromperie aggravée et complicité d'escroquerie.

17 avril 2013

N° 13-82.672

LA COUR,

Vu les observations produites par M. Claude Y... ;

Vu les observations produites par Mme Martine Z..., épouse A... ;

Vu les moyens invoqués par Mme X... à l'appui de sa requête ;

Vu les articles 662, 668 et 669 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il est allégué dans la requête que la sixième chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Marseille appelée à statuer dans des poursuites suivies notamment contre Mme X... ne présenterait pas toutes les garanties d'impartialité, la présidente de cette formation ayant apporté un soutien logistique aux parties civiles en leur distribuant un formulaire pré-imprimé intitulé « constitution de partie civile » accompagné d'un document intitulé « présentation des dossiers de demande d'indemnisation » et ayant tenu une réunion avec les avocats des parties civiles hors la pré-

sence des avocats des prévenus ; qu'il s'agit, dès lors, non pas d'une requête en suspicion légitime visant une juridiction, mais d'une requête en récusation entrant dans les prévisions de l'article 668, 9°, du code de procédure pénale et qui, selon les dispositions de l'article 669 du même code, doit être présentée à peine de nullité au premier président de la cour d'appel ;

Qu'ainsi la chambre criminelle de la Cour de cassation est incompétente pour statuer sur la requête susvisée ;

Par ces motifs :

SE DECLARE incompétente pour statuer sur la requête.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Lazerges – Avocat général : M. Lacan – Avocat : M^e Spinosi.

Sur l'incompétence de la Cour de cassation pour statuer sur une requête en récusation, improprement qualifiée de requête en suspicion légitime, à rapprocher :

Crim., 25 novembre 1976, pourvoi n° 76-92.090, *Bull. crim.* 1976, n° 343 (incompétence).

N° 95

ACTION CIVILE

Recevabilité – Association – Infractions aux dispositions relatives à la lutte contre le tabagisme – Conditions – Association dont l'objet statutaire comporte la lutte contre le tabagisme – Cas – Association dont l'objet statutaire est de lutter contre le cancer

Selon l'article L. 3512-1 du code de la santé publique, pour exercer les droits reconnus à la partie civile ne ce qui concerne les infractions aux dispositions relatives à la lutte contre le tabagisme, une association doit, par ses statuts, comporter la lutte contre le tabagisme.

Tel est le cas d'une association dont l'objet est de lutter contre le cancer et inclut nécessairement la lutte contre le tabagisme.

CASSATION PARTIELLE sans renvoi sur les pourvois formés par la société Altadis Distribution France, la société nationale d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes (SEITA) contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 5^e chambre, en date du 28 février 2012, qui, pour infraction à la législation sur le tabac et publicité illicite en faveur du tabac, a condamné la première à 25 000 euros d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils.

23 avril 2013

N° 12-83.244

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 35-12-1 du code de la santé publique, 3, 5 et 6, de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, 2 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 d'Aix-en-Provence a déclaré recevable l'action de la Ligue nationale contre le cancer ;

« aux motifs, sur la recevabilité de l'action, qu'il n'est pas contesté que la partie civile est une association qui était régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits ; que la Ligue nationale contre le cancer a pour objet statutaire explicite l'engagement d'actions diverses visant à lutter contre le cancer ; que ces actions doivent être entendues comme pouvant être préventives et non pas seulement curatives ; qu'il est incontestable que la consommation de tabac est un facteur majeur de risque de certains cancers ; que l'objet social de la Ligue nationale contre le cancer inclut donc nécessairement la lutte contre le tabagisme, en conséquence de quoi son action doit être déclarée recevable ;

« alors que les associations dont l'objet statutaire comporte la lutte contre le tabagisme, régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits, peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile pour les infractions aux dispositions relatives à la lutte contre le tabagisme ; que, selon l'article 1^{er} de ses statuts, la Ligue nationale contre le cancer a pour objet d'unir les efforts de l'ensemble de ses membres, notamment des comités départementaux, en vue de favoriser et de coordonner les activités exercées par eux, ainsi que celles de grands organismes, publics ou privés, désireux d'aider à la lutte contre le cancer ; que la Ligue nationale contre le cancer s'attache également à développer des relations avec les associations et organismes étrangers poursuivant un but similaire, ainsi qu'avec les organisations internationales s'intéressant au cancer ; qu'ainsi, l'objet statutaire de la Ligue nationale contre le cancer ne comporte pas la lutte contre le tabagisme et qu'en se prononçant comme elle l'a fait, pour cette raison que la consommation de tabac est un risque de certains cancers, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, par acte du 4 septembre 2009, la Ligue nationale contre le cancer a fait citer directement les sociétés Impérial Tobacco France absorbée par la SEITA et Altadis Distribution France pour infraction à la législation sur le tabac et publicité illicite en faveur du tabac ; que le tribunal correctionnel a déclaré cette citation irrecevable en retenant que si l'objet statutaire de l'association inclut nécessairement l'information pour la prévention du cancer, en visant le tabac comme un facteur de risque majeur, il ne renferme rien quant à la lutte contre le tabac ;

Attendu que, pour infirmer cette décision, l'arrêt retient que la Ligue nationale contre le cancer a pour objet statutaire explicite l'engagement d'actions diverses visant à lutter contre le cancer et que ces actions doivent être entendues comme pouvant être préventives et non pas seulement curatives ; que les juges relèvent que la consommation de tabac est un facteur majeur de risque de certains cancers ; qu'ils en déduisent que l'objet social de la Ligue nationale contre le cancer inclut nécessairement la lutte contre le tabagisme ;

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

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

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 3511-1, L. 3511-3, L. 3511-6, alinéa 5, L. 3512-2 et L. 3512-3 du code de la santé publique, 121-3 du code pénal et 2, 3 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 d'Aix-en-Provence a, sur l'action publique, déclaré la société Altadis Distribution France coupable des faits visés à la prévention et, en répression, l'a condamnée à une amende délictuelle de 25 000 euros ;

« aux motifs, sur l'élément matériel des infractions, qu'il est tout d'abord reproché aux prévenues d'avoir utilisé sur l'emballage de paquets de cigarettes News des mentions indiquant une moindre nocivité en fabricant et en distribuant des paquets sur lesquels étaient portées les mentions "filtration minérale exclusive" et "filtration minérale" ; qu'il n'est pas contesté que, durant la période visée à la prévention, la société Altadis Distribution France distribuait les paquets de cigarettes en cause ; que la SEITA soutient que ces paquets étaient fabriqués par Imperial Tobacco Group PLC, société de droit anglais distincte de la société Imperial Tobacco France qui ne peut donc être considérée comme fabricant ; que la SEITA ne conteste cependant pas que cette société Imperial Tobacco France appartenait au groupe de sociétés Imperial Tobacco Group PLC et que son objet social, selon l'extrait du registre du commerce et des sociétés du 6 septembre 2009 produit aux débats, était toute activité relative à la production, la promotion et la distribution de tabac, cigarettes, cigares et de tous produits s'y rattachant ; qu'elle participait donc à la distribution des paquets de cigarettes News sur le territoire français, étant observé que la SEITA, qui a absorbé la société Imperial Tobacco France en 2009, indique qu'elle-même est propriétaire de la marque internationale News depuis le 14 février 1990, ce qui illustre l'intrication de toutes ces sociétés dans la commercialisation des cigarettes ; que les prévenues doivent donc être considérées comme ayant distribué, dans les termes de la prévention, les paquets de cigarettes litigieux ; que, au-delà du caractère informatif des mentions, la référence à une filtration minérale induit indiscutablement, par les qualités naturelles qu'elle suggère dans l'esprit des consommateurs, la notion d'une moindre nocivité par rapport aux autres filtres de cigarettes dont les composants chimiques particulièrement toxiques sont régulièrement dénoncés, depuis de nombreuses années et dès avant la période visée à la prévention, en particulier par les médias grand public ainsi que dans les campagnes d'information institutionnelles telles que celles, en milieu scolaire notamment, prévues par l'article L. 3511-9 du code de la santé publique ; qu'il est ensuite reproché aux sociétés prévenues, dont il a été retenu plus haut qu'elles avaient participé à la distribution de paquets de cigarettes en cause, le délit de publicité illicite en faveur du tabac ou des produits du tabac, en l'espèce, en fabriquant et en distribuant un paquet sur la pochette cellophane duquel étaient portées les mentions "innovation filtre", mentions incitatives à la consommation ; que, en dépit de ce que soutient la défense, cette mention n'est pas seulement informative ; qu'elle doit être considérée comme incitative à la consommation de produits du tabac dans la mesure où elle valorise un procédé qui est inévitablement perçu par les consommateurs comme plus performant et, compte tenu de la nature du produit, comme moins nocifs ; qu'il n'est pas discuté qu'une mention sur le paquet de cigarettes lui-même peut être considéré comme une publicité ; que, sur l'élément

intentionnel des infractions, l'intention délictueuse résulte nécessairement de l'élaboration, soigneusement pensée, des mentions litigieuses que les sociétés poursuivies ont accepté, en toute connaissance de cause, de laisser figurer sur les produits qu'elles ont distribués ; qu'il résulte des pièces de la procédure et des débats que les sociétés Imperial Tobacco France et Altadis Distribution France ont bien commis les faits qui leur sont reprochés et qui caractérisent les délits visés dans la prévention tant dans leur élément matériel qu'intentionnel ; que, sur les peines, la nature des faits, les circonstances dans lesquelles ils ont été commis, l'importance des profits dégagés par l'industrie du tabac et la surface financière de la société Altadis Distribution France justifient le prononcé d'une amende délictuelle de 25 000 euros ; que l'interdiction d'utiliser, sur l'emballage des produits du tabac, des textes, dénominations, marques et signes figuratifs ou autres indiquant qu'un produit du tabac particulier est moins nocif que les autres, implique l'opposition d'une mention quelconque ayant une portée comparative ; que tel n'est pas le cas des mentions "filtration minérale exclusive" et "filtration minérale" ne comportant qu'une indication sur le mode de filtration utilisé dans le produit vendu ; qu'en décidant, néanmoins, que de telles mentions suggéraient une moindre nocivité du produit vendu par rapports aux autres filtres de cigarettes quand aucune comparaison ne pouvait être déduite de la seule indication de la composition du filtre, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

« 1^o alors que l'interdiction d'utiliser, sur l'emballage des produits du tabac, des textes, dénominations, marques et signes figuratifs ou autres indiquant qu'un produit du tabac particulier est moins nocif que les autres, implique l'opposition d'une mention quelconque ayant une portée comparative ; que tel n'est pas le cas des mentions "filtration minérale exclusive" et "filtration minérale" ne comportant qu'une indication sur le mode de filtration utilisé dans le produit vendu ; qu'en décidant néanmoins que de telles mentions suggéraient une moindre nocivité du produit vendu par rapports aux autres filtres de cigarettes quand aucune comparaison ne pouvait être déduite de la seule indication de la composition du filtre, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

« 2^o alors que, sont seules interdites toutes formes de communication commerciale, quel qu'en soit le support, ayant pour but ou pour effet de promouvoir, directement ou indirectement, le tabac ou un produit du tabac ; que la mention "innovation filtre" ayant pour seule signification une information objective du consommateur sur le caractère nouveau du procédé de filtration, ce que ne prohibe aucune disposition légale, sans être assorti de la moindre mention promouvant le tabac ou l'un de ses ingrédients, ne pouvait donc être qualifié de publicité directe ou indirecte en faveur du tabac, si bien qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a encore violé les textes visés au moyen ;

« 3^o alors qu'en déduisant l'élément intentionnel des infractions reprochées à la société Altadis Distribution France de l'apposition des mentions "filtration minérale exclusive", "filtration minérale" et "innovation filtre" sur les paquets de cigarettes de marque News qu'elle distribuait quand elle constatait qu'elle n'en était pas l'auteur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés » ;

Attendu que, pour déclarer la société Altadis Distribution France coupable d'infraction à la législation sur le tabac et de publicité illicite en faveur du tabac, l'arrêt retient que la référence à une filtration minérale induit indiscutablement, par les qualités naturelles qu'elle suggère dans l'esprit des consommateurs, la notion d'une

moindre nocivité par rapport aux autres filtres de cigarettes ; que les juges ajoutent que la mention « Innovation filtre » doit être considérée comme incitative à la consommation de produits du tabac dans la mesure où elle valorise un procédé qui est inévitablement perçu par les consommateurs comme plus performant et, compte tenu de la nature du produit, comme moins nocif ; qu'ils relèvent enfin que l'intention délictueuse résulte de l'élaboration, soigneusement pensée, des mentions litigieuses que la société a accepté, en toute connaissance de cause, de laisser figurer sur les produits qu'elle distribue ;

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 ;

Mais sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 2, 3, 464 et 512 du code de procédure pénale, 121-1 du code pénal et 1844-5 du code civil :

« en ce que la chambre correctionnelle de la cour d'appel d'Aix-en-Provence a, sur l'action civile, déclaré la SEITA, venant aux droits de la société Imperial Tobacco France, responsable des faits visés dans la prévention et condamné solidairement la SEITA et la société Altadis Distribution France à payer à la Ligue nationale contre le cancer la somme de 35 000 euros à titre de dommages-intérêts ;

« aux motifs, sur l'action publique, qu'il est constant que la société Imperial Tobacco France a été absorbée le 1^{er} octobre 2009 par la SEITA ; qu'elle n'a donc plus d'existence juridique ; que l'action publique est éteinte à son égard et ne peut, en vertu de l'article 121-1 du code pénal qui dispose que nul n'est pénalement responsable que de son propre fait être poursuivie à l'encontre de la SEITA dont la responsabilité ne pourra être recherchée que sur le plan civil dans le cas où, comme il sera examiné ci-dessous, il serait retenu que la société Imperial Tobacco France a commis les délits visés à la prévention ; que, sur l'élément matériel des infractions, il est tout d'abord reproché aux prévenues d'avoir utilisé sur l'emballage de paquets de cigarettes News des mentions indiquant une moindre nocivité en fabricant et en distribuant des paquets sur lesquels étaient portées les mentions "filtration minérale exclusive" et "filtration minérale" ; qu'il n'est pas contesté que, durant la période visée à la prévention, la société Altadis Distribution France distribuait les paquets de cigarettes en cause ; que la SEITA soutient que ces paquets étaient fabriqués par Imperial Tobacco Group PLC, société de droit anglais distincte de la société Imperial Tobacco France qui ne peut donc être considérée comme fabricant ; que la SEITA ne conteste cependant pas que cette société Imperial Tobacco France appartenait au groupe de sociétés Imperial Tobacco Group PLC et que son objet social, selon l'extrait du registre du commerce et des sociétés du 6 septembre 2009 produit aux débats, était toute activité relative à la production, la promotion et la distribution de tabac, cigarettes, cigares et de tous produits s'y rattachant ; qu'elle participait donc à la distribution des paquets de cigarettes News sur le territoire français, étant observé que la SEITA, qui a absorbé la société Imperial Tobacco France en 2009, indique qu'elle-même est propriétaire de la marque internationale News depuis le 14 février 1990,

ce qui illustre l'intrication de toutes ces sociétés dans la commercialisation des cigarettes ; que les prévenues doivent donc être considérées comme ayant distribué, dans les termes de la prévention, les paquets de cigarettes litigieux ; que, au-delà du caractère informatif des mentions, la référence à une filtration minérale induit indiscutablement, par les qualités naturelles qu'elle suggère dans l'esprit des consommateurs, la notion d'une moindre nocivité par rapport aux autres filtres de cigarettes dont les composants chimiques particulièrement toxiques sont régulièrement dénoncés, depuis de nombreuses années et dès avant la période visée à la prévention, en particulier par les médias grand public ainsi que dans les campagnes d'information institutionnelles telles que celles, en milieu scolaire notamment, prévues par l'article L. 3511-9 du code de la santé publique ; qu'est ensuite reproché aux sociétés prévenues, dont il a été retenu plus haut qu'elles avaient participé à la distribution de paquets de cigarettes en cause, le délit de publicité illicite en faveur du tabac ou des produits du tabac, en l'espèce en fabriquant et en distribuant un paquet sur la pochette cellophane duquel étaient portées les mentions "innovation filtre", mentions incitatives à la consommation ; que, en dépit de ce que soutient la défense, cette mention n'est pas seulement informative ; qu'elle doit être considérée comme incitative à la consommation de produits du tabac dans la mesure où elle valorise un procédé qui est inévitablement perçu par les consommateurs comme plus performant et, compte tenu de la nature du produit, comme moins nocifs ; qu'il n'est pas discuté qu'une mention sur le paquet de cigarettes lui-même peut être considéré comme une publicité ; que, sur l'élément intentionnel des infractions, l'intention délictueuse résulte nécessairement de l'élaboration, soigneusement pensée, des mentions litigieuses que les sociétés poursuivies ont accepté, en toute connaissance de cause, de laisser figurer sur les produits qu'elles ont distribués ; qu'il résulte des pièces de la procédure et des débats que les sociétés Imperial Tobacco France et Altadis Distribution France ont bien commis les faits qui leur sont reprochés et qui caractérisent les délits visés dans la prévention tant dans leur élément matériel qu'intentionnel ; que, sur l'action civile, la SEITA est tenue des conséquences civiles des délits visés à la prévention et dont il a été retenu qu'ils avaient été commis par la société Imperial Tobacco France qu'elle a absorbée ; que le préjudice de la Ligue nationale contre le cancer, non contesté dans son principe, doit être évalué en tenant compte des moyens humains, matériels et financiers engagés par cette association pour lutter contre les publicités et autres pratiques incitatives en faveur de la consommation de produits du tabac, telles que celles visées à la prévention ; que la cour trouve dans les pièces de la procédure et les débats les éléments nécessaires et suffisants pour fixer à la somme de 35 000 euros le montant des dommages et intérêts que la SEITA et la société Altadis Distribution France seront condamnées solidairement à payer à la partie civile, ce montant assurant une exacte et complète réparation du préjudice subi ;

« alors que les tribunaux répressifs ne sont compétents pour connaître de l'action civile en réparation du dommage né d'une infraction qu'accessoirement à l'action publique ; qu'il en résulte que ces tribunaux ne peuvent se prononcer sur l'action civile qu'autant qu'il a été préalablement statué au fond sur l'action publique ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que Imperial Tobacco France avait été absorbée le 1^{er} octobre 2009, avant même que le tribunal correctionnel n'ait statué par jugement du 4 octobre 2010 prononçant l'irrecevabilité de la citation directe délivrée par la Ligue nationale contre le cancer ; d'où il suit qu'en l'absence de jugement au fond sur

l'action publique préalable à la dissolution de la société Imperial Tobacco France ayant entraîné l'extinction de l'action publique, la chambre correctionnelle de la cour d'appel ne pouvait se prononcer sur l'action civile et qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen » ;

Vu les articles 2, 3 et 6 du code de procédure pénale ;

Attendu que les tribunaux répressifs ne sont compétents pour connaître de l'action civile en réparation du dommage né d'une infraction intentionnelle qu'accessoirement à l'action publique ; qu'il en résulte qu'ils ne peuvent se prononcer sur l'action civile qu'autant qu'il a été préalablement statué au fond sur l'action publique ;

Attendu que, pour déclarer la SEITA, ayant absorbé la société Impérial Tobacco France, responsable des faits visés à la prévention et la condamner solidairement avec la société Altadis Distribution France à 35 000 euros de dommages-intérêts, l'arrêt retient que si l'action publique est éteinte à l'égard de la société Impérial Tobacco France à la suite de son absorption par la SEITA le 1^{er} octobre 2009, la responsabilité de cette dernière peut être recherchée sur le plan civil s'il est retenu que la société Impérial Tobacco France a commis les délits visés à la prévention ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que la société Impérial Tobacco France a perdu son existence juridique avant qu'il ait été statué sur l'action publique, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et du principe ci-dessus rappelé ;

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

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

CASSE et ANNULE, l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 28 février 2012, mais seulement en ses dispositions ayant condamné solidairement la SEITA à verser des dommages-intérêts à la partie civile, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

DIT que la juridiction correctionnelle est incompétente pour connaître de l'action civile en ce qu'elle est dirigée contre la SEITA ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Harel-Dutirou – Premier avocat général : M. Raysséguier. – Avocat : SCP Boutet.

N° 96

CASSATION

Juridiction de renvoi – Pouvoirs – Connaissance de l'affaire dans l'état où elle se trouvait à la date de la décision cassée – Exception de nullité présentée pour la première fois devant la juridiction de renvoi – Recevabilité – Conditions – Détermination

Un arrêt de cassation remet la cause et les parties au même et semblable état où elles étaient avant la décision annulée.

Lorsqu'elle est saisie, sur renvoi après cassation, d'une autorisation de remise en exécution d'un mandat d'arrêt européen, une chambre de l'instruction doit statuer tant sur les exceptions soulevées par la personne recherchée que sur les conditions légales d'exécution du mandat d'arrêt européen.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par M. Marcel X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, en date du 28 mars 2013, qui, sur renvoi après cassation (Crim., 8 août 2012, n° 12-84.760), a autorisé sa remise aux autorités italiennes, en exécution d'un mandat d'arrêt européen.

23 avril 2013

N° 13-82.431

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que les autorités judiciaires italiennes ont sollicité la remise de M. X..., de nationalité française, pour l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, délivré le 25 juin 2009, pris sur le fondement d'une ordonnance de placement en détention provisoire intervenue le 11 juin 2009, pour des faits de trafic illicite de stupéfiants, punis d'une peine de six à vingt ans de réclusion ; que comparaisant devant la chambre de l'instruction, statuant sur renvoi après cassation, l'intéressé a déclaré que ce mandat d'arrêt européen ne s'appliquait pas à sa personne et a refusé de consentir à sa remise ; que son avocat a déposé un mémoire faisant valoir la nullité du mandat d'arrêt européen invoquant la méconnaissance des dispositions des articles 695-12, 695-13 et 695-32 du code de procédure pénale ;

En cet état :

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 174, 609, 609-1, 695-31 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré irrecevable les moyens de nullités soulevés et ordonné la remise de M. X... aux autorités judiciaires italiennes en exécution d'un mandat d'arrêt européen ;

« aux motifs qu'en application des dispositions de l'article 609-1 du code de procédure pénale, lorsque la Cour de cassation annule un arrêt de la chambre de l'instruction autre que sur un appel d'une ordonnance de règlement, "la compétence de la chambre de l'instruction de renvoi est limitée, sauf si la Cour de cassation en décide autrement, à la solution du contentieux qui a motivé sa saisine" ; que dans sa décision du 8 août 2012, la Cour de cassation retenait que la chambre de l'instruction dans son arrêt du 29 juin 2012, ne s'était pas assurée, pour un délit auquel la loi française est applicable sur le fondement de l'article 113-6, alinéa 2, du code pénal, que la prescription de l'action publique n'était pas acquise ; que les exceptions de nullité soulevées pour la première fois devant la chambre de l'instruction lorsque qu'elle statue comme cour de renvoi, étant irrecevables, les moyens nouveaux de nullités soulevés par le conseil de M. X..., tirés de la non concor-

dance entre l'identité réelle de M. X... et celle visée au mandat d'arrêt, de l'absence de vérification de la possibilité de faire opposition à une décision rendue par défaut et de l'absence de certitude de ce que le délit poursuivi est bien passible d'une peine privative de liberté égale au moins à une année, doivent être déclarés irrecevables ; que l'objet de la saisine de la chambre de l'instruction de renvoi est limité au cas présent, à l'application des dispositions de l'article 695-22 4 c'est-à-dire à la vérification de ce que les faits pour lesquels le mandat a été émis pouvant être poursuivis et jugés par les juridictions françaises, la prescription de l'action publique n'était pas acquise ;

« 1° alors qu'en application des dispositions de l'article 609-1 du code de procédure pénale, lorsque la Cour de cassation annule un arrêt de la chambre de l'instruction autre que sur un appel d'une ordonnance de règlement, "la compétence de la chambre de l'instruction de renvoi est limitée, sauf si la Cour de cassation en décide autrement, à la solution du contentieux qui a motivé sa saisine", c'est-à-dire, en l'espèce, et en présence d'une cassation totale, non pas au moyen ayant justifié la cassation, mais au contentieux des conditions légales d'exécution du mandat d'arrêt européen qui était à l'origine de la saisine de la chambre de l'instruction ; qu'en estimant que l'objet de sa saisine était limitée à l'application des dispositions de l'article 695-22 4° et à la vérification que la prescription de l'action publique n'était pas acquise, la chambre de l'instruction, a violé ce texte et méconnu l'étendue de ses propres pouvoirs ;

« 2° alors que si, en application de l'article 174 du code de procédure pénale, à peine de forclusion et sauf le cas où les parties n'auraient pu les connaître, lorsque la chambre de l'instruction est saisie sur le fondement de l'article 173 ou de l'article 221-3, tous moyens pris de nullité de la procédure qui lui est transmise doivent, sans préjudice du droit qui lui appartient de les relever d'office, lui être proposés, ce texte n'est pas applicable et aucun texte n'édicte une telle forclusion lorsque la chambre de l'instruction est saisie sur le fondement de l'article 695-29 du code de procédure pénale ; qu'en déclarant irrecevable les moyens nouveaux soulevés devant elle par M. X..., la chambre de l'instruction a violé les textes précités ;

« 3° alors encore qu'en s'abstenant, après une cassation totale de l'arrêt qui avait accordé la remise en exécution d'un mandat d'arrêt européen, de vérifier si l'ensemble des conditions légales d'exécution du mandat d'arrêt européen étaient bien réunies, la chambre de l'instruction a violé l'article 695-31 du code de procédure pénale et derechef méconnu l'étendue de ses pouvoirs » ;

Vu les articles 609 et 695-31 du code de procédure pénale ;

Attendu que, d'une part, il résulte du premier de ces textes que, lorsqu'un arrêt est annulé par la Cour de cassation, la juridiction de renvoi se trouve saisie de la cause dans l'état où elle se trouvait quand elle a été soumise aux juges dont la décision a été cassée ;

Attendu que, d'autre part, il ressort du second de ces textes, qu'avant d'ordonner la remise de la personne recherchée, la chambre de l'instruction doit vérifier les conditions légales d'exécution du mandat d'arrêt européen ;

Attendu que, pour déclarer irrecevables les exceptions de nullité du mandat d'arrêt européen présentées par M. X... devant la chambre de l'instruction de renvoi, l'arrêt retient que, d'une part, les exceptions de nullité soulevées pour la première fois devant la chambre de l'instruction lorsqu'elle statue comme cour de renvoi

sont irrecevables, que, d'autre part, statuant sur renvoi après cassation, la compétence de la chambre de l'instruction de renvoi est limitée, sauf si la Cour de cassation en décide autrement, à la solution du contentieux qui a motivé sa saisine ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que l'arrêt de cassation avait remis la cause et les parties au même et semblable état où elles étaient avant la décision annulée et qu'elle devait statuer tant sur les exceptions soulevées par la personne recherchée que sur les conditions légales d'exécution du mandat d'arrêt européen, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, en date du 28 mars 2013, 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 Grenoble, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

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

Sur la connaissance de l'affaire par la juridiction de renvoi dans l'état où elle se trouvait à la date de la décision cassée, dans le même sens que :

Crim., 5 mars 2013, pourvoi n° 12-82.363, *Bull. crim.* 2013, n° 57 (cassation).

N° 97

COUR D'ASSISES

Débats – Lecture – Qualification légale des faits
objets de l'accusation – Nécessité (oui)

La cassation est encourue lorsqu'il ne résulte d'aucune mention du procès-verbal des débats que le président ait donné lecture de la qualification légale des faits objets de l'accusation, ni qu'il ait donné connaissance du sens de la décision, non motivée, rendue en premier ressort, avant le 1^{er} janvier 2012, et de la condamnation prononcée.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par M. Rudy X..., contre l'arrêt de la cour d'assises de la Haute-Garonne, en date du 12 juin 2012, qui, pour vols avec arme en récidive, l'a condamné à dix ans de réclusion criminelle.

23 avril 2013

N° 12-84.673

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 327, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce qu'il résulte du procès-verbal des débats que le président de la cour d'assises, statuant en appel, dans le cadre de son exposé introductif, a présenté "de façon concise, les faits reprochés à l'accusé tel qu'ils résultent de la décision de renvoi", et exposé "les éléments à charge et à décharge concernant l'accusé tels qu'ils sont mentionnés, conformément à l'article 184, dans la décision de renvoi" ;

« alors que, lorsque la cour d'assises statue en appel, le président se doit, lors de son exposé introductif, de donner connaissance du sens de la décision rendue en premier ressort et de sa motivation ; qu'il s'agit d'une formalité substantielle dont l'omission entraîne la nullité de la procédure et dont il ne résulte nullement du procès verbal des débats qu'elle ait été accomplie ;

« alors qu'en tout état de cause, à l'issue de sa présentation introductive, le Président se doit de donner lecture de la qualification pénale des faits objets de l'accusation ; qu'il s'agit là encore d'une formalité substantielle dont l'omission entraîne nécessairement la nullité de la procédure dont, de même le procès verbal des débats ne fait aucune mention » ;

Vu l'article 327 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 ;

Attendu qu'aux termes de ce texte, le président de la cour d'assises présente, de façon concise, les faits reprochés à l'accusé, tels qu'ils résultent de la décision de renvoi, expose les éléments à charge et à décharge concernant l'accusé, tels qu'ils sont mentionnés dans ladite décision, et donne lecture de la qualification légale des faits objets de l'accusation ; qu'en outre, lorsque la cour d'assises statue en appel, il donne connaissance du sens de la décision rendue en premier ressort, de sa motivation et, le cas échéant, de la condamnation prononcée ;

Attendu que le procès-verbal des débats énonce que le président a présenté, de façon concise, les faits reprochés à l'accusé, tels qu'ils résultent de la décision de renvoi, et exposé les éléments à charge et à décharge concernant l'accusé, tels qu'ils sont mentionnés dans ladite décision ;

Mais attendu qu'il ne résulte d'aucune mention de ce procès-verbal que le président ait donné lecture de la qualification légale des faits objets de l'accusation, ni qu'il ait donné connaissance du sens de la décision, non motivée, rendue en premier ressort, avant le 1^{er} janvier 2012, et de la condamnation prononcée ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'assises de la Haute-Garonne, en date du 12 juin 2012, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Laurent – Avocat général : M. Bonnet – Avocat : M^e Spinosi.

Sur l'application de l'article 327 du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi du 10 août 2011, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012, à rapprocher :

Crim., 31 octobre 2012, pourvoi n° 12-81.549, *Bull. crim.* 2012, n° 236 (rejet).

PROFESSIONS MEDICALES ET PARAMEDICALES

Vétérinaire – Prescription et délivrance de médicaments – Conditions – Examen clinique préalable des animaux ou suivi sanitaire permanent d'un élevage

La prescription et la délivrance des médicaments vétérinaires sont possibles soit après réalisation d'un examen clinique des animaux par le vétérinaire, soit dans le cadre de la désignation par l'éleveur du vétérinaire auquel est confiée la responsabilité du suivi sanitaire permanent de l'élevage.

REJET du pourvoi formé par M. Jean-Pierre X..., M. Martin X..., contre l'arrêt n° 524 de la cour d'appel de Riom, chambre correctionnelle, en date du 28 juin 2012, qui, pour infractions à la législation relative à la médecine vétérinaire, les a condamnés chacun à deux ans d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve et 30 000 euros d'amende.

23 avril 2013

N° 12-84.853

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 5142-8, L. 5143-2, L. 5143-9, L. 5143-10, L. 5442-1, L. 5442-3, 1°, L. 5442-10, R. 5132-3, R. 5141-111, R. 5141-112-1, R. 5141-112-2 du code de la santé publique, 112-1 et 113-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a confirmé la déclaration de culpabilité de MM. Jean-Pierre et Martin X... pour délivrance de médicaments par un vétérinaire tenant officine, sollicitation et délivrance de médicament vétérinaire auprès du public, et prescription irrégulière de médicament vétérinaire sans examen clinique des animaux, ainsi que leur condamnation à deux ans d'emprisonnement avec sursis mise à l'épreuve pendant dix-huit mois et au paiement d'une amende de 30 000 euros ;

« aux motifs qu'il est reproché aux deux prévenus, tous les deux vétérinaires, d'avoir procuré des médicaments vétérinaires pour des animaux dont ils n'assuraient ni la surveillance ni le suivi, d'avoir sollicité par télécopie des commandes de médicaments vétérinaires et en quelque sorte d'avoir tenu un commerce de médicaments vétérinaires ; que la période incriminée s'échelonnait de 2007 à 2009 et depuis temps non prescrit ; que les gendarmes constataient que les deux cabinets vétérinaires avaient commandé auprès de leur fournisseur en médicaments la société Vetarvor/Alcyon, basée à Landerneau, pour 2007, 2008, 2009 la somme de 991 803,38 euros pour

M. X... Martin et 864 402,05 euros pour M. X... Jean-Pierre ; que les médicaments, reçus du fournisseur étaient ensuite véhiculés à partir des cabinets vétérinaires par la société France Express 03 sur les clients ; que les gendarmes auditionnaient des clients qui expliquaient avoir téléphoné pour recevoir tel ou tel médicament et celui-ci leurs était envoyé accompagné d'une ordonnance (MM. Y..., Z..., A..., B..., C..., D...); que, dans la plupart des cas, les deux vétérinaires n'étaient pas les vétérinaires attitrés des cheptels en question, au mieux ces troupeaux avaient reçu une visite annuelle (MM. E..., F..., G...); que le conseil de l'ordre indiquait qu'il ne s'agissait pas de bonnes pratiques quant à la prescription et à la délivrance des médicaments ; qu'enfin, les investigations des gendarmes permettaient de constater une confusion d'activité des deux cabinets vétérinaires théoriquement autonomes, l'un prescrivant, l'autre établissant lorsqu'il existait, le bilan sanitaire ou encore l'un envoyait les médicaments que l'autre avait prescrit ; que, par ailleurs, il convient de constater que le jugement du 30 novembre 2011, ayant acquis autorité de la chose jugée, a annulé les procès-verbaux de notification et d'audition en garde à vue des deux prévenus ; qu'à l'audience de la cour, M. X... Jean-Pierre contestait les différentes préventions, il s'inscrivait en faux contre les déclarations des agriculteurs prétendant avoir toujours réalisé des bilans sanitaires avant la délivrance des ordonnances et des médicaments ; qu'il ajoutait avoir une clientèle d'environ 150 à 200 personnes dont une douzaine se trouvaient éloignées de son cabinet, c'est-à-dire dans un rayon supérieur à trente ou quarante kilomètres ; qu'il précisait avoir, après 2007, effectué un tri dans sa clientèle en radiant une cinquantaine de personnes, du fait du changement de législation et d'une condamnation du 25 avril 2007 de la cour d'appel de Riom pour le même type de prévention ; qu'il affirmait que les faits reprochés portaient sur 10 % de la clientèle pour laquelle il n'était pas le vétérinaire attitré du cheptel ; que, par ailleurs, il faisait remarquer que les envois de médicaments correspondaient de 1 % à 5 % des médicaments prescrits ou commandés à son fournisseur ; qu'à l'audience de la cour, M. X... Martin, fils de X... Jean-Pierre, alignait sa contestation des faits reprochés sur celle de son père ; qu'il affirmait avoir une clientèle équivalente à celle de son père dans un périmètre de 30 à 40 kilomètres ; qu'il expliquait avoir une marge bénéficiaire de 10 à 15 % sur les médicaments vétérinaires ; qu'à l'audience, le conseil des prévenus faisait valoir que les faits auraient pu entraîner la condamnation de ses clients sur la délivrance des médicaments sous l'empire de l'ancienne législation jusqu'en 2007 et plus particulièrement de l'article L. 5442-10, alinéa 1, 2°, du code de la santé publique ; qu'en préambule, la cour constate que les préventions courent entre le 1^{er} janvier 2007 et le 31 décembre 2009 et depuis temps n'emportant pas prescription ; qu'un soit-transmis pour enquête ayant délivré le 29 septembre 2008, les faits infractionnels non prescrits remontent donc au 29 septembre 2005 ; que, cependant, compte tenu de la décision du 25 avril 2007 de la cour d'appel de Riom pour le même type de prévention, pour les mêmes prévenus et retenant des faits commis jusqu'au 18 novembre 2005, il ne peut être retenu pour le présent dossier que les faits postérieurs au 19 novembre 2005 ; que, dès lors, les faits objets de prévention s'échelonnent du 19 novembre 2005 jusqu'au 31 décembre 2009 ; que, concernant l'infraction de prescription irrégulière, à cet égard, il convient d'observer que les prévenus admettent ne pas avoir modifié leurs comportements avant le changement de législation, reconnaissant ainsi explicitement la commission des infractions reprochées avant 2007, de plus les auditions de leurs clients corro-

borent la délivrance de médicaments sans visite aux animaux malades comme l'exigeait l'ancienne législation à l'article R. 5432-3 ; que cet article disposait que "la prescription de médicaments ou produits concernés est rédigée après examen du malade sur une ordonnance, laquelle comporte un certain nombre d'indications lisibles et en particulier lorsqu'elle est destinée à la médecine vétérinaire, les noms, prénoms et adresse du détenteur de l'animal ou des animaux ainsi que les moyens d'identifications de ceux-ci" ; que dès lors, MM. Jean-Pierre et Martin X... seront retenus dans les liens de la prévention ; que, concernant la période de prévention sous l'empire de la nouvelle législation, cette dernière se trouve expliciter dans différents articles ; que l'article L. 5442-10 en vigueur depuis l'ordonnance du 17 juillet 2008 dispose qu'est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait : – de délivrer au détail des médicaments vétérinaires sans prescription d'un vétérinaire lorsque celle-ci est exigée dans les conditions prévues à l'article L. 5143-5, – pour un vétérinaire mentionné au 2° de l'article L. 5143-2, de prescrire des médicaments vétérinaires à des animaux auxquels il ne donne pas personnellement des soins ou dont la surveillance sanitaire et le suivi régulier ne lui sont pas confiés, que l'article L. 5143-5 dispose que, est subordonnée à la rédaction par un vétérinaire d'une ordonnance, qui est obligatoirement remise à l'utilisateur, la délivrance au détail, à titre gratuit ou onéreux, des médicaments suivants : 1 – les médicaments vétérinaires contenant des substances vénéneuses à doses ou concentrations trop faibles pour justifier de la soumission au régime de ces substances, 2 – les aliments médicamenteux ; 3 – les médicaments visés à l'article L. 5143-4, 4 – les nouveaux médicaments vétérinaires contenant une substance active dont l'usage vétérinaire est autorisé depuis moins de cinq ans ; que cette ordonnance ne peut prescrire que la quantité de médicaments nécessaire au traitement ; que, pour les aliments médicamenteux, l'ordonnance ne peut prescrire qu'un seul traitement d'une durée au plus égale à trois mois ; que l'article L. 5143-2 précise que seuls peuvent préparer extemporanément, détenir en vue de leur cession aux utilisateurs et délivrer au détail, à titre gratuit ou onéreux, les médicaments vétérinaires : les pharmaciens titulaires d'une officine ; sans toutefois qu'ils aient le droit de tenir officine ouverte, les vétérinaires ayant satisfait aux obligations du chapitre 1^{er} du titre IV du livre II du code rural leur permettant d'exercer la médecine et la chirurgie des animaux, lorsqu'il s'agit des animaux auxquels ils donnent personnellement leurs soins ou dont la surveillance sanitaire et les soins leur sont régulièrement confiés. Pour ces animaux, la même faculté est également accordée aux vétérinaires ayant satisfait aux obligations du chapitre 1^{er} du titre IV du livre II du code rural et de la pêche maritime et exerçant la médecine et la chirurgie des animaux au sein du même domicile professionnel administratif ou d'exercice, tel que défini dans le code de déontologie prévu à l'article L. 242-3 du code rural et de la pêche maritime. La même faculté est accordée aux chefs des services de pharmacie et toxicologie des écoles nationales vétérinaires pour le traitement des animaux admis en consultation ou hospitalisés. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables à la détention en vue de la cession aux utilisateurs ni à la délivrance au détail, à titre gratuit ou onéreux, de produits antiparasitaires destinés au traitement externe des animaux de compagnie à l'exception de ceux qui sont soumis à prescription obligatoire d'un vétérinaire en application de l'article L. 5143-5 ou dont l'autorisation de mise sur le marché indique, en application du "1^{er} de l'article L. 5141-5, qu'ils ne sont pas à appliquer en l'état sur

l'animal"; que l'article R. 5141-112-2 créé par décret n° 2007-596 du 24 avril 2007, – article 3 JORF 26 avril 2007 : 1° le bilan sanitaire d'élevage établit au regard de critères qualitatifs et quantitatifs l'état sanitaire de référence de l'élevage. Il comprend la liste des affections auxquelles l'élevage a déjà été confronté, notamment celles qui appellent une action prioritaire. Il repose sur l'analyse méthodique d'informations spécifiquement adaptées à chaque espèce et, le cas échéant, à chaque type de production dont, notamment, les renseignements cliniques, biologiques, nécropsiques, ainsi que les informations zootechniques et l'examen du registre d'élevage. Ces informations sont collectées lors d'une visite du vétérinaire programmée à l'avance avec le détenteur des animaux et effectuée en présence des animaux dans l'élevage. Les résultats de l'expertise du vétérinaire sont consignés dans un document de synthèse rédigé par lui. 2° Au vu du bilan sanitaire d'élevage, le vétérinaire établit le protocole de soins qui définit, pour l'élevage considéré, par espèce animale et, le cas échéant, par type de production. a) les actions devant être menées par le détenteur des animaux pour améliorer les conditions sanitaires de l'élevage, notamment les actions prioritaires contre les affections déjà rencontrées, b) les affections habituellement rencontrées dans le type d'élevage considéré et pour lesquelles un traitement préventif, notamment vaccinal, peut être envisagé, c) les affections auxquelles l'élevage a déjà été confronté et pour lesquelles des traitements peuvent être prescrits sans examen préalable des animaux, d) les actions devant être menées par le détenteur des animaux pour la mise en œuvre de ces traitements, e) les informations devant être transmises par le détenteur des animaux à l'attention du vétérinaire, les critères d'alerte sanitaire déclenchant la visite du vétérinaire. II – Le suivi sanitaire permanent de l'élevage est subordonné à la désignation par le propriétaire ou le détenteur des animaux du vétérinaire auquel il en confie la responsabilité. Ce vétérinaire peut désigner des vétérinaires exerçant au sein du même domicile professionnel administratif ou d'exercice, et effectuant habituellement la surveillance sanitaire et donnant régulièrement des soins à des animaux de l'espèce et, le cas échéant, du type de production de l'élevage considéré, afin d'assurer le suivi de cet élevage en cas d'empêchement ou d'absence. La désignation du vétérinaire auquel le suivi sanitaire est confié ainsi que celle des vétérinaires chargés d'assurer le suivi sanitaire en cas d'empêchement ou d'absence de celui-ci, après acceptation expresse du propriétaire ou du détenteur des animaux, sont inscrites dans le registre d'élevage et le protocole de soins. Le bilan sanitaire d'élevage et le protocole de soins sont actualisés au moins une fois par an, au vu notamment des comptes-rendus de visites réalisées pendant cette période et de l'évolution de l'état sanitaire de l'élevage par rapport à l'état sanitaire de référence défini dans le bilan sanitaire précédent. Le bilan sanitaire et le protocole de soins sont signés et datés par le vétérinaire et le détenteur des animaux. L'original du bilan sanitaire et du protocole de soins sont insérés dans le registre d'élevage et conservés pendant cinq ans. Un exemplaire du bilan et du protocole mis à jour sont conservés au domicile professionnel administratif ou d'exercice du vétérinaire pendant la même durée. A l'issue de l'élaboration du protocole de soins et à l'occasion des visites régulières, si des actions sont à mener par le détenteur des animaux qui nécessitent l'utilisation de médicaments, le vétérinaire rédige une ordonnance dans les conditions décrites à l'article R. 5141-111 et la remet au détenteur des animaux. Lors des visites régulières de suivi ou à l'occasion de la dispensation régulière de soins, le vétérinaire consigne dans le registre d'élevage ses observations sur l'application du protocole de soins ainsi que les

actes qu'il a effectués. Le cas échéant, le vétérinaire modifie le protocole de soins pour tenir compte des observations faites au cours de ces visites. Les visites régulières de suivi peuvent avoir lieu lors de tout déplacement du vétérinaire dans l'élevage, notamment lors de la réalisation de soins. Elles font l'objet d'un compte-rendu de visite rédigé par le vétérinaire, intégré dans le registre d'élevage. III – Pour chaque espèce et, le cas échéant, pour chaque type de production, un arrêté des ministres chargés de l'agriculture et de la santé précise les mentions obligatoires devant figurer dans le bilan sanitaire d'élevage et le protocole de soins et les conditions de réalisation de ce bilan, qui doivent être respectées en ce qui concerne le nombre maximal cumulé d'animaux, le nombre d'élevages ou la surface maximale cumulée d'élevages pour lesquels les animaux peuvent faire l'objet de la surveillance sanitaire et des soins assurés par un même vétérinaire ainsi que la périodicité des visites régulières de suivi. IV – Le vétérinaire effectuant la surveillance sanitaire et donnant des soins réguliers à des animaux d'espèces dont la chair ou les produits sont destinés à la consommation humaine ainsi qu'à des animaux élevés à des fins commerciales peut prescrire des médicaments vétérinaires sans examen des animaux, après avoir pris connaissance, le cas échéant, des résultats d'analyses biologiques ou nécropsiques ou d'examens complémentaires permettant d'identifier précisément la maladie à traiter, dans les cas suivants : 1 – les traitements prophylactiques, notamment les vaccinations, pour la prévention d'une maladie identifiée dans le protocole de soins, 2 – le traitement d'une affection à laquelle l'élevage a déjà été confronté, qui est reconnue comme ne nécessitant pas un examen systématique des animaux et identifiée dans le protocole de soins. La même faculté est également accordée aux vétérinaires exerçant au sein du même domicile professionnel administratif ou d'exercice, et désignés conformément au II du présent article afin d'assurer le remplacement du vétérinaire auquel le suivi sanitaire est confié. Que la cour constate que le législateur a entendu aligner les dispositions vétérinaires sur la médecine humaine en prévoyant en quelque sorte "un vétérinaire traitant" et en offrant plus de souplesse dans la délivrance des ordonnances en prévoyant la possibilité de délivrance de celles-ci sans visite auprès de l'animal malade pour le vétérinaire effectuant la surveillance sanitaire et donnant des soins réguliers ; qu'en l'espèce, les investigations des enquêteurs ont permis de retrouver des bilans sanitaires suspects voire fictifs comme par exemple pour l'exploitation de M. E... (02) pour un bilan sanitaire du 10 novembre 2008 au nom des deux prévenus alors qu'ils ne sont pas associés et que leurs cabinets sont théoriquement indépendants, des bilans sanitaires non datés comme dans l'exploitation de M. G... ; qu'un client de M. X... Jean-Pierre, M. Z... évoque des consultations téléphoniques "verbales" pour la délivrance d'ordonnance et d'expédition des médicaments, s'agissant de l'exploitation de M. Y..., des documents saisis comportent la mention "consultation orale vache", de même, M. F... Jean-Jacques parle de consultations téléphoniques bien que les deux vétérinaires ne soient pas ses vétérinaires "traitants" ; que, par ailleurs, certains exploitants comme M. A... font état d'un changement de pratique de M. X... Jean-Pierre car alors qu'il le connaissait depuis 1980, il lui a fourni le 1^{er} septembre 2009 "un bilan sanitaire d'élevage", l'intéressé expliquant avoir auparavant toujours eu ses médicaments et une ordonnance en passant un simple appel téléphonique ; que les documents remis par cet agriculteur comporte un bilan non pas de M. X... Jean-Pierre mais de son fils X... Martin, quant aux ordonnances, elles sont soit au nom de l'un soit au nom de l'autre, pour des ordonnances établies après le

changement de législation ; que pour la totalité de la dizaine d'exploitations entendues, les deux prévenus ne sont pas les vétérinaires donnant des soins réguliers comme l'exige la législation actuelle ; qu'en conséquence, les éléments exposés ci-dessus démontrent que les prévenus n'étaient pas le vétérinaire effectuant la surveillance sanitaire et donnant des soins réguliers au sens de l'article R. 5141-112-2 les autorisant à la délivrance d'ordonnance sans visite des animaux malades et permettent de retenir les deux prévenus dans les liens de la prévention sous l'empire de la nouvelle législation ; que, concernant l'infraction de tenue d'officine, il résulte notamment des auditions de MM. A..., Z..., Y... et F..., que de simples appels permettaient d'avoir des médicaments et une ordonnance comme dans un commerce ordinaire, ce que la loi prohibe ; que, par ailleurs, dans ce commerce de médicaments vétérinaires, les deux prévenus sont associés dans la mesure où l'un, M. X... Jean-Pierre préparait les commandes et les ordonnances alors que l'autre se chargeait des expéditions pour une certaine période rentrant dans la prévention (2007) ; qu'il convient donc de confirmer la décision de culpabilité pour cette infraction ; que, concernant l'infraction de sollicitation publique de commandes ou la satisfaction de commandes de médicaments vétérinaires, l'article L. 5143-9 du code de la santé publique dispose qu'il est interdit de solliciter auprès du public des commandes de médicaments vétérinaires par l'entremise de courtiers ou par tout moyen et de satisfaire de telles commandes ; qu'il est interdit à toute personne, à l'exception des docteurs vétérinaires dans l'exercice de leur art, de vendre des médicaments vétérinaires à domicile ; que la cession, à titre gratuit ou onéreux, de médicaments vétérinaires est interdite sur la voie publique, dans les foires, marchés et manifestations publiques, à toute personne, même titulaire du diplôme de pharmacien ou de docteur vétérinaire ; que, lorsqu'un vétérinaire est conduit à prescrire des médicaments autorisés et préparés pour l'usage humain, le pharmacien qui délivre ces produits doit signaler sur l'emballage que ces produits deviennent des produits vétérinaires et rendre inutilisables les vignettes qui peuvent accompagner ces médicaments ; qu'il résulte notamment des auditions de MM. A..., Z..., Y... et F... Jean que de simples appels auprès des deux prévenus permettaient d'avoir des médicaments et une ordonnance ; qu'en conséquence, il convient de retenir les prévenus dans les liens de la prévention ; que, sur la peine, M. X... Jean-Pierre dispose d'un casier judiciaire comportant trois condamnations dont deux pour des infractions similaires à celles du présent dossier ; qu'il indiquait dégagé un revenu d'environ 100 000 euros annuels ; qu'il est vétérinaire depuis 1980 ; que, par ailleurs, il exerce une activité d'exploitant agricole, il possède 400 hectares de terre ; que, compte tenu de la réitération des faits reprochés, la peine prononcée en première instance est adaptée et pertinente, il convient de la confirmer ; que M. X... Martin dispose d'un casier judiciaire comportant une condamnation pour des infractions similaires à celles du présent dossier ; qu'il est vétérinaire depuis 1999 ; que, compte tenu de la réitération des faits reprochés, la peine prononcée en première instance est adaptée et pertinente, il convient de la confirmer ;

« 1^o alors que, si l'abrogation d'un texte réglementaire pris en application d'une disposition législative n'a pas d'effet rétroactif, c'est à la condition que les poursuites aient été engagées alors que le texte était encore en vigueur ; que l'ancien article R. 5132-3, 8^o du code de la santé publique qui imposait aux vétérinaires d'examiner l'animal malade avant de prescrire des médicaments a été abrogé par le décret n^o 2007-596 du 24 avril 2007 ; que l'enquête n'ayant débuté par soit-transmis que le

29 septembre 2008, la cour d'appel ne pouvait dès lors, pour retenir MM. Jean-Pierre et Martin X... dans les liens de la prévention, se fonder sur cette disposition abrogée ;

« 2^o alors que, ne peut être auteur de l'infraction posée à l'article L. 5442-10 du code de la santé publique que le vétérinaire ayant prescrit des médicaments à des animaux auxquels il ne donne pas personnellement des soins ou dont la surveillance sanitaire et le suivi régulier ne lui sont pas confiés ; que l'absence de ces deux conditions doit dès lors être relevée par les juges pour entrer en voie de condamnation ; qu'en l'espèce, la cour d'appel se borne à vérifier que MM. Jean-Pierre et Martin X... n'effectuaient ni la surveillance sanitaire ni le suivi régulier sans même s'interroger sur le fait de savoir si des soins personnels avaient été prodigués aux animaux destinataires de ces médicaments ; qu'en omettant de se prononcer sur l'ensemble des éléments posés par le texte d'incrimination, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 3^o alors que, la tenue d'une officine ouverte, élément de l'infraction définie par l'alinéa 2 de l'article L. 5442-1 du code de la santé publique est, aux termes de l'article R. 5141-112-1 du même code, définie comme le fait de préparer extemporanément, et de délivrer au détail un médicament vétérinaire, soumis ou non à prescription obligatoire, lorsque celui-ci est destiné à être administré soit à un animal ou à plusieurs des animaux auxquels il ne donne pas personnellement des soins ou dont il n'assure pas la surveillance sanitaire et les soins réguliers, soit à des animaux auxquels il donne personnellement des soins ou dont il assure régulièrement la surveillance sanitaire et les soins si ce médicament est dépourvu de lien avec ces soins ou cette surveillance ; que la cour d'appel ne pouvait, en conséquence, se contenter de constater que selon certains témoins, de simples appels permettaient d'avoir des médicaments et une ordonnance comme dans un commerce ordinaire, sans se prononcer ni sur la qualité de client de ces témoins ni sur la destination des médicaments délivrés ;

« 4^o alors qu'enfin, selon l'article L. 5442-3 du code de la santé publique, est incriminé le double fait de solliciter auprès du public des commandes de médicaments vétérinaires et de satisfaire de telles commandes ; qu'en se bornant à relever que de simples appels passés auprès des prévenus permettaient d'avoir des médicaments et une ordonnance, sans faire ressortir un quelconque acte positif de sollicitation du public de leur part, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. Jean-Pierre X... et son fils, M. Martin X..., vétérinaires à Franchesse (Allier), ont été poursuivis pour avoir prescrit des médicaments vétérinaires destinés à des animaux auxquels ils n'ont pas donné personnellement des soins ou dont la surveillance sanitaire et le suivi régulier ne leur étaient pas confiés, tenu officine ouverte et sollicité auprès du public des commandes de médicaments vétérinaires et les avoir satisfaites ; que le tribunal les a déclarés coupables des faits reprochés ; qu'ils ont fait appel de ce jugement ainsi que le ministère public ;

Attendu que, pour confirmer le jugement, l'arrêt retient que les prévenus ont prescrit puis délivré au détail à des exploitants agricoles, par des consultations orales effectuées téléphoniquement, des médicaments vétérinaires destinés à des animaux auxquels ils ne donnaient pas des soins ou dont la surveillance sanitaire et le suivi régulier ne leur étaient pas confiés ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision dès lors que la prescription et la délivrance des médicaments vétérinaires sont possibles soit

après réalisation d'un examen clinique des animaux par le vétérinaire, soit dans le cadre de la désignation par l'éleveur du vétérinaire auquel est confiée la responsabilité du suivi sanitaire permanent de l'élevage ;

D'où il suit que le moyen, qui, en sa première branche soutient à tort que le texte imposant l'examen préalable de l'animal avant toute prescription a été abrogé, 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. Liberge – Avocat : M^c Spinosi.

N° 99

CONTROLE JUDICIAIRE

Chambre de l'instruction – Maintien du contrôle judiciaire après infirmation d'une ordonnance de non-lieu – Possibilité (non)

Selon l'article 177, alinéa 3, du code de procédure pénale, l'ordonnance de non-lieu du juge d'instruction met fin au contrôle judiciaire.

Si la chambre de l'instruction infirme cette ordonnance, il lui appartient, éventuellement, de prononcer à nouveau cette mesure de contrôle judiciaire.

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par M. Odilon X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 6^e section, en date du 20 mars 2012, qui a ordonné son renvoi devant le tribunal correctionnel sous la prévention d'infractions à la législation sur les stupéfiants, détention de marchandises prohibées et l'a maintenu sous contrôle judiciaire.

24 avril 2013

N° 12-82.409

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris des articles 213, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a renvoyé le demandeur devant le tribunal correctionnel ;

« aux motifs que, l'appel est recevable et, au fond, le dit bien fondé, confirme l'ordonnance du juge d'instruction excepté à la disposition suivante : "Dit qu'il résulte de l'information des charges suffisantes à l'encontre de X... d'avoir sur le territoire national, et notamment à Paris les 19 et 20 mars 2011, depuis temps non prescrit, de manière illicite, acquis, transporté, détenu des stupéfiants, en l'espèce 2042 grammes d'héroïne, faits prévus et réprimés par les articles 222-37, 222-40, 222-41, 222-43, 222-44, 222-45, 222-47, 222-48, 222-49, 222-50 du code pénal, L. 5132-7, R. 5132-84, R. 5132-85, R. 5132-85, R. 5132-86 du code de la santé publique

ainsi que la Convention internationale unique sur les stupéfiants, d'avoir à Paris, en tout cas sur le territoire national, les 19 et 20 mars 2011 depuis temps non prescrit, détenu en violation des dispositions légales ou réglementaires des marchandises prohibées, en l'espèce, 2042 grammes d'héroïne, faits prévus et réprimés par les articles 38, 414, 417 et suivants, 423 et suivants, 432 bis, 435 du code des douanes, ordonne le renvoi devant le tribunal correctionnel de Paris de M. X... pour y être jugé de ces faits » ;

« alors que, la chambre de l'instruction était saisie d'un appel interjeté contre une ordonnance de non-lieu partiel rendue par un juge d'instruction ; que, pour renvoyer le mis en examen devant le tribunal correctionnel, elle devait nécessairement infirmer cette ordonnance ; qu'elle se contente d'ajouter à l'ordonnance dont il était interjeté appel sans prononcer une quelconque infirmation ; que, dans ces conditions, l'arrêt ne satisfait pas aux conditions essentielles de son existence légale » ;

Attendu que, contrairement à ce qui est soutenu, l'arrêt attaqué a partiellement infirmé l'ordonnance de non-lieu et a renvoyé le prévenu devant le tribunal correctionnel pour les infractions retenues dans le dispositif ;

D'où il suit que le moyen manque en fait ;

Sur le premier moyen de cassation, pris des articles 184, 211, 213, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a renvoyé le demandeur devant le tribunal correctionnel ;

« aux motifs que, le 20 mars 2011, à 18 h 40, les fonctionnaires des douanes procédaient au contrôle de deux individus au départ du train à destination de Nantes ; que l'un des individus, identifié ultérieurement comme étant M. Y... prenait la fuite en abandonnant un sac de voyage qui contenait un paquet entouré de scotch marron composé de deux blocs d'héroïne pour un poids total de 2 042 grammes ; qu'il était interpellé après une course poursuite ; que le second, M. X... se laissait contrôler et indiquait qu'il ne voyageait pas avec M. Y..., qu'il marchait juste à côté de lui ; qu'après exploitation technique du téléphone portable de M. Y..., ce dernier reconnaissait être allé avec un ami à Lille pour récupérer un paquet contenant selon lui du cannabis ; qu'il avait contacté M. X..., résidant à Soissons, pour qu'il vienne le chercher en voiture ; que tous les deux s'étaient ensuite rendus en train de Soissons à Paris afin de regagner Nantes ; qu'il affirmait que M. X... ignorait le contenu du sac ; que M. Y... ne donnait aucun renseignement sur ses contacts ; que M. X... refusait de répondre aux questions des policiers ; qu'il était positif au cannabis qu'il admettait consommer ; que ses deux téléphones portables ne pouvaient être exploités durant le temps de la garde à vue ; que le rapport d'identification dactyloscopique faisait apparaître qu'il avait été signalisé plusieurs fois sous son identité et sous les alias de MM. Z... et A...-B..., pour différentes infractions dont celle d'infraction à la législation sur les stupéfiants les 19 et 29 janvier 2010 ; que, devant le juge d'instruction, M. X... déclarait qu'il avait connu M. Y... lorsqu'il habitait à Nantes mais qu'il ne savait presque rien sur lui ; qu'il confirmait qu'il était allé le chercher à Lille avec une voiture qu'il avait laissée chez sa mère à Soissons ; qu'il s'apprêtait à prendre le train pour Nantes quand il avait été interpellé ; qu'il devait y voir son enfant ; qu'il maintenait ne pas savoir que M. Y... transportait de la drogue ; que M. Y... indiquait qu'il s'était rendu à Lille depuis Nantes en voiture avec un ami afin

de réceptionner la marchandise ; que cet ami ayant regagné Nantes, il avait demandé à M. X... de venir le chercher ; qu'après avoir laissé la voiture à Soissons, tous les deux étaient venus à Paris pour prendre le train à la gare Montparnasse ; que, lors de leurs interrogatoires, le magistrat instructeur faisait remarquer qu'aucun des deux n'avait un billet pour Nantes, ce qui pouvait laisser supposer que le sac devait être remis à une tierce personne pour le transport jusqu'à Nantes ; que les investigations en téléphonie révélèrent que MM. Y... et X... se trouvaient tous les deux à Nantes le 19 mars à 0 h 04, puis qu'ils s'étaient déplacés dans la nuit ensemble en voiture vers le nord de la France, qu'ils ne pouvaient être localisés dans la journée du 19 mars, qu'ils étaient venus à Paris en passant par Soissons le 20 mars ; que face à ces nouveaux éléments, M. X... admettait être parti de Nantes avec M. Y... pour le conduire à Lille dans la nuit du 18 au 19 mars et être allé le rechercher le 20 mars ; qu'il expliquait être sorti avec son frère dans le Nord pour justifier sa présence à Lesquin à 1 h 22 dans la nuit du 19 au 20 mars ; que M. Y... modifiait également ses déclarations dans le sens de celles de M. X... ; que les deux blocs de poudre placés sous scellés étaient composés d'héroïne à 3,4 % ; que le casier judiciaire de M. X... porte trace de sept condamnations entre 2009 et 2010 pour des faits d'outrage à personne dépositaire de l'autorité publique, conduite d'un véhicule sans permis (trois condamnations), abus de confiance, prise du nom d'un tiers pouvant déterminer l'enregistrement d'une condamnation judiciaire ou d'une décision administrative dans le système national des permis de conduire (deux condamnations), violence suivie d'incapacité n'excédant pas huit jours par conjoint, concubin ou partenaire lié à la victime par un PACS, puis deuxième condamnation pour les mêmes faits mais sans incapacité, dégradation ou détérioration d'un bien appartenant à autrui ; que M. le procureur général requiert infirmation de l'ordonnance entreprise et le renvoi de M. X... devant le tribunal correctionnel ; que, sur ce, la cour que M. X... a été interpellé alors qu'il se trouvait sur le quai du train en partance pour Nantes à la gare Montparnasse en compagnie de M. Y..., porteur d'un sac contenant 2 042 g d'héroïne ; que les investigations en téléphonie faites sur l'un des numéros utilisés par M. X... ont révélé qu'il avait été contacté par M. Y... vers minuit dans la nuit du 18 au 19 mars 2011 alors qu'il était à Nantes, qu'il avait ensuite quitté cette ville pour se rendre dans le nord de la France, qu'il était revenu vers la région parisienne le 20 mars dans l'après-midi ; que son téléphone portable avait été inactif pendant plus de 30 heures soit du 19 mars 2 h 53 au 20 mars 12 h 25 ; que l'analyse de l'exploitation de la deuxième ligne utilisée par M. X... a confirmé son déplacement vers le nord de la France avant son retour à Paris en passant par le Pas-de-Calais et Soissons ; que, pendant plusieurs heures, du 19 mars 2 h 20 au 20 mars 1 h 21, le mobile était également resté inactif ; que l'exploitation de la ligne utilisée par M. Y... a établi qu'après avoir rappelé M. X... alors qu'il se trouvait à Nantes, il avait voyagé vers le nord de la France pour arriver à Flaucourt dans le département de la Somme à 5 h 16, heure à laquelle son mobile n'avait plus émis de signal jusqu'au 20 mars 12 h 21, puis que depuis le département du Nord, il avait rejoint la région parisienne en passant par Soissons ; qu'il apparaît ainsi que les deux mis en examen ont quitté Nantes le 19 mars peu après minuit, ont voyagé ensemble jusque dans le nord de la France, ont eu leurs portables indisponibles pendant plusieurs heures dans la journée du 19 mars, laissant supposer qu'ils se trouvaient à l'étranger, sont revenus dans la région parisienne le 20 mars en passant par Soissons ; que M. X... était sous

contrôle judiciaire depuis le 2 juin 2010, après avoir été placé en détention provisoire pendant quatre mois, dans un dossier où il était mis en examen pour transport, acquisition, détention, offre de stupéfiants, qu'au cours de l'information instruite à Nantes, il avait notamment reconnu être allé chercher de l'héroïne au Pays-Bas ; que le juge d'instruction du tribunal de Nantes a décidé de le renvoyer devant le tribunal correctionnel pour être jugé des faits d'acquisition, transport, détention de stupéfiants par ordonnance du 29 juillet 2010 ; que les explications de M. X... qui prétend connaître à peine M. Y... et qui aurait accepté de le véhiculer jusque dans le nord de la France puis aller le rechercher sont peu convaincantes ; qu'au vu de tous ces éléments, il existe des charges suffisantes à l'encontre de M. X... d'avoir avec M. Y... acquis, transporté, et détenu de l'héroïne ; que l'information n'a pas établi qu'il avait offert et cédé des produits stupéfiants, qu'il n'y a pas lieu à suivre de ces chefs, qu'il convient de confirmer l'ordonnance sur ce point ; que les conditions de la récidive ne sont pas réunies, M. X... ayant été condamné uniquement pour usage de stupéfiants le 1^{er} décembre 2010 ; que M. X... a été placé sous contrôle judiciaire avec pour obligations de : – ne pas quitter le territoire national sans autorisation préalable, – ne pas se rendre à Lille et à Nantes, – se présenter une fois par semaine au commissariat de police de Soissons, – remettre au greffe du tribunal les documents relatifs à son identité : son passeport, – s'abstenir de rencontrer ou de rentrer en relation de quelque manière que ce soit avec son co-mis en examen, M. Y... ; qu'il y a lieu de maintenir cette mesure afin de garantir la représentation du justice du mis en examen ;

« alors que, pour déclarer y avoir lieu à renvoyer M. X... devant le tribunal correctionnel, la chambre de l'instruction reprend les conclusions du ministère public sans jamais ni se prononcer sur les différents motifs qui avaient justifié en première instance le refus de renvoyer M. X... devant le tribunal correctionnel, ni prendre en considération les observations aux fins de non-lieu expressément développées par le mis en examen dans ses observations à la suite des dispositions de l'article 175-1 du code de procédure pénale ; qu'en s'abstenant de toute référence à ces éléments, la chambre de l'instruction n'a pas suffisamment motivé sa décision » ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles préliminaire, 211, 213, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a renvoyé le demandeur devant le tribunal correctionnel ;

« aux motifs que M. X... a été interpellé alors qu'il se trouvait sur le quai du train en partance pour Nantes à la gare Montparnasse en compagnie de M. Y..., porteur d'un sac contenant 2 042 grammes d'héroïne ; que les investigations en téléphonie faites sur l'un des numéros utilisés par M. X... ont révélé qu'il avait été contacté par M. Y... vers minuit dans la nuit du 18 au 19 mars 2011, alors qu'il était à Nantes, qu'il avait ensuite quitté cette ville pour se rendre dans le nord de la France, qu'il était revenu vers la région parisienne le 20 mars dans l'après-midi ; que son téléphone portable avait été inactif pendant plus de 30 heures soit du 19 mars 2 h 53 au 20 mars 12 h 25 ; que l'analyse de l'exploitation de la deuxième ligne utilisée par M. X... a confirmé son déplacement vers le nord de la France avant son retour à Paris en passant par le Pas-de-Calais et Soissons ; que, pendant plusieurs heures, du 19 mars 2 h 20 au 20 mars 1 h 21, le mobile était également resté inactif ; que l'exploitation de la ligne utilisée

par M. Y... a établi qu'après avoir rappelé M. X... alors qu'il se trouvait à Nantes, il avait voyagé vers le nord de la France pour arriver à Flaucourt dans le département de la Somme à 5 h 16 heure à laquelle son mobile n'avait plus émis de signal jusqu'au 20 mars 12 h 21, puis que, depuis le département du nord, il avait rejoint la région parisienne en passant par Soissons ; qu'il apparaît ainsi que les deux mis en examen ont quitté Nantes le 19 mars, peu après minuit, ont voyagé ensemble jusque dans le nord de la France, ont eu leurs portables indisponibles pendant plusieurs heures dans la journée du 19 mars, laissant supposer qu'ils se trouvaient à l'étranger, sont revenus dans la région parisienne le 20 mars en passant par Soissons ; que M. X... était sous contrôle judiciaire depuis le 2 juin 2010, après avoir été placé en détention provisoire pendant quatre mois, dans un dossier où il était mis en examen pour transport, acquisition, détention, offre de stupéfiants, qu'au cours de l'information instruite à Nantes, il avait notamment reconnu être aller chercher de l'héroïne au Pays-Bas ; que le juge d'instruction du tribunal de Nantes a décidé de le renvoyer devant le tribunal correctionnel pour être jugé des faits d'acquisition, transport, détention de stupéfiants par ordonnance du 29 juillet 2010 ; que les explications de M. X... qui prétend connaître à peine M. Y... et qui aurait accepté de le véhiculer jusque dans le nord de la France puis aller le rechercher sont peu convaincantes ; qu'au vu de tous ces éléments, il existe des charges suffisantes à l'encontre de M. X... d'avoir avec M. Y... acquis, transporté et détenu de l'héroïne ; que l'information n'a pas établi qu'il avait offert et cédé des produits stupéfiants, qu'il n'y a pas lieu à suivre de ces chefs, qu'il convient de confirmer l'ordonnance sur ce point ; que les conditions de la récidive ne sont pas réunies, M. X... ayant été condamné uniquement pour usage de stupéfiants le 1^{er} décembre 2010 ; que M. X... a été placé sous contrôle judiciaire avec pour obligations de : – ne pas quitter le territoire national sans autorisation préalable, – ne pas se rendre à Lille et à Nantes, – se présenter une fois par semaine au commissariat de police de Soissons, – remettre au greffe du tribunal les documents relatifs à son identité : son passeport, – s'abstenir de rencontrer ou de rentrer en relation de quelque manière que ce soit avec son co-mis en examen, M. Y... ; qu'il y a lieu de maintenir cette mesure afin de garantir la représentation du justice du mis en examen ;

« alors que, pour justifier sa décision, la chambre de l'instruction se fonde sur un ensemble d'éléments tiré d'une information ouverte à Nantes à l'encontre de M. X... ; que cette procédure n'a, à ce jour, fait l'objet d'aucune décision définitive ; que la prise en compte de ces éléments méconnaît nécessairement le droit fondamental à la présomption d'innocence » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les moyens se bornent à critiquer les énonciations de l'arrêt relatives aux charges que la chambre de l'instruction a retenues contre le prévenu ; que ces énonciations ne présentant aucune disposition que le tribunal saisi de la poursuite n'aurait le pouvoir de modifier, les moyens sont irrecevables en application de l'article 574 du code de procédure pénale ;

Mais sur le quatrième moyen de cassation, pris de des articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, 138, 177, 213, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a décidé du maintien du contrôle judiciaire à l'encontre de X... ;

« aux motifs que X... a été placé sous contrôle judiciaire avec pour obligation de : – ne pas quitter le territoire national sans autorisation préalable, – ne pas se rendre à

Lille et à Nantes, – se présenter une fois par semaine au commissariat de police de Soissons, – remettre au greffe du tribunal les documents relatifs à son identité : son passeport, – s'abstenir de rencontrer ou de rentrer en relation de quelque manière que ce soit avec son co-mis en examen, M. Y... ; qu'il y a lieu de maintenir cette mesure afin de garantir la représentation en justice du mis en examen ;

« alors que, en vertu de l'article 177, alinéa 3, du code de procédure pénale, l'ordonnance de non-lieu prononcée par le juge d'instruction "met fin au contrôle judiciaire" ; que, saisie de l'appel d'une ordonnance de non-lieu, la chambre de l'instruction ne pouvait prétendre maintenir un contrôle judiciaire par laquelle le juge d'instruction avait mis fin » ;

Vu l'article 177, alinéa 3, du code de procédure pénale ;

Attendu que, selon ce texte, l'ordonnance de non-lieu met fin au contrôle judiciaire de la personne mise en examen, sauf en cas d'infirmité, la possibilité pour la chambre de l'instruction de prononcer à nouveau une mesure de contrôle judiciaire ;

Attendu que, par l'arrêt attaqué, la chambre de l'instruction a maintenu M. X... sous contrôle judiciaire ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'ordonnance de non-lieu rendue le 22 décembre 2011 par le juge d'instruction avait mis fin au contrôle judiciaire de l'intéressé, les juges ont méconnu le texte susvisé ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 20 mars 2012, en ses seules dispositions ayant ordonné le maintien sous contrôle judiciaire de M. X..., toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

RENVOIE la cause et les parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, autrement composée.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Ract-Madoux – Avocat général : M. Sassoust – Avocat : M^e Spinosi.

Sur la nécessité pour la chambre de l'instruction infirmant une ordonnance de non-lieu de prononcer une nouvelle mesure de contrôle judiciaire, dans le même sens que :

Crim., 27 mars 2008, pourvoi n° 07-86.261, *Bull. crim.* 2008, n° 81 (cassation).

N° 100

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Article 6 § 1 – Délai raisonnable – Violation – Sanction – Annulation (non)

Si la méconnaissance du délai raisonnable peut ouvrir droit à réparation, elle est sans incidence sur la validité des procédures.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Reims, contre l'arrêt de ladite cour d'appel, chambre correctionnelle, en date du 20 mars 2012, qui, dans la procédure suivie contre Mme Suzanne X..., MM. Francis Y..., André Z... et Manuel A... des chefs d'abus de confiance, faux et usage, détournement de fonds publics et recel, a annulé l'ensemble de la procédure.

24 avril 2013

N° 12-82.863

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, 385 et 595 du code de procédure pénale :

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

Attendu qu'il se déduit de ces textes que, si la méconnaissance du délai raisonnable peut ouvrir droit à réparation, elle est sans incidence sur la validité des procédures ;

Attendu qu'après avoir rappelé la réalité des faits reprochés aux prévenus mais portés devant la cour d'appel dix ans plus tard, l'arrêt attaqué énonce que la procédure n'a pas suivi un cours normal, en ce que des périodes d'inactivité sont imputables à l'autorité judiciaire qui n'a, à aucun moment, pris en compte la situation des prévenus, que cette situation est contraire à l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et qu'il convient d'annuler la procédure, en faisant droit aux conclusions de la défense ;

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

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Reims, en date du 20 mars 2012, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

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

Sur l'absence d'incidence de la méconnaissance du délai raisonnable sur la validité des procédures, dans le même sens que :

Crim., 3 février 1993, pourvoi n° 92-83.443, *Bull. crim.* 1993, n° 57 (rejet) ;

2^e Civ., 9 février 2012, pourvoi n° 11-17.212, *Bull.* 2012, II, n° 25 (1) (cassation partielle), et les arrêts cités.

DOUANES

Procédure – Action publique – Exercice – Ministère public – Condition

Il résulte de l'article 343 du code des douanes que le ministère public peut, en l'absence de poursuites exercées par l'administration des douanes, poursuivre une personne pour une infraction douanière non passible d'une peine d'emprisonnement, dès lors que cette infraction est connexe à une infraction pénale reprochée à un autre prévenu.

CASSATION PARTIELLE sans renvoi sur les pourvois formés par M. Vladimir X..., M. Gentjan Y..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Douai, 6^e chambre, en date du 20 mars 2012, qui a condamné le premier, pour infractions à la législation sur les stupéfiants, à 300 euros d'amende et ordonné une mesure de confiscation et les deux, pour transfert de capitaux sans déclaration, à des pénalités douanières.

24 avril 2013

N° 12-83.602

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit commun aux demandeurs ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 55 de la Constitution, 6, 13, 32 et 46 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 802 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré MM. X... et M. Y... coupables des faits qui leur étaient reprochés et a statué sur les actions publique et douanière ;

« aux motifs propres que, toutefois, la procédure a permis d'établir que bien qu'ayant répondu par la négative à la question réglementaire qui leur était posée en langue italienne qu'ils comprennent, par les agents des douanes, consistant à savoir s'ils transportaient des capitaux à déclarer d'une valeur supérieure à 10 000 euros, les prévenus ont admis qu'ils connaissaient la présence des liasses de billets retrouvés sous la banquette arrière du véhicule ; que les faits de transfert illicite de fonds sans l'intermédiaire d'un organisme habilité et sans en avoir fait la déclaration, qui ne sont d'ailleurs pas sérieusement contestés par les prévenus, sont établis à l'encontre de MM. X... et de M. Y... ; qu'il en est de même du transport et de la détention des produits stupéfiants reprochés à M. X... qui a été trouvé porteur d'un gramme de cocaïne ; que, sur la déclaration de culpabilité, le jugement entrepris ne peut qu'être confirmé ; qu'eu égard à l'importance de la somme en cause, de la gravité des faits commis par les prévenus qui ont dissimulé les capitaux transportés, et de leurs déclarations mensongères destinées à échapper à leurs obligations douanières, il sera fait une meilleure application de la loi pénale en portant à la somme de 40 000 euros le montant de l'amende au paiement de laquelle il seront solidairement tenus ; qu'il convient de confirmer le jugement déféré à la cour en ce qui concerne l'amende de 300 euros prononcée à l'encontre de M. X... s'agissant des faits de trans-

port et détention non autorisés d'un gramme de cocaïne ; que les intéressés, après avoir menti sur l'existence des sommes retrouvées en leur possession ou dans leur véhicule, ont ensuite fait des déclarations contradictoires pour justifier de l'origine des fonds transportés qu'ils ne peuvent justifier par la seule explication tirée de problèmes de traduction rencontrés dans le cadre de la présente procédure ; qu'au moment de leur interpellation, ils ont été entendus en langue italienne qu'ils parlent et comprennent ; qu'ils ont ensuite été entendus assistés d'un interprète en langue italienne au cours de leur garde à vue ; qu'après avoir notamment affirmé qu'ils participaient à l'acquisition de véhicules destinés à être expédiés en Albanie et inventaient l'identité d'un commanditaire, ils ont finalement soutenu que l'argent était destiné à l'acquisition de machines de chantier, affirmation confortant les déclarations de M. Z... qui attestait être propriétaire des fonds, mais démentie par Mme Y..., sœur de M. Y... qui déclarait elle-même sur commission rogatoire que son frère avait évoqué, pour expliquer son incarcération, sa participation à un réseau d'achat et de revente de véhicules mais n'avait jamais mentionné l'acquisition de matériel de chantier ; que M. Y... a, par ailleurs, affirmé n'être jamais allé en France avant son interpellation malgré les indications fournies par l'analyse de la téléphonie de l'un de ses portables ; que les échantillons des vingt-sept liasses de billets découvertes dans le véhicule ont tous réagi positivement au test cocaïne et que six d'entre eux ont réagi positivement au test héroïne ; que les autres tests réalisés ont également été positifs à l'héroïne et à la cocaïne ; que les analyses pratiquées, et plus précisément l'expertise réalisée par le LIPS de Lille, ont révélé l'existence d'un lien formel entre la somme saisie et l'existence d'un trafic de cocaïne et donc du délit douanier de première classe de contrebande de marchandises prohibées ; qu'il s'ensuit que les auteurs de l'infraction douanière poursuivie et réprimée aux termes de la présente procédure, ont été en possession d'objets laissant présumer leur participation à la commission d'une autre infraction prévue et réprimée par le code des douanes ; qu'en raison d'un lien établi entre les deux infractions douanières, et de la participation plausible des prévenus à ces infractions, c'est à bon droit que le premier juge a ordonné la confiscation des sommes saisies, en l'espèce, 157 950 euros ;

« aux motifs non contraires que les prévenus reconnaissent avoir transporté les sommes litigieuses ; que leur culpabilité sera constatée ; que le conseil des prévenus sollicite la restitution de la somme confisquée de 157 950 euros au motif que les conditions de l'article 465 du code des douanes n'ont pas été respectées, cette confiscation devant être autorisée par le tribunal ; qu'il résulte cependant de l'article 465 du code des douanes, d'une part, que la somme sur laquelle porte l'infraction peut être consignée pendant une durée de trois mois renouvelable sur autorisation du procureur, d'autre part, que la confiscation peut être prononcée par la juridiction s'il est établi que l'auteur a commis l'infraction prévue par le code des douanes ; qu'en l'espèce, l'infraction douanière est constituée, que rien ne permet de conclure à la lecture de l'article susvisé que l'absence d'autorisation du procureur a pour conséquence la restitution de la somme consignée ; qu'il appartenait aux mis en examen durant la procédure d'instruction de soulever l'existence de cette difficulté procédurale, que le tribunal peut donc autoriser la confiscation de la somme confisquée objet de l'infraction ;

« 1^o alors que toute personne, placée en garde à vue a le droit, dès le début de cette mesure, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances parti-

culières de l'espèce, de bénéficier, en l'absence de renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat ; qu'il résulte de l'arrêt attaqué que les prévenus, mis en rétention douanière, puis en garde à vue, ont seulement été assistés, au début de ces mesures, d'un interprète en langue italienne, de sorte qu'ils n'ont pas été informés de leur droit à bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ; que la cour d'appel, qui a constaté cette circonstance, devait prononcer la nullité des mesures en cause et celle de tous les actes subséquents fondés sur ces dernières ; qu'à défaut, la cour d'appel a méconnu les textes et le principe visés au moyen ;

« 2^o alors que le droit à un procès équitable s'oppose à ce que soient retenues à charge contre le mis en examen des déclarations qu'il a faites sans avoir été assisté par un avocat et qui contribuent à sa propre incrimination ; que la cour d'appel, après avoir constaté que lors de leurs interrogatoires en rétention douanière, puis en garde à vue, les prévenus avaient été seulement assistés d'un interprète en langue italienne, ne pouvait se fonder sur ces déclarations, faites sans l'assistance d'un avocat, pour entrer en voie de condamnation ; qu'elle statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen » ;

Attendu que les prévenus ne peuvent se faire un grief de ce qu'ils n'auraient pas été informés, dès le début de leur garde à vue, de leur droit à bénéficier de l'assistance d'un avocat, dès lors qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que les juges ne se sont pas fondés exclusivement ni même essentiellement sur les déclarations recueillies en garde à vue ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 1^{er} du code de procédure pénale, 343, 1^o et 2^o, 1649-quater-A, 464, 465, 466 du code des douanes, L. 152-1 et L. 152-4 du code monétaire et financier, 509, 591 et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement sur la culpabilité de MM. X... et Y... sur l'infraction de transfert illicite de fonds sans l'intermédiaire d'un organisme habilité et sans en avoir fait la déclaration et a ordonné la confiscation de la somme de 157 950 euros saisie ;

« aux motifs que les échantillons des vingt-sept liasses de billets découvertes dans le véhicule ont tous réagi positivement au test cocaïne et que six d'entre eux ont réagi positivement au test héroïne ; que les autres tests réalisés ont également été positifs à l'héroïne et à la cocaïne ; que les analyses pratiquées, et plus précisément l'expertise réalisée par le LIPS de Lille, ont révélé l'existence d'un lien formel entre la somme saisie et l'existence d'un trafic de cocaïne et donc du délit douanier de première classe de contrebande de marchandises prohibées ; qu'il s'ensuit que les auteurs de l'infraction douanière poursuivie et réprimée aux termes de la présente procédure, ont été en possession d'objets laissant présumer leur participation à la commission d'une autre infraction prévue et réprimée par le code des douanes ; qu'en raison d'un lien établi entre les deux infractions douanières, et de la participation plausible des prévenus à ces infractions, c'est à bon droit que le premier juge a ordonné la confiscation des sommes saisies, en l'espèce, 157 950 euros ;

« alors que la confiscation ne peut être ordonnée que si, pendant la durée d'une consignation qui ne peut excéder six mois, l'auteur de l'infraction est ou a été en possession d'objets laissant présumer qu'il est ou a été l'auteur d'une ou plusieurs infractions prévues et réprimées par le code des douanes, qu'il participe ou a participé à la commission de telles infractions ou s'il y a des raisons plausibles de penser

que l'auteur de l'infraction a commis une infraction ou plusieurs infractions prévues et réprimées par le code des douanes ou qu'il a participé à la commission de telles infractions ; que la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé le lien prétendu entre les deux infractions douanières, n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu que, pour ordonner la confiscation de la somme saisie, l'arrêt relève que les billets découverts dans le véhicule où se trouvaient les demandeurs ont réagi au test de cocaïne, que M. X... a lui-même été trouvé porteur de cocaïne et que les explications des prévenus sur l'origine de la somme saisie ont été contredites par les déclarations de la sœur de M. Y... ; que les juges en déduisent que les prévenus étaient en possession d'objets laissant présumer leur participation à une autre infraction prévue et réprimée par le code des douanes ;

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

Qu'il s'ensuit que le moyen ne peut être accueilli ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 1^{er} du code de procédure pénale, des articles 343, 1^o et 2^o, 1649-quater-A, 464, 465, 466 du code des douanes, L. 152-1 et L. 152-4 du code monétaire et financier, 3 du règlement CEE 2005-1889 du 26 octobre 2005 et 509, 515, 591 et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué, après avoir constaté que l'appel du ministère public ne portait que sur les dispositions pénales du jugement, l'a confirmé sur la culpabilité de MM. Y... et X... du chef de l'infraction douanière de transfert illicite de fonds sans l'intermédiaire d'un organisme habilité et sans en avoir fait la déclaration et a aggravé le quantum de la peine d'amende douanière pour le fixer à 40 000 euros, et a ordonné la confiscation de la somme de 157 950 euros ;

« aux motifs propres que le 11 mai 2011, les prévenus ont interjeté appel principal des dispositions pénales et douanières ; que le 12 mai 2011, le ministère public a formé appel incident des dispositions pénales à l'encontre des prévenus ;

« et aux motifs propres que les appels susvisés ont été interjetés dans les formes et les délais de la loi ; que la procédure a permis d'établir que bien qu'ayant répondu par la négative à la question réglementaire qui leur était posée en langue italienne qu'ils comprennent, par les agents des douanes, consistant à savoir s'ils transportaient des capitaux à déclarer d'une valeur supérieure à 10 000 euros, les prévenus ont admis qu'ils connaissaient la présence des liasses de billets retrouvés sous la banquette arrière du véhicule ; que les faits de transfert illicite de fonds sans l'intermédiaire d'un organisme habilité et sans en avoir fait la déclaration, qui ne sont d'ailleurs pas sérieusement contestés par les prévenus, sont établis à l'encontre de MM. X... et Y... ; qu'il en est de même du transport et de la détention des produits stupéfiants reprochés à M. X... qui a été trouvé porteur d'un gramme de cocaïne ; que, sur la déclaration de culpabilité, le jugement entrepris ne peut qu'être confirmé ; qu'en égard à l'importance de la somme en cause, de la gravité des faits commis par les prévenus qui ont dissimulé les capitaux transportés, et de leurs déclarations mensongères destinées à échapper à leurs obligations douanières, il sera fait une meilleure application de la loi pénale en portant à la somme de 40 000 euros le montant de l'amende au paiement de laquelle il seront solidairement tenus ;

« 1^o alors que, selon l'article 343, paragraphe 2, du code des douanes, l'action pour l'application des sanctions fiscales ne peut être exercée par le ministère public accessoirement à l'action publique que lorsque ce dernier agit pour l'application des peines d'emprisonnement prévues par le code des douanes ; que MM. Y... et X... étaient poursuivis, à l'initiative du ministère public, du chef de transfert illicite de fonds sans l'intermédiaire d'un organisme habilité et sans en avoir fait la déclaration, infraction prévue par l'article L. 152-1 du code monétaire et financier et réprimée par des sanctions qui sont toutes de nature fiscale, de sorte que la cour d'appel devait relever d'office l'illégalité des poursuites exercées à l'initiative du seul ministère public du chef de cette infraction ; qu'à défaut, elle a violé les textes visés au moyen ;

« 2^o alors que, selon l'article 509 du code de procédure pénale, l'affaire est dévolue à la cour d'appel dans la limite fixée par l'acte d'appel et par la qualité de l'appelant ; qu'en vertu de l'appel du ministère public, limité aux dispositions pénales du jugement, et de l'appel général des prévenus, la cour d'appel ne pouvait aggraver la peine d'amende, de nature fiscale, prononcée contre MM. Y... et X... du chef de transfert illicite de fonds sans l'intermédiaire d'un organisme habilité et sans en avoir fait la déclaration ; qu'en aggravant néanmoins cette sanction, pour la porter à 40 000 euros, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen » ;

Sur le moyen, pris en sa première branche :

Attendu que le ministère public pouvait, en l'absence de poursuites exercées par l'administration des douanes, poursuivre les prévenus du chef de transfert de capitaux sans déclaration, dès lors que cette infraction est connexe à une infraction pénale reprochée à l'un d'entre eux ;

Qu'ainsi le grief doit être écarté ;

Mais sur le moyen, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 515, alinéa 2, du code de procédure pénale ;

Attendu que, selon ce texte, la cour ne peut, sur le seul appel du prévenu, aggraver le sort de l'appelant ;

Attendu que MM. X... et Y... ont été condamnés au paiement d'une amende douanière de 10 000 euros par le tribunal ; que la cour d'appel a porté le montant de cette amende à la somme de 40 000 euros ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que le ministère public n'avait fait appel que des dispositions pénales du jugement, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé ;

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 :

CASSE et ANNULE, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Douai, en date du 20 mars 2012, en ses seules dispositions ayant modifié le montant de l'amende douanière prononcée par le tribunal, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

DIT que MM. X... et Y... sont condamnés solidairement au paiement d'une amende douanière de 10 000 euros pour l'infraction de transfert de capitaux sans déclaration ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Soulard – Avocat général : Mme Valdès Boulouque – Avocat : SCP Ortscheidt.

Sur les conditions de l'exercice de l'action fiscale par le ministère public, à rapprocher :

Crim., 27 février 2002, pourvoi n° 01-82.619, *Bull. crim.* 2002, n° 50 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 102

REGLEMENTATION ECONOMIQUE

Concurrence – Opérations de visite et de saisie – Déroulement des opérations – Recours – Premier président – Office du juge – Saisie de correspondance échangée entre un avocat et son client – Pièce couverte par le secret professionnel – Nullité de la saisie – Portée

Il appartient au premier président, statuant sur un recours exercé contre le déroulement des opérations de visite et saisie effectuées par les services de l'Autorité de la concurrence, de rechercher si les pièces et supports informatiques dont la saisie est contestée, sont ou non couverts par le secret professionnel entre un avocat et son client.

Lorsqu'il constate que des correspondances saisies relèvent de la protection de ce secret et alors que la violation dudit secret intervient dès que le document est saisi par les enquêteurs, le premier président doit annuler la saisie de ces pièces.

Encourt dès lors la cassation, l'ordonnance qui refuse d'annuler cette saisie au motif que l'Autorité de la concurrence ne s'oppose pas à la restitution d'un document protégé et que la pertinence de la saisie ne peut s'apprécier que par la prise de connaissance de son contenu.

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par la société Medtronic France, contre l'ordonnance n° 111 du premier président de la cour d'appel de Paris, en date du 15 novembre 2011, qui a prononcé sur la régularité des opérations de visite et saisie de documents effectuées par l'Autorité de la concurrence, en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles.

24 avril 2013

N° 12-80.331

LA COUR,

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

Attendu qu'il résulte de l'ordonnance attaquée et des pièces de procédure que les services du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence ont procédé, les 9 et 10 novembre 2010, à des opérations de visite et saisie

dans les locaux de la société Medtronic, autorisées par ordonnance du juge des libertés et de la détention, en date du 15 octobre 2010 ; que la société visitée a saisi le premier président de la cour d'appel, aux fins d'annulation de ces opérations et de restitution de la totalité des documents et fichiers saisis ;

En cet état :

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 7, 47 et 52 de la charte des droits fondamentaux de l'union européenne, L. 420-1, L. 450-4 du code de commerce, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'ordonnance attaquée a rejeté toutes les demandes d'annulation de la société Medtronic dirigées contre le déroulement des opérations de visite et saisies, constaté l'accord de l'Autorité de la concurrence pour restituer, après vérification, les pièces dont il serait démontré qu'elles sont véritablement couvertes par le secret de la correspondance avocat-client ou qui relèveraient exclusivement de la vie privée des salariés, sous réserve que la société Medtronic en fournisse une liste exhaustive permettant leur identification et constaté à cet égard que l'Autorité de la concurrence ne s'oppose pas la restitution par destruction des messages listés par la société Medtronic en pièce n° 7 qui relèvent véritablement de la correspondance avocat-client mais précise ne pas être en mesure de se prononcer sur le contenu des documents listés en pièce n° 8 par la société Medtronic ;

« aux motifs que sur la visite du bureau de Mme X..., le procès-verbal des OVS ne fait nullement état d'une fouille de sac à main, pas plus que les observations qui y ont été annexées ; que la société Medtronic produit cependant une attestation de Mme X... responsable du service des appels d'offre de la société, datée du 27 avril 2011, indiquant qu'elle a demandé, avant de quitter son bureau pour l'apposition des scellés, si elle pouvait emporter quelques documents, ce qui avait été accepté sous réserve de pouvoir en vérifier le contenu, et que les rapporteurs ont exigé de pouvoir fouiller son sac à main, avant de le lui laisser, et n'y ont rien trouvé ; que l'intéressée n'a pas cru devoir dénoncer les faits ainsi relatés pendant les OVS, qui ont cependant perduré plusieurs heures ; que certes elle a estimé devoir en attester, plusieurs mois après, sans autrement préciser en quoi l'inspection a consisté, alors qu'elle ne s'y est pas opposée, et que celle-ci faisait suite à une recommandation de n'emporter aucun document non préalablement soumis aux rapporteurs, lesquels devaient, pour les nécessités de l'enquête, de nature à garantir le bien être économique du pays, s'assurer que tous les documents utiles demeurerait en place le temps de réaliser les opérations autorisées ; qu'une ingérence injustifiée, contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droit de l'homme, ne s'avère pas en l'état de ces éléments suffisamment caractérisée, et ne saurait invalider les OVS, étant observé que les faits ainsi invoqués n'ont eu aucune incidence sur les saisies réalisées ;

« alors qu'à défaut d'autorisation spéciale du juge des libertés et de la détention, les agents de l'administration qui instrumentent n'ont pas le pouvoir de fouiller un sac à main d'une salariée présente dans les locaux de l'entreprise visitée ; qu'en considérant au contraire que cette fouille était régulière dans la mesure où elle faisait suite à une recommandation de n'emporter aucun document non préalablement soumis aux rapporteurs, ce qui imposait aux enquêteurs, pour les nécessités de l'enquête, de nature à

garantir le bien être économique du pays, de s'assurer que tous les documents utiles demeurerait en place le temps de réaliser les opérations autorisées, bien que l'ordonnance d'autorisation de visite était limitée aux seuls locaux de la société Medtronic, le délégué a méconnu les articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 7, 47 et 52 de la charte des droits fondamentaux de l'union européenne et L. 450-4 du code de commerce » ;

Attendu que le moyen est irrecevable dès lors que la société demanderesse n'est pas personnellement intéressée par l'irrégularité alléguée, l'ordonnance attaquée relevant que le fait invoqué n'a eu aucune incidence sur les saisies réalisées ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 7, 47, 48 et 52 de la charte des droits fondamentaux de l'union européenne, L. 420-1, L. 450-4 du code de commerce, 56, 57, 57-1, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'ordonnance attaquée a rejeté toutes les demandes d'annulation de la société Medtronic dirigées contre le déroulement des opérations de visite et saisies, constaté l'accord de l'Autorité de la concurrence pour restituer, après vérification, les pièces dont il serait démontré qu'elles sont véritablement couvertes par le secret de la correspondance avocat-client ou qui relèveraient exclusivement de la vie privée des salariés, sous réserve que la société Medtronic en fournisse une liste exhaustive permettant leur identification et constaté à cet égard que l'Autorité de la concurrence ne s'oppose pas la restitution par destruction des messages listés par la société Medtronic en pièce n° 7 qui relèvent véritablement de la correspondance avocat-client mais précise ne pas être en mesure de se prononcer sur le contenu des documents listés en pièce n° 8 par la société Medtronic ;

« aux motifs que sur la saisie des données stockées à l'étranger, le procès-verbal mentionne qu'il a été demandé à M. Y... responsable informatique de la société Medtronic de donner accès aux fichiers messageries professionnelles de MM. Z... et A... et de Mmes X..., B..., C... et D..., lequel a précisé que ces messageries étaient archivées par le centre informatique de la société aux Pays-Bas et les difficultés de mise à disposition ont été consignées dans un procès-verbal d'audition constituant l'annexe n° 4 du procès-verbal ; que les fichiers de messageries de M. Z... et de Mme X... ont été effectivement mis à disposition sur un disque dur externe dans les locaux de la société Medtronic et après constat de la présence de documents entrant dans le champ de l'autorisation, extraction et authentification numérique, les fichiers informatiques issus de ce disque dur ont été saisis ; que la société Medtronic soutient que ces données auraient été saisies, en violation de l'article 57-1 du code de procédure pénale, faute d'être accessibles au sens de cet article à partir d'un système informatique situé en France, compte tenu de moyens exorbitants mis en œuvre pour les rendre accessibles, eu égard à son obligation de coopération, d'avoir été saisis par un officier de police judiciaire (OPJ), nonobstant la présence de trois officiers de police judiciaire ; que l'autorité conteste cette analyse, relevant pertinemment que l'article L. 450-4 du code de commerce ne se réfère pas à l'article 57-1 du code de procédure pénale, lequel ne saurait en conséquence s'appliquer, étant observé que si à l'audience l'Autorité a relevé incidemment que cet article réserve le cas d'engagements internationaux, au nombre desquels se trouverait la convention sur la cybercriminalité, point ayant fait l'objet de notes en déli-

béré autorisées, il est admis que cette convention n'est pas applicable en l'espèce, seule la portée du consentement donné par le représentant de l'occupant des lieux étant litigieuse ; qu'à cet égard, il résulte du procès-verbal d'audition, dressé en présence constante d'un officier de police judiciaire, que le responsable informatique de la société Medtronic a déclaré que les messageries actives correspondent à peu près aux trente derniers jours de messages, que pour récupérer "en local" la totalité des archives de messagerie une restauration, permettant de les consulter, devait être demandée mais prendrait, selon lui, un temps considérable et ralentirait les accès réseau des employés par la monopolisation des ressources informatiques ; que c'est, dans ces conditions, qu'il a proposé une autre solution, lui paraissant plus rapide, consistant à faire transporter les fichiers copiés sur un disque dur externe par coursier des Pays-Bas ; qu'en fait l'organisation informatique des messageries mise en place par la société saisie en 2008 n'excluait pas le rapatriement des données en local par le réseau informatique de la société, permettant aux utilisateurs de voir leurs archives de messagerie à partir du système informatique à leur disposition, mais la solution alternative proposée par la société tendait à réduire les contraintes résultant du nombre important de giga octets de données à rapatrier ; que la proposition de l'entreprise de mettre à disposition un disque dur les contenant ne saurait dans ces conditions avoir pour effet, d'invalider la saisie, réalisée à l'aide de ce disque dur, étant observé que le devoir de coopération n'exclut pas que l'entreprise a, en l'espèce, préféré, en pleine connaissance de cause, substituer cette solution au rapatriement par voie informatique des données ; qu'il ne saurait être retenu une cause de nullité de ce chef ;

« aux motifs que, sur la saisie intégrale des messageries de MM. Z... et A... et de Mme X..., l'Autorité précise simplement, sans que soit, en fait, apporté d'élément contraire, que l'obligation de ne pas altérer les métadonnées des fichiers impose une saisie intégrale de ces fichiers messageries ; qu'il en résulte que seule la saisie des fichiers messagerie en leur entier apparaît donner actuellement une garantie d'origine, d'intégrité et d'authenticité, des données ; qu'il ne peut, dans ces circonstances, être admis qu'il serait disproportionné, compte tenu de la nécessité de préserver l'authenticité des données au jour de la saisie, tant pour l'efficacité de l'enquête que la garantie des droits de l'entreprise saisie, d'avoir procédé à la copie intégrale des fichiers de messageries, sans individualisation, sur place, des seuls messages entrant dans le champ de l'autorisation judiciaire, alors que ces fichiers présentent des éléments intéressant l'enquête, ce qui exclut un dépassement manifeste et préjudiciable de l'objet des investigations autorisées, et que par ailleurs, la copie remise à la société saisie lui permet d'assurer effectivement sa défense :

« 1° alors que les opérations de visites et saisies ne sont régulières que si elles ne dépassent pas le cadre fixé par l'ordonnance d'autorisation de visite ; qu'en considérant au contraire que l'Autorité de la concurrence avait pu valablement saisir un disque dur externe livré par coursier rassemblant des données stockées à l'étranger hors des locaux visités, quand l'autorisation de visite était limitée aux seuls locaux de la société Medtronic situés à Boulogne-Billancourt, le premier président a méconnu les articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 7, 47 et 52 de la charte des droits fondamentaux de l'union européenne et L. 450-4 du code de commerce ;

« 2° alors que le délégué du premier président n'a pu sans se contredire retenir que l'Autorité de la concurrence avait pu valablement saisir un disque dur externe rassem-

blant des données stockées à l'étranger de plusieurs messageries électroniques dont celles de Mme X... et de M. Z... qu'elle n'avait pas elle-même sélectionnées et justifier par ailleurs la saisie en bloc des messageries électroniques de ces mêmes personnes par la nécessité de garantir l'origine, l'intégrité et l'authenticité des données ;

« 3^e alors que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et le droit de garder le silence sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable ; qu'en retenant, pour valider la méthode de saisie alternative de fichiers informatiques stockés à l'étranger proposée par le responsable informatique de la société que cette proposition avait été faite dans le cadre du devoir de coopération de la société, le délégué du premier président a méconnu les articles 6, 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 7, 47, 48 et 52 de la charte des droits fondamentaux de l'union européenne et L. 450-4 du code de commerce » ;

Attendu que, pour rejeter la demande d'annulation de la saisie d'un disque dur externe contenant des données stockées à l'étranger, l'ordonnance prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, le juge, sans se contredire, a justifié sa décision dès lors qu'il a constaté que le support des données avait été remis spontanément aux enquêteurs, dans les locaux de la société visitée, par le représentant de celle-ci ;

Qu'ainsi, le moyen ne saurait être admis ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 66 de la Constitution, 2, 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 7, 47 et 52 de la charte des droits fondamentaux de l'union européenne, L. 420-1, L. 450-4 du code de commerce, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'ordonnance attaquée a rejeté toutes les demandes d'annulation de la société Medtronic ;

« aux motifs que sur la restitution, la société Medtronic prétend qu'une simple restitution ne suffirait pas à régulariser les saisies, alors que le secret professionnel et le caractère confidentiel des données personnelles seraient irrémédiablement compromis et que le cadre procédural délimitant l'enquête n'aurait pas été respecté ; qu'il sera relevé que la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) présentée dans un mémoire distinct (déposé le 2 mai 2011) également évoquée par la société Medtronic a depuis fait l'objet d'une ordonnance de refus de transmission le 4 octobre 2011 ; qu'il ne saurait être retenu que la restitution de documents protégés serait insuffisante, alors qu'elle aura nécessairement pour effet, comme une annulation, laquelle ne peut porter que sur les seuls documents appréhendés irrégulièrement, d'exclure l'utilisation de données relevant du secret de la correspondance avocat-client ou de la vie privée, rétablissant, le cas échéant, les droits de la société saisie, ce qui constitue incontestablement un redressement approprié des droits protégés, la copie de ces données ne pouvant dès lors faire grief ;

« 1^o alors que, les droits constitutionnels à un recours juridictionnel effectif, les droits de la défense, et l'équilibre des droits des parties garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ainsi que le respect de la vie privée garanti par les articles 2 et 4 du même texte, 7, 47 et 52 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et 66 de la Constitution

s'opposent à ce qu'une autorité de poursuite puisse prendre connaissance et exploiter les pièces saisies, avant même que le juge ait statué en fait et en droit sur la validité de l'ordonnance d'autorisation de visite et sur le déroulement de la saisie sans même prévoir la moindre procédure d'urgence pour examiner le recours contre l'ordonnance d'autorisation de visite ou la contestation du déroulement de la saisie, ni même enfermer l'examen de ces recours dans une condition de délai : qu'ainsi les dispositions de l'article L. 450-4 du code de commerce dans leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 ne sauraient, sans méconnaître les droits constitutionnels susvisés, autoriser l'Autorité de la concurrence à prendre connaissance et à exploiter les pièces saisies sans prévoir la moindre procédure d'urgence pour examiner le recours contre l'ordonnance d'autorisation de visite ou la contestation du déroulement de la saisie ; qu'à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué se trouvera privé de base légale au regard des textes susvisés ;

« 2^o alors qu'en matière de visites domiciliaires, les personnes concernées doivent pouvoir obtenir un contrôle juridictionnel effectif en fait comme en droit de la régularité de la décision prescrivant la visite dans des conditions leur permettant d'obtenir un redressement approprié ; que le redressement n'est approprié que si l'examen des recours est concomitant à la saisie ; qu'en affirmant que la restitution de documents irrégulièrement saisis aura nécessairement pour effet, comme une annulation de rétablir, le cas échéant, les droits de la société saisie, ce qui constitue incontestablement un redressement approprié de ses droits protégés, bien que l'examen tardif de ces recours non suspensifs permette à l'Autorité de la concurrence de tenir compte des pièces irrégulièrement saisies dans la conduite de l'enquête sur une longue période, le premier président a violé les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 7, 47 et 52 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et L. 450-4 et L. 420-1 du code de commerce » ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 7, 47, 48 et 52 de la charte des droits fondamentaux de l'union européenne, L. 420-1, L. 450-4 du code de commerce, 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, 56, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'ordonnance attaquée a rejeté toutes les demandes d'annulation de la société Medtronic dirigées contre le déroulement des opérations de visite et saisies, constaté l'accord de l'Autorité de la concurrence pour restituer, après vérification, les pièces dont il serait démontré qu'elles sont véritablement couvertes par le secret de la correspondance avocat-client ou qui relèveraient exclusivement de la vie privée des salariés, sous réserve que la société Medtronic en fournisse une liste exhaustive permettant leur identification et constaté à cet égard que l'Autorité de la concurrence ne s'oppose pas la restitution par destruction des messages listés par la société Medtronic en pièce n° 7 qui relèvent véritablement de la correspondance avocat-client mais précise ne pas être en mesure de se prononcer sur le contenu des documents listés en pièce n° 8 par la société Medtronic ;

« aux motifs que sur la saisie intégrale des messageries de MM. Z... et A... et de Mme X..., il n'est pas sérieusement contesté que les fichiers informatiques saisis contiennent des éléments d'information entrant dans le

champ de l'autorisation, mais la société Medtronic soutient, s'agissant de la saisie des messageries de MM. Z... et A... et de Mme X..., que le procédé utilisé aboutirait à une saisie massive et indifférenciée d'un nombre exorbitant de pièces, s'établissant, selon elle, à plus de 100 000 documents, ce qui caractériserait une absence de tri préalable, irrégulière de documents couverts par le secret des correspondances avocat/client (qui s'élèverait à près d'un millier selon liste produite, alors même que M. Z... a émis des réserves à cet égard et que la simple prise de connaissance compromettrait le secret), contenant des données à caractère personnel (invoquant une liste non exhaustive de 343 documents contenant les termes "personnel"; "perso", "privé"; "personal" ou "private") ou sans rapport avec l'objet de l'enquête (estimant potentiellement que presque 75 % des documents seraient concernés), ne serait pas indispensable en l'état de méthodes alternatives plus appropriées (identification de messages par mots clés, scellé fermé avant tri en présence de l'entreprise), contreviendrait à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme; que l'Autorité relève qu'en réalité ont été saisis un total de 241 fichiers et que des sélections ont été opérées; qu'il résulte effectivement du procès-verbal dressé le 9 novembre 2010 que les saisies informatiques critiquées ne sont intervenues que lorsqu'une analyse approfondie du support informatique a dû être effectuée et alors qu'il était constaté la présence de documents entrant dans le champ de l'autorisation; qu'ainsi aucun document informatique n'a été saisi après accès à un serveur de fichiers "parmlb-file 01 01" mis à disposition; qu'à l'évidence, alors que les enquêteurs peuvent saisir tous supports d'information, ils ont choisi de procéder à la saisie, par voie de copie, sur trois ordinateurs portables, de fichiers apparaissant présenter des données pour partie utiles à l'enquête; qu'il ne s'agit donc pas d'une opération massive, ni indifférenciée, même si elle porte sur de nombreuses données et sur l'intégralité des messageries du type Microsoft Outlook; que si la société Medtronic dénonce l'insuffisance du tri opéré et la saisie globale de fichiers, elle ne produit aucun élément réellement susceptible de contredire les indications techniques, quant au caractère insécable de l'ensemble indivisible formé par les fichiers messageries, fournies par l'Autorité, qui précise que: – au regard de leur particularité ces fichiers ne peuvent en l'état actuel de la technique être saisis que dans leur globalité, dès lors qu'ils contiennent des éléments pour partie utiles à la preuve des agissements suspects, – chaque messagerie du type Microsoft Outlook est stockée dans un fichier conteneur unique, un tel mode de stockage, préexistant, ne pouvant être changé par l'utilisateur ou l'administrateur réseau, seul endroit du stockage pouvant être choisi, – le fait d'individualiser les messages en les extrayant est de nature à modifier l'état de l'ordinateur visité et des attributs des fichiers, – il en est ainsi des messageries de M. Z... et de Mme X... mis à la disposition des enquêteurs sous la forme de fichiers "pst"; qu'il n'est pas discuté que chaque message peut être extrait, quoique ne figurant pas comme un fichier distinct dans le matériel informatique, l'Autorité précisant simplement, sans que soit, en fait, apporté d'élément contraire, que l'obligation de ne pas altérer les métadonnées des fichiers impose une saisie intégrale de ces fichiers messageries; qu'il en résulte que seule la saisie des fichiers messagerie en leur entier apparaît donner actuellement une garantie d'origine, d'intégrité et d'authenticité, des données; qu'il ne peut, dans ces circonstances, être admis qu'il serait disproportionné, compte tenu de la nécessité de préserver l'authenticité des données au jour de la saisie, tant pour l'efficacité de l'enquête que la garantie des droits de l'entreprise saisie, d'avoir procédé à la copie intégrale des fichiers de message-

ries, sans individualisation, surplace, des seuls messages entrant dans le champ de l'autorisation judiciaire, alors que ces fichiers présentent des éléments intéressant l'enquête, ce qui exclut un dépassement manifeste et préjudiciable de l'objet des investigations autorisées, et que par ailleurs, la copie remise à la société saisie lui permet d'assurer effectivement sa défense; qu'il sera ajouté que si des correspondances échangées par la société Medtronic avec des avocats, des éléments à caractère personnel, ou hors champ d'enquête, ont pu être saisis, c'est exclusivement à raison du caractère composite des contenus des fichiers de messageries professionnelles et de leur copie en intégralité, dont il a été relevé qu'elle constituait une garantie de fiabilité; qu'aucun moyen illicite n'a été mis en œuvre pour saisir des pièces ou documents susceptibles d'être protégés, étant observé que si le président directeur-général de la société Medtronic a signalé aux rapporteurs que sa messagerie contenait des documents couverts par le secret de la correspondance avocat-client et proposé d'en éviter la saisie par la fourniture de noms d'avocats, il a bien été informé que chaque fichier de messagerie de type "pst" devait être saisi dans son intégralité; que, par ailleurs, la fonction habituelle de telles messageries étant, par nature, professionnelle, le seul choix de regroupements ou qualifications de messages, effectués par l'utilisateur ne saurait suffire à l'exclure et démontrer qu'il s'agit d'évidence d'éléments à caractère personnel; qu'enfin seule une divulgation, inexistante en la cause, violerait la confidentialité; que la société Medtronic ne démontre pas la nécessité de modifier les modalités de la saisie, dès lors que les rapporteurs ont pu inventorier informatiquement les fichiers saisis en la présence de l'occupant des lieux ou de son représentant, après avoir eu accès aux données informatiques, qu'ils ne sont pas tenus d'individualiser sur place les messages entrant dans le champ de l'autorisation judiciaire, que la présence de courriels protégés ou hors champ n'apparaît pas disproportionnée au regard du but légitime et nécessaire de recherche autorisée d'éléments de preuve de pratiques illicites, alors que des pièces entrant dans le champ de l'autorisation sont incluses dans les messageries copiées, que l'Autorité ne s'oppose pas à la restitution des pièces listées en pièce 7 qui relèveraient véritablement de la correspondance avocat-client et auraient trait à l'exercice des droits de la défense ni de messages qui relèveraient exclusivement de la vie privée des salariés, précisant simplement que la liste produite en pièce 8 ne la met pas en mesure d'en vérifier le contenu et relevant, à juste titre, que la présence de documents sans rapport avec l'enquête ne saurait faire grief, faute de pouvoir être utilisés ou d'être protégés; qu'en définitive, les données saisies n'apparaissent pas techniquement divisibles, au regard des impératifs de leur préservation, ni étrangères au but de l'autorisation accordée, les OVS ne sauraient être invalidées, pas plus que la saisie de tout ou partie des messageries concernées; que sur la vérification des documents saisis la société Medtronic soutient que l'occupant des lieux (ou son représentant) n'aurait pas été effectivement mis en mesure de vérifier les documents au fur et à mesure de leur saisies, que l'inventaire des fichiers saisis serait insuffisant et que toutes les précautions nécessaires au respect de ses droits ne seraient pas respectées; que cependant les rapporteurs ne sauraient être tenus dans le cadre de l'enquête de s'expliquer sur les moyens de sélection leur permettant, en présence de l'occupant, de déterminer les fichiers paraissant pertinents, au regard du nombre de documents contenus dans chacun d'eux et de la nécessaire efficacité de la recherche légitime d'éléments susceptibles d'intéresser l'enquête, alors qu'aucune disposition légale n'impose cette communication; que la recherche ainsi effectuée ne saurait être préjudiciable à

la partie saisie qui est en mesure de contester l'étendue des saisies réalisées et d'obtenir ainsi un contrôle juridictionnel effectif des mesures ; que si les fichiers de messageries ont été inventoriés informatiquement, ils sont suffisamment identifiés par leur nom, taille, empreinte numérique et chemins d'accès, et authentifiés numériquement selon leur emplacement d'origine ; que cet inventaire des fichiers saisis a été réalisé sur place, le jour des opérations, en la présence de l'occupant des lieux ou de son représentant, après accès aux données informatiques et les scellés mentionnent l'origine de la copie, et l'établissement détaillé de l'intégralité des données ne saurait être exigé au regard de leur quantité, alors que la description exhaustive des pièces mises sous scellés n'est pas légalement imposée et qu'un inventaire sous forme informatique des fichiers saisis n'est pas interdit ; qu'enfin, les informations saisies ont fait l'objet d'une copie remise à la société Medtronic lui permettant de connaître précisément les données contenues dans chacun des fichiers saisis ainsi inventoriés, et, partant, de vérifier de manière, en fait, parfaitement fiable et exhaustive, ce qui n'est contredit par aucun élément, toutes les données ainsi appréhendées contenues dans ces fichiers, garantissant les droits de la défense, qu'au demeurant la société Medtronic a pu effectivement exercer le présent recours sur la base de ces copies, dont la remise a été dûment actée au procès-verbal de visite et saisie ; que le moyen de nullité tiré d'un non-respect effectif de droits de vérification doit donc être rejeté ; que sur la loi Informatique et Libertés, la société Medtronic soutient encore que les prescriptions de la loi Informatique et Libertés n° 78-17 du 6 janvier 1978 n'auraient pas été respectées alors que l'autorité procéderait à un traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 2 de cette loi en réalisant les opérations de saisies dans les locaux d'une entreprise ; que cependant le traitement reproché ne s'applique pas à un ensemble de données à caractère personnel, alors que les éléments sont organisés en fichiers d'entreprise, par nature professionnels et ne contiennent normalement que des messages échangés dans le cadre des activités de la société Medtronic ; que, même si des courriels à caractère personnel peuvent y être inclus, il ne peut pour autant être valablement admis que les outils mis par l'entreprise à la disposition de ses collaborateurs pour les besoins de l'activité sociale, seuls visités, perdent leur caractère professionnel ; que les fichiers de messageries constituant un tout indivisible et comportant pour partie des éléments utiles, il ne peut être considéré que les saisies ainsi réalisées, dûment autorisées, visant une personne morale, sont susceptibles d'enfreindre la loi Informatique et Libertés et d'être annulées en tout, ou partie, à ce titre ; que sur la restitution, la société Medtronic prétend qu'une simple restitution ne suffirait pas à régulariser les saisies, alors que le secret professionnel et le caractère confidentiel des données personnelles seraient irrémédiablement compromis et que le cadre procédural délimitant l'enquête n'aurait pas été respecté ; qu'il sera relevé que la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) présentée dans un mémoire distinct (déposé le 2 mai 2011) également évoquée par la société Medtronic a depuis fait l'objet d'une ordonnance de refus de transmission le 4 octobre 2011 ; qu'il ne saurait être retenu que la restitution de documents protégés serait insuffisante, alors qu'elle aura nécessairement pour effet, comme une annulation, laquelle ne peut porter que sur les seuls documents appréhendés irrégulièrement, d'exclure l'utilisation de données relevant du secret de la correspondance avocat-client ou de la vie privée, rétablissant, le cas échéant, les droits de la société saisie, ce qui constitue incontestablement un redressement approprié des droits protégés, la copie de ces données ne pouvant dès lors faire grief ; qu'en l'espèce,

ainsi que précédemment rappelé, l'Autorité ne s'oppose pas à la restitution des documents protégés ; que le simple fait que ces données ont néanmoins été copiées par celle-ci ne saurait constituer une atteinte disproportionnée au regard des intérêts en présence alors que les nécessités de l'enquête judiciairement autorisée de recherche de preuves de pratiques illicites justifient la saisie de messageries intégrales, laquelle préserve le saisi de toute altération des données pouvant lui être opposées ; que, par ailleurs, le fait qu'il incombe à l'entreprise saisie d'établir la réalité de la protection invoquée ne constitue pas une rupture dans l'égalité des armes, alors que la copie remise lui permet de vérifier précisément toutes les données appréhendées et que s'agissant de ses propres données elle peut les identifier et les caractériser, étant observé que la pertinence de la saisie d'un document ne peut s'apprécier que par la prise de connaissance de son contenu ; qu'aucune atteinte disproportionnée au regard des intérêts en présence, y compris en terme de coût, ou de l'objet de l'enquête autorisée n'est caractérisée, alors qu'il n'est pas dénié que les fichiers saisis contiennent pour partie des pièces entrant dans le champ de l'autorisation, et que la restitution des éléments protégés qu'elles sont susceptibles de contenir, est de nature à exclure tout grief ; que les OVS réalisées ne sauraient donc être invalidées ; qu'en conséquence, les demandes de la société Medtronic, tant principale d'annulation de la totalité des opérations avec toutes conséquences de droit, que subsidiaires d'annulation de la saisie des fichiers électroniques placés sous scellés n° 10 ou de la saisie des documents listés en pièce n° 7 seront rejetées ; qu'il sera par contre pris acte de l'accord de restitution de l'Autorité :

« 1° alors que l'ingérence portée au domicile des intéressés par la saisie doit être limitée à ce qui est strictement et évidemment nécessaire ; que toute saisie doit être strictement proportionnée au but poursuivi ; qu'en reprochant à la société Medtronic de dénoncer l'insuffisance du tri opéré et la saisie globale de fichiers, sans produire le moindre élément réellement susceptible de contredire les indications techniques, quant au caractère insécable de l'ensemble indivisible formé par les fichiers messageries, fournies par l'Autorité de la concurrence tout en lui refusant toute possibilité concrète de rapporter cette preuve, le premier président a méconnu les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 7, 47 et 52 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et L. 450-4 du code de commerce ;

« 2° alors que l'ingérence portée au domicile des intéressés par la saisie doit être limitée qu'à ce qui est strictement et évidemment nécessaire ; que toute saisie doit être strictement proportionnée au but poursuivi ; que le juge doit exercer un contrôle en fait et en droit sur la concordance entre les opérations menées et l'autorisation consentie à l'Autorité de la concurrence ; qu'en se bornant à affirmer que l'absence d'explication de l'Autorité de la concurrence sur les méthodes de sélection de fichiers qu'elle utilise ne serait pas préjudiciable à la partie saisie dans la mesure où celle-ci bénéficie d'un recours juridictionnel effectif lui permettant de contester l'étendue des saisies réalisées, sans disposer du moindre élément technique lui permettant d'apprécier elle-même l'adéquation des moyens techniques mis en œuvre au regard du but poursuivi, le premier président qui n'a pas mis la société Medtronic en mesure de bénéficier d'un véritable recours effectif de pleine juridiction quant à la proportionnalité de la saisie effectuée, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 6 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 7, 47 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et L. 450-4 du code de commerce ;

« 3^e alors que le juge exerce a posteriori un contrôle de pleine juridiction en fait et en droit sur les opérations de visite et saisie ; que les pièces saisies doivent être inventoriées ; qu'en affirmant que la description exhaustive dans l'inventaire des pièces mises sous scellés n'est pas imposée, le délégué du premier président qui a méconnu l'étendue de son contrôle a violé les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 7, 47 et 52 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 56 du code de procédure pénale, et L. 450-4 du code de commerce ;

« 4^e alors que quelle qu'en soit la forme, les correspondances échangées entre un avocat et son client sont insaisissables ce qui interdit à l'administration de prendre connaissance de tels documents ; que la saisie de correspondances couvertes par le secret professionnel concernant directement l'enquête en cours porte une atteinte irrémédiable aux droits de la défense devant être sanctionnée par la nullité de la procédure ; qu'en décidant que la saisie de courriels couverts par le secret professionnel n'a pas pour effet d'invalider la totalité des opérations mais entraîne seulement la restitution a posteriori de ces documents, le délégué du premier président a méconnu les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 7, 47 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ensemble l'article L. 450-4 du code de commerce ;

« 5^e alors que la saisie doit être strictement limitée à ce qui est évidemment nécessaire et ne doit pas dépasser les limites strictes fixées par l'autorisation de visite ; que les fichiers créés par un salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail ne sont présumés avoir un caractère professionnel que si le salarié ne les identifie pas comme étant personnels ; qu'en considérant que le seul fait que l'ordinateur contenant des fichiers relevant de la vie privée des salariés, soit à usage professionnel suffit à justifier leur saisie par l'Autorité de la concurrence, le délégué du premier président a méconnu les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 7, 47 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ensemble l'article L. 450-4 du code de commerce » ;

Les moyens étant réunis ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Attendu que le grief est devenu inopérant, dès lors que, par arrêt du 27 juin 2012, la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée ;

Sur le premier moyen, pris en sa seconde branche et le quatrième moyen, pris en ses trois premières et en sa cinquième branches :

Attendu que, pour rejeter le surplus des demandes d'annulation et de restitution présentées par la société Medtronic, l'ordonnance prononcée par les motifs repris aux moyens ;

Attendu qu'en statuant ainsi, le premier président, qui n'était pas tenu de se fonder sur les modalités techniques des saisies, les moteurs de recherche et les mots-clés utilisés, que les enquêteurs n'ont pas l'obligation de révéler à la personne visitée, et dès lors que les parties ont eu la possibilité d'établir que les fichiers entraient ou non dans les prévisions de l'autorisation, a, sans méconnaître les textes légaux et conventionnels et européens invoqués, justifié sa décision ;

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

Mais sur le quatrième moyen, pris en sa quatrième branche :

Vu les articles L. 450-4 du code de commerce et 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 ;

Attendu que le pouvoir reconnu aux agents de l'Autorité de la concurrence par l'article L. 450-4 du code de commerce, de saisir des documents et supports informatiques, trouve sa limite dans le principe de la libre défense qui commande de respecter la confidentialité des correspondances échangées entre un avocat et son client et liées à l'exercice des droits de la défense ;

Attendu que, pour refuser de se prononcer sur le contenu des documents listés en pièce n° 8 par la société Medtronic et refuser d'annuler la saisie de la pièce n° 7 dont il admet qu'elle relève véritablement de la correspondance entre avocat et client, le premier président énonce que l'Autorité ne s'oppose pas à la restitution de ce document protégé et que la simple copie réalisée par celle-ci ne saurait constituer une atteinte disproportionnée au regard des intérêts en présence, la pertinence de la saisie ne pouvant s'apprécier que par la prise de connaissance de son contenu ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de rechercher si les pièces et supports informatiques dont la saisie était contestée par la société étaient ou non couverts par le secret professionnel entre un avocat et son client, et sans annuler la saisie de correspondances dont il a constaté qu'elles relevaient de la protection de ce secret et alors enfin que la violation dudit secret intervient dès que le document est saisi par les enquêteurs, le premier président a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelés ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, l'ordonnance n° 111 du premier président de la cour d'appel de Paris, en date du 15 novembre 2011, mais seulement en ce qu'elle a rejeté la demande d'annulation de la saisie des pièces relevant de la protection du secret professionnel entre un avocat et son client et des droits de la défense, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Ract-Madoux – Avocat général : M. Bonnet – Avocats : SCP Piwnica et Molinié, SCP Baraduc et Duhamel.

Sur la nullité de la saisie d'une correspondance échangée entre un avocat et son client au cours d'une perquisition, à rapprocher :

Crim., 13 décembre 2006, pourvoi n° 06-87.169, *Bull. crim.* 2006, n° 313 (cassation).

Avis de la
Cour de cassation

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

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

C

CASSATION :

Saisine pour avis.....	<i>Demande</i>	Recevabilité – Conditions – Compétence de la juridiction dont émane la demande d'avis.....	Avis	8 avr.	I	2	13-70.001
------------------------	----------------------	--	------	--------	---	----------	-----------

AVIS DE LA COUR DE CASSATION

N° 2

CASSATION

Saisine pour avis – Demande – Recevabilité –
Conditions – Compétence de la juridiction dont
émane la demande d’avis

La demande d’avis émanant d’une juridiction incompétente pour statuer sur les incidents d’exécution auxquels peuvent donner lieu les arrêts de la cour d’assises, lesquels relèvent de la compétence exclusive de la chambre de l’instruction dans le ressort de laquelle a été prononcée la condamnation ou de celle dans le ressort de laquelle le condamné est détenu, en application de l’article 710, alinéas 2 et 3, du code de procédure pénale, n’est pas recevable

8 avril 2013

N° 13-70.001

LA COUR DE CASSATION,

Vu les articles L. 441-1 et suivants du code de l’organisation judiciaire et 706-64 et suivants du code de procédure pénale ;

Vu la demande d’avis formulée le 7 janvier 2013 par le tribunal correctionnel de Roanne, reçue le 24 janvier 2013, ainsi libellée :

« Lorsque, préalablement au prononcé d’une condamnation à la réclusion criminelle assortie d’une période de

sûreté, le condamné a effectué une période de détention provisoire au cours de laquelle il a exécuté d’autres peines d’emprisonnement non assorties d’une période de sûreté, la période de sûreté court-elle à compter du jour où a été délivré le mandat de dépôt, sans égard au temps d’exécution des peines d’emprisonnement, ou court-elle à compter de la condamnation, déduction éventuellement faite de la durée de la détention provisoire subie à titre exclusif? »

La demande d’avis émanant d’une juridiction incompétente pour statuer sur les incidents d’exécution auxquels peuvent donner lieu les arrêts de la cour d’assises, lesquels relèvent de la compétence exclusive de la chambre de l’instruction dans le ressort de laquelle a été prononcée la condamnation ou de celle dans le ressort de laquelle le condamné est détenu, en application de l’article 710, alinéas 2 et 3, du code de procédure pénale, n’est pas recevable.

En conséquence :

DECLARE LA DEMANDE D’AVIS IRRECEVABLE.

Premier président : M. Lamanda – *Rapporteur* :
M. Laurent, assisté de Mme Gérard, greffier en chef –
Avocat général : M. Sassoust.

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

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

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

R

REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION :

Bénéfice..... *Cas*..... CNRD 15 avr. A **2** 12 CRD 036

Recours devant la
commission natio-
nale..... *Déclaration de re-
cours*.....
Forme – Remise au greffe de la cour d'ap-
pel – Modalités – Détermination..... CNRD 15 avr. R **3** 12 CRD 034

COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS

N° 2

REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION

Bénéfice – Cas

En édictant l'article 149 du code de procédure pénale le législateur a voulu, sauf dans les cas limitativement énumérés, que toute personne non déclarée coupable définitivement ait le droit d'obtenir réparation du préjudice que lui a causé la détention quelque soit la cause de la non déclaration de culpabilité.

L'annulation de pièces de la procédure d'instruction, lorsqu'elle ne laisse subsister aucun fait dont le juge d'instruction serait saisi à l'égard du requérant, et prive celui-ci de toute possibilité d'obtenir un non-lieu, rend la procédure inexistante en ce qui le concerne.

La demande d'indemnisation est donc recevable.

ACCUEIL PARTIEL du recours formé par M. José X..., contre la décision du premier président de la cour d'appel de Toulouse en date du 28 septembre 2012 qui a déclaré sa requête en indemnisation irrecevable.

15 avril 2013

N° 12 CRD 036

LA COMMISSION NATIONALE DE REPARATION DES DETENTIONS,

Attendu que M. José X... a, le 9 avril 2011, saisi le premier président de la cour d'appel de Toulouse d'une demande d'indemnisation du préjudice matériel et moral subi à raison d'une détention provisoire effectuée du 5 mars 2010 au 14 avril 2010, pour des faits d'infractions à la législation sur les stupéfiants ayant donné lieu, le 4 novembre 2010, à une décision de la chambre de l'instruction de ladite cour d'appel annulant toutes les pièces de la procédure subséquentes à la commission rogatoire délivrée le 19 mars 2008, y inclus la mise en examen du requérant et la totalité des pièces fondant celle-ci ;

Attendu que, par décision du 28 septembre 2012, le premier président a déclaré cette requête irrecevable, au motif que, le dossier ayant été renvoyé au juge d'instruction, aux fins de poursuite de l'information, la procédure n'était pas achevée et ne pouvait donner lieu, en l'état, à application des articles 149 et suivants du code de procédure pénale ;

Que M. X... a régulièrement formé un recours contre cette décision ; qu'il sollicite l'allocation d'une indemnité de :

- 4 784 euros en réparation de son préjudice matériel résultant des frais de défense exposés ;
- 5 000 euros en réparation de son préjudice moral ;
- 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, soit 1 000 euros pour la procédure devant le premier président et 1 000 euros pour la procédure devant la Commission nationale de réparation des détentions ;

Attendu que l'agent judiciaire de l'Etat et l'avocat général concluent au rejet du recours ;

Sur la recevabilité de la requête :

Attendu qu'il résulte de l'article 149 du code de procédure pénale qu'une indemnité est accordée, à sa demande, à la personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive ; que cette indemnité est allouée en vue de réparer intégralement le préjudice personnel, matériel et moral, directement lié à la privation de liberté ;

Attendu qu'en édictant ce texte, le législateur a voulu, sauf dans les cas limitatifs qu'il a énumérés, que toute personne non déclarée coupable définitivement ait le droit d'obtenir réparation du préjudice que lui a causé la détention, quelle que soit la cause de la non déclaration de culpabilité ;

Que tel est bien le cas en l'espèce, l'annulation de toutes les pièces mettant en cause M. X..., telles qu'elles avaient été établies à l'occasion de l'exécution d'une commission rogatoire délivrée, par le juge d'instruction, en méconnaissance des limites de sa saisine *in rem*, ne laissant subsister aucun fait dont ce magistrat serait saisi, à l'encontre du requérant, et privant ce dernier de toute possibilité d'obtenir une décision de non-lieu dans le cadre de cette procédure devenue, en ce qui le concerne, inexistante ;

Qu'il y a donc lieu d'accueillir le recours et de déclarer la requête recevable ;

Sur l'indemnisation du préjudice moral :

Attendu qu'au vu de la situation personnelle de M. X... qui, à la date de son placement en détention, vivait en couple et était père de deux enfants mineurs, avait une santé fragile, justifiant qu'il perçoive l'allocation aux adultes handicapés, et n'avait jamais été incarcéré, l'existence de condamnations antérieures à des peines non privatives de liberté n'étant pas de nature à

atténuer le choc carcéral subi, il y a lieu de lui allouer, en réparation du préjudice moral causé par une détention d'une durée d'un mois et neuf jours, la somme de 5 000 euros ;

Sur l'indemnisation du préjudice matériel :

Attendu que les frais de défense, qui incluent les honoraires d'avocat, ne sont pris en compte au titre du préjudice causé par la détention que s'ils rémunèrent des prestations directement liées à la privation de liberté ; qu'il appartient au demandeur d'en justifier par la production de factures ou du compte établi par son défenseur pour satisfaire aux dispositions de l'article 12 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, avant tout paiement définitif d'honoraires, détaillant les démarches liées à la détention, notamment les visites à l'établissement pénitentiaires et les diligences effectuées pour la faire cesser par des demandes de mise en liberté ;

Attendu que M. X... produit trois factures et un reçu, non détaillés, qui ne permettent pas d'identifier les honoraires correspondant aux seules prestations en lien avec la détention ; que la demande ne peut donc qu'être rejetée ;

Sur l'article 700 du code de procédure civile :

Attendu que l'équité commande d'allouer au requérant une indemnité globale de 2 000 euros, pour l'ensemble de la procédure ;

Par ces motifs :

ACCUEILLE partiellement le recours, et statuant à nouveau ;

DECLARE la requête recevable ;

ALLOUE à M. José X... la somme de 5 000 euros (cinq mille euros) au titre de son préjudice moral ;

REJETTE la requête pour le surplus ;

ALLOUE à M. José X... la somme de 2 000 euros (deux mille euros) au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Président : M. Straehli – *Rapporteur* : M. Laurent – *Avocat général* : Mme Valdès Boulouque – *Avocats* : M^e Cohen, M^e Meier-Bourdeau.

Sur la recevabilité du recours de la personne remise en liberté après l'annulation d'un acte de procédure excluant la possibilité d'obtenir un non-lieu, dans le même sens que :

Com. nat. de réparation des détentions, 21 janvier 2008, n° 07 CRD 068, *Bull. crim.* 2008 (accueil partiel).

N° 3

REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION

Recours devant la commission nationale – Déclaration de recours – Forme – Remise au greffe de la cour d'appel – Modalités – Détermination

La remise au greffe de la cour d'appel de la déclaration de recours prévue par l'article R. 40-4 du code de procédure pénale est établie par la présence au dossier d'un exemplaire de ladite déclaration portant le timbre à date du greffe et la signature de l'un de ses agents.

Si cette date entre dans le délai prévu par l'article 149-3 du code de procédure pénale, le recours est recevable.

REJET du recours formé par M. Mickaël X..., contre la décision du premier président de la cour d'appel de Bourges en date du 2 octobre 2012 qui lui a alloué une indemnité de 35 000 euros au titre du préjudice moral, 25 000 euros en réparation de la perte de revenus subie, de 5 282 euros au titre des frais de défense, ainsi qu'une somme de 900 euros sur le fondement de l'article 149 du code précité [code de procédure pénale].

15 avril 2013

N° 12 CRD 034

LA COMMISSION NATIONALE DE REPARATION DES DETENTIONS,

Attendu qu'à raison d'une détention d'un an, un mois et vingt-quatre jours subie de manière ininterrompue du 28 septembre 2010 au 19 novembre 2011 pour des charges criminelles dont M. Mickaël X... a été acquitté par arrêt désormais définitif rendu le 18 novembre 2011 par la cour d'assises de l'Indre, statuant en appel, le premier président de la cour d'appel de Bourges lui a alloué, par décision du 2 octobre 2012, les sommes de 35 000 euros au titre du préjudice moral, de 25 000 euros en réparation de la perte de revenus subie, de 5 282 euros au titre des frais de défense, outre 900 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, mais a rejeté la demande fondée sur une perte de chance de développer l'entreprise individuelle qu'il anime ;

Attendu que M. X... a frappé de recours le 12 octobre 2012 cette décision dont la notification est intervenue le 5 octobre 2012 ;

Attendu qu'il relève une discordance existant entre les chiffres issus des motifs de l'ordonnance attaquée dont le total s'établit à 70 282 euros et le montant de 45 282 euros mentionné au dispositif ; que reprenant pour le surplus ses demandes initiales, il invoque un préjudice moral résultant d'un choc carcéral aggravé par une première affectation dans un établissement pénitentiaire vétuste suivie d'une seconde dans un établissement, certes moderne mais « semi-disciplinaire » et, surtout, par un désarroi familial induit, au plan affectif, par la rupture de liens réguliers tant avec ses deux enfants de 15 et 13 ans issus d'un premier lit qu'avec sa concubine et l'enfant, âgé de 3 ans, né de celle-ci ainsi que l'angoisse vécue par ses propres père et mère et potentialisé, au plan matériel, par l'incapacité de subvenir aux besoins de sa famille qui ne disposait pas d'autres ressources, pour lequel il sollicite une indemnisation à hauteur de 146 300 euros ; qu'il demande réparation d'une perte de revenus de 96 000 euros calculée sur une base mensuelle moyenne de 2 000 euros durant quarante-huit mois, exposant avoir créé le

18 juin 2007 une entreprise individuelle de peinture intérieure et extérieure, couverture-zinguerie, pose de portes et fenêtres, plaques de plâtre, carrelages, maçonnerie, traitement des crépis et des bois, ramonage des cheminées et démoussage des toitures pourvue de carnets de commande pour un total de 68 401 euros au jour de l'incarcération et faisant valoir les difficultés de relance de son activité à sa libération ; qu'il estime aussi, sur la base d'un compte prévisionnel établi le 10 janvier 2012 avec l'assistance de la chambre des métiers du Cher et au vu de six devis acceptés sur la période d'avril à août 2012 pour un total de 75 320 euros, que son revenu mensuel aurait pu aisément augmenter de 3 000 euros par mois, justifiant que cette perte de chance de développement de l'entreprise soit indemnisée à hauteur de 70 000 euros soit 3 000 euros sur quatorze mois ; qu'enfin, outre l'allocation d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, il demande à concurrence de 12 960 euros le remboursement de frais de conseil, exposant que les factures TTC d'honoraires d'avocat respectivement émises le 13 octobre 2010 pour un montant de 1 794 euros, le 5 octobre 2010 pour un montant de 4 784 euros, le 15 mars 2012 de 5 382 euros sont corrélées aux diligences accomplies devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bourges au soutien des trois demandes de mise en liberté respectivement rejetées les 30 novembre 2010, 1^{er} février 2011 et 5 avril 2012 par cette juridiction ;

Attendu que l'agent judiciaire de l'Etat, qui conclut au rejet du recours de M. X..., observe d'abord que l'intéressé n'établit pas les conditions de détention difficiles dont il se plaint puis qu'il a reçu des visites régulières de sa famille de la séparation d'avec laquelle le premier président a tenu compte dans son évaluation du préjudice moral, l'inquiétude invoquée quant au sort matériel de cette famille ne pouvant justifier d'indemnisation plus élevée, laquelle ne répare en tout état de cause qu'un préjudice personnel ; qu'ensuite la perte de revenus subie était, au vu des avis d'imposition, inférieure à celle qu'indemnise l'ordonnance attaquée et qu'aucun élément produit par le requérant, qui a repris son activité professionnelle après sa sortie, ne vient remettre en cause l'appréciation de la perte de chance faite par le premier juge ; qu'enfin, les factures produites en justification des frais de défense, n'étant pas détaillées, ne permettent pas de les attribuer à des prestations directement liées à la privation de liberté ;

Attendu que le procureur général soulève l'irrecevabilité du recours formé contre l'ordonnance par courrier simple adressé à la première présidence de la cour d'appel de Bourges par M. X... au lieu d'être déposé et enregistré au greffe de la cour d'appel et de satisfaire ainsi aux exigences de l'article R. 40-4, alinéas 2 et 3, du code de procédure pénale ;

Sur la recevabilité du recours :

Vu l'article R. 40-4 du code de procédure pénale ;

Attendu, selon ce texte, que la remise au greffe de la cour d'appel de la déclaration de recours en quatre exemplaires est constatée par celui-ci qui en mentionne la date sur chaque exemplaire, dont l'un est immédiatement restitué, et qui adresse un exemplaire aux personnes énumérées audit article, autres que l'auteur du recours ;

Que l'exemplaire figurant au dossier porte le timbre à date du greffe et la signature de l'un de ses agents et satisfait ainsi aux exigences du texte susvisé ;

Attendu que la date mentionnée par le greffe entrant dans le délai prévu à l'article 149-3 du même code, le recours est recevable ;

Sur le fond :

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

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

Attendu, sur le préjudice moral, que la décision du premier président prend en compte la durée de la détention subie ainsi que les éléments familiaux mentionnés par l'intéressé, lequel ne démontre pas que la pénibilité de la détention ait été accrue par d'autres facteurs ; qu'en outre, le préjudice a été évalué en considération d'une première incarcération alors qu'il résulte d'un rapport du service de contrôle judiciaire et d'enquête en date du 16 septembre 2010 que M. X... avait précédemment purgé la révocation d'un sursis probatoire du 29 septembre au 8 décembre 2009 à la maison d'arrêt de Bourges ; que le recours n'est donc pas fondé ;

Attendu qu'en cantonnant la perte de revenus indemnisable à la période de détention provisoire subie, dès lors que les textes susvisés ne permettent pas de prendre en compte la durée de la procédure pénale hors détention et que M. X... ne démontre pas de difficultés particulières de reprise de son activité professionnelle à sa libération, le premier président, qui s'est fondé sur les revenus déclarés au fisc pour établir le montant des ressources perdues, a exactement apprécié ce chef de préjudice ;

Que la perte de chance de développement d'entreprise alléguée n'apparaît pas sérieuse dès lors, d'une part, que le compte prévisionnel dont se prévaut l'intéressé établi le 10 janvier 2012 avec l'assistance de la chambre des métiers du Cher n'envisage, sur les années 2012 à 2014, qu'un chiffre d'affaire hors taxe constant de 32 000 euros, immédiatement inférieur au seuil fiscal de 32 600 euros alors applicable à la micro-entreprise en matière de prestations de service, d'autre part, que les factures produites correspondent à des prestations traitées à prix forfaitaire sans application de la taxe à la valeur ajoutée, exonération qui suppose que le chiffre d'affaires de l'entreprise considérée n'excède pas le seuil précité ; que la somme de 5 000 euros allouée de ce chef par le premier président ne saurait néanmoins être remise en cause, l'agent judiciaire de l'Etat n'ayant pas frappé la décision de recours ;

Attendu que le remboursement des honoraires versés à un avocat au titre de la défense ne peut concerner, devant la commission de céans, que les prestations directement liées à la privation de liberté ; qu'il appartient au demandeur d'en justifier par la production de factures ou du compte que doit établir son défenseur, pour satisfaire aux dispositions de l'article 12 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, avant tout paiement définitif d'honoraires, détaillant les démarches liées à la détention, notamment les visites à l'établissement pénitentiaire et les diligences effectuées pour la

faire cesser par des demandes de mise en liberté ; que faute de factures ou de décomptes satisfaisant à ces normes, auxquels l'apposition de mentions générales telles que « provision » ou « instruction » ne saurait suppléer, quand bien même seraient-elles concomitantes d'actes liés au contentieux de la détention provisoire, la demande n'est pas fondée ; que toutefois la somme de 5 282 euros allouée de chef par le premier président ne saurait être remise en cause, la décision n'ayant pas été frappée de recours par l'agent judiciaire de l'Etat ;

Vu l'article 462, alinéa 1^{er}, du code de procédure civile ;

Attendu que les indemnités allouées à M. X... telles qu'elles résultent des motifs de l'ordonnance attaquée s'élèvent à un montant total de 70 282 euros et non pas de 45 282 euros ; qu'il convient de rectifier cette erreur arithmétique affectant le dispositif de l'ordonnance ;

Attendu que la somme de 900 euros allouée par l'ordonnance attaquée en compensation des frais irrépétibles exposés au titre de l'instance suivie devant le premier président l'est au visa erroné de l'article 475-1 du code de procédure pénale ; qu'il convient de rectifier cette erreur matérielle du dispositif de l'ordonnance en substituant le visa de l'article 700 du code de procédure civile ;

Attendu que le recours de M. X... n'ayant pas prospéré et la rectification d'erreur matérielle opérée par la Commission nationale étant susceptible d'être requise du premier juge, aucune somme ne sera allouée, quant à la présente instance, au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Attendu que le Trésor public conservera la charge des dépens, la requête initiale ayant été reconnue fondée ;

Par ces motifs :

DIT recevable le recours de M. Mickaël X... ;

Au fond, LE REJETTE ;

RECTIFIE comme suit les erreurs matérielles affectant le dispositif de l'ordonnance attaquée :

– le montant de l'indemnité due par l'Etat à M. Mickaël X... est de 70 282 euros (soixante dix mille euros et deux cent quatre-vingt deux centimes) et non de 45 282 euros (quarante cinq mille euros et deux cent quatre-vingt deux centimes) ;

– la somme de 900 euros (neuf cents euros) est allouée au titre de l'article 700 du code de procédure civile et non de l'article 475-1 du code de procédure pénale ;

REJETTE toute autre demande.

Président : M. Straehli – Rapporteur : M. Cadiot – Avocat général : Mme Valdès Boulouque – Avocats : M^e Chevasson, M^e Meier-Bourdeau.

Sur les conditions de forme du recours formé par remise au greffe de la cour d'appel, à rapprocher :

Com. nat. de réparation des détentions, 24 janvier 2002, n° A 019 2004, *Bull. crim.* 2002, n° 3 (accueil partiel), et l'arrêt cité ;

Com. nat. de réparation des détentions, 20 novembre 2006, n° 06 CRD 040, *Bull. crim.* 2006, n° 14 (accueil partiel), et la décision citée.

129130040-000913 – 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

