

Bulletin

n° 8
des Arrêts
Chambre criminelle



*Publication
mensuelle*

*Octobre
2016*

COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 8

OCTOBRE 2016

Arrêts
et
ordonnances

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

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

A

ACTION CIVILE :

Préjudice.....	<i>Réparation.....</i>	Protection des consommateurs – Démarchage – Démarchage à domicile – Dispositions protectrices du consommateur – Infractions – Somme égale au montant des paiements effectués ou des effets souscrits – Préjudices moral et matériel causés par l’infraction – Demande – Recevabilité.....	* Crim.	25 oct.	R	274	15-83.624
----------------	------------------------	---	---------	---------	---	-----	-----------

ASSOCIATION DE MALFAITEURS :

Terrorisme.....	<i>Participation à un groupement ou une entente terroriste....</i>	Éléments constitutifs – Dol spécial – Préparation d’un acte de terrorisme – Infractions en relation avec une entreprise ayant pour but de troubler gravement l’ordre public par l’intimidation ou la terreur – Circonstance aggravante – Crime d’atteinte aux personnes – Élément intentionnel – Connaissance précise et concrète du projet d’attenter volontairement à la vie ou à l’intégrité de personnes (non).....	* Crim.	7 oct.	C	263	16-84.597
-----------------	--	---	---------	--------	---	-----	-----------

ASSURANCE :

Action civile.....	<i>Intervention ou mise en cause de l’assureur.....</i>	Juridictions pénales – Exceptions – Exception de nullité ou de non-garantie – Demande en annulation du contrat d’assurance préalablement portée devant la juridiction civile – Décision définitive – Défaut – Portée.....	Crim.	25 oct.	C	273	15-86.713
--------------------	---	---	-------	---------	---	-----	-----------

ATTEINTE A L’ACTION DE JUSTICE :

Atteinte à l’autorité de la justice.....	<i>Dénonciation mensongère.....</i>	Éléments constitutifs – Élément matériel – Conduite effective de recherches inutiles (non).....	Crim.	18 oct.	R	266	16-80.579
--	-------------------------------------	---	-------	---------	---	-----	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Nu-méro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	---------	------------------

B

BLANCHIMENT :

Eléments constitutifs..	<i>Elément matériel.....</i>	Achat d'un bien au moyen des fonds versés – Versement de fonds provenant d'une escroquerie sur le compte du prévenu – Cas.....	* Crim.	26 oct.	C	276	15-84.552
-------------------------	------------------------------	--	---------	---------	---	-----	-----------

C

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION :

Arrêts	<i>Arrêt de renvoi en cour d'assises.....</i>	Renvoi du chef d'assassinat – Préméditation ou guet-apens – Caractérisation – Nécessité	Crim.	18 oct.	C	267	16-84.863
Détention provisoire..	<i>Appel d'une ordonnance de placement</i>	Débat contradictoire – Comparution de la personne mise en examen incarcérée – Défaut – Dysfonctionnement du service en charge des extractions judiciaires – Portée..	Crim.	5 oct.	R	259	16-84.629
	<i>Demande de mise en liberté.....</i>	Etat de santé incompatible avec le maintien en détention – Constatation – Expertise médicale – Rejet de la demande – Investigations complémentaires – Nécessité.....	* Crim.	18 oct.	C	268	16-84.764

CHOSE JUGEE :

Maxime non bis in idem	<i>Identité de faits.....</i>	Condamnation pour blanchiment – Poursuite ultérieure du chef de recel (non).....	Crim.	26 oct.	C	276	15-84.552
------------------------------	-------------------------------	--	-------	---------	---	-----	-----------

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME :

Article 10, § 2.....	<i>Liberté d'expression....</i>	Presse – Fait justificatif – Bonne foi – Propos s'inscrivant dans le cadre d'un débat d'intérêt général – Conditions – Détermination – Portée.....	* Crim.	26 oct.	R	278	15-83.774
Article 5	<i>Droit à la liberté et à la sûreté.....</i>	Information des raisons de l'arrestation – Garde à vue – Information sur les qualification, date et lieu présumés de l'infraction – Compatibilité.....	* Crim.	4 oct.	R	255 (1)	16-82.309
		Privation – Cas – Détention – Détention extraditionnelle – Durée – Délai raisonnable – Appréciation – Diligences suffisantes dans la conduite de la procédure d'extradition :					
		Conditions – Détermination – Portée.....	* Crim.	5 oct.	R	261	16-84.681
		Procédure d'extradition distincte – Caractère inopérant – Portée	* Crim.	5 oct.	C	262	16-84.669

	Jour mois	Déci- sion	Nu-méro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	---------	------------------

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME (suite) :

Article 6.....	<i>Droits de la défense....</i>	Echange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des Etats membres de l'Union – Remise spontanée en dehors d'une demande officielle d'entraide – Remise à un juge d'instruction français par un policier allemand – Ecoutes téléphoniques judiciaires réalisées en Allemagne – Compatibilité.....	* Crim.	19 oct.	R	271	16-81.920
		Garde à vue – Droits de la personne gardée à vue – Droit à l'assistance d'un avocat – Communication de certaines pièces de la procédure – Absence d'accès à l'entier dossier – Compatibilité.....	* Crim.	4 oct.	R	255 (2)	16-82.309
Article 6, § 1.....	<i>Equité.....</i>	Echange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des Etats membres de l'Union – Remise spontanée en dehors d'une demande officielle d'entraide – Remise à un juge d'instruction français par un policier allemand – Ecoutes téléphoniques judiciaires réalisées en Allemagne – Compatibilité.....	* Crim.	19 oct.	R	271	16-81.920

CONVENTIONS INTERNATIONALES :

Accords et conventions divers.....	<i>Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne.....</i>	Domaine d'application – Echange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des Etats membre de l'Union – Remise spontanée en dehors d'une demande officielle d'entraide – Remise à un juge d'instruction français par un policier allemand – Ecoutes téléphoniques judiciaires réalisées en Allemagne.....	Crim.	19 oct.	R	271	16-81.920
------------------------------------	--	---	-------	---------	---	-----	-----------

COUR D'ASSISES :

Débats.....	<i>Expertise.....</i>	Expert – Serment – Prestation de serment – Constatations ou examens techniques – Personnes qualifiées – Obligation.....	Crim.	19 oct.	R	272	15-83.937
-------------	-----------------------	---	-------	---------	---	-----	-----------

CUMUL IDEAL D'INFRACTIONS :

Fait unique.....	<i>Pluralité de qualifications.....</i>	Unité d'intention coupable – Blanchiment – Recel – Double déclaration de culpabilité – Possibilité (non).....	* Crim.	26 oct.	C	276	15-84.552
------------------	---	---	---------	---------	---	-----	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Nu-méro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	---------	------------------

D

DEMARCHAGE :

Démarchage à domicile	<i>Dispositions protectrices du consommateur</i>	Infractions – Action civile – Préjudice – Somme égale au montant des paiements effectués ou des effets souscrits – Préjudices moral et matériel causés par l’infraction – Réparation – Demande – Recevabilité.....	* Crim.	25 oct.	R	274	15-83.624
-----------------------------	--	--	---------	---------	---	-----	-----------

DETENTION PROVISOIRE :

Décision de mise en détention provisoire.....	<i>Ordonnance de placement.....</i>	Débat contradictoire – Comparution de la personne mise en examen incarcérée – Défaut – Dysfonctionnement du service en charge des extractions judiciaires – Portée...	* Crim.	5 oct.	R	259	16-84.629
Demande de mise en liberté.....	<i>Etat de santé incompatible avec le maintien en détention.....</i>	Constatation – Expertise médicale – Rejet de la demande – Investigations complémentaires – Nécessité.....	Crim.	18 oct.	C	268	16-84.764
	<i>Rejet.....</i>	Motifs – Mention d’une condamnation non définitive à une peine d’emprisonnement – Condamnation faisant l’objet d’un pourvoi en cours d’examen – Atteinte à la présomption d’innocence (non).....	Crim.	12 oct.	R	264	16-84.711

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 : Domaine d’application – Saisie de téléphones portables.....	Crim.	26 oct.	C	277 (2)	16-82.463
		Mesures autorisées – Réention des personnes – Limites – Détermination – Portée..	Crim.	26 oct.	C	277 (1)	16-82.463

DROITS DE LA DEFENSE :

Instruction	<i>Garde à vue.....</i>	Droits de la personne gardée à vue – Assistance de l’avocat – Modalités – Désignation par un tiers avisé – Officier de police judiciaire – Obligations – Portée – Effet	* Crim.	4 oct.	C	256	16-81.778
-------------------	-------------------------	---	---------	--------	---	-----	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Nu-méro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	---------	------------------

E

ENQUETE PRELIMINAIRE :

Officier de police judiciaire	<i>Pouvoirs</i>	Constatations ou examens techniques – Constatations visuelles : Introduction dans les parties communes d'un immeuble d'habitation – Conditions – Au- torisation spéciale du syndic de coproprié- té	Crim.	5 oct.	R	260 (1)	16-81.843
		Mesures assimilables à des perquisitions (non) – Portée	Crim.	5 oct.	R	260 (2)	16-81.843

EXPERTISE :

Expert	<i>Serment</i>	Audition à l'audience – Cour d'assises – Pres- tation de serment – Constatations ou exa- mens techniques – Personnes qualifiées – Obligation	* Crim.	19 oct.	R	272	15-83.937
--------------	----------------------	---	---------	---------	---	-----	-----------

EXTRADITION :

Chambre de l'ins- truction.....	<i>Détention extradi- tionnelle</i>	Durée – Délai raisonnable – Appréciation – Diligences suffisantes dans la conduite de la procédure d'extradition : Conditions – Détermination – Portée.....	Crim.	5 oct.	R	261	16-84.681
		Procédure d'extradition distincte – Caractère inopérant – Portée	Crim.	5 oct.	C	262	16-84.669

G

GARDE A VUE :

Droits de la personne gardée à vue	<i>Assistance de l'avocat.</i>	Communication de certaines pièces de la procédure – Absence d'accès à l'entier dossier – Article 63-4-1 du code de pro- cédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 – Trans- position en droit interne de la directive 2012/13/UE du Parlement et du Conseil du 22 mai 2012 – Caractère complet de la transposition (oui) – Compatibilité avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (oui).....	Crim.	4 oct.	R	255 (2)	16-82.309
---	--------------------------------	---	-------	--------	---	---------	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Nu-méro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	---------	------------------

GARDE A VUE (suite) :

Droits de la personne gardée à vue (suite).....	<i>Notification</i>	Informations relatives à l'infraction – Article 63-1 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 – Transposition en droit interne de la directive 2012/13/UE du Parlement et du Conseil du 22 mai 2012 – Caractère complet de la transposition (oui) – Compatibilité avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (oui)	Crim.	4 oct.	R	255 (1)	16-82.309
---	---------------------------	---	-------	--------	---	---------	-----------

I

INSTRUCTION :

Garde à vue	<i>Droits de la personne gardée à vue</i>	Assistance de l'avocat – Modalités – Désignation par un tiers avisé – Officier de police judiciaire – Obligations – Portée – Effet	Crim.	4 oct.	C	256	16-81.778
Mesures conservatoires.....	<i>Saisies portant sur certains biens ou droits mobiliers incorporels</i>	Saisie d'une somme d'argent versée sur un compte bancaire – Objet ou produit direct ou indirect de l'infraction – Moyen tiré de la violation du principe de proportionnalité – Caractère inopérant.....	Crim.	12 oct.	R	265	16-82.322

J

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES :

Exceptions.....	<i>Assurance</i>	Exception de nullité ou de non-garantie – Demande en annulation du contrat d'assurance préalablement portée devant la juridiction civile – Décision définitive – Défaut – Portée	* Crim.	25 oct.	C	273	15-86.713
-----------------	------------------------	--	---------	---------	---	-----	-----------

O

OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE :

Pouvoirs.....	<i>Enquête préliminaire</i> .	Constatations ou examens techniques – Constatations visuelles : Introduction dans les parties communes d'un immeuble d'habitation – Conditions – Autorisation spéciale du syndic de copropriété	* Crim.	5 oct.	R	260 (1)	16-81.843
		Mesures assimilables à des perquisitions (non) – Portée	* Crim.	5 oct.	R	260 (2)	16-81.843

	Jour mois	Déci- sion	Nu-méro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	---------	------------------

P

PROTECTION DES CONSOMMATEURS :

Démarchage et vente

à domicile..... *Dispositions protec-
trices du consom-
mateur*

Infractions – Action civile – Préjudice –
Somme égale au montant des paiements
effectués ou des effets souscrits – Préjudices
moral et matériel causés par l’infraction –
Réparation – Demande – Recevabilité.....

Crim. 25 oct. R 274 15-83.624

Q

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE :

Contrôles d’identité.. *Code de procédure pé-*

nale

Articles 78-2, alinéa 2, et 78-2-2 – Code de
l’entrée et du séjour des étrangers – Ar-
ticles L. 611-1 et L. 611-1-1 – Principe de li-
berté individuelle – Principe d’égalité – Prin-
cipe de garantie des droits – Juge judiciaire
gardien de la liberté individuelle – Disposi-
tions déjà déclarées conformes – Change-
ment de circonstances – Renvoi au Conseil
constitutionnel

Crim. 18 oct. 269 16-90.022

Droit pénal..... *Autre*

Code pénal – Articles 431-3, alinéa 1, et
431-4, alinéa 1 – Liberté de manifestation –
Droit d’expression collective des idées et des
opinions – Incompétence négative – Carac-
tère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au
Conseil constitutionnel.....

Crim. 18 oct. 270 15-84.940

Instruction *Code de procédure pé-*

nale

Article 145 – Droits de la défense – Principe
du contradictoire – Caractère sérieux – Dé-
faut – Non-lieu à renvoi au Conseil consti-
tutionnel.....

Crim. 4 oct. 257 16-84.337

Jugement..... *Code de procédure pé-*

nale

Article 471 – Principe d’égalité devant la loi –
Principe de garantie des droits – Présomp-
tion d’innocence – Caractère sérieux –
Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil
constitutionnel

Crim. 4 oct. 258 16-84.578

R

RESPONSABILITE PENALE :

Causes d’irresponsa-
bilité ou d’atténua-
tion.....

*Exercice de la liberté
d’expression*

Conditions – Propos s’inscrivant dans le
cadre d’un débat d’intérêt général – Journa-
liste – Bénéfice – Cas.....

Crim. 26 oct. R 278 15-83.774

Personne morale *Conditions*.....

Fusion-absorption – Effet.....

Crim. 25 oct. C 275 16-80.366

	Jour mois	Déci- sion	Nu-méro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	---------	------------------

S

SOCIETE :

Société en général *Responsabilité pénale. Fusion-absorption – Effet*..... * Crim. 25 oct. C 275 16-80.366

T

TERRORISME :

Actes de terrorisme... *Participation à un groupement ou une entente terroriste* Eléments constitutifs – Dol spécial – Préparation d'un acte de terrorisme – Infractions en relation avec une entreprise ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur – Circonstance aggravante – Crime d'atteinte aux personnes – Elément intentionnel – Connaissance précise et concrète du projet d'attenter volontairement à la vie ou à l'intégrité de personnes (non) Crim. 7 oct. C 263 16-84.597

U

UNION EUROPEENNE :

Coopération policière et judiciaire en matière pénale.. *Reconnaissance mutuelle des décisions* . Règles minimales – Droits des personnes dans la procédure pénale – Droit à l'information – Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 :
Article 6 – Transposition en droit interne – Garde à vue – Information sur les qualification, date et lieu présumés de l'infraction – Article 63-1 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 – Devoir d'interprétation conforme – Caractère complet de la transposition (oui) * Crim. 4 oct. R 255 (1) 16-82.309
Article 7 – Transposition en droit interne – Garde à vue – Droit à l'assistance d'un avocat – Communication de certaines pièces de la procédure – Absence d'accès à l'entier dossier – Article 63-4-1 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 – Devoir d'interprétation conforme – Caractère complet de la transposition (oui) * Crim. 4 oct. R 255 (2) 16-82.309

ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

N° 255

1° GARDE A VUE

Droits de la personne gardée à vue – Notification – Informations relatives à l'infraction – Article 63-1 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 – Transposition en droit interne de la directive 2012/13/UE du Parlement et du Conseil du 22 mai 2012 – Caractère complet de la transposition (oui) – Compatibilité avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (oui)

2° GARDE A VUE

Droits de la personne gardée à vue – Assistance de l'avocat – Communication de certaines pièces de la procédure – Absence d'accès à l'entier dossier – Article 63-4-1 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 – Transposition en droit interne de la directive 2012/13/UE du Parlement et du Conseil du 22 mai 2012 – Caractère complet de la transposition (oui) – Compatibilité avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (oui)

1° Les dispositions de l'article 63-1 du code de procédure pénale, telles que résultant de la loi du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, qui prévoient la notification à la personne placée en garde à vue des qualifications, date et lieu présumés de l'infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre, ne sont pas contraires à l'article 5, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, lequel a pour seul objet d'aviser la personne arrêtée des raisons de sa privation de liberté afin qu'elle puisse en discuter la légalité devant un tribunal.

Ces mêmes dispositions constituent en outre une transposition complète de l'article 6 de ladite directive, lequel prescrit aux Etats membres de veiller à ce que les informations détaillées sur l'accusation, notamment sur la nature de la participation de la personne

concernée, soient communiquées au plus tard au moment où la juridiction est appelée à se prononcer sur le bien fondé de l'accusation et non pas nécessairement dès le stade de l'arrestation.

2° Les dispositions de l'article 63-4-1 du code de procédure pénale, telles que résultant de la loi du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, qui énumèrent limitativement les pièces que peuvent consulter la personne gardée à vue ou son avocat, ne sont pas incompatibles avec l'article 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, l'absence de communication de l'ensemble des pièces du dossier, à ce stade de la procédure, n'étant pas de nature à priver la personne d'un droit effectif et concret à un procès équitable, dès lors que l'accès à ces pièces est garanti devant les juridictions d'instruction et de jugement.

Ces mêmes dispositions constituent une transposition complète de l'article 7 de ladite directive, lequel n'exige, à tous les stades de la procédure, qu'un accès aux documents qui sont essentiels pour contester de manière effective la légalité de l'arrestation ou de la détention et laisse la faculté aux Etats membres de n'ouvrir l'accès à l'intégralité des pièces du dossier que lors de la phase juridictionnelle du procès pénal.

REJET du pourvoi formé par M. Jean-Jacques X..., contre l'arrêt n° 5103 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 2e section, en date du 24 mars 2016, qui, dans l'information suivie contre M. Gérard Y..., Mme Anne-Valérie Y..., MM. Jean-Claude Z..., Denis A..., Jérôme B..., Jean-Jacques C..., Michel D... et Philippe E..., des chefs de pratiques commerciales trompeuses, escroqueries en bande organisée, abus de biens sociaux, abus de confiance, blanchiment, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure.

4 octobre 2016

N° 16-82.309

La COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle en date du 29 avril 2016, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que le 24 février 2014, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris a été saisi par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) de la procédure d'infraction menée par cette dernière consécutivement à un signalement de l'Autorité des marchés financiers quant aux pratiques de la société Aristophil, présidée par M. Gérard Y... et dont l'activité consistait dans la vente d'écrits précieux à des investisseurs, sous la forme de parts d'indivision ; que cette procédure mettait en évidence des méthodes de vente susceptibles de constituer des pratiques commerciales trompeuses, d'éventuels manquements en matière de facturation et soulevait des interrogations sur l'existence d'une escroquerie sous forme d'une "pyramide de Ponzi" ; que le 27 mars 2014, le procureur de la République a sollicité de la part de la DGCCRF la poursuite de l'enquête, laquelle a ensuite été confiée à la brigade de répression de la délinquance économique (BRDE), qui était d'ores et déjà saisie de la plainte d'un particulier ; que le 3 mars 2015, plusieurs personnes, dont M. Jean-Jacques X..., avocat et professeur agrégé des facultés de droit, ont été placées en garde à vue ; que sur réquisitoire introductif du 5 mars 2015, une information judiciaire a été ouverte des chefs de pratiques commerciales trompeuses, escroqueries en bande organisée, abus de biens sociaux au préjudice de la société Aristophil, abus de confiance au préjudice des filiales de cette société, présentation de comptes infidèles et blanchiment en bande organisée ; que, convoqué en vue de sa mise en examen du chef de complicité de pratiques commerciales trompeuses, M. X... a été placé sous le statut de témoin assisté ; qu'il a déposé une requête en annulation de pièces de la procédure ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article préliminaire du code de procédure pénale et des articles 75, 75-1, 802 et 593 du code de procédure pénale, de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motif et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande en nullité de l'enquête préliminaire ;

« aux motifs que la procédure débute par la transmission au procureur de la République le 24 février 2014 d'une procédure contentieuse relative à la société Aristophil et à son président, M. Y..., qui a été menée par la DGCCRF et qui a été enregistré au parquet de Paris sous le numéro 14076000840 (D 115) ; que par soit-transmis du 27 mars 2014 (D 45), le parquet a sollicité la poursuite de l'enquête par la DGCCRF sous ce numéro, ce qui a donné lieu à un retour d'enquête le 18 septembre 2014 (D 49) ; que parallèlement, une enquête confiée à la BRDE a débuté sur des instructions du parquet transmises selon une note du 9 mai 2014 dans le cadre d'une procédure enregistrée sous le numéro 13247000526 relative à une plainte pour escroquerie d'un dénommé M. Jacques Bonnaud à rencontre de la société Aristophil ; que la note du parquet en cause n'est pas versée à la procédure mais que le procès-verbal de saisine du service enquêteur y fait référence (D 84), de même que les

procès-verbaux subséquents ; que la saisine de ce service a ensuite été étendue par d'autres soit-transmis qui sont visés dans le procès-verbal d'articulation de procédure (D 85), dont un soit-transmis du 16 octobre 2014 qui a chargé la BRDE des investigations les plus larges tant sur l'infraction de pratiques commerciales trompeuses que sur celle d'escroquerie en bande organisée avec notamment étude du réseau organisé et structuré susceptible d'être à l'origine des pratiques de la société Aristophil ; que l'article 75 du code de procédure pénale dispose que les officiers de police judiciaire et, sous le contrôle de ceux-ci, les agents de police judiciaire procèdent à des enquêtes préliminaires soit sur les instructions du procureur de la République, soit d'office ; que, dans l'hypothèse d'une saisine pour enquête par le procureur de la République, celle-ci n'est soumise à aucune condition de forme par le code de procédure pénale ; que dans le présent cas, la référence qui est faite à la note du parquet du 9 mai 2014 dans les procès-verbaux des enquêteurs suffit à établir le cadre procédural dans lequel se sont inscrites les premières diligences de ces derniers ; que l'absence de la note dans la procédure n'en fait pas un acte inexistant, d'autant moins qu'elle a produit ses effets, matérialisés par les actes d'enquête ; que le requérant n'invoque aucun grief à ses droits tiré de l'absence de la note en cause à la procédure ; qu'au surplus, les investigations réalisées relativement à l'implication du requérant découlent du soit-transmis du 16 octobre 2014 qui figure à la procédure ; que le moyen sera rejeté ;

« 1° alors que dans le cadre de l'enquête préliminaire, les investigations sont réalisées par les enquêteurs soit sur instruction du parquet soit d'office ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que les enquêteurs ne se sont pas saisis d'office du dossier d'enquête mais qu'ils auraient agi sur instruction du Premier vice Procureur de la République en date du 9 mai 2014 ; qu'en déduisant cette saisine sur instruction du parquet de la référence qui était faite dans un procès-verbal de la BRDE du 11 juillet 2014 (D84) tout en constatant que cette note d'instruction n'avait pas été versée au dossier, ce qui laissait incertaine la question de savoir si cette instruction du parquet du 9 mai 2014 sur la base de laquelle toute la procédure d'enquête subséquente était fondée, avait réellement été établie par l'un des magistrats du parquet, quelle était l'objet précis de cette instruction et le délai imparti aux enquêteurs, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que l'absence au dossier de l'instruction du procureur de la République sur le fondement de laquelle ont été accomplis les actes de l'enquête préliminaire cause nécessairement un grief au témoin assisté dans la mesure où elle le prive du droit de contrôler la régularité de ces actes, faute de pouvoir vérifier qu'ils sont conformes à cette instruction, aussi bien au regard des délais qui auraient été fixés qu'au regard de la nature des actes d'enquête accomplis ; qu'en affirmant néanmoins que le requérant n'invoquait aucun grief à ses droits tiré de l'absence de la note en cause du parquet, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Attendu que, pour écarter le moyen de nullité de l'enquête préliminaire et de la procédure subséquente fondé sur l'absence au dossier des instructions du

procureur de la République aux fins d'enquête, l'arrêt relève notamment que la référence qui est faite à la note du parquet du 9 mai 2014 dans les procès-verbaux des enquêteurs suffit à établir le cadre procédural dans lequel se sont inscrites les premières diligences de ces derniers ;

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

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation de l'article préliminaire du code de procédure pénale, de l'article 63-1 du code de procédure pénale, de l'article 6 de la directive 2012/13/UE, de l'article 5, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, et de l'article 593 du code de procédure pénale, défaut de motif et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté le moyen de nullité de la garde à vue tiré de l'absence de notification préalable des faits à l'origine de la garde à vue ;

« aux motifs que M. X... a été placé en garde à vue le 3 mars 2015, moment de sa présentation volontaire au service en compagnie de son avocat ; que selon le procès-verbal de notification de la mesure, il a été placé en garde à vue pour les "infractions de complicité de pratiques commerciales trompeuses commises à Paris et sur le territoire national entre le 1^{er} janvier 2009 et le 18 novembre 2014, escroqueries en bande organisée commises à Paris et sur le territoire national entre le 1^{er} janvier 2008 et le 18 novembre 2014" ; que cette notification est conforme aux prescriptions de l'article 63-1, les qualifications, dates et lieux présumés des infractions ayant été précisés ; qu'il est cependant soutenu que les prescriptions de l'article 63-1, qui sont issues de la transposition de la directive 2012-13 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales ne satisfont pas à une transposition intégrale de la directive telle qu'exigée par l'article 288 du TFUE, en ce que l'article 6 de la directive intitulé "Droit d'être informé de l'accusation portée contre soi" doit être analysé à la lumière du préambule de la directive et en particulier son paragraphe 28 ; que l'article 6 de la directive dispose que : "1. Les Etats membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies soient informés de l'acte pénalement sanctionné qu'ils sont soupçonnés ou accusés d'avoir commis. Ces informations sont communiquées rapidement et de manière suffisamment détaillée pour garantir le caractère équitable de la procédure et permettre l'exercice effectif des droits de la défense. 2. Les Etats membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies qui sont arrêtés ou détenus soient informés des motifs de leur arrestation ou de leur détention, y compris de l'acte pénalement sanctionné qu'ils sont soupçonnés ou accusés d'avoir commis. 3. Les Etats membres veillent à ce que des informations détaillées sur l'accusation y compris sur la nature et la qualification juridique de l'infraction pénale, ainsi que sur la nature de la participation de la personne poursuivie, soient communiquées au plus tard au moment où la juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation ; que le paragraphe 28 du préambule dispose que : "Les suspects ou les personnes poursuivies devraient recevoir rapidement des informations sur l'acte pénalement

sanctionné qu'ils sont soupçonnés ou accusés d'avoir commis et au plus tard avant leur premier interrogatoire officiel par la police ou une autre autorité compétente et sans porter préjudice au déroulement des enquêtes en cours. Une description des faits, y compris, lorsqu'ils sont connus, l'heure et le lieu des faits [...] ainsi que la qualification juridique éventuelle de l'infraction présumée devrait être donnée de manière suffisamment détaillée, en tenant compte du stade de la procédure pénale auquel une telle description intervient, pour préserver l'équité de la procédure et permettre un exercice effectif des droits de la défense" ; que le requérant fait valoir qu'il n'a pas été informé des faits matériels sur lesquels reposaient les qualifications juridiques notifiées ainsi que l'exige le préambule ; que l'objectif énoncé par le paragraphe 28 est celui d'un équilibre entre les impératifs en présence, d'une part l'équité de la procédure et le respect des droits de la défense et d'autre part les nécessités de la procédure et qu'ainsi, l'information sur la description des faits est préconisée "en tenant compte du stade de la procédure pénale auquel une telle description intervient" ; que tenant compte de cette nécessaire gradation, l'article 6, § 2, de la directive impose, en cas d'arrestation, la délivrance d'une information sur les motifs de l'arrestation, y compris de l'acte pénalement sanctionné imputé, tandis que l'article 6, § 3, impose une information détaillée au stade du jugement ; que l'article 63-1 du code de procédure pénale français constitue une transposition complète et conforme de l'article 6, § 2, de la directive en ce qu'il prévoit une information pour le gardé à vue sur les motifs qui justifient son placement en garde à vue tels qu'énoncés à l'article 62-2, 1^o, à 6^o, ainsi que sur "les motifs de l'acte pénalement sanctionné" transposés comme créant un droit à l'information sur la qualification, la date et le lieu présumés de l'infraction, étant rappelé que si la directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, elle laisse aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ; que dans le présent cas, l'information délivrée au requérant à travers les qualifications des infractions, la période et le lieu, lui a permis de prendre connaissance des motifs de son placement en garde à vue dans le respect de ses droits et d'exercer normalement sa défense ; qu'au surplus, le requérant a expliqué lors de ses interrogatoires de garde à vue qu'il avait pris connaissance de nombreux éléments concernant la société Aristophil lorsque M. Y... lui avait demandé de se charger de sa défense suite à la procédure d'infraction effectuée par la DGCCRF en février 2014 et il apparaît ainsi avoir été particulièrement bien informé des faits de pratiques commerciales trompeuses reprochés à la société, à ses animateurs et à son réseau, en tout cas bien davantage que ce que les enquêteurs auraient pu lui résumer ; que le moyen procède d'une lecture du paragraphe 28 du préambule qui en ignore les nuances ; que les considérations sur le fait que les enquêteurs n'auraient notifié la matérialité des actes délictueux reprochés qu'à la trente-troisième heure de garde à vue ne renvoient à aucune réalité procédurale, l'information sur les infractions soupçonnées ayant dûment été délivrée au début de la mesure de garde à vue et l'énoncé des questions posées par les enquêteurs en conformité des dispositions de l'article 429, alinéa 2, du code de procédure pénale ne pouvant s'analyser en une notification différée des faits maté-

riels recouvrant les infractions reprochées ; que de même, les considérations selon lesquelles les enquêteurs auraient tenté, par la notification tardive des faits matériels reprochés, de soutirer au gardé à vue des déclarations incriminantes sur les animateurs de la société Aristophil au mépris de l'obligation au secret professionnel qui s'imposait à lui en sa qualité d'avocat, recouvrent une critique de la technique d'interrogatoire utilisée mais non un manquement aux droits du gardé à vue, fût-il avocat ; que le requérant était parfaitement à même de discerner les contours du secret professionnel qui s'imposait à lui en sa qualité d'avocat et les hypothèses où les nécessités de sa propre défense pouvaient l'en délier ; qu'il avait également été dûment informé de son droit au silence s'il craignait de manquer aux devoirs de son état ; qu'il est encore soutenu que les dispositions des articles 5, § 2, et 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme n'ont pas été respectées, en ce qu'elles imposent une information du gardé à vue tant sur les faits que sur leur qualification juridique ; que l'article 5, § 2, de la Convention dispose : "toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle," ; que l'article 6, § 3, de la Convention dispose : "tout accusé a droit notamment à : a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui." ; que l'article 63-1 du code de procédure pénale ne méconnaît pas ces dispositions conventionnelles en ce qu'il organise l'information du gardé à vue, dès le début de la mesure, sur la nature et la cause de l'accusation portée contre lui, par la notification de la qualification, de la date et du lieu présumé de l'infraction que la personne gardée à vue est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre ; qu'au surplus, ainsi que dit plus haut, le requérant était particulièrement bien informé de l'objet de l'enquête lorsqu'il s'est présenté à la convocation des enquêteurs ;

« 1° alors que toute personne arrêtée doit être informée dans le plus court délai des raisons de son arrestation et des accusations portées contre elle, et ce de manière suffisamment détaillée pour garantir le caractère équitable de la procédure et permettre l'exercice effectif des droits de la défense ; qu'en affirmant que la mesure de garde à vue de M. X... qui a débuté le 3 mars 2015 s'était déroulée de manière régulière dès lors que le procès-verbal de placement en garde à vue mentionnait qu'il a été placé en garde à vue pour les "infractions de complicité de pratiques commerciales trompeuses commises à Paris et sur le territoire national entre le 1^{er} janvier 2009 et le 18 novembre 2014, escroqueries en bande organisée commises à Paris et sur le territoire national entre le 1^{er} janvier 2008 et le 18 novembre 2014", ce qui serait conforme aux prescriptions de l'article 63-1 du code de procédure pénale et aux textes conventionnel, c'est-à-dire l'article 5-2 de la Convention européenne des droits de l'homme, et de droit de l'Union, c'est-à-dire l'article 6 de la directive 2012/13/UE, bien qu'il ait soutenu sans être démenti qu'il n'avait pas été informé des faits matériels

qui puissent lui être imputés, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que la connaissance que le gardé à vue est supposé avoir de la nature des faits sur lesquels porte l'enquête ne saurait exonérer les enquêteurs, même partiellement, de l'obligation de notifier de manière suffisamment détaillée les raisons de son arrestation et des accusations portées contre lui ; qu'en relevant que M. X... avait auparavant pris connaissance des éléments concernant la société Aristophil lorsque M. Y... lui avait demandé de se charger de sa défense suite à la procédure d'infraction effectuée par la DGCCRF et qu'il était donc bien informé des faits de pratiques commerciales trompeuses reprochés à cette société et à ses dirigeants, pour en déduire que l'information délivrée par les enquêteurs au début de la garde à vue était suffisante, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

« 3° alors que le principe du contradictoire, le respect des droits de la défense et l'équilibre des droits des parties imposent l'accès à l'entier dossier de la procédure ; qu'un tel accès s'impose tout particulièrement concernant un avocat placé en garde à vue et qui, tenu au secret professionnel, ne s'en trouve délié que pour les stricts besoins de sa défense ; qu'en estimant que le gardé à vue a été informé de la nature et de la date de l'infraction et a été assisté par un avocat, la chambre de l'instruction qui s'est bornée à relever que l'argumentation tendant à critiquer la notification tardive au gardé à vue des faits au mépris de l'obligation au secret professionnel, portait sur la technique d'interrogatoire utilisé, sans rechercher si la qualité d'avocat de M. X... et de conseil de la société Aristophil dont les pratiques étaient l'objet de l'enquête n'imposait pas plus particulièrement une notification détaillée et explicite dès le début de la garde à vue des infractions objets de l'enquête et de la mesure de garde à vue, n'a pas répondu au moyen du mémoire relatif à la qualité d'avocat du gardé à vue tenu au secret professionnel et elle a méconnu les dispositions légales susvisées » ;

Attendu que, pour écarter le moyen de nullité de la garde à vue fondé sur l'absence de notification des faits matériels à l'origine de la mesure, l'arrêt attaqué relève, notamment, que l'objectif énoncé par le paragraphe 28 du préambule de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales est celui d'un équilibre entre, d'une part, l'équité de la procédure et le respect des droits de la défense, d'autre part, les nécessités de la procédure et qu'ainsi, l'information sur la description des faits est préconisée « en tenant compte du stade de la procédure pénale auquel une telle description intervient », que prenant en compte cette nécessaire gradation, l'article 6, § 2, de la directive impose, en cas d'arrestation, la délivrance d'une information sur les motifs de l'arrestation, y compris de l'acte pénalement sanctionné imputé, tandis que l'article 6, § 3, impose une information détaillée au stade du jugement ; que les juges ajoutent que l'article 63-1 du code de procédure pénale constitue une transposition complète et conforme de l'article 6, § 2, de la directive en ce qu'il prévoit une information pour le gardé à vue sur les « motifs de l'acte pénalement sanctionné » transposés comme créant un

droit à l'information sur la qualification, la date et le lieu présumés de l'infraction ; que la chambre de l'instruction retient, en outre, que l'article 63-1 du code de procédure pénale ne méconnaît pas les dispositions conventionnelles en ce qu'il organise l'information du gardé à vue, dès le début de la mesure, sur la nature et la cause de l'accusation portée contre lui, par la notification de la qualification, de la date et du lieu présumé de l'infraction que la personne est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre ;

Attendu que l'arrêt relève qu'en l'espèce, l'information délivrée au requérant à travers les qualifications des infractions, la période et le lieu, lui a permis de prendre connaissance des motifs de son placement en garde à vue dans le respect de ses droits et d'exercer normalement sa défense ; que les juges ajoutent que le requérant était parfaitement à même de discerner les contours du secret professionnel qui s'imposait à lui en sa qualité d'avocat et les hypothèses où les nécessités de sa propre défense pouvaient l'en délier et qu'il avait également été dûment informé de son droit au silence s'il craignait de manquer aux devoirs de son état ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la chambre de l'instruction, qui a répondu comme elle le devait au mémoire dont elle était saisie, a justifié sa décision sans méconnaître les dispositions conventionnelles et du droit de l'Union invoquées ;

Qu'en effet, d'une part, les dispositions de l'article 5, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme ont pour seul objet d'aviser la personne arrêtée des raisons de sa privation de liberté afin qu'elle puisse en discuter la légalité devant un tribunal, d'autre part, l'article 6 de la directive du 22 mai 2012, dont le préambule précise qu'elle s'appuie sur les droits énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en développant les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme tels qu'ils sont interprétés par la Cour européenne des droits de l'homme, prescrit aux Etats-membres de veiller à ce que les personnes arrêtées soient informées de l'acte pénalement sanctionné qu'elles sont soupçonnées d'avoir commis mais précise que les informations détaillées sur l'accusation, notamment sur la nature de leur participation, doivent être communiquées au plus tard au moment où la juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation et non pas nécessairement dès le stade de l'arrestation, ce dont il résulte que l'article 63-1 du code de procédure pénale constitue une transposition complète de l'article 6 de ladite directive ;

D'où il suit, et sans qu'il y ait lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, que le moyen doit être écarté ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 7 de la directive 2012/13/UE, de l'article 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme et des articles 63-4-1 et 593 du code de procédure pénale ; défaut de motif et manque de base légale ;

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté le moyen de nullité de la garde à vue et des actes subséquents de l'enquête préliminaire tiré du défaut de communication à l'avocat

de M. X... pendant la garde à vue des documents essentiels à la défense de son client ;

« aux motifs que l'article 63-4-1 du code de procédure pénale dans sa version en vigueur depuis le 2 juin 2014 prévoit que, à sa demande, l'avocat peut consulter le procès-verbal établi en application de l'avant dernier alinéa de l'article 63-1 constatant la notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, le certificat médical établi en application de l'article 63-3 ainsi que les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste ; qu'il en va de même pour la personne gardée à vue ; que durant la garde à vue de M. X..., son avocat a demandé à accéder au dossier pénal avant tout interrogatoire et a déposé des observations en ce sens (D 585/7) ; que cette exigence n'est pas conforme aux dispositions de l'article 63-4-1 qui prévoit un accès à des pièces de procédure limitativement énumérées ; qu'il est cependant soutenu que les prescriptions de l'article 63-4-1, qui sont issues de la transposition de la directive 2012-13 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, constituent une transposition incomplète de l'article 7 de la directive, en ce que le gardé à vue doit pouvoir contrôler la légalité de son arrestation et doit, ainsi que son avocat, pouvoir consulter l'intégralité du dossier ou à tout le moins les documents essentiels au contrôle de la légalité de la mesure de garde à vue, soit tous les actes ayant conduit à son arrestation: plainte de la victime, dépositions des témoins, autres éléments de preuve (saisies, écoutes...), notamment ; que l'article 7 de la directive dispose que : "1. Lorsqu'une personne est arrêtée et détenue à n'importe quel stade de la procédure pénale, les Etats membres veillent à ce que les documents relatifs à l'affaire en question détenus par les autorités compétentes qui sont essentiels pour contester de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention soient mis à la disposition de la personne arrêtée ou de son avocat. 2. Les Etats membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies, ou leur avocat, aient accès au minimum à toutes les preuves matérielles à charge ou à décharge des suspects ou des personnes poursuivies, qui sont détenues par les autorités compétentes, afin de garantir le caractère équitable de la procédure et de préparer leur défense. 3. Sans préjudice du paragraphe 1, l'accès aux pièces visé au paragraphe 2 est accordé en temps utile pour permettre l'exercice effectif des droits de la défense et, au plus tard, lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation. Si les autorités compétentes entrent en possession d'autres preuves matérielles, elles autorisent l'accès à ces preuves matérielles en temps utile pour qu'elles puissent être prises en considération ; que les dispositions de l'article 63-4-1 du code de procédure pénale constituent une transposition complète de l'article 7, § 1, de la directive, en ce que cette disposition introduit le droit pour le gardé à vue et son avocat de contrôler uniquement la légalité de la mesure de garde à vue, qui s'entend comme un contrôle sur le motif de la garde à vue qui doit être la suspicion d'une infraction criminelle ou délictuelle punie d'une peine d'emprisonnement, sur le déroulement régulier de la mesure avec, notamment, la notification de tous les droits et la vérification de leur mise en œuvre effective et sur la compatibilité de la mesure avec l'état de

santé du gardé à vue ; que la mise à disposition de l'entier dossier telle qu'elle est revendiquée tend à prétendre au contrôle du bien-fondé de la mesure de garde à vue à travers l'examen des raisons plausibles de soupçonner la participation de la personne à une infraction et donc à discuter, déjà à ce stade, la validité des indices ou éléments rassemblés contre la personne gardée à vue, ce que ne prévoit pas l'article 7, § 1, ; que le moyen mélange en réalité le droit au contrôle de légalité de la garde à vue tiré du paragraphe 1 et le droit pour tout suspect ou personne poursuivie de se défendre au fond, qui est garanti et organisé par les paragraphes 2 et suivants ; qu'il est encore soutenu que l'article 634-1 du code de procédure pénale n'est pas conforme à la Convention européenne des droits de l'homme, particulièrement son article 6, en ce que si la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu la nécessité d'une conduite efficace des enquêtes pénales, elle a ajouté que ce but légitime ne saurait être poursuivi au prix de restrictions trop importantes apportées aux droits de la défense et que le refus d'accès aux pièces du dossier au stade de la garde à vue constitue une restriction trop importante ; que l'accès de l'avocat aux seules pièces de la procédure définies par l'article 63-4-1 du code de procédure pénale n'est pas incompatible avec l'article 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, l'absence de communication de l'ensemble des pièces du dossier à ce stade de la procédure, n'étant pas de nature à priver la personne d'un droit effectif et concret à un procès équitable, dès lors que l'accès à ces pièces est garanti devant les juridictions d'instruction et de jugement ; que la Cour européenne des droits de l'homme a elle-même jugé (arrêt A.T. c. Luxembourg, requête n° 30460/13 du 9 avril 2015 que l'absence d'accès au dossier avant le premier interrogatoire devant le juge d'instruction ne violait pas l'article 6, § 1, et § 3^e, ces dispositions ne garantissant pas un droit illimité d'accès au dossier avant le premier interrogatoire devant le juge d'instruction ; que la cour a considéré qu'avant même son inculpation, la personne interrogée disposait de toute liberté d'organiser sa défense, y compris le droit de garder le silence, de consulter le dossier après le premier interrogatoire devant le juge d'instruction et de choisir sa stratégie de défense tout au long du procès pénal et qu'il en découle un juste équilibre entre les droits de la défense et les nécessités de l'enquête ; que ces considérations sont applicables au système français qui, en outre, permet de manière plus favorable l'accès intégral au dossier avant le premier interrogatoire devant le juge d'instruction ; qu'en conséquence de tout ce qui précède, la requête en nullité est jugée mal fondée et rejetée ;

« alors que le principe du contradictoire, le respect des droits de la défense et l'équilibre des droits des parties imposent l'accès à l'entier dossier de la procédure dès le stade du placement en garde à vue ; que l'article 63-4-1 du code de procédure pénale, en ce qu'il limite l'accès de l'avocat à certaines pièces de la procédure pendant la garde à vue, ne répond pas aux exigences de l'article 7 de la directive européenne 2012/13/UE du 22 mai 2012 selon laquelle l'accès des personnes poursuivies et de leurs avocats aux preuves matérielles doit être assuré en temps utile pour permettre l'exercice effectif des droits de la défense, ce qui implique l'accès à l'entier dossier dès le début de la garde à vue ; qu'en affirmant néanmoins, en l'espèce où il n'était pas contesté que l'avocat de M. X...

s'était vu refuser la communication des pièces du dossier pendant la période de sa garde à vue, que l'absence d'accès au dossier était conforme aux prescriptions légales applicables, la chambre de l'instruction a laissé sans sanction une atteinte disproportionnée à l'exercice des droits de la défense et a violé les textes susvisés » ;

Attendu que, pour écarter le moyen de nullité de la garde à vue tiré de l'absence d'accès à l'entier dossier, l'arrêt énonce notamment que les dispositions de l'article 63-4-1 du code de procédure pénale constituent une transposition complète de l'article 7, § 1, de la directive, en ce qu'il introduit le droit pour le gardé à vue et son avocat de contrôler uniquement la légalité de la mesure de garde à vue, qui s'entend comme un contrôle sur le motif de la garde à vue qui doit être la suspicion d'une infraction criminelle ou délictuelle punie d'une peine d'emprisonnement, sur le déroulement régulier de la mesure avec notamment la notification de tous les droits et la vérification de leur mise en œuvre effective et sur la compatibilité de la mesure avec l'état de santé du gardé à vue ; que les juges ajoutent que l'accès de l'avocat aux seules pièces de la procédure définies par l'article 63-4-1 du code de procédure pénale n'est pas incompatible avec l'article 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, l'absence de communication de l'ensemble des pièces du dossier, à ce stade de la procédure, n'étant pas de nature à priver la personne d'un droit effectif et concret à un procès équitable, l'accès à ces pièces étant garanti devant les juridictions d'instruction et de jugement ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, et dès lors que, d'une part, l'article 7, § 1, de la directive du 22 mai 2012, dont le préambule précise qu'elle s'appuie sur les droits énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en développant les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme tels qu'ils sont interprétés par la Cour européenne des droits de l'homme, n'exige, à tous les stades de la procédure, qu'un accès aux documents relatifs à l'affaire en question détenus par les autorités compétentes qui sont essentiels pour contester de manière effective la légalité de l'arrestation ou de la détention, d'autre part, les § 2 et 3 de l'article 7 de ladite directive laissent la faculté aux Etats membres de nouvrir l'accès à l'intégralité des pièces du dossier que lors de la phase juridictionnelle du procès pénal, ce dont il résulte que l'article 63-4-1 du code de procédure pénale constitue une transposition complète de l'article 7 de la directive, la chambre de l'instruction a justifié sa décision sans méconnaître les dispositions conventionnelles et du droit de l'Union invoquées ;

D'où il suit, et sans qu'il y ait lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, que le moyen n'est pas fondé ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M^{me} Guého – Avocat général : M. Desportes – Avocats : SCP Gadiou et Chevallier

Sur le n° 2 :

Sur la compatibilité des dispositions de

l'article 63-4-1 du code de procédure pénale, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, avec l'article 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, à rapprocher :

Crim., 19 septembre 2012, pourvoi n° 11-88.111, *Bull. crim.* 2012, n° 194 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 256

INSTRUCTION

Garde à vue – Droits de la personne gardée à vue – Assistance de l'avocat – Modalités – Désignation par un tiers avisé – Officier de police judiciaire – Obligations – Portée – Effet

Selon l'article 63-3-1 du code de procédure pénale, le mis en cause placé en garde à vue peut, à tout moment, bénéficier de l'assistance d'un avocat choisi par lui-même ou désigné par une personne régulièrement avisée de cette mesure en application de l'article 63-2 du même code.

Cette prescription impose à l'officier de police judiciaire de lui notifier aussitôt cette dernière désignation afin qu'il puisse la confirmer.

Encourt, en conséquence, la cassation l'arrêt qui, constatant que la mère de la personne gardée à vue avait été avisée de cette mesure par l'officier de police judiciaire et avait désigné un avocat, écarte le moyen de nullité pris de ce que l'officier de police judiciaire, informé de cette désignation, ne l'avait pas portée à la connaissance de cette dernière.

CASSATION sur le pourvoi formé par M. Yann X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 6^e section, en date du 18 février 2016, qui, dans l'information suivie contre lui du chef de viol, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure.

4 octobre 2016

N° 16-81.778

La COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 27 mai 2016, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des droits de la défense, de l'article 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article préliminaire, des articles 63-1, 63-2, 63-3-1 du code de procédure pénale, et des articles 591 et 593 du même code, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a jugé qu'il n'y avait lieu à annulation d'un acte ou d'une pièce de procédure ;

« aux motifs que l'article 63-1 du code de procédure pénale dispose notamment "la personne placée en garde à

vue est immédiatement informée par un officier de police judiciaire... du fait qu'elle bénéficie... du droit d'être assistée par un avocat, conformément aux articles 63-3-1 à 63-4-3" ; qu'il ressort des dispositions du premier alinéa de l'article 63-2 que toute personne gardée à vue peut, à sa demande, faire prévenir une personne avec laquelle elle vit habituellement ou l'un de ses parents en ligne directe ; que l'article 63-3-1 édicte en particulier "l'avocat peut également être désigné par la ou les personnes prévenues en application du premier alinéa de l'article 63-2 ; que cette désignation doit toutefois être confirmée par la personne ; qu'en l'espèce l'avocat de M. X... soutient en substance qu'il a été désigné par la mère de celui-ci pour l'assister au cours de sa garde à vue, qu'il a informé les services de police de cette désignation, que ces derniers ont usé d'un stratagème à son égard pour l'empêcher d'intervenir et n'ont pas avisé son client de sa désignation, de sorte que celui-ci a décliné l'intervention d'un avocat et que ces manœuvres l'ont conduit à faire des déclarations contraires à ses intérêts et à s'auto-incriminer ; qu'il ressort de l'ensemble des procès-verbaux que M. X... a été informé de l'ensemble des droits attachés à la garde à vue, et notamment de celui de bénéficier de l'assistance d'un avocat, tant lors de la notification de cette mesure que lorsqu'elle a été prolongée et qu'il a de façon constante affirmé ne pas souhaiter bénéficier de cette assistance ; qu'il a signé tous les procès-verbaux ; qu'en application des dispositions précitées de l'article 63-3-1, la désignation de l'avocat doit être confirmée par la personne visée à l'article 63-2 du code de procédure pénale ; qu'en l'espèce, aucun document ne vient établir que la personne visée à l'article 63-2 soit la mère de M. X..., a confirmé la désignation de M^e Seguin, ainsi qu'il est requis par l'article 63-3-1, pour assister son fils lors de la garde à vue ; que le contact téléphonique avec le service enquêteur du 20 janvier 2015 à 17 h 25 mn et 35 secondes dont fait état M^e Seguin, et du 21 janvier 2015 à 16 heures 17 mn et 28 secondes, dont il justifie par la production à l'audience d'un relevé horodaté des appels émis par lui, émanant de la société qui gère sa ligne téléphonique, ne sont pas en eux-mêmes de nature à démontrer l'existence de cette désignation ; que le contenu des appels des 20 et 21 janvier 2015 n'est pas connu ; qu'au surplus, d'une la cour relève que l'avocat de M. X..., ainsi qu'il le soutient lui-même, a pris contact avec les services de police le 20 janvier 2015 à 17 h 25 et qu'il s'est donc écoulé un jour et 17 heures, jusqu'au 21 janvier 2015 à 12 h 48, moment où a eu lieu l'interrogatoire de première comparution sans que l'avocat, qui aurait dû être légitimement inquiet que son client ne fasse pas appel à ses services alors qu'il était supposé savoir qu'il avait été désigné pour l'assister, se déplace dans les locaux de police pour s'enquérir des raisons pour lesquelles son client ne faisait pas appel à lui ; que d'autre part, les pressions dont M. X... prétend avoir été victime de la part des policiers reposent sur ses seules déclarations et ne sont étayées par aucun élément objectif du dossier ; qu'en outre, le défaut de mention, dans un procès-verbal, de l'entretien téléphonique du 20 janvier 2015 à 17 h 25 mn et 35 secondes, et l'absence de référence, dans les procès-verbaux, à ce que le gardé à vue aurait été informé de l'intervention d'un avocat désigné par sa famille, n'est pas de nature, eu égard aux motifs ci-dessus articulés, à faire grief à M. X... à qui a

été au demeurant rappelé lors de chaque audition son droit à se faire assister à tout moment par un avocat ainsi que cela ressort des procès-verbaux qu'il a signés sans les contester à aucun moment ; que dans ces conditions le moyen de nullité sera rejeté ;

« 1° alors que, dès le début de la garde à vue la personne gardée à vue peut demander elle-même à être assistée par un avocat ; que l'avocat peut également être désigné par la ou les personnes prévenues en application du premier alinéa de l'article 63-2 du code de procédure pénale ; que cette désignation faite par un proche doit toutefois être confirmée par la personne gardée à vue ; qu'en l'espèce, pour rejeter la demande d'annulation d'actes de procédure, la chambre de l'instruction a constaté que la mère de M. X... avait désigné un avocat pour assister son fils lors de sa garde à vue, mais "qu'aucun document ne venait établir que la personne visée à l'article 63-2, soit la mère de M. X..., avait confirmé la désignation de M^e Séguin, ainsi qu'il était requis par l'article 63-3-1, pour assister son fils lors de la garde à vue" ; que, cependant, la confirmation de la désignation d'un avocat par l'une des personnes citée par l'article 63-2 précité devait être faite par M. X... et non par sa mère, ce qui impliquait pour que la procédure soit régulière que ce dernier ait été informé de cette désignation ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que la désignation d'un avocat pour assister une personne lors d'une garde à vue peut être faite, notamment, par la personne gardée à vue elle-même ou bien par l'une des personnes prévues par l'article 63-2 du code de procédure pénale ; que la renonciation du gardé à vue à demander, par lui-même, l'assistance d'un avocat n'emporte pas nécessairement la renonciation à être assisté de l'avocat désigné par sa famille ; que les deux modes de désignation d'un avocat ne s'excluent pas, mais se cumulent ; qu'en l'espèce, pour rejeter la demande d'annulation d'actes de procédure, la chambre de l'instruction a affirmé que, puisque M. X... avait renoncé à désigner par lui-même un avocat et avait signé les procès-verbaux, le fait qu'il n'ait pas été informé de la désignation d'un avocat faite par sa mère à son profit ne lui faisait pas grief ; que, cependant, la circonstance que M. X... n'ait pas souhaité bénéficier de l'assistance d'un avocat désigné par lui-même ne pouvait faire présumer qu'il aurait refusé, s'il en avait été informé, d'être assisté par l'avocat désigné par sa mère ; qu'en considérant que l'absence d'information de la désignation d'un avocat par sa mère ne faisait pas grief, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 3° alors que pour rejeter la demande d'annulation d'actes de procédure, la chambre de l'instruction a relevé que l'avocat désigné par la mère de M. X... ne s'était pas déplacé immédiatement tandis qu'il "aurait dû être légitimement inquiet que son client ne fasse pas appel à ses services" ; que cette circonstance est parfaitement inopérante à justifier le non-respect des droits de la défense de M. X... qui n'a pas été informé, comme il le devait, de la désignation d'un avocat par sa mère, peu important que cet avocat ne se déplace pas immédiatement mais attende la confirmation de sa désignation, ne pouvant présumer du non-respect par les officiers de police judiciaire de la procédure pénale applicable ; qu'en statuant

comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Vu l'article 63-3-1 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il se déduit de ce texte que, d'une part, tout mis en cause doit pouvoir, à tout moment, bénéficier de l'assistance d'un avocat choisi par lui-même ou désigné par une personne régulièrement avisée de son placement en garde à vue en application de l'article 63-2 du même code, d'autre part, cette dernière désignation doit corrélativement lui être aussitôt notifiée afin qu'il puisse la confirmer ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du dossier de la procédure que M^{me} Lucio Y... ayant déposé plainte pour un viol qu'elle aurait subi, la nuit du 16 au 17 janvier 2015, au domicile d'un prénommé Yann où elle avait été hébergée à l'issue d'une soirée, les investigations consécutives ont permis d'identifier le mis en cause en la personne de M. Yann X... ; qu'interpellé à son domicile le 19 janvier 2015 à 18 h 05 et aussitôt placé en garde à vue en présence de sa mère, qui a été avisée de cette mesure, celui-ci a, lors de la notification de ses droits, renoncé, notamment, à l'assistance d'un avocat ; que recevant notification d'une prolongation de sa garde à vue le 20 janvier 2015 à 17 h 45, il a, à nouveau, déclaré ne pas souhaiter l'assistance d'un avocat ; que mis en examen du chef de viol le 22 janvier 2015, M. X... a, par une requête qu'a déposée son avocat, sollicité l'annulation d'actes de la procédure en faisant valoir que sa mère a, pendant le temps de la garde à vue, désigné un avocat pour l'assister, lequel n'a pu le rencontrer bien qu'il ait appelé téléphoniquement l'officier de police judiciaire compétent ;

Attendu que pour écarter le moyen de nullité pris de ce que M. X... n'avait pas été informé par l'officier de police judiciaire qu'un avocat avait été désigné par sa mère pour l'assister pendant sa garde à vue, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il ressort du dossier de la procédure qu'avisée de la garde à vue de son fils par un officier de police judiciaire, M^{me} X... a, pendant la première journée de cette mesure, désigné un avocat, maître Séguin, qui a aussitôt pris contact par téléphone avec ledit officier de police judiciaire pour l'informer de cette désignation sans que la personne placée en garde à vue ait été mise en mesure de dire si elle l'acceptait, la chambre de l'instruction a méconnu l'article 63-3-1 susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 18 février 2016, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Buisson –
Premier avocat général : M. Cordier – Avocats : SCP
Baraduc, Duhamel et Rameix

Sur le droit pour toute personne placée en garde à vue de bénéficier de l'assistance d'un avocat, à rapprocher :

Crim., 5 novembre 2013, pourvoi n° 13-82.682, *Bull. crim.* 2013, n° 213 (cassation partielle), et les arrêts cités.

N° 257

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Instruction – Code de procédure pénale – Article 145 – Droits de la défense – Principe du contradictoire – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité formulée par mémoire spécial reçu le 28 juillet 2016 et présenté par M. David (dit Kara) X..., à l'occasion du pourvoi formé par lui contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 2^e section, en date du 20 juin 2016, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de tentative de meurtre aggravé, destruction en bande organisée du bien d'autrui par un moyen dangereux pour les personnes et délits connexes, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention le plaçant en détention provisoire.

4 octobre 2016

N° 16-84.337

La COUR,

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« *L'article 145 du code de procédure pénale méconnaît-il les droits de la défense et le principe du contradictoire, tels que garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, en ce qu'il ne rend pas obligatoire la mise à disposition du dossier au mis en examen ou à son conseil avant le débat différé portant sur la détention provisoire ni ne prévoit de délai pour rendre cette mise à disposition effective ?* » ;

Attendu que la disposition législative contestée est applicable à la procédure et 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 un caractère sérieux, dès lors qu'en application des dispositions des articles 137-1 et 114 du code de procédure pénale, qui se combinent avec la disposition législative contestée, l'avocat de la personne mise en examen qui a demandé un délai pour préparer sa défense peut consulter le dossier de la procédure avant le débat contra-

dictoire différé, soit au greffe du juge des libertés et de la détention, si ce magistrat, à qui ledit dossier avait été transmis avec l'ordonnance de saisine du juge d'instruction, l'a conservé ou s'il lui a été à nouveau transmis en vue du débat, soit, dans le cas contraire, au greffe du juge d'instruction, pendant les jours ouvrables et sous réserve des exigences du bon fonctionnement de celui-ci ;

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. Guérin – *Rapporteur* : M. Bonnal – *Premier avocat général* : M. Cordier – *Avocats* : SCP Zribi et Texier

N° 258

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Jugement – Code de procédure pénale – Article 471 – Principe d'égalité devant la loi – Principe de garantie des droits – Présomption d'innocence – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité formulée par mémoire spécial reçu le 27 juin 2016 et présenté par M. Valeri X..., à l'occasion du pourvoi formé par lui contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, 10^e chambre, en date du 21 juin 2016, qui, dans la procédure suivie contre lui des chefs de complicité de vols aggravés, recel aggravé en récidive, blanchiment aggravé et association de malfaiteurs, a rejeté sa demande de mise en liberté.

4 octobre 2016

N° 16-84.578

La COUR,

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« *Les dispositions de l'article 471 du code de procédure pénale sont-elles contraires aux droits et libertés que la Constitution garantit, notamment, à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui affirme le principe d'égalité devant la loi, à la "garantie des droits" proclamée par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi qu'à la présomption d'innocence, protégée par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, en ce qu'elles n'imposent pas de délai pour statuer à la cour d'appel saisie de l'appel au fond du prévenu détenu ?* » ;

Attendu que la disposition législative contestée est applicable à la procédure et 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 un caractère sérieux, dès lors que le prévenu qui comparait devant la juridiction correctionnelle selon la procédure de comparution immédiate et celui qui comparait devant la même juridiction sur ordonnance du juge d'instruction ou sur citation directe du procureur de la République ne sont pas placés dans des situations identiques ; que, cependant, par leur appel, l'un et l'autre ont droit à ce que leur cause soit examinée, une seconde fois, en fait et en droit, par d'autres juges, dans les mêmes conditions et avec les mêmes garanties quant à la procédure applicable devant la juridiction de jugement ; qu'en application des dispositions de l'article 148-1 du code de procédure pénale, se trouvant placé sous le régime de la détention provisoire, l'appelant, détenu, peut solliciter, à tout moment et en tout état de la procédure, sa remise en liberté, la cour d'appel devant statuer dans le délai de deux mois ; qu'enfin, pour respecter l'un des principes de l'article préliminaire et les exigences de l'article 144-1 du code précité, les autorités judiciaires, sous le contrôle de la Cour de cassation, doivent veiller à ce que le jugement au fond du prévenu n'exécède pas un délai raisonnable ;

Attendu que, dans ces conditions, l'absence de disposition législative fixant un délai maximum dans lequel la chambre des appels correctionnels doit statuer ne porte aucune atteinte aux exigences constitutionnelles invoquées ;

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. Guérin – Rapporteur : M. Larmanjat –
Premier avocat général : M. Cordier*

N° 259

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Détention provisoire – Appel d'une ordonnance de placement – Débat contradictoire – Comparution de la personne mise en examen incarcérée – Défaut – Dysfonctionnement du service en charge des extractions judiciaires – Portée

C'est à bon droit que la chambre de l'instruction annule l'ordonnance de placement en détention provisoire rendue à la suite d'un débat contradictoire tenu en l'absence de la personne mise en examen incarcérée, dès lors que cette non-comparution est imputable non à l'existence de circonstances imprévisibles et insurmontables extérieures au service de la justice, mais à un dysfonctionnement dans l'organisation du service en charge des extractions judiciaires.

REJET du pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Rouen, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de ladite cour d'appel, en date du 17 juin 2016, qui, dans l'information suivie contre M. Dylan X... des chefs d'arrestation, enlèvement, détention ou séquestration arbitraire, infractions à la législation sur les stupéfiants en récidive, après annulation de l'ordonnance de placement en détention provisoire rendue par le juge des libertés et de la détention, a ordonné sa mise en liberté.

5 octobre 2016

N° 16-84.629

La COUR,

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que le 3 juin 2016, M. X..., mis en examen des chefs de séquestration, infractions à la législation sur les stupéfiants en récidive, a comparu, assisté de son avocat, devant le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance du Havre, aux fins qu'il soit statué sur son placement en détention provisoire ; que ce magistrat, auquel la personne mise en examen avait demandé un délai pour préparer sa défense, a immédiatement différé le débat contradictoire au 8 juin à 16 heures, a ordonné l'incarcération provisoire de M. X... jusqu'à cette date à vingt-quatre heures et a aussitôt adressé une réquisition aux fins de le faire extraire de la maison d'arrêt en vue de l'audience à l'Autorité de régulation et de programmation des extractions judiciaires de Lille (ARPEJ), laquelle a répondu le 7 juin par message électronique qu'elle ne disposerait pas d'effectif mobilisable ; que le même jour, le magistrat a adressé une réquisition au service de gendarmerie territorialement compétent, qui lui a fait la même réponse ; qu'il a proposé de procéder au débat par visio-conférence, ce qu'a refusé la personne mise en examen ; que, dans l'impossibilité de se transporter sur le lieu de détention en raison de sa charge de travail, ainsi que de reporter le débat contradictoire, le juge des libertés et de la détention, après avoir constaté qu'il était confronté à des circonstances insurmontables ayant rendu impossible la comparution de M. X... et après avoir recueilli les observations de son avocat, a ordonné le 8 juin son placement en détention provisoire ;

En cet état :

Sur le moyen, pris en ses deux premières branches :

Attendu que, statuant sur les appels de M. X... et du procureur de la République, la chambre de l'instruction, pour annuler l'ordonnance entreprise et ordonner la mise en liberté de la personne mise en examen, retient que le premier juge, pour statuer sur la détention de l'intéressé en son absence, ne pouvait se limiter à constater qu'il avait épuisé les limites de ses propres diligences, l'existence de circonstances insurmontables ne pouvant se déduire de la seule affirmation par les services en charge des extractions judiciaires d'une absence de moyen mobilisable à la date prévue pour le débat, sans autre explication sur les circonstances par-

ticulières, imprévisibles et insurmontables, seules de nature à justifier un tel manquement à leur mission ;

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

Qu'en effet, méconnaît les dispositions impératives de l'article 145, alinéa 8, du code de procédure pénale et doit être annulée l'ordonnance de placement en détention provisoire rendue à la suite d'un débat contradictoire tenu en l'absence de la personne mise en examen incarcérée, dès lors que cette non-comparution est imputable non à l'existence de circonstances imprévisibles et insurmontables extérieures au service de la justice, mais à un dysfonctionnement dans l'organisation du service en charge des extractions judiciaires ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli en ses deux premières branches ;

Sur le moyen, pris en sa dernière branche :

Attendu que l'annulation de l'ordonnance de placement en détention provisoire rendue par le juge des libertés et de la détention, ayant pour conséquence nécessaire celle du mandat de dépôt qui fait corps avec elle, l'arrêt attaqué, qui a omis de prononcer l'annulation dudit mandat, n'encourt pas la censure ;

D'où il suit que le moyen ne peut qu'être écarté en sa dernière branche ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M^{me} Caron – Avocat général : M. Valat

N° 260

1° ENQUETE PRELIMINAIRE

Officier de police judiciaire – Pouvoirs – Constatations ou examens techniques – Constatations visuelles – Introduction dans les parties communes d'un immeuble d'habitation – Conditions – Autorisation spéciale du syndic de copropriété

2° ENQUETE PRELIMINAIRE

Officier de police judiciaire – Pouvoirs – Constatations ou examens techniques – Constatations visuelles – Mesures assimilables à des perquisitions (non) – Portée

1° Des policiers agissant en enquête préliminaire peuvent pénétrer dans les parties communes d'une copropriété lorsqu'ils en ont été spécialement autorisés, en connaissance de cause, par le syndic de la copropriété.

2° De simples constatations visuelles auxquelles procèdent des policiers ne sont pas assimilables à des perquisitions et n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 76 du code de procédure pénale.

REJET du pourvoi formé par M. Mohamed X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'ap-

pel de Paris, 1^{re} section, en date du 4 mars 2016, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants, association de malfaiteurs, recel et usage de fausses plaques d'immatriculation, a prononcé sur une demande d'annulation d'actes de la procédure.

5 octobre 2016

N° 16-81.843

La COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 13 juin 2016, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 76, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen tiré de la nullité de la perquisition ;

« aux motifs que "le requérant, qui rappelle qu'en vertu des dispositions de l'article 76 du code de procédure pénale relatif aux enquêtes préliminaires, "les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu", fait valoir qu'en l'espèce les enquêteurs ont pénétré dans le parking de Massy après s'être fait délivrer par le représentant de la société Foncia Immobilias une attestation signée par le syndic les autorisant à accéder à "l'ensemble des espaces communs intérieurs" sans que ce document ait été précédé d'un vote de l'assemblée générale des copropriétaires, ce qui l'entache selon lui de nullité ; que le procureur général objecte quant à lui, d'une part que l'autorisation donnée par le syndic de copropriété répond aux exigences de la loi, d'autre part que les opérations contestées n'étaient que de simples constatations visuelles, lesquelles ne sont pas assimilables à une perquisition ; qu'effectivement que les surveillances litigieuses opérées par les enquêteurs dans ledit parking n'étaient que de simples constatations visuelles qui, n'ayant rien d'intrusif et ne portant atteinte à nulle intimité, ne sont pas assimilables à une perquisition, de sorte que les dispositions de l'article 76 du code de procédure pénale ne leur sont pas applicables ; qu'en outre, à supposer qu'elles aient été applicables, qu'il résulte des pièces de l'information que, le 3 septembre 2014, les policiers de l'antenne de PJ d'Evry ont requis le directeur de Foncia Immobilias de leur "fournir une autorisation d'accès à tous les espaces communs intérieurs, parkings et locaux communs de la résidence Vert Moulin 4-8 rue Ampère à Massy pour la durée de la présente enquête" ; que par une attestation, certes non datée mais sans aucun doute immédiatement consécutive à la réquisition judiciaire, la société Foncia Immobilias, agissant en tant que "syndic de la copropriété ci-dessus référencée", a autorisé "les services de police à accéder à l'ensemble des espaces communs intérieurs, cours, parkings, escaliers, ascenseurs, halls, couloirs et parties communes de l'immeuble" ; que, s'agissant d'opérations de police judiciaire, il est constant qu'une autorisation donnée, soit par un exploitant de cet immeuble, soit

par le syndic, soit même par un simple résident, pouvait suffire à leur permettre de pénétrer dans le parking ; que le moyen tendant à l'irrégularité de ladite surveillance sera donc rejeté » ;

« 1° alors qu'une perquisition se définit comme la recherche, à l'intérieur d'un lieu normalement clos, des indices permettant d'établir l'existence d'une infraction ou d'en déterminer l'auteur ; que la pénétration des enquêteurs dans un immeuble privé doit être qualifiée de perquisition, quand bien même elle ne donnerait lieu à aucune saisie ; qu'en refusant la qualification de perquisition et l'applicabilité de l'article 76 du code de procédure pénale à des opérations ayant consisté, pour les enquêteurs, à pénétrer dans un immeuble privé, la chambre de l'instruction a violé l'article précité ;

« 2° alors qu'une perquisition ne peut être réalisée en enquête préliminaire qu'avec l'accord de la personne chez qui elle a lieu ; que si la majorité des copropriétaires peuvent délivrer une autorisation de pénétration dans les parties communes d'un immeuble, le syndic de copropriété, personne morale distincte, n'a aucun pouvoir pour ce faire ; que c'est par des motifs erronés que la Chambre de l'instruction a considéré que l'autorisation donnée par le syndic suffisait en l'espèce pour permettre aux enquêteurs de pénétrer dans l'immeuble » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. X..., mis en examen le 17 février 2015, des chefs précités, a présenté, le 23 juillet suivant, sur le fondement de l'article 173 du code de procédure pénale, une requête en annulation de la procédure ; qu'il a contesté la régularité de certains actes accomplis par des policiers qui se sont introduits dans le parking souterrain de la résidence dans laquelle il résidait et ont effectué des constatations sur un véhicule volé et faussement immatriculé ;

Attendu que, pour écarter le moyen d'annulation proposé, l'arrêt attaqué relève que les surveillances litigieuses opérées par les enquêteurs dans ledit parking n'étaient que de simples constatations visuelles, et que l'autorisation donnée préalablement par le syndic aux policiers, agissant en enquête préliminaire, leur permettait de pénétrer dans le parking ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la chambre de l'instruction a justifié sa décision sans méconnaître les dispositions conventionnelles visées au moyen ;

Qu'en effet, d'une part, les policiers, agissant en enquête préliminaire, ont été spécialement autorisés, en connaissance de cause, par le syndic de copropriété à pénétrer dans les parties communes d'une résidence, M. X... étant titulaire de droit sur les parties communes en sa qualité de locataire d'un appartement et des dépendances ;

Que, d'autre part, ceux-ci n'ont procédé, sur ledit véhicule volé en stationnement dans le parking, qu'à de simples constatations visuelles, lesquelles, n'entrant pas dans les prévisions de l'article 76 du code de procédure pénale, ne sont pas assimilables à une perquisition ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Moreau – Avocat général : M. Valat – Avocats : SCP Spinosi et Sureau

Sur le n° 1 :

Sur les conditions de régularité de l'introduction des officiers de police judiciaire dans les parties communes d'un immeuble d'habitation dans le cadre de l'enquête préliminaire, à rapprocher :

Crim., 2 octobre 2013, pourvoi n° 12-82.976, *Bull. crim.* 2013, n° 186 (rejet) ;

Crim., 23 octobre 2013, pourvoi n° 13-82.762, *Bull. crim.* 2013, n° 203 (rejet), et l'arrêt cité.

Sur le n° 2 :

Sur la nature des constatations visuelles, non assimilables à des perquisitions, à rapprocher :

Crim., 23 octobre 2013, pourvoi n° 13-82.762, *Bull. crim.* 2013, n° 203 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 261

EXTRADITION

Chambre de l'instruction – Détention extraditionnelle – Durée – Délai raisonnable – Appréciation – Diligences suffisantes dans la conduite de la procédure d'extradition – Conditions – Détermination – Portée

Justifie sa décision, au regard de l'article 5, § 1, f, de la Convention européenne des droits de l'homme, la chambre de l'instruction qui, ayant examiné la diligence avec laquelle la procédure a été conduite par les autorités françaises, en conclut que la durée de la privation de liberté de la personne placée sous écrou extraditionnel n'est pas excessive.

REJET du pourvoi formé par M. Mukhtar X..., contre l'arrêt n° 883 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, en date du 5 juillet 2016, qui, sur renvoi après cassation (Crim., 8 juin 2016, n° 16-81.915), dans la procédure d'extradition suivie contre lui à la demande du gouvernement russe, a rejeté sa demande de mise en liberté.

5 octobre 2016

N° 16-84.681

La COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 2, 4, 7 et 9 de la Déclaration des droits

de l'homme et du citoyen, 66 de la Constitution, 5 de la Convention européenne des droits de l'homme :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de mise en liberté de M. X..., placé sous écrou extraditionnel ;

« 1° alors que les dispositions des articles 696-11 et 696-19 du code de procédure pénale portent atteinte aux droits et libertés garantis par les articles 2, 4, 7 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 66 de la Constitution ; qu'en conséquence de la déclaration d'inconstitutionnalité des textes précités qui sera prononcée sur la question prioritaire de constitutionnalité en cours d'examen au Conseil constitutionnel, l'arrêt attaqué se trouve privé de tout fondement légal ;

« 2° alors que les articles 696-11 et 696-19 du code de procédure pénale n'organisent pas les droits de la défense au stade du placement initial sous écrou extraditionnel décidé par le premier président de la cour d'appel ou son délégué, ne confèrent au contrôle judiciaire et à l'assignation à résidence qu'un caractère subsidiaire par rapport à la détention, n'instituent qu'un recours contre la décision de placement sous contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence et ne fixent aucune limite à la durée de l'incarcération ; qu'en outre, et bien que le placement initial sous écrou extraditionnel soit intervenu sans que les droits de la défense aient été garantis, ce qui devrait justifier une célérité accrue du contrôle de cette décision, la chambre de l'instruction, qui peut uniquement être saisie dans le cadre d'une demande de mise en liberté, ne statue que dans un délai de quinze à vingt jours ; qu'ainsi, le placement et le maintien sous écrou extraditionnel de M. X... n'ont pas été "réguliers" au sens de l'article 5, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et celui-ci n'a pu bénéficier d'un contrôle de son placement sous écrou extraditionnel à bref délai au sens de l'article 5, § 4, de la Convention européenne des droits de l'homme » ;

Sur le moyen, pris en sa première branche :

Attendu que les dispositions des articles 696-11 et 696-19 du code de procédure pénale ayant été déclarées conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 561/562 QPC en date du 9 septembre 2016, le moyen, pris en sa première branche, est inopérant ;

Sur le moyen, pris en sa seconde branche :

Attendu que le moyen, qui critique la procédure initiale par laquelle M. X... a été placé sous écrou extraditionnel, est irrecevable pour ne pas avoir été proposé devant la chambre de l'instruction ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 9 de la Déclaration des droits de l'homme et 66 de la Constitution, 5, § 1, f, et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire 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 mise en liberté de M. X..., placé sous écrou extraditionnel ;

« aux motifs que M. X... est actuellement détenu depuis le 5 novembre 2013, dans le cadre de cette demande, détention ayant débuté le 1^{er} août 2013 dans le cadre d'une autre demande d'extradition ; que sa déten-

tion sous écrou extraditionnel ne peut se prolonger que pendant la durée strictement nécessaire au déroulement de la procédure d'extradition ; qu'il convient de rappeler :

– que M. X... a été placé sous écrou extraditionnel le 5 novembre 2013 ;

– que, par arrêt, en date du 5 novembre 2013, selon le mémoire, la chambre de l'instruction d'Aix-en-Provence a ordonné des précisions sur la traduction, et le renvoi de l'examen de la demande à l'audience du 5 décembre 2013 ; que ce complément de traduction, qui aurait été sollicité par la défense de M. X..., avait pour objet une information totale de la juridiction ;

– qu'à l'audience l'examen de la procédure a été renvoyé à l'audience du 12 décembre 2013, soit sept jours plus tard à la demande du parquet général, sans qu'à l'audience de renvoi du nouveaux éléments ne soient apportés, selon le mémoire, après ce renvoi à huit jours ;

– que la chambre de l'instruction d'Aix-en-Provence a le 9 janvier 2014 donné un premier avis favorable à son extradition ;

– que sur pourvoi de M. X... ledit arrêt a été cassé par un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 9 avril 2014, la cause et les parties étant renvoyées devant la chambre de l'instruction de Lyon ;

– que, par arrêt de la chambre de l'instruction de Lyon du 3 juin 2014 une question prioritaire de constitutionnalité déposée par l'intéressé n'a pas été transmise à la Cour de cassation ;

– que, par arrêt de la chambre de l'instruction de Lyon du 12 juin 2014 un complément d'information a été ordonné à la demande de M. X... aux fins de traduction des textes de répression applicables ;

– que, par arrêt de la chambre de l'instruction de Lyon du 24 octobre 2014 un avis favorable sous réserve a été donné à son extradition ;

– que M. X... a alors formé un pourvoi en cassation, rejeté par un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 4 mars 2015 ;

– que le décret d'extradition a été pris le 17 septembre 2015 et notifié le 6 octobre 2015, après traduction ;

– qu'il résulte de la correspondance transmise par la direction des affaires criminelles et des grâces que la procédure administrative est en cours, sans avoir connu de retard ainsi qu'en attestent les dates des différents échanges intervenus à ce jour ; qu'il peut donc être constaté, au vu de la régularité des événements ci-dessus décrits qui ont tendu à l'examen de la demande d'extradition et à l'examen des recours introduits par M. X..., que les autorités françaises ont conduit avec une diligence suffisante la procédure d'extradition, qui n'a connu aucun retard dans son traitement ; qu'ainsi la durée de la détention provisoire n'a pas excédé le délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but visé à l'article 5, § 1, f de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 1° alors que la privation de liberté d'une personne placée sous écrou extraditionnel en vue d'être jugée par un Etat étranger pour des faits de nature correctionnelle, pendant plus de deux ans et neuf mois, soit une durée qui

excède le maximum de la détention provisoire autorisée sur le territoire français pour ce type de faits, constitue, quel que soit l'objectif d'assurer la représentation de l'intéressé, une rigueur non nécessaire au sens de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et une privation de liberté d'une durée excessive au sens de l'article 5, § 1, f, de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 2° alors que si la procédure d'extradition n'est pas menée par les autorités avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée au regard de l'article 5, § 1, f, de la Convention européenne des droits de l'homme ; que, dans ses réserves et déclarations lors de la signature de la Convention européenne d'extradition, la France a déclaré demander qu'une traduction en français de la demande et de ses annexes soit fournie par l'Etat requérant ; qu'il appartient au pouvoir exécutif de veiller au respect de cette obligation, avant toute transmission de la demande au parquet, de manière à éviter un allongement injustifié de la procédure aux fins de traduction et au préjudice de la personne placée sous écrou extraditionnel ; qu'il résulte des motifs précités que la demande d'extradition n'a été utilement et complètement traduite, sur les demandes de M. X..., qu'à la suite, après un premier arrêt du 5 décembre 2013, d'un arrêt du 12 juin 2014 ; qu'il résulte de ces mêmes motifs que le renvoi intervenu le 5 décembre 2013 à la demande du parquet est dépourvu de justification et qu'aucune explication ni justification n'a été donnée au délai de six mois mis par le Gouvernement pour prendre son décret puis de 19 jours pour en faire traduire les quelques paragraphes aux fins de notification et ce, alors que M. X... était placé sous écrou extraditionnel depuis le 5 novembre 2013 ; qu'en retenant, néanmoins, pour apprécier la durée de la détention, que les autorités françaises ont conduit avec une diligence suffisante la procédure d'extradition et que celle-ci n'a connu aucun retard dans son traitement, la chambre de l'instruction n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ;

« 3° alors que s'agissant des carences du pouvoir exécutif et de l'autorité judiciaire relatives au temps mis pour obtenir une traduction complète des pièces, M. X... faisait plus précisément valoir que "la réception de la traduction initiale [avait été] reçue par le ministère des affaires étrangères le 27 août 2013", que "dans sa décision du 5 novembre 2013, la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, sur la demande d'extradition présentée par la fédération de Russie, sollicitait des précisions de traduction à raison d'une qualité de traduction déficiente ; que le dossier était alors renvoyé à l'audience du 5 décembre 2013 ; que dès novembre 2013, la défense de M. X... avait déploré la mauvaise qualité de la traduction des pièces russes, qui était incompréhensible ; que la défense avait appelé la cour d'appel d'Aix-en-Provence à rejeter la demande d'extradition russe, comme prévu par la loi, car cette traduction était incompréhensible ; que neuf mois se sont écoulés avant qu'une traduction acceptable ait été remise à la cour d'appel de Lyon ; que ces neuf mois sont attribuables à la BEPI et à l'Etat requérant, pas à M. X..., qui avait soulevé le problème dès le début de la procédure" et que "par arrêt du 12 juin 2014, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon a

ordonné un complément d'information dont l'objet était d'obtenir une nouvelle traduction des pièces essentielles de la procédure et la communication traduite des textes du droit pénal russe applicable à la cause ; que la nouvelle traduction des pièces russes a été remise aux avocats de M. X... le 3 septembre 2014, soit douze mois et sept jours après la réception de la traduction initiale reçue par le ministère des affaires étrangères le 27 août 2013" ; qu'en ne s'expliquant pas mieux sur ce chef péremptoire des écritures, de nature à établir, nonobstant la poursuite de l'examen de la demande d'extradition et des recours introduits par M. X..., qu'un délai injustifié de traduction d'un mois (entre le 5 novembre 2013 et le 5 décembre 2013) imputable aux autorités puis de deux mois et vingt-deux jours (entre le 12 juin 2014 et le 3 septembre 2014) était venu allonger la procédure et s'ajouter aux autres délais dénoncés comme injustifiés par M. X... (délai de renvoi de sept jours à la demande du parquet, délai de six mois non justifié mis par le gouvernement pour prendre son décret puis de presque trois semaines pour en traduire les quelques paragraphes avant notification), la chambre de l'instruction n'a pas suffisamment motivé sa décision ;

« et aux motifs que M. X... a souligné que la durée excessive de la détention dont il fait l'objet, sans limite dans le temps, porte atteinte au maintien des liens familiaux et au respect de la vie privée ; qu'il faut rappeler que l'article 8 de la Convention européenne consacre le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance ; que l'ingérence de l'autorité publique est admise si elle est prévue par la loi et constitue, dans une société démocratique, une mesure nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ; qu'il n'est pas contestable que la vie familiale de M. X..., même si celui-ci ne vivait pas avec son épouse et ses quatre enfants, vivant en Italie et en Suisse, est touchée par la mesure de détention dont il fait l'objet ; que cependant cette situation est prévue par la loi s'agissant d'une détention ordonnée en exécution d'une demande d'extradition visant à en assurer l'effectivité ; que bénéficiant de permis de visite avec sa famille et même de la possibilité de bénéficier de parloir à durée exceptionnelle avec les membres de sa famille, M. X... ne peut donc invoquer une atteinte disproportionnée ainsi causée à sa vie familiale en raison d'une détention légale et régulière ;

« 4° alors qu'en se bornant à écarter une atteinte disproportionnée à la vie familiale de M. X... eu égard au caractère légal et régulier de la mesure de détention dont il est l'objet et en s'abstenant, bien qu'elle y fût invitée, de tout contrôle de proportionnalité de la mesure eu égard à sa durée, qui n'est pas même évoquée, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. X... a été placé sous écrou extraditionnel respectivement le 1^{er} août 2013 dans le cadre d'une demande d'extradition présentée par le gouvernement ukrainien puis le 5 novembre 2013 à la suite d'une demande formée par le gouvernement russe ;

que, par arrêts du 24 octobre 2014, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, statuant sur renvoi après cassation, a donné un avis favorable assorti de réserves à chacune de ces demandes ; que les pourvois formés par M. X... ont été rejetés par arrêts de la Cour de cassation du 4 mars 2015 ; qu'un décret du 17 septembre suivant a fait droit à la demande d'extradition présentée par le gouvernement russe, M. X... ayant ensuite exercé devant le Conseil d'Etat un recours en cours d'instruction ;

Attendu que, pour rejeter la demande de mise en liberté formée par l'intéressé, qui invoquait la durée excessive de sa privation de liberté d'où résultait une atteinte injustifiée portée au respect de sa vie familiale, la chambre de l'instruction, après avoir analysé la chronologie des différentes décisions rendues dont certaines sur les recours formés par M. X..., avoir rappelé que celui formé contre le décret d'extradition est toujours en cours d'instruction devant le Conseil d'Etat en raison des délais respectivement accordés aux parties pour l'établissement de leurs mémoires en réponse et en réplique, en déduit que les autorités françaises ont conduit sans retard la procédure d'extradition et le traitement des recours formés par la personne réclamée et que la durée de la privation de liberté n'a pas excédé le délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but visé à l'article 5, § 1, f, de la Convention européenne des droits de l'homme ; que les juges, après avoir rappelé que l'épouse et les enfants de M. X..., avec lesquels il ne vivait pas avant son incarcération, bénéficient de parloirs d'une durée exceptionnelle, excluent que l'ingérence dans sa vie privée et familiale, laquelle est prévue par la loi en matière d'extradition, présente un caractère disproportionné au regard des nécessités de la procédure ; qu'ils retiennent que le maintien sous écrou demeure nécessaire pour garantir la représentation en justice de la personne réclamée en vue de satisfaire la demande de l'Etat requérant et expliquent en quoi les mesures de contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence sous surveillance électronique ainsi que les propositions de M. X... concernant sa résidence et sa protection par une société privée de surveillance sont insuffisantes pour prévenir un risque de fuite ou de disparition, l'intéressé s'étant, avant son interpellation, dissimulé sous une fausse identité pour se soustraire aux recherches internationales dont il faisait l'objet, ayant brusquement quitté la Grande-Bretagne, où il s'était réfugié, et ayant démontré qu'il pouvait mobiliser des moyens matériels et financiers lui permettant de vivre dans la clandestinité ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la chambre de l'instruction a répondu aux chefs péremptoirs des conclusions déposées pour M. X..., notamment, sur l'atteinte portée à sa vie privée et familiale, s'est déterminée par référence aux garanties offertes par l'intéressé en vue de satisfaire à la demande d'extradition et s'est expliquée sans insuffisance, au regard des exigences découlant de l'article 5, § 1, f, de la Convention européenne des droits de l'homme, sur les raisons

pour lesquelles la durée de la privation de liberté n'avait pas été excessive ;

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. Guérin – *Rapporteur* : M^{me} Caron – *Avocat général* : M. Mondon – *Avocats* : SCP Waquet, Farge et Hazan

Sur l'appréciation des diligences suffisantes dans la conduite de la procédure d'extradition, conditions du caractère raisonnable de la durée de la détention extraditionnelle, à rapprocher :

Crim., 8 juin 2016, pourvoi n° 16-81.912, *Bull. crim.* 2016, n° 175 (cassation).

N° 262

EXTRADITION

Chambre de l'instruction – Détention extraditionnelle – Durée – Délai raisonnable – Appréciation – Diligences suffisantes dans la conduite de la procédure d'extradition – Procédure d'extradition distincte – Caractère inopérant – Portée

Méconnaît les dispositions de l'article 5, § 1, f, de la Convention européenne des droits de l'homme l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, pour rejeter une demande de mise en liberté formée par une personne placée sous écrou extraditionnel dans chacune des deux procédures d'extradition suivies à la demande d'Etats distincts, retient que les diligences sont accomplies sans retard dans la procédure distincte, sans tirer les conséquences de l'interruption, depuis l'avis favorable qu'elle a donné, de la procédure qui lui est soumise et de l'indétermination du délai dans laquelle elle sera éventuellement reprise, la privation de liberté étant devenue dès lors injustifiée dans cette seule procédure.

CASSATION SANS RENVOI sur le pourvoi formé par M. Mukhtar X..., contre l'arrêt n° 882 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, en date du 5 juillet 2016, qui, sur renvoi après cassation (Crim., 8 juin 2016, n° 16-81.912), dans la procédure d'extradition suivie contre lui à la demande du gouvernement ukrainien, a rejeté sa demande de mise en liberté.

5 octobre 2016

N° 16-84.669

La COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 2, 4, 7 et 9 de la Déclaration des droits

de l'homme et du citoyen, 66 de la Constitution, 5 de la Convention européenne des droits de l'homme :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de mise en liberté de M. X..., placé sous écrou extraditionnel ;

« 1° alors que les dispositions des articles 696-11 et 696-19 du code de procédure pénale portent atteinte aux droits et libertés garantis par les articles 2, 4, 7 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 66 de la Constitution ; qu'en conséquence de la déclaration d'inconstitutionnalité des textes précités qui sera prononcée sur la question prioritaire de constitutionnalité en cours d'examen au Conseil constitutionnel, l'arrêt attaqué se trouve privé de tout fondement légal ;

« 2° alors que les articles 696-11 et 696-19 du code de procédure pénale n'organisent pas les droits de la défense au stade du placement initial sous écrou extraditionnel décidé par le premier président de la cour d'appel ou son délégué, ne confèrent au contrôle judiciaire et à l'assignation à résidence qu'un caractère subsidiaire par rapport à la détention, n'instituent qu'un recours contre la décision de placement sous contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence et ne fixent aucune limite à la durée de l'incarcération ; qu'en outre, et bien que le placement initial sous écrou extraditionnel soit intervenu sans que les droits de la défense aient été garantis, ce qui devrait justifier une célérité accrue du contrôle de cette décision, la chambre de l'instruction, qui peut uniquement être saisie dans le cadre d'une demande de mise en liberté, ne statue que dans un délai de quinze à vingt jours ; qu'ainsi, le placement et le maintien sous écrou extraditionnel de M. X... n'ont pas été "réguliers" au sens de l'article 5, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et celui-ci n'a pu bénéficier d'un contrôle de son placement sous écrou extraditionnel à bref délai au sens de l'article 5, § 4, de la Convention européenne des droits de l'homme » ;

Sur le moyen, pris en sa première branche :

Attendu que les dispositions des articles 696-11 et 696-19 du code de procédure pénale ayant été déclarées conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 561/562 QPC en date du 9 septembre 2016, le moyen, pris en sa première branche, est inopérant ;

Sur le moyen, pris en sa seconde branche :

Attendu que le moyen, qui critique la procédure initiale par laquelle M. X... a été placé sous écrou extraditionnel, est irrecevable pour ne pas avoir été proposé devant la chambre de l'instruction ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 9 de la Déclaration des droits de l'homme et 66 de la Constitution, 5, § 1, f, et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire 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 mise en liberté de M. X..., placé sous écrou extraditionnel ;

« aux motifs qu'il n'est pas contestable que depuis l'arrêt de la chambre criminelle, en date du 4 mars 2015, rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la chambre de l'instruction du 24 octobre 2014 ayant émis un avis

favorable à la demande d'extradition des autorités ukrainiennes, aucun décret n'est intervenu ; qu'il est dénoncé par M. X... les carences manifestes de l'autorité judiciaire et du pouvoir exécutif illustrées par la transmission tardive d'une pièce, par un renvoi sollicité par le parquet général, par le temps de traduction des décisions de justice pour notification en russe à M. X..., par un délai de presque cinq mois entre le placement sous écrou extraditionnel et l'examen de la demande, par les irrégularités ayant affecté les décisions de la chambre de l'instruction ; que cependant, il doit être rappelé que :

– que M. X... a été placé sous écrou extraditionnel le 1^{er} août 2013 ;

– que dès le 9 janvier 2014, un avis favorable était émis par la chambre de l'instruction d'Aix-en-Provence après un renvoi de l'audience du 5 décembre à celle du 12 décembre 2013, soit dans un délai de huit jours ;

– que sur pourvoi de M. X... ledit arrêt a été cassé par un arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation du 9 avril 2014, la cause et les parties étant renvoyées devant la chambre de l'instruction de Lyon ;

– que, par arrêt de la chambre de l'instruction de Lyon du 3 juin 2014 une question prioritaire de constitutionnalité déposée par l'intéressé n'a pas été transmise à la Cour de cassation ;

– que, par arrêt de la chambre de l'instruction de Lyon du 12 juin 2014 un complément d'information a été ordonné à la demande de M. X... aux fins de traduction des textes de répression applicables ;

– que, par arrêt de la chambre de l'instruction de Lyon du 24 octobre 2014 un avis favorable sous réserve a été donné à son extradition ;

– que M. X... a alors formé un pourvoi en Cassation, rejeté par un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 4 mars 2015 ; que de la chronologie ininterrompue des diverses étapes du déroulement de la phase judiciaire de la procédure ne se déduisent ni carences ni retards, au vu notamment de la complexité de la demande d'extradition, des nécessités de traduction et de l'usage légitime par M. X... de voies de recours ; que l'absence de décret d'extradition du premier ministre sur la demande des autorités ukrainiennes ne résulte pas davantage de carence ou de retard dans le traitement de cette demande mais de l'existence du décret d'extradition vers la Fédération de Russie, désignée comme prioritaire par l'arrêt de la chambre de l'instruction ; que cette décision fait obstacle, selon les termes même du mémoire, à la remise à l'Ukraine ; que la procédure d'extradition est donc toujours en cours ; que les autorités françaises ont conduit avec une diligence suffisante la complexe procédure d'extradition, procédure d'extradition qui n'a connu aucun retard important imputable aux autorités judiciaires et au pouvoir exécutif, dans son traitement ; que la durée de la détention provisoire n'a pas excédé le délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but visé à l'article 5, § 1, f, de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 1° alors que seul le déroulement de la procédure d'extradition justifie la privation de liberté ; que, par arrêt définitif du 24 octobre 2014, la chambre de l'ins-

truction de la cour d'appel de Lyon a émis un avis favorable à la demande d'extradition formée par l'Ukraine ainsi que, par arrêt définitif du même jour, à la demande d'extradition parallèlement formée par la Fédération de Russie, avec priorité accordée à la remise de M. X... à la Russie ; que le gouvernement a consécutivement pris un décret d'extradition en faveur de la Russie le 17 septembre 2015 ; que la décision de la chambre de l'instruction en faveur de la Russie faisant obstacle à la remise de M. X... aux autorités ukrainiennes, le maintien de ce dernier sous écrou extraditionnel dans le cadre de la demande ukrainienne n'est plus justifié par les strictes nécessités de la présente procédure ; que la cassation interviendra sans renvoi et avec remise en liberté immédiate s'il n'est détenu pour autre cause ;

« 2° alors que la privation de liberté d'une personne placée sous écrou extraditionnel en vue d'être jugée par un Etat étranger pour des faits de nature correctionnelle, pendant plus de trois ans, soit une durée qui excède le maximum de la détention provisoire autorisée sur le territoire français pour ce type de faits, constitue, quel que soit l'objectif d'assurer la représentation de l'intéressé, une rigueur non nécessaire au sens de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et une privation de liberté d'une durée excessive au sens de l'article 5, § 1, f, de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 3° alors que si la procédure d'extradition n'est pas menée par les autorités avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée au regard de l'article 5, § 1, f, de la Convention européenne des droits de l'homme ; que M. X... est placé sous écrou extraditionnel et privé de liberté depuis le 1^{er} août 2013 ; qu'un délai de plus d'un an s'est écoulé depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 4 mars 2015 ayant rejeté le pourvoi formé contre l'avis favorable de la chambre de l'instruction, sans qu'aucun décret d'extradition n'ait été pris au profit de l'Ukraine ; que la durée de la privation de liberté de M. X... dans le cadre de la présente procédure d'extradition a, de ce seul fait, excédé un délai raisonnable, en violation de l'article 5, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme ; que la cassation interviendra sans renvoi et avec remise en liberté immédiate s'il n'est détenu pour autre cause ;

« et aux motifs que M. X... a souligné que la durée excessive de la détention dont il fait l'objet, sans limite dans le temps, porte atteinte au maintien des liens familiaux et au respect de la vie privée ; qu'il faut rappeler que l'article 8 de la Convention européenne consacre le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance ; que l'ingérence de l'autorité publique est admise si elle est prévue par la loi et constitue, dans une société démocratique, une mesure nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ; qu'il n'est pas contestable que la vie familiale de M. X..., même si celui-ci ne vivait pas avec son épouse et ses quatre enfants, vivant en Italie et en Suisse, est touchée par la mesure de détention dont il fait l'objet ; que, cependant, cette situation est prévue par

la loi s'agissant d'une détention ordonnée en exécution d'une demande d'extradition visant à en assurer l'effectivité ; que bénéficiant de permis de visite avec sa famille et même de la possibilité de bénéficier de parler à durée exceptionnelle avec les membres de sa famille, M. X... ne peut donc invoquer une atteinte disproportionnée ainsi causée à sa vie familiale en raison d'une détention légale et régulière ;

« 4° alors qu'en se bornant à écarter une atteinte disproportionnée à la vie familiale de M. X... eu égard au caractère légal et régulier de la mesure de détention dont il est l'objet et en s'abstenant, bien qu'elle y fût invitée, de tout contrôle de proportionnalité de la mesure eu égard à sa durée, qui n'est pas même évoquée, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Vu l'article 5, § 1, f, de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu qu'il résulte de cette disposition conventionnelle que si le déroulement d'une procédure d'extradition justifie une privation de liberté, c'est à la condition que cette procédure soit menée avec la diligence requise ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. X... a été placé sous écrou extraditionnel respectivement le 1^{er} août 2013 dans le cadre d'une demande d'extradition présentée par le gouvernement ukrainien puis le 5 novembre 2013 à la suite d'une demande formée par le gouvernement russe ; que, par arrêts du 24 octobre 2014, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, statuant sur renvoi après cassation, a donné un avis favorable assorti de réserves à chacune de ces demandes, accordant une priorité de la remise aux autorités russes ; que les pourvois formés par M. X... ont été rejetés par arrêts de la Cour de cassation du 4 mars 2015 ; qu'un décret du 17 septembre suivant a fait droit à la seule demande d'extradition présentée par le gouvernement russe, M. X... ayant ensuite exercé devant le Conseil d'Etat un recours en cours d'instruction ;

Attendu que, pour rejeter la demande de mise en liberté formée par l'intéressé, qui invoquait la durée excessive de sa privation de liberté, la chambre de l'instruction, après avoir analysé la chronologie ininterrompue des différentes décisions rendues dont certaines sur les recours formés par M. X..., avoir rappelé que celui formé contre le décret d'extradition vers la Russie est toujours en cours d'instruction devant le Conseil d'Etat, avoir constaté que l'absence de décret concernant la demande des autorités ukrainiennes ne procède pas d'une carence dans le traitement de cette procédure toujours en cours mais résulte de la priorité accordée à l'exécution de la demande de la Russie, en déduit que les autorités françaises ont conduit sans retard les deux procédures d'extradition particulièrement complexes ainsi que le traitement des recours formés par la personne réclamée et que la durée de la privation de liberté n'a pas excédé le délai nécessaire pour atteindre le but visé à l'article 5, § 1, f, de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi alors que, si les diligences ont été accomplies sans retard dans la procédure d'extradition conduite à la demande de la Rus-

sie, celle concernant la demande de l'Ukraine est interrompue depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 4 mars 2015 et le délai dans lequel elle pourra être éventuellement reprise se trouve indéterminé, la chambre de l'instruction, en fondant le rejet de la demande de mise en liberté sur les seules diligences accomplies dans une procédure d'extradition distincte, a méconnu le sens et la portée de la disposition conventionnelle susvisée ;

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 et sans qu'il y ait lieu d'examiner le premier moyen de cassation,

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 5 juillet 2016 ;

DIT que la privation de liberté de M. X... cesse d'être justifiée dans la procédure d'extradition suivie sur la demande des autorités ukrainiennes ;

ORDONNE la mise en liberté de M. X..., s'il n'est détenu pour autre cause ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Président : M. Guérin – Rapporteur : M^{me} Caron – Avocat général : M. Mondon – Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan

Sur l'appréciation des diligences suffisantes dans la conduite de la procédure d'extradition, conditions du caractère raisonnable de la durée de la détention extraditionnelle, à rapprocher :

Crim., 5 octobre 2016, pourvoi n° 16-84.681, *Bull. crim.* 2016, n° 261 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 263

TERRORISME

Actes de terrorisme – Participation à un groupement ou une entente terroriste – Eléments constitutifs – Dol spécial – Préparation d'un acte de terrorisme – Infractions en relation avec une entreprise ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur – Circonstance aggravante – Crime d'atteinte aux personnes – Elément intentionnel – Connaissance précise et concrète du projet d'attenter volontairement à la vie ou à l'intégrité de personnes (non)

Il résulte de la combinaison des articles 421-1, 421-2-1 et 421-6 du code pénal qu'est punissable en tant que crime la participation à un groupement formé ou une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un acte de terrorisme, dès lors qu'il a pour objet de porter volontairement atteinte à la vie ou à l'intégrité de la personne.

Méconnaît le sens et la portée des textes précités la chambre de l'instruction qui exige, pour retenir cette circonstance aggravante à l'encontre de celui qui s'associe à une entreprise terroriste ayant un tel objet, la démonstration de la connaissance précise et concrète du projet d'attenter volontairement à la vie ou à l'intégrité de personnes fomenté par l'auteur.

Rejet et cassation partielle sur les pourvois formés par le procureur général près la cour d'appel de Paris, M. Abdelkader X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 7^e section, en date du 17 juin 2016, qui a renvoyé devant la cour d'assises de Paris, spécialement composée, le second sous l'accusation de participation à un groupement en vue de la préparation d'un ou plusieurs crimes d'atteintes aux personnes en relation avec une entreprise terroriste, complicité d'assassinats et de tentatives d'assassinats en relation avec une entreprise terroriste, complicité d'assassinats en raison de l'appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion, délit connexe de vol en réunion en relation avec une entreprise terroriste, et M. Fettaï Y... pour délits connexes d'association de malfaiteurs en vue de la préparation d'actes de terrorisme, port et transport d'armes prohibées, cession et détention sans autorisation d'armes, toutes infractions en relation avec une entreprise terroriste et en récidive.

7 octobre 2016

N° 16-84.597

La COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

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

Sur le moyen unique de cassation pour M. X..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-4, 121-1, 121-3, 121-4, 121-5, 121-7, 132-72, 221-1, 221-3, 221-8, 221-9, 221-9-1, 222-11, 311-1, 421-1 et 421-2-1 du code pénal, préliminaire, 181, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a mis en accusation de M. X... des chefs d'association de malfaiteurs terroriste criminelle, de complicité d'assassinats et de tentatives d'assassinats ainsi que de vol en réunion ;

« aux motifs que M. X... a été renvoyé par les magistrats instructeurs devant la cour d'assises pour participation à une association de malfaiteurs terroriste criminelle, complicité d'assassinats et de tentatives d'assassinats commis en relation avec une entreprise terroriste et, pour ce qui est des faits commis à l'école Ozar Hatorah, en raison de l'appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, et pour vol en réunion en relation avec une telle entreprise ; que si le parquet général et les parties civiles demandent sur ce point la confirmation pure et simple de l'ordonnance, l'avocat de M. X... considère que celui-ci devrait bénéficier d'un non-lieu ; que soulignant que l'hypothèse de la participation de son client aux faits imputables à son frère reposait essentiellement, le jour de sa mise en examen, sur des "suppositions

et des éléments factuels sujets à de multiples interprétations", il soutient que les investigations réalisées depuis lors m'ont permis de relever aucune charge contre lui ; que plus précisément il fait valoir d'abord que si l'appartenance à une religion, fût-elle radicale, démontre éventuellement une communauté de pensée, elle ne peut caractériser une complicité d'actes de terrorisme ou une quelconque association de malfaiteurs, d'autant que M. X..., qui n'a selon lui fait en garde à vue certaines déclarations que dans un but de "provocation" n'avait aucune connaissance du projet criminel de son frère ; qu'il est, par ailleurs, relevé dans ce mémoire qu'aucun élément du dossier ne permet de conférer à M. X... le rôle de mentor religieux de son frère que "tentent de lui attribuer le ministère public et les magistrats instructeurs" ; qu'il est également insisté sur la mise en cause sur la déclaration "mensongère" de M. Abdelghani X... et sur l'absence d'éléments probants découverts lors des perquisitions effectuées chez M. X... et M^{me} Yasmina Z... ; que, pour ce qui est de la journée du 6 mars 2012, il est soutenu, que, bien qu'ayant été présent, M. X... n'a pas réellement participé au vol du scooter T-Max, se contentant de s'arrêter quand son frère le lui a demandé, et que sa seule présence lors de l'achat du blouson ne permet pas de caractériser un acte de complicité ou de participation à l'association de malfaiteurs ; qu'enfin, il est mis l'accent sur le fait que "de simples contacts entre deux frères sans qu'il soit démontré un quelconque acte préparatoire ou de complicité" ne peuvent justifier le renvoi de M. X... devant la cour d'assises ; qu'il convient d'examiner ci-après la pertinence de ces arguments ; qu'il apparaît, en premier lieu, contrairement à ce qui est soutenu en défense, que de nombreux éléments attestent tant du radicalisme religieux de M. X... que de sa volonté d'inciter son frère Mohamed à suivre le même chemin que lui ; qu'ainsi la note confidentiel défense du 23 mars 2012 indiquait que M. X..., "alias Abdelkader de Toulouse", envisageait dès 2006 de se rendre en Syrie et compagnie de son frère Mohamed, étant, notamment, en contact avec les frères A... et qu'à partir de cette époque s'est rendu à plusieurs reprises au Caire pour y suivre des cours de langue, fréquentant en particulier l'institut Al Fajr ; qu'une autre note datée du 3 mars 2011 disait que M. X... avait été identifié en 2007 comme étant l'un des membres d'une "cellule d'islamistes radicaux" implantée dans le quartier des Izards, constituant à l'époque "un sous-ensemble de la mouvance, radicale salafiste locale dirigée par les frères A..." ; qu'en plus des frères A..., l'instruction a établi que M. X... connaissait d'autres membres du réseau salafiste toulousain comme M. Olivier B... alias Al Dandachi, troisième chef historique ayant fondé en 1990 la communauté islamiste d'Artigat en Ariège, et M. Sabri C..., ancien responsable en France des Frères Musulmans syriens ; qu'outre les quatre séjours en Egypte évoqués plus haut, dont celui de 2006 au cours duquel des photographies de Mohamed X... et M. X... brandissant un couteau et levant le doigt devant le coran ouvert avaient été prises, il convient de rappeler que les ouvrages et les vidéos prônant le radicalisme découverts au domicile de M. X... ou dans ses affaires, en particulier les conseils relatifs à la conception des attentats en occident ainsi que les consignes pour éviter d'attirer l'attention par son physique ou la manière de se vêtir ; que cette radicalisation a

été confirmée par M. Abdelghani X..., qui a expliqué qu'à son retour d'Egypte en 2006 M. X... avait tenu des "discours haineux", plus politisés que ceux qui étaient les siens avant son départ, évoquant ainsi "le combat contre les Juifs, les Américains et les mécréants" ; qu'à ce propos, on ne saurait écarter les dépositions de M. Abdelghani X..., comme le fait l'avocat du mis en examen, sous le seul prétexte qu'elles seraient "mensongères" sans donner des exemples précis, et convaincants, de ces mensonges supposés ; qu'au surplus, il a lieu, de rappeler que M. X... a été condamné pour avoir porté des coups à son frère dont il ne supportait pas le couple qu'il formait avec une femme d'origine juive ; qu'enfin cette radicalisation a été mise en évidence par les propres déclarations de M. X... tout au long de la procédure ; qu'ainsi, lors de sa première audition, il a affirmé que, s'il vivait sur le territoire français, il ne se conformait pas aux lois républicaines mais à celles de l'islam ; qu'interrogé par le magistrat instructeur lors de sa première comparution sur sa position vis-à-vis des organisations terroristes islamistes radicales, notamment Al Qaïda au nom de laquelle les faits objets de la présente procédure ont été commis, il s'est borné à répondre que ça dépendait "des actes et des lieux où ils sont commis" ; que lors du même interrogatoire, relativement aux circonstances de la mort de son frère, il a dit : "Je suis fier de la façon dont il est mort, il est mort en combattant, c'est ce que nous enseigne le coran" ; qu'il a également, devant le juge des libertés et de la détention, estimé que son frère avait été "tué par l'ennemi c'est-à-dire la France" ; qu'à part les déclarations de leur frère Abdelghani, selon lesquelles Abdelkader avait, d'une part, "sûrement encouragé" Mohamed à partir à l'étranger pour se former, s'entraîner et chercher des appuis, d'autre part, dit à Mohamed "que les Juifs étaient des sous-hommes, c'étaient des singes, des porcs", lui faisant l'apologie d'Al Qaïda, plusieurs éléments montrent l'influence de M. X... sur l'engagement vers le radicalisme de Mohamed X... ; que la nombreuse correspondance échangée entre les deux hommes, lors de l'incarcération de Mohamed X..., montre que les deux frères, qui étaient auparavant brouillés, en dépit d'une relation qualifiée de "normale" par M. X... en première comparution, avaient trouvé la religion comme terrain d'entente et de rapprochement ; qu'en particulier c'est à M. X... que s'est confié Mohamed quand, en 2010, il est revenu d'Afghanistan en ayant échoué à contacter des moudjahidines ; que c'est à M. X... que Mohamed a voulu parler lorsqu'il a téléphoné à sa famille en septembre 2011 depuis le Pakistan, s'apprêtant à passer dans le Nord Winston et à entrer en relation avec des talibans ; qu'interrogé sur ces contacts, non seulement M. X... ne les a pas contestés, mais il a même reconnu qu'au retour d'Afghanistan de son frère en 2010, il n'avait "plus eu de doutes quant à ce que recherchait Mohamed" ajoutant avoir alors su que celui-ci voulait bouger rapidement, trouver un filon rapidement pour faire des "coups en France ou à l'étranger" ; que bien qu'étant lui-même pour un "jihad défensif", pour "respecter les étapes" et suivre un "cursus où il faut d'abord commencer par bien connaître son seigneur et son prophète, et étudier le thème du jihad", M. X... n'indique en rien avoir cherché à décourager son frère de commettre les actions qu'il sentait venir ; qu'au contraire, il lui a présenté, M. Olivier B... pour que celui-ci vienne célébrer son

mariage religieux en décembre 2011 ; qu'il apparaît, en second lieu, qu'à une époque contemporaine des faits, les deux frères se sont rapprochés, comme en témoignent les nombreuses rencontres entre les deux hommes ; qu'ainsi M. X... a accompagné en janvier 2012 son frère Mohamed pour qu'il s'inscrive dans un club de sport ; que, toujours en janvier, il est allé se renseigner, en compagnie de M. Mohamed D..., sur les scooters T-Max et d'autres scooters similaires, étant précisé qu'en août 2011, on ne sait pour quelle raison, M. X... a acheté chez Maxxess une caméra Go Pro similaire à celle qu'achètera en février 2012 Mohamed au magasin Ontario et qui lui sévira lors des faits ; que le 4 mars 2012, jour où l'annonce passée par Imad Ibn-Ziaten a été consultée depuis le domicile de sa mère M^{me} Zoulika E..., il est établi que M. X..., qui ne l'avait pas vue depuis huit mois, était précisément passé la voir ; que même si cette visite a eu lieu vers 19 h 30 alors que les consultations se sont produites après 23 heures, on ignore toujours lequel des deux frères X... les a effectuées ; que le 6 mars 2012, M. X... se trouve en compagnie de Mohamed X... et d'un troisième homme lors du vol du scooter T-Max appartenant à M. Florian F... ; que, le même jour, antérieurement au vol, un devis pour la réparation de la moto de M. X... a été réalisé par la concession Yam 31, sans qu'on sache si c'est Abdelkader qui est passé lui-même au magasin, et une cagoule a été achetée par Mohamed X... dans cette même concession ; que, le même jour encore, postérieurement au vol du T-Max cette fois, M. X... se trouve avec Mohamed et un troisième homme dans la boutique Maxxess pour l'achat d'un blouson ; que contrairement à ce qui est soutenu en défense, le fait d'accompagner son frère sur les lieux de ce vol, pendant la commission de l'acte, de repartir en voiture au même moment que Mohamed sur le T-Max s'enfuit, puis d'aller avec lui dans un magasin spécialisé dans les accessoires pour scooter, qu'il soit alors resté en retrait lors de l'essayage n'étant pas réellement déterminant, sont autant de charges tendant à montrer que l'élément moral et l'élément matériel de cette infraction sont réunis pour ce qui est de M. X... ; que, par la suite, c'est-à-dire de manière contemporaine aux assassinats commis par Mohamed X..., les deux frères se sont revus à plusieurs reprises, alors que telle n'était pas leur habitude auparavant ; qu'ainsi, même si cette rencontre est contestée par M. X..., plusieurs témoins indiquent avoir vu les deux frères discuter ensemble le 11 mars 2012 à 12 h 45, quelques heures avant l'assassinat d'Imad Ibn-Ziaten ; que selon ce qu'aurait dit M^{me} Fatma Z... à M^{me} Yamina Z... et qui n'a pas été confirmé, il n'est impossible que les deux frères se soient revus le même jour vers 16 h 20, peu après les faits ; que le 15 mars 2012, le soir des assassinats et tentatives d'assassinats commis à Montauban, Mohamed et M. X... ont dîné ensemble, avec leur sœur Aïcha, les deux frères étant tous les deux ensemble lorsqu'ils l'ont rencontrée ; que le 17 mars 2012, M. X... a peut-être croisé fortuitement Mohamed X... dans le quartier Saint-Michel, tandis que la nuit qui suit, vers 1 h 30, Mohamed a payé par carte bancaire un plein d'essence, vraisemblablement pour la moto de M. X... ; qu'il est également possible que les deux frères se soient vus le 14 mars au football ; qu'ainsi il apparaît que M. X..., qui a participé, à tout le moins, à l'éducation religieuse de son frère Mohamed, fréquentant avec lui le même réseau intégriste

salafiste, le recevant au Caire, lui choisissant ses lectures, organisant son mariage religieux, toutes circonstances dépassant de loin des "simples contacts entre les frères" évoqués en défense, et qui a de surcroît admis avoir compris quelles étaient les véritables intentions de Mohamed, a directement participé au vol ou à rachat de matériels utilisés lors des faits, s'est rapproché de lui dans la période juste antérieure aux faits, alors que les deux frères étaient fâchés depuis plusieurs mois, puis l'a rencontré à de nombreuses reprises pendant que ces faits étaient commis, parlant "sérieusement" avec lui, dinant au moins une fois avec lui, comme si l'un rendait compte à l'autre de ce qu'il venait de faire et projeter de faire ; que ces différents éléments sont autant de charges justifiant le renvoi de M. X... pour les faits d'association de malfaiteurs terroriste criminelle, de complicité d'assassinats et de tentatives d'assassinats et de vol en réunion qui lui sont imputés ;

« 1° alors qu'il appartient à la chambre de l'instruction, chargée de vérifier si la qualification retenue justifie la saisine de la juridiction de jugement, de s'expliquer, par des motifs suffisants, sur les éléments constitutifs des infractions reprochées ; qu'en l'espèce, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision en procédant au renvoi du mis en examen devant la cour d'assises pour des faits exigeant des actes positifs aux motifs que "M. X... n'indique en rien avoir cherché à décourager son frère de commettre les actions qu'il sentait venir", simple abstention qui, à la supposer avérée, est inopérante à justifier sa mise en accusation ;

« 2° alors qu'en matière criminelle, l'intention est toujours requise ; que n'a pas légalement justifié sa décision, la chambre de l'instruction qui n'a pas dit en quoi le mis en examen avait intentionnellement commis les faits reprochés ou adhéré aux projets délictueux commis par son frère, le simple rapprochement des deux hommes à une époque contemporaine des faits étant radicalement indifférente à établir la participation du mis en examen aux infractions poursuivies ;

« 3° alors que nul n'est responsable que de son propre fait ; que la chambre de l'instruction ne pouvait valablement se contenter de souligner le radicalisme religieux du mis en examen et l'emprise prétendue exercée sur son frère, pour le renvoyer devant la cour d'assises, sans lui imputer, de manière personnelle et certaine, la commission de faits précis ;

« 4° alors qu'en admettant ignorer si le mis en examen était à l'origine de la consultation du site ayant permis l'assassinat d'Imad G... ou s'il s'était rendu à la boutique afin de demander un devis de réparation du scooter utilisé par Mohamed X..., la chambre de l'instruction s'est prononcée par des motifs hypothétiques impropres à justifier sa mise en accusation ;

« 5° alors que la chambre de l'instruction n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations en se fondant sur les dépositions à charge de M. Abdelghani X..., frère du mis en examen, en réfutant leur caractère mensonger avancé par la défense ou, à tout le moins, leur caractère peu fiable, tout en rappelant que M. X... "avait été condamné pour avoir porté des coups à ce frère dont il ne supportait pas le couple qu'il formait avec une femme d'origine juive", circonstance de nature à remettre en cause l'objectivité de ses déclarations » ;

Attendu que les motifs de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la chambre de l'instruction, après avoir exposé les faits et répondu comme elle le devait aux articulations essentielles du mémoire dont elle était saisie, a relevé l'existence de charges qu'elle a estimé suffisantes contre M. X... pour ordonner son renvoi devant la cour d'assises sous l'accusation de participation à un groupement en vue de la préparation d'un ou plusieurs crimes d'atteintes aux personnes en relation avec une entreprise terroriste, complicité d'assassinats et de tentatives d'assassinats en relation avec une entreprise terroriste, complicité d'assassinats en raison de l'appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion, délit connexe de vol en réunion en relation avec une entreprise terroriste ;

Qu'en effet, les juridictions d'instruction apprécient souverainement si les faits retenus à la charge de la personne mise en examen sont constitutifs d'une infraction, la Cour de cassation n'ayant d'autre pouvoir que de vérifier si, à supposer ces faits établis, la qualification justifie la saisine de la juridiction de jugement ;

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

Sur le premier moyen de cassation du procureur général, pris de la violation des articles 421-1, 421-2-1 et 421-6 du code pénal, 591 du code de procédure pénale :

Sur le second moyen de cassation du procureur général, pris de la violation des articles 421-1, 421-2-1 et 421-6 du code pénal, 593 du code de procédure pénale :

Les moyens étant réunis ;

Vu les articles 421-1, 421-2-1 et 421-6 du code pénal ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions qu'est punissable en tant que crime la participation à un groupement formé ou une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un acte de terrorisme, dès lors qu'il a pour objet de porter volontairement atteinte à la vie ou à l'intégrité de la personne ;

Attendu que, par ordonnance du juge d'instruction du 15 mars 2016, M. Abdelkader X... et M. Y... ont été renvoyés devant la cour d'assises de Paris, spécialement composée, le premier sous l'accusation, notamment, de complicité dans les assassinats à caractère terroriste commis par son frère Mohamed X... et de participation à un groupement formé ou une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un acte de terrorisme ayant pour objet de porter volontairement atteinte à la vie ou à l'intégrité de la personne, le second sous la prévention de délits connexes d'infractions à la législation sur les armes en relation avec une entreprise terroriste et de participation à un groupement formé ou une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, de l'un des actes de terrorisme prévus à l'article 421-1 du code pénal ;

Attendu que devant la chambre de l'instruction, saisie des appels de M. X..., du procureur de la République et de parties civiles, le ministère public a requis la requalification de l'association de malfaiteurs reprochée à M. Y... en crime réprimé par l'article 421-6 du code pénal en invoquant, notamment, la fourniture par

celui-ci à Mohamed X... d'armes destinées à être utilisées par celui-ci dans son entreprise terroriste ayant pour objet de commettre des assassinats ;

Attendu que, pour refuser de faire droit à cette demande, l'arrêt attaqué relève qu'aucun élément de la procédure n'établit que M. Y... avait été avisé par Mohamed X... de ses projets criminels ou qu'il avait « une connaissance indubitable des projets concrets du futur assassin » ; que les juges ajoutent que M. Y..., connu en tant que « commercial » du quartier, fournissait « un peu tout ce qu'on lui demandait sans perdre son temps à s'interroger sur l'utilisation qui serait faite du matériel qu'il mettait à disposition » des délinquants ; que la chambre de l'instruction retient cependant à l'encontre de l'intéressé l'existence de charges de s'être associé à une entreprise terroriste, en « fournissant des armes et munitions, un gilet pare-balles et des fonds à Mohamed X... dont il n'ignorait pas sa capacité à commettre des actes en lien avec son idéologie radicale djihadiste » ;

Mais attendu qu'en exigeant, pour retenir la circonstance aggravante prévue par l'article 421-6, 1°, du code pénal, la démonstration de la connaissance précise et concrète, par la personne dont elle retient, par ailleurs, qu'elle aurait participé à un groupement formé ou une entente établie en vue de la préparation d'un acte de terrorisme, du projet d'attenter volontairement à la vie ou à l'intégrité de personnes fomenté par l'auteur, alors que la peine criminelle prévue par ledit texte est encourue par celui qui s'est associé à une telle entreprise terroriste et qu'il est démontré que celle-ci avait pour objet la commission de l'une des infractions énumérées par cette disposition légale, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée des textes susvisés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

I – Sur le pourvoi formé par M. X... :

Le REJETTE ;

II – Sur le pourvoi formé par le procureur général :

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 17 juin 2016, mais en ses seules dispositions renvoyant M. Fettaï Y... devant la cour d'assises de Paris, spécialement composée, 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, spécialement et autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

Président : M. Guérin – *Rapporteur* : M^{me} Caron – *Avocat général* : M. Mondon – *Avocats* : SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Rousseau et Tapie, SCP Spinosi et Sureau, SCP Waquet, Farge et Hazan

Sur le délit d'association de malfaiteur en vue de commettre certains crimes à caractère terroriste, à rapprocher :

Crim., 12 juillet 2016, pourvoi n° 16-82.692, *Bull. crim.* 2016, n° 215 (2) (cassation), et les arrêts cités.

DETENTION PROVISOIRE

Demande de mise en liberté – Rejet – Motifs – Mention d'une condamnation non définitive à une peine d'emprisonnement – Condamnation faisant l'objet d'un pourvoi en cours d'examen – Atteinte à la présomption d'innocence (non)

Ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence la cour d'appel qui, pour rejeter la demande de mise en liberté d'une personne dont la condamnation à une peine d'emprisonnement a fait l'objet d'un pourvoi en cours d'examen, mentionne l'existence de cette condamnation.

REJET du pourvoi formé par M. Ali X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes, chambre correctionnelle, en date du 5 avril 2016, qui, dans la procédure suivie contre lui des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants et importation non autorisée de stupéfiants, a rejeté sa demande de mise en liberté.

12 octobre 2016

N° 16-84.711

La COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale, des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de mise en liberté, formée par l'exposant et a ordonné son maintien en détention ;

« aux motifs que le ministère public requiert le rejet de la demande ; que le prévenu fait valoir son désir de travailler et déclare bénéficier d'une promesse d'embauche ; que, son avocat s'en rapporte ; que la cour se doit de rappeler la particulière gravité des faits commis par le requérant, s'agissant d'une participation à un trafic international de stupéfiants, portant sur de la résine de cannabis et de la cocaïne ; qu'à l'appui de sa demande de mise en liberté, il prétend vouloir travailler et disposer d'une promesse d'embauche, ce dont il ne justifie nullement, et qui paraît en l'état difficilement réalisable, compte tenu de sa situation irrégulière sur le territoire français ; que, pas plus il ne justifie d'une possibilité d'hébergement ; qu'en conséquence, il apparaît que les garanties de représentation sont illusoire ; que le risque de réitération de l'infraction est à redouter compte tenu de l'absence totale de ressources de M. X... ; qu'en l'état de ces considérations, une mesure de contrôle judiciaire ou de placement sous surveillance électronique serait inapte à garantir la représentation en justice et à parer au risque de renouvellement de l'infraction, n'étant pas suffisamment coercitive ; que, seule la détention est en mesure d'y pourvoir ;

que la demande de mise en liberté sera en conséquence rejetée et le maintien en détention ordonné ;

« alors que toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente, tant que sa culpabilité n'a pas été établie ; qu'en affirmant de manière déterminante, au soutien du rejet de la demande de mise en liberté, que "la cour se doit de rappeler la particulière gravité des faits commis par le requérant, s'agissant d'une participation à un trafic international de stupéfiants, portant sur de la résine de cannabis et de la cocaïne", la chambre des appels correctionnels s'est prononcée par des motifs révélant qu'elle tenait pour acquise la culpabilité de l'exposant, simple prévenu, a violé les textes et le principe ci-dessus visés » ;

Attendu que, pour rejeter la demande de mise en liberté présentée par M. Ali X... à la suite de sa condamnation, des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants et d'importation non autorisée de stupéfiants, à trois ans d'emprisonnement avec mandat de dépôt et à une interdiction définitive du territoire français, prononcée par arrêt de la cour d'appel de Nîmes, en date du 11 décembre 2015, décision frappée d'un pourvoi en cassation, l'arrêt retient que les faits commis par M. X... sont particulièrement graves, qu'il ne justifie pas d'une promesse d'embauche ni d'une possibilité d'hébergement, que les garanties de représentation sont illusoire, que le risque de réitération de l'infraction est à redouter en l'absence totale de ressources et qu'une mesure de contrôle judiciaire ou de placement sous surveillance électronique, inaptes à garantir la représentation en justice et à éviter le risque de renouvellement de l'infraction, ne sont pas suffisamment coercitives ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel, qui, pour rejeter la demande de mise en liberté, a pu, sans porter atteinte à la présomption d'innocence, faire état notamment d'une condamnation, même non encore définitive, prononcée à l'encontre du demandeur, a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Germain – Avocat général : M. Le Baut – Avocats : SCP Bouzidi et Bouhanna

INSTRUCTION

Mesures conservatoires – Saisies portant sur certains biens ou droits mobiliers incorporels – Saisie d'une somme d'argent versée sur un compte bancaire – Objet ou produit direct ou indirect de l'infraction – Moyen tiré de la violation du principe de proportionnalité – Caractère inopérant

Le moyen tiré de la violation du principe de proportionnalité est inopérant lorsque la personne mise en examen critique la saisie d'un bien constituant le produit ou l'objet de l'infraction.

REJET du pourvoi formé par M. Pascal X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, en date du 22 mars 2016, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de fraude fiscale, faux et usage et blanchiment, a confirmé l'ordonnance du juge d'instruction rejetant sa demande de restitution.

12 octobre 2016

N° 16-82.322

La COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 17 juin 2016, ordonnant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 99, 197, 706-141, 706-148 et 593 du code de procédure pénale, l'article 131-21 du code pénal, ensemble l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, principe du respect des droits de la défense et de l'égalité des armes, et l'article 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt, par décision confirmative, a rejeté la demande de restitution des sommes inscrites sur les comptes n° 3033496 et 3069018 ou 3059018 présentée par M. X... ;

« aux motifs que l'ordonnance de refus de restitution concerne une saisie pénale ordonnée conformément aux dispositions des articles 99 et 706-48 du code de procédure pénale, que cette décision ne saurait interférer avec l'arrêt du 29 mai 2012 de la cour d'appel de Riom [qui] avait pour objet de statuer sur le cautionnement fixé dans le cadre du contrôle judiciaire auquel était soumis M. X..., que si le cautionnement a pour finalité de garantir la représentation en justice et le paiement des amendes, la saisie pénale a pour objet de garantir, notamment, la peine de confiscation qui pourrait être prononcée, qu'elle ne saurait également interférer avec la décision du 11 septembre 2012 dont l'objet était de statuer sur une saisie pénale concernant des sommes inscrites en compte-courant d'associé, que la décision attaquée concerne la saisie pénale de sommes inscrites sur des comptes bancaires en Suisse, qu'elle n'a donc pas le même objet et la même cause que la saisie pénale annulée par le second arrêt de la cour d'appel de Riom ; que les comptes de M. X... ouverts dans les livres de la banque Julius Baer ont fait l'objet d'une saisie conservatoire par les autorités suisses à la demande du magistrat instructeur suite à la transmission d'une demande d'entraide pénale formulée par ce dernier, que les règles relatives à cette saisie relèvent du droit suisse, qu'il n'appartient pas aux juridictions françaises d'en apprécier la régularité, que les pièces d'exécution de cette demande ont été régulièrement versées à la procédure, et mis à la dispo-

sition de la défense, que la demande de restitution et le refus opposé par le magistrat instructeur ont conféré à ces saisies le caractère contradictoire, ouvrant, notamment, par la voie de l'appel, une voie de recours contre cette décision ; qu'il découle des dispositions de l'article 706-148 du code de procédure pénale qu'au cours de l'information le juge d'instruction peut, afin de garantir l'exécution de la peine complémentaire de confiscation, dans les cas prévus aux cinquième et sixième alinéas de l'article 131-21 du code pénal, sur requête du procureur de la république ou d'office après avis de celui-ci, ordonner la saisie, aux frais avancés par le Trésor, des biens d'une personne mise en examen dès lors que l'instruction porte sur une infraction punie d'au moins cinq ans d'emprisonnement et que la loi qui réprime le crime ou le délit prévoit la confiscation de tout ou partie des biens du condamné ou lorsque l'origine de ces biens ne peut être établie ; qu'au cas de l'espèce, M. X... a été mis en examen des chefs de soustraction à l'établissement ou au paiement de l'impôt par dissimulation de sommes, fraude fiscale, faux et usage de faux, blanchiment de fraude fiscale ; que ces infractions, prévues et réprimées par les articles 1741, alinéa 1, alinéa 2, alinéa 4, 1750, alinéa 1, du code général des impôts 50, § 1, de la loi 52-401 du 14 avril 1952, 324-1, 324-3, 324-4, 324-5, 324-6, 324-7, 324-8 du code pénal, est punie de cinq ans d'emprisonnement et de la peine complémentaire de la confiscation ; que la dite peine complémentaire de confiscation est prévue par l'article 131-21 du code pénal ainsi rédigé : "la peine complémentaire de confiscation est encourue dans les cas prévus par la loi ou le règlement. Elle est également encourue de plein droit pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an, à l'exception des délits de presse. La confiscation porte sur tous les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, ayant servi à commettre l'infraction ou qui étaient destinés à la commettre, et dont le condamné est propriétaire ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition. Elle porte également sur tous les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction, à l'exception des biens susceptibles de restitution à la victime. Si le produit de l'infraction a été mêlé à des fonds d'origine licite pour l'acquisition d'un ou plusieurs biens, la confiscation peut ne porter sur ces biens qu'à concurrence de la valeur estimée de ce produit. La confiscation peut en outre porter sur tout bien meuble ou immeuble défini par la loi ou le règlement qui réprime l'infraction. S'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect, la confiscation porte également sur les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, lorsque ni le condamné, ni le propriétaire, mis en mesure de s'expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée, n'ont pu en justifier l'origine. Lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit le prévoit, la confiscation peut aussi porter sur tout ou partie des biens appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi dont il a la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles ; divis ou indivis. La peine complémentaire de confiscation s'applique dans

les mêmes conditions à tous les droits incorporels, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis. La confiscation peut être ordonnée en valeur. Pour le recouvrement de la somme représentative de la valeur de la chose confisquée, les dispositions relatives à la contrainte judiciaire sont applicables. La chose confisquée est, sauf disposition particulière prévoyant sa destruction ou son attribution, dévolue à l'Etat, mais elle demeure grevée, à concurrence de sa valeur, des droits réels licitement constitués au profit de tiers." ; que les biens meubles et fonds, dont il réclame la restitution, ont été saisis par les autorités suisses à la demande du magistrat instructeurs, que ces fonds qui ont été dissimulés à l'administration fiscale ont été transférés et recyclés via un circuit complexe pour revenir entre les mains de M. X... dans le cadre d'un mécanisme de fraude fiscale et peuvent dès lors, par application des dispositions textuelles sus-visées faire l'objet d'une confiscation comme objet et produit direct et indirect de l'infraction ; que l'ordonnance déférée sera confirmée ;

« 1° alors que si la régularité de la procédure de saisie diligentée à l'étranger est soumise à la loi étrangère, il appartient aux juridictions pénales françaises de s'assurer que les actes réalisés à l'étranger n'ont pas été accomplis en violation des droits de la défense et de veiller ainsi à l'équité de la procédure dont elles ont la charge, l'équité s'appréciant en principe au regard de l'ensemble de la procédure ; qu'il leur incombe en particulier de vérifier que la notification de la saisie a bien été faite au propriétaire des biens, en application de l'article 706-148 du code de procédure pénale ; qu'en l'espèce, la chambre de l'instruction a constaté que M. X... avançait n'avoir "jamais reçu notification des ordonnances de saisie pénale, opérées entre le 27 novembre et le 5 décembre 2014 ; que ces comptes auraient été saisis dans le cadre d'une demande d'entraide transmise par le magistrat instructeur de Lyon, que cette demande d'entraide n'aurait pas été versée à la procédure" ; qu'il ressortait de l'ordonnance du juge d'instruction du 29 octobre 2015 que l'avocat de M. X..., n'avait "été informé (que) le 20 octobre 2015 par le juge d'instruction de ce que la saisie des comptes avait été effectuée dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire internationale adressée aux autorités genevoises" ; qu'en rejetant, néanmoins, la demande de M. X... aux motifs erronés que "les règles relatives à cette saisie relève[nt] du droit suisse, qu'il n'appartient pas aux juridictions françaises d'en apprécier la régularité" sans s'assurer que les droits de la défense de M. X... avaient bien été respectés, la cour d'appel a violé les articles sus-visés ;

« 2° alors que l'ordonnance de saisie doit être notifiée au propriétaire du bien saisi, celui-ci devant être informé de l'ensemble des opérations ; qu'en l'espèce il était expressément fait valoir par l'exposant qu'aucune notification ni aucune information ne lui avait été adressée sur la procédure de saisie en Suisse, hormis trois courriers, bien postérieurs aux ordonnances de saisie pénales et en réponse à des demandes d'information de M. X... ; qu'en affirmant péremptoirement que "les pièces d'exécution de cette demande ont été régulièrement versées à la procédure, et mis à la disposition de la défense" quand cela n'apparaissait d'aucune pièce du dossier, la cour d'appel a violé les articles sus-visés ;

« 3° alors que la procédure de saisie pénale conservatoire des biens de la personne mise en examen doit intervenir dans des proportions raisonnables et s'inscrire dans un cadre préservant la procédure contradictoire ; qu'elle doit prendre en compte la nécessité pour la personne faisant l'objet de la mesure de couvrir les frais du foyer familial et d'assurer la conservation de son patrimoine ; que pour refuser la restitution, la cour d'appel s'est contentée de rappeler les termes de l'article 131-21 du code pénal et d'affirmer, comme si la culpabilité de M. X... était déjà établie, que les biens meubles et fonds dont il réclame restitution ont été saisis par les autorités suisses à la demande du magistrat instructeur, que ces fonds qui ont été dissimulés à l'administration fiscale ont été transférés et recyclés via un circuit complexe pour revenir entre les mains de M. X... dans le cadre d'un mécanisme de fraude fiscale et peuvent dès lors par application des dispositions textuelles sus-visées faire l'objet d'une confiscation comme objet et produit direct et indirect de l'infraction ; qu'en refusant d'examiner le caractère proportionné de la mesure conservatoire prise à l'encontre de la personne mise en examen, la cour d'appel a violé les articles sus-visés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. X... a été mis en examen des chefs de fraude fiscale, faux et usage et blanchiment pour avoir, notamment, dissimulé le produit de la vente de ses parts dans la société Sofibel d'un montant de 16 143 000 euros sur deux comptes bancaires dont il est titulaire auprès de la banque Julius Baer de Genève ; que le juge d'instruction a adressé une commission rogatoire internationale aux autorités judiciaires suisses aux fins, notamment, de procéder à la saisie des sommes créditant les comptes bancaires susvisés, ce qui a été fait le 1^{er} décembre 2014 ; que M. X..., qui a interrogé le procureur de la République du canton de Genève sur le blocage de ses comptes, a été informé de cette mesure par ce magistrat le 8 janvier 2015 ; que le juge d'instruction, après s'être abstenu de répondre aux demandes de restitution présentées par le demandeur les 20 janvier et 13 mai 2015, en a rejeté une troisième par ordonnance du 21 janvier 2016 dont le demandeur a interjeté appel ;

Sur le moyen, pris en sa première branche :

Attendu que pour confirmer l'ordonnance de refus de restitution, l'arrêt énonce, notamment, d'une part, que les opérations de saisies effectuées en Suisse sur les comptes détenus par le demandeur sont régies par le droit de ce pays et qu'il n'appartient donc pas aux juridictions françaises d'en apprécier la régularité, d'autre part, que la demande de restitution et le refus opposé par le juge d'instruction ont conféré à ces saisies un caractère contradictoire ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que les actes critiqués n'ont pas été accomplis en violation des droits de la défense du demandeur, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Sur le moyen, pris en sa troisième branche :

Attendu que les saisies litigieuses ayant porté sur le

produit supposé d'une infraction, le grief tiré de la violation du principe de proportionnalité est inopérant ;

D'où il suit que le moyen, également inopérant en sa deuxième branche en ce qu'il critique un motif certes erroné mais surabondant, doit être écarté ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M^{me} Planchon – Avocat général : M. Bonnet – Avocats : M^e Rémy-Corlay

N° 266

ATTEINTE A L'ACTION DE JUSTICE

Atteinte à l'autorité de la justice – Dénonciation mensongère – Éléments constitutifs – Élément matériel – Conduite effective de recherches inutiles (non)

L'article 434-26 du code pénal n'exige pas que les autorités judiciaires aient effectivement conduit les recherches inutiles auxquelles la dénonciation mensongère d'un crime ou d'un délit, reçue par elles ou l'autorité administrative, les exposait.

REJET du pourvoi formé par M. Sofiane X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Besançon, chambre correctionnelle, en date du 3 décembre 2015, qui, pour dénonciation mensongère, l'a condamné à six mois d'emprisonnement.

18 octobre 2016

N° 16-80.579

La COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles préliminaire et 567 et suivants du code de procédure pénale, 6, paragraphes 1 et 2, de la Convention européenne des droits de l'homme et 121-3, 121-4 et 434-26 du code pénal :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de procédure que M. X... a dénoncé le vol de son véhicule quelques minutes après que celui-ci eut été vu par des gendarmes circuler de façon dangereuse et contraire au code de la route ; que les gendarmes ont formellement identifié l'intéressé comme étant le conducteur du véhicule, lequel a été retrouvé abandonné quelques heures plus tard ; que, poursuivi devant le tribunal correctionnel des chefs de refus d'obtempérer et de dénonciation mensongère ayant exposé les autorités judiciaires à d'inutiles recherches, M. X... a été déclaré coupable ; qu'il a, ainsi que le ministère public, relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour confirmer le jugement sur le seul délit de dénonciation mensongère, l'arrêt énonce qu'il résulte de l'enquête effectuée sur le refus d'obtempérer que le prévenu a tenté d'échapper aux conséquences de

sa conduite périlleuse en déclarant faussement avoir été victime du vol de son véhicule quelques courts instants plus tard ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a fait l'exacte application de l'article 434-26 du code pénal ;

Qu'en effet, ce texte n'exige pas que les autorités judiciaires aient effectivement conduit les recherches inutiles auxquelles la dénonciation mensongère reçue les exposait ;

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

Sur les deuxième et troisième moyens de cassation ;

Les moyens étant réunis ;

Vu l'article 567-1-1 du code de procédure pénale ;

Attendu que les moyens ne sont pas de nature à être admis ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Bonnal – Avocat général : M. Lagache

N° 267

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Arrêts – Arrêt de renvoi en cour d'assises – Renvoi du chef d'assassinat – Préméditation ou guet-apens – Caractérisation – Nécessité

Une juridiction d'instruction ne peut ordonner le renvoi d'une personne mise en examen devant une cour d'assises, du chef d'assassinat, sans avoir caractérisé que le meurtre a été commis avec préméditation ou guet-apens, au sens de l'article 221-3 du code pénal.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par M. Jean-Michel X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Douai, en date du 9 juin 2016, qui l'a renvoyé devant la cour d'assises du Pas-de-Calais sous l'accusation d'assassinat.

18 octobre 2016

N° 16-84.863

La COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 132-72, 221-1, 221-3, 221-8 et 221-9 du code pénal, préliminaire, 79, 175, 176, 177, 181, 182, 183, 186, 211, 212, 214, 215, 218, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a dit que de l'information il résultait charges suffisantes contre M. X... d'avoir, à Busnes, le 2 novembre 2001, et en tout cas dans le département du Pas-de-Calais avant prescription de l'action publique, volontairement donné la mort à Eric

Y..., avec cette circonstance que le meurtrier aurait été commis avec préméditation et d'avoir prononcé sa mise en accusation et son renvoi devant la cour d'assises du Pas-de-Calais pour y être jugé de ce chef ;

« aux motifs que, contrairement à ce que soutient un de ses avocats, il n'appartient pas à la chambre de l'instruction de rechercher s'il existe des indices de culpabilité (mémoire de M^e Delarue, page 19), mais uniquement s'il existe des charges ; [...] que M. X... a toujours nié toute responsabilité dans le décès d'Eric Y... ; que, toutefois, l'alibi de M. X... n'apparaît pas déterminant, compte tenu de la topographie des lieux au moment des faits (pont) ; que la présence de membres de la famille et d'un ami du fils de la personne mise en examen n'exclut pas une absence pour commettre les faits ; que l'absence de mobile déterminé et/ou prémédité est indifférent ; que, indépendamment de l'attitude détachée le soir de la mort de son beau-frère, voire dans les jours suivants, et de son apparente froideur à l'égard de ce décès, il a menti, lors de ses auditions, sur la présence d'armes à son domicile ; qu'il a fait pression sur sa famille pour que celle-ci se tût sur ladite présence ; que lesdites armes étaient en bon état de marche, contrairement à ses allégations ; qu'il en avait gardé certaines ou certains des éléments, notamment dans son véhicule, alors qu'il prétendait ne plus en avoir l'utilisation ; que, certes une partie des armes, dont il avait eu la présence à son domicile, et dont il avait modifié manifestement l'emplacement à plusieurs reprises, n'étaient pas susceptibles de l'incriminer, ce que devaient confirmer les expertises ; que, cependant, l'expertise du contenu du sac poubelle, renfermant des morceaux d'armes, concluait qu'il contenait entre autres des éléments d'arme à feu dont certains avaient été sciés ou cassés ; que, si tant était que ces éléments provenaient d'une seule et même arme, il s'agissait vraisemblablement d'une carabine à verrou de marque Gaucher, de calibre 22 LR, modèle "Star G", les caractéristiques générales des empreintes de tir de la carabine Gaucher modèle Star G étant compatibles avec celles de la balle extraite du corps de la victime ; que, dès lors, si l'on peut considérer qu'il était irrationnel, comme le relève ses avocats, de conserver des armes à son domicile, après en avoir nié la possession, force est de constater que si celles qui étaient en état de marche et à son domicile le mettaient hors de cause, l'expertise du contenu du sac poubelle ne l'excluait pas ; qu'en effet, concernant ce dernier, les éléments de ou des armes sciées ou cassées ne permettaient ni de l'incriminer ni de le mettre hors de cause ; que, toutefois, le seul élément de l'arme déterminant, qui aurait permis à un expert de se prononcer, avait disparu ; [...] qu'il résulte en conséquence charges suffisantes contre M. X... d'avoir commis les faits qui lui sont reprochés ; [...] qu'en conséquence l'ordonnance frappée d'appel sera infirmée ;

« 1° alors qu'en fondant sa décision de mise en accusation sur la simple possibilité que M. X... ait pu s'absenter le soir du crime pour commettre celui-ci et sur la simple possibilité que les éléments d'armes retrouvés dans le sac poubelle pourraient correspondre à l'arme du crime, la chambre de l'instruction a statué par voie de motivation hypothétique ;

« 2° alors qu'en fondant son prétendu constat de charges suffisantes contre M. X... sur des éléments à

l'aune desquels elle concluait qu'il n'était possible ni de l'incriminer ni de le mettre, assurément, hors de cause, la chambre de l'instruction a méconnu les règles de preuve en matière pénale et a insuffisamment motivé sa décision de mise en accusation ;

« 3° alors qu'en renvoyant M. X... devant la cour d'assises du chef de meurtre avec préméditation tout en constatant expressément l'absence de mobile déterminé ou prémédité, la chambre de l'instruction n'a pas tiré les conclusions qui s'évinçaient de ses propres constatations » ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, de l'ordonnance qu'il infirme et des pièces de la procédure que M. Jean-Michel X... a été mis en examen dans l'information suivie du chef d'assassinat à la suite du meurtre commis sur la personne d'Eric Y... le 2 novembre 2001 ; que, par ordonnance du 13 août 2013, le juge d'instruction a dit n'y avoir lieu à suivre contre le mis en examen de ce chef ; que les parties civiles ont relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour ordonner le renvoi de M. X... devant la cour d'assises sous l'accusation d'assassinat, l'arrêt énonce que la présence de plusieurs personnes au domicile du mis en examen où ce dernier a déclaré s'être trouvé au moment des faits n'exclut pas son absence de cette habitation pour commettre le crime ; que les juges retiennent que l'absence, de la part de M. X..., de mobile déterminé et/ou prémédité est indifférente ; que la chambre de l'instruction relève que le mis en examen a menti au sujet de la présence d'armes à son domicile et a fait pression sur des membres de sa famille afin de taire la présence desdites armes, tout en mentionnant que les expertises réalisées ont exclu que ces armes aient été utilisées pour la commission de ces faits ; qu'elle ajoute que le mis en examen a détenu une arme, dont des débris ont été retrouvés à son domicile et dont le modèle est compatible avec celui de l'arme utilisée pour le meurtre d'Eric Y... ;

Mais attendu qu'en l'état de ces seules énonciations, qui ne caractérisent pas la circonstance de préméditation exigée par le crime d'assassinat, alors qu'elle a ordonné le renvoi de M. X... devant la cour d'assises de ce chef, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Douai, en date du 9 juin 2016, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Ricard – Avocat général : M. Cuny – Avocats : M^e Bouthors, SCP Spinosi et Sureau

DETENTION PROVISOIRE

Demande de mise en liberté – Etat de santé incompatible avec le maintien en détention – Constatation – Expertise médicale – Rejet de la demande – Investigations complémentaires – Nécessité

En application de l'article 147-1 du code de procédure pénale, une personne placée en détention provisoire peut être mise en liberté, d'office ou à sa demande, lorsqu'une expertise médicale ou, en cas d'urgence, le certificat d'un médecin responsable de la structure médicale l'ayant prise en charge établit qu'elle est atteinte d'une pathologie engageant le pronostic vital ou que son état de santé est incompatible avec son maintien en détention.

Une demande de liberté fondée sur un tel certificat ne peut être refusée sans vérifier préalablement, par des investigations complémentaires au sens de l'article 194 du même code, la compatibilité de l'état de santé de l'intéressée avec sa détention.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par M. Kamal X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, en date du 17 juin 2016, qui, dans l'information suivie notamment contre lui des chefs d'enlèvement et séquestration aggravés et d'extorsion, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention rejetant sa demande de mise en liberté.

18 octobre 2016

N° 16-84.764

La COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 3 et 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, 137, 143-1, 144, 147-1, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de base légale, contradiction de motifs, dénaturation des pièces du dossier :

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

« aux motifs qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner que la personne mise en examen a commis les faits pour lesquels elle est poursuivie qu'elle ne reconnaît que partiellement ; que, compte tenu du quantum de la peine criminelle encourue, il est particulièrement susceptible d'user de manœuvres fallacieuses, tant pour tenter de faire obstacle à la manifestation de la vérité, en faisant pression sur la victime, adulte handicapé, ou sur les coauteurs, que pour se soustraire aux suites de la procédure, risque non négligeable, l'intéressé étant sans travail et sans ressources, et n'ayant que de très faibles garanties réelles de représentation en justice, étant de nationalité algérienne, laissant craindre la fuite dans son

pays au regard du quantum de la peine criminelle encourue ; que seule l'interpellation des mis en examen a pu mettre fin aux crimes reprochés, si ceux-ci sont avérés ; qu'en raison du sentiment d'insécurité provoqué par les agressions crapuleuses de personnes vulnérables à leurs domicile, les agissements pour lesquels il a été mis en examen ne peuvent manquer de heurter au plus haut point, et encore à ce jour, la conscience publique ; que, ni les contraintes d'un contrôle judiciaire, ni celles d'une assignation à résidence avec surveillance électronique ne permettraient de prévenir avec certitude les risques énoncés plus haut et de garantir la présence du mis en examen à tous les actes de la procédure ; qu'en effet, ces mesures quelles qu'en soient leurs modalités, ne présentent pas un degré de coercition suffisant pour atteindre ces finalités et ne permettraient pas d'empêcher des pressions, qui pourraient être faites par un moyen de communication à distance, ni faire obstacle à une concertation qui, même en cas d'assignation à résidence sans possibilité de sortie, pourrait se réaliser par la venue des co-auteurs chez le mis en examen, ni d'éviter une répétition des faits, sauf à interdire toute sortie du domicile ; qu'il n'est pas établi par les documents produits au soutien du mémoire que l'état de santé de l'intéressé soit incompatible avec la détention, au contraire puisque l'hôpital pénitentiaire de Fresnes assure les soins nécessaires à son état, ce qui ne serait pas certain en cas d'élargissement non préparé avec le personnel médical de la personne mis en examen ; qu'il convient donc surtout de le protéger contre lui-même ; que seule la détention est, en l'état, de nature à satisfaire à ces exigences ;

« 1° alors que, sauf s'il existe un risque grave de renouvellement de l'infraction, la mise en liberté d'une personne placée en détention provisoire peut être ordonnée lorsque son état de santé est incompatible avec le maintien en détention ; qu'en se prononçant par des motifs inopérants tirés de l'absence de garanties de représentation du demandeur, de l'effet d'une mise en liberté du demandeur sur la "conscience publique" et du risque de prise de contact avec ses co-auteurs, sans caractériser la gravité du risque de renouvellement de l'infraction, ni rechercher si, comme le faisait valoir le demandeur, ce risque n'était pas nécessairement inexistant au regard de son état de totale dépendance, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 2° alors que figurait au dossier un certificat médical établi par M. Kanoui, docteur de l'hôpital pénitentiaire de Fresnes, d'où résultait que M. X... "nécessite une prise en charge sur le plan périnéal et urinaire que nous n'avons pas la possibilité de réaliser à l'EPSNF" cependant qu'une hospitalisation à l'hôpital de Garches est "indispensable", "celle-ci étant totalement inconcevable dans le cadre de l'incarcération" ; que la cour d'appel ne pouvait sans se contredire ou mieux s'en expliquer, affirmer qu'il n'est "pas établi par les documents produits que l'état de santé de l'intéressé soit incompatible avec la détention, au contraire même puisque l'hôpital de Fresnes assure les soins nécessaires à son état ;

« 3° alors que, comme l'avait constaté le premier juge, l'état de santé de M. X... s'était "gravement détérioré" depuis son admission au centre hospitalier de Fresnes dans le cadre de la détention provisoire ; que cet état

se caractérisait notamment "par une dénutrition prononcée et une incontinence urinaire et fécale", et "exige une aide complète à l'occasion de la plupart des gestes de la vie quotidienne"; que le corps médical avait conclu à l'incompatibilité de l'état de santé du mis en examen avec une mesure de détention et indiqué qu'il était "absolument nécessaire" d'organiser un transfert dans une unité de soins adaptée; qu'en refusant d'accéder à la demande présentée en ce sens, sans rechercher si le maintien du prévenu dans une situation de dépendance extrême susceptible de s'aggraver ne caractérisait pas un traitement inhumain et dégradant prohibés par l'article 3 de la Cour européenne des droits de l'homme, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision et méconnu l'interdiction conventionnelle des traitements inhumains ou dégradants »;

Vu les articles 147-1 et 593 du code de procédure pénale, 3 de la Convention européenne des droits de l'homme;

Attendu que, selon le premier de ces textes, en toute matière et à tous les stades de la procédure, sauf s'il existe un risque grave de renouvellement de l'infraction, la mise en liberté d'une personne placée en détention provisoire peut être ordonnée, d'office ou à la demande de l'intéressé, sur le fondement d'une expertise médicale établissant que cette personne est atteinte d'une pathologie engageant le pronostic vital ou que son état de santé physique ou mentale est incompatible avec le maintien en détention ou, en cas d'urgence, d'un certificat médical établi par le médecin responsable de la structure sanitaire dans laquelle cette personne est prise en charge ou par le remplaçant de ce médecin;

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. X... a été mis en examen le 20 octobre 2015 des chefs d'extorsion, enlèvement et séquestration aggravés; que s'étant défenestré lors de son interpellation, il présente un état de santé gravement détérioré, caractérisé notamment par une dénutrition ainsi que par une incontinence urinaire et fécale; que, selon un certificat médical établi par le docteur Kanoui, praticien hospitalier de l'Etablissement public de santé national de Fresnes (EPSNF), il demeure très dépendant de l'entourage pour la plupart des actes de la vie quotidienne, que l'EPSNF organise sa rééducation et l'appareillage nécessaires pour une reprise de la marche, mais qu'il nécessite une prise en charge sur le plan périnéal et urinaire qui, ne pouvant être assurée dans cet établissement, impose une hospitalisation d'environ deux semaines à l'hôpital de Garches, totalement inconcevable dans le cadre de l'incarcération; que M. X... a, le 30 mai 2016, déposé une demande de mise en liberté arguant d'un état de santé physique incompatible avec le maintien en détention provisoire, qui a été rejetée par ordonnance du juge des libertés et la détention en date du 3 juin 2016, dont il a formé appel;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance entreprise, l'arrêt attaqué prononce par les motifs reproduits au moyen;

Mais attendu qu'en se déterminant par ces seuls motifs, sans avoir fait vérifier au préalable par des investigations complémentaires au sens de l'article 194 du code de procédure pénale si, contrairement à ce qu'avait indiqué le praticien hospitalier de l'EPSNF, l'état de santé de M. X... était compatible avec sa détention, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision;

D'où il suit que la cassation est encourue;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, en date du 17 juin 2016, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi;

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

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Buisson – Avocat général : M. Desportes – Avocats : SCP Gaschnard

Sur l'application de l'article 194 du code de procédure pénale en cas de vérifications préalables relatives à la compatibilité de l'état de santé de l'intéressé avec la détention provisoire, à rapprocher :

Crim., 18 décembre 2013, pourvoi n° 13-86.739, *Bull. crim.* 2013, n° 263 (rejet).

N° 269

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Contrôles d'identité – Code de procédure pénale – Articles 78-2, alinéa 2, et 78-2-2 – Code de l'entrée et du séjour des étrangers – Articles L. 611-1 et L. 611-1-1 – Principe de liberté individuelle – Principe d'égalité – Principe de garantie des droits – Juge judiciaire gardien de la liberté individuelle – Dispositions déjà déclarées conformes – Changement de circonstances – Renvoi au Conseil constitutionnel

Statuant sur les questions prioritaires de constitutionnalité formulées par mémoires spéciaux reçus le 28 juillet 2016 et présentées par M. Ahmed X..., à l'occasion du pourvoi formé par lui contre l'ordonnance du premier président de la cour d'appel de Paris, en date du 15 octobre 2015, qui a ordonné la prolongation de sa rétention administrative dans des locaux ne dépendant pas de l'administration pénitentiaire.

18 octobre 2016

N° 16-90.022

La Cour,

Attendu que les questions prioritaires de constitutionnalité sont ainsi rédigées :

Question n° 1 :

« Les articles 78-2, alinéa 7, et 78-2-2 du code de procédure pénale, qui prévoient la possibilité pour le procureur de la République d'autoriser par réquisitions des contrôles d'identité en vue de la recherche et de la poursuite d'infractions qu'il précise, dans un périmètre et pendant une période déterminés, méconnaissent-ils les articles 4 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui affirment les principes de liberté individuelle et d'égalité, l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui prévoit que ces droits doivent être garantis, et l'article 66 de la Constitution, qui fait du juge judiciaire le gardien de la liberté individuelle, en ce qu'ils empêchent ce dernier d'opérer un contrôle effectif des circonstances et motifs ayant justifié le contrôle d'identité et permettent ainsi qu'il soit procédé à des contrôles d'identité généralisés et discrétionnaires voire discriminatoires ? » ;

Question n° 2 :

« Les articles L. 611-1 et L. 611-1-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile sont-ils contraires aux articles 4 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui affirment les principes de liberté individuelle et d'égalité, à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui prévoit que ces droits doivent être garantis, et à l'article 66 de la Constitution, qui fait du juge judiciaire le gardien de la liberté individuelle, en ce qu'ils permettent aux autorités de police de procéder au contrôle du droit au séjour d'un étranger et à son placement en retenue pour vérification du droit au séjour à l'issue d'un contrôle d'identité sur réquisitions réalisé sur le fondement des articles, 78-2 alinéa 7, et 78-2-2 du code de procédure pénale, qui ne prévoient pas de contrôle suffisant par le juge judiciaire des circonstances et motifs ayant justifié le contrôle d'identité et donc des conditions dans lesquelles la qualité d'étranger de la personne interpellée est apparue ? » ;

Attendu que les articles 78-2 et 78-2-2 du code de procédure pénale, L. 611-1 et L. 611-1-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile sont applicables à la procédure ;

Attendu que les articles 78-2, alinéa 6, devenu alinéa 7, et 78-2-2 ont été déclarés conformes à la Constitution, respectivement par les décisions n° 93-323 DC du 5 août 1993 et n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 ;

Que, toutefois, la dépenalisation du séjour irrégulier des étrangers résultant de la loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012, relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées, est susceptible de constituer une circonstance nouvelle en ce que l'exécution des réquisitions délivrées en application des articles 78-2 et 78-2-2 susvisés, auxquels renvoient les articles L. 611-1 et L. 611-1-1 précités, peut désormais être l'occasion de constater non seulement des infractions autres que celles visées dans lesdites réquisitions, mais encore des irrégularités du séjour d'étrangers non constitutives d'infractions, emportant des conséquences sur leur liberté individuelle dès lors qu'ils peuvent faire l'objet d'une rétention ;

Attendu que, dans ce nouveau contexte, la question de l'étendue des garanties offertes par les dispositions contestées présente un caractère sérieux ;

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

Par ces motifs :

RENVOIE au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Buisson – Avocat général : M. Cuny – Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan

N° 270

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Droit pénal – Autre – Code pénal – Articles 431-3, alinéa 1, et 431-4, alinéa 1 – Liberté de manifestation – Droit d'expression collective des idées et des opinions – Incompétence négative – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité formulée par mémoire spécial reçu le 1^{er} août 2016 et présentée par M. X..., à l'occasion du pourvoi formé par lui contre l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse, chambre correctionnelle, en date du 1^{er} juillet 2015, qui, pour participation sans arme à un attroupement après sommation de se disperser et violence aggravée, l'a condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis assorti d'un travail d'intérêt général.

18 octobre 2016

N° 15-84.940

La COUR,

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« les dispositions de l'article 431-3, alinéa 1, et 431-4, alinéa 1, du code pénal, qui permettent à des autorités administratives de dissiper un rassemblement sur la voie publique dès lors qu'elles estiment qu'il est susceptible de troubler l'ordre public et qui exposent à une sanction pénale toute personne non armée qui n'obtempérerait pas à l'ordre de se disperser, portent-elles une atteinte disproportionnée, d'une part, à la liberté de manifestation, d'autre part, au droit d'expression collective des idées et des opinions, et, en tout cas, faute d'un encadrement suffisant, caractérisent-elles l'incompétence négative du législateur affectant ces droits et libertés que la Constitution garantit ? » ;

Attendu que les dispositions législatives contestées sont applicables à la procédure et 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 un caractère sérieux ;

Qu'en effet, d'une part, les dispositions des articles 431-3, alinéa 2, du code pénal, et L. 211-9 du code de la sécurité intérieure, auxquelles renvoient les articles 431-3, premier alinéa, du code pénal et 431-4, premier alinéa, du même code, ont acquis rétroactivement une valeur législative par l'effet de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014, qui les a ratifiées ;

D'où il suit que le grief pris d'une méconnaissance, par le législateur, de sa compétence, est sans objet ;

Que, d'autre part, l'ensemble des textes visés dans la question, dont le premier définit l'attroupement comme un rassemblement de personnes susceptible de troubler l'ordre public et le second réprime la participation d'une personne, sans arme, à un tel attroupement après les sommations de se disperser, prévues par le second alinéa de l'article 431-3 et l'article L. 211-9 précités, sont suffisamment clairs et précis pour que leur interprétation, qui entre dans l'office du juge pénal, puisse se faire sans risque d'arbitraire ;

Qu'enfin, les dispositions contestées, en ce qu'elles incriminent la méconnaissance d'une injonction de dispersion d'un attroupement adressée par les représentants de la force publique, dans l'exercice de leurs pouvoirs de police administrative, dont l'objet est de concilier la prévention des atteintes à l'ordre public, nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle, et l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, dont la liberté individuelle, la liberté de manifester et le droit d'expression collective des idées et opinions, ne méconnaissent pas le principe selon lequel l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle, dès lors qu'il revient à celle-ci, en dernier lieu, de s'assurer que le rassemblement a le caractère d'un attroupement au sens précité, de sorte que le juge saisi de poursuites pénales doit vérifier l'effectivité du risque de trouble à l'ordre public créé par le rassemblement ;

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. Guérin – Rapporteur : M. Larmanjat – Avocat général : M. Desportes – Avocats : SCP Spinosi et Sureau

N° 271

CONVENTIONS INTERNATIONALES

Accords et conventions divers – Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre les

Etats membres de l'Union européenne – Domaine d'application – Echange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des Etats membre de l'Union – Remise spontanée en dehors d'une demande officielle d'entraide – Remise à un juge d'instruction français par un policier allemand – Ecoutes téléphoniques judiciaires réalisées en Allemagne

La remise spontanée, en dehors d'une demande officielle d'entraide, par un policier allemand à un juge d'instruction français, d'écoutes téléphoniques judiciaires réalisées en Allemagne pouvant contribuer à l'identification de l'auteur d'un meurtre est conforme aux articles 7 de la Convention européenne du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale et de la décision-cadre du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des Etats-membres de l'Union, transposé en droit interne à l'article 695-9-38 du code de procédure pénale, et ne porte pas atteinte au droit à un procès équitable et aux droits de la défense.

REJET du pourvoi formé par M. Kakhaber X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 7 mars 2016, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de complicité de tentative de meurtre en bande organisée, complicité de meurtre en bande organisée et association de malfaiteurs, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure.

19 octobre 2016

N° 16-81.920

La COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 24 juin 2016, 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'une information judiciaire a été ouverte à la juridiction interrégionale spécialisée de Marseille à la suite de l'assassinat en France d'un ressortissant géorgien, Vladimir Y..., soupçonné d'être un membre actif d'une association mafieuse géorgienne ; que les recherches se sont orientées vers plusieurs membres de la communauté géorgienne, en particulier M. Kakhaber X..., incarcéré en Espagne ; que le 8 mars 2010, le juge d'instruction a adressé aux autorités judiciaires espagnoles une commission rogatoire internationale afin d'obtenir les enregistrements d'écoutes téléphoniques judiciaires effectuées en Espagne ; que les autorités espagnoles ont adressé ces pièces au juge d'instruction ; que le 29 juillet 2010, un policier allemand s'est présenté au cabinet du juge d'instruction pour lui remettre un CD-Rom contenant l'enregistrement de conversations téléphoniques interceptées dans le cadre d'une procédure judiciaire conduite en Allemagne, conversations pouvant comporter des indices de l'implication de M. X... ; que ce

policier a été entendu en qualité de témoin par le juge d'instruction ; que deux informations ouvertes au tribunal de Nice, l'une pour association de malfaiteurs, l'autre pour tentative de meurtre aggravé, impliquant également des ressortissants géorgiens, ont été jointes le 13 octobre 2010 à la procédure en cours à Marseille ; que le juge d'instruction a délivré le 16 avril 2014 un mandat d'arrêt européen à l'encontre de M. X... ; que l'intéressé a été remis par les autorités espagnoles aux autorités françaises ; que M. X... a été mis en examen le 1^{er} août 2014 des chefs de tentative d'homicide volontaire aggravé, complicité d'homicide volontaire aggravé et participation à une association de malfaiteurs ; qu'il a présenté à la chambre de l'instruction une requête en annulation de la procédure, visant notamment le versement au dossier des écoutes téléphoniques réalisées en Espagne et en Allemagne ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire du code de procédure pénale, du principe de l'égalité des armes et du droit à un procès équitable, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la requête, dit la procédure régulière jusqu'à la cote D6015 et ordonné le retour au juge d'instruction saisi pour poursuite de l'information ;

« aux motifs que, sur le deuxième moyen, la conformité des actes accomplis à l'étranger par les autorités étrangères, relativement à des faits de leur compétence ne peut être appréciée qu'au regard de la loi étrangère et le juge français n'a pas compétence pour en contrôler la bonne application ; que, par ailleurs, les actes accomplis, selon leurs propres dispositions de procédure, par les autorités judiciaires d'un Etat étranger échappent au contrôle de la chambre de l'instruction, à moins que soit établie une violation des droits de la défense ou d'un principe général de droit ; qu'il peut être utilement rappelé qu'en matière de coopération pénale internationale, il résulte des dispositions de l'article 3 de la Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959 que les commissions rogatoires sont exécutées dans les formes prévues par la législation de l'Etat requis, ce qui implique que la régularité de leur exécution soit contrôlée par les juridictions de cet Etat, et que les demandes d'entraide judiciaire émanant des autorités judiciaires étrangères sont exécutées selon les règles de procédure prévues par la législation de la partie requise ; que, dans le cadre de la présente procédure, il ne s'agit même pas d'une procédure établie par les autorités allemandes à la demande des autorités françaises, mais de comptes-rendus d'écoutes téléphoniques établis par les autorités allemandes dans le cadre d'une procédure soumise à la seule loi allemande ; que l'Allemagne est signataire de l'acte du Conseil du 29 mai 2000 établissant la Convention relative à l'entraide judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne, lesquels rappellent en préambule leur confiance dans la structure et dans le fonctionnement de leurs systèmes juridiques et dans leur capacité à garantir un procès équitable ; que l'ordre juridique allemand ne saurait donc être contraire à l'ordre public fran-

çais et M. X... peine à établir qu'une atteinte fondamentale a été portée à ses droits au seul motif que ne figureraient pas au dossier les décisions autorisant les écoutes litigieuses dès lors, d'une part, que le juge français n'est pas juge de la régularité de l'application de la loi allemande et, d'autre part, que la transcription des écoutes critiquées et la teneur de celles-ci sont soumises au débat contradictoire ; que d'une manière plus générale, la chambre de l'instruction n'a pas à statuer sur la régularité d'une enquête étrangère au dossier qui lui est soumis, aucune disposition légale ou conventionnelle n'interdisant d'annexer à une procédure des transcriptions d'écoutes téléphoniques réalisées dans une autre procédure, et de nature à éclairer le juge sur les faits dont il est saisi ; qu'en tout état de cause, le juge d'instruction a, suivant commission rogatoire internationale du 11 février 2015, sollicité des autorités allemandes la communication des décisions judiciaires d'autorisation des écoutes pratiquées sur la ligne [...] attribuée à M. X... et dont les enregistrements figurent sur le cd-rom remis au juge d'instruction le 29 juillet 2010 (04315 et s.) ; qu'à ainsi été transmise au juge d'instruction copie de la décision du 10 décembre 2009 du juge du tribunal d'instance de Kempten autorisant la surveillance pour trois mois, et jusqu'au 9 mars 2010, de la ligne en question parmi d'autres (D4604 et s.) ; que la transcription des deux conversations des 1^{er} et 17 janvier 2010 figurant aux cotes D 725 et suivantes a donc, en tout état de cause, un fondement juridique, en l'occurrence une autorisation judiciaire ; que, s'agissant de la critique portant sur la sélection des conversations ayant donné lieu à exploitation, traduction et transcription, la simple affirmation, non articulée, de l'irrégularité d'éléments de moyens de preuve au motif qu'ils ont été recueillis dans des conditions attentatoires aux droits de la défense est inopérante dans le cadre du contentieux de l'annulation dès lors que, là encore, elle porte en réalité sur la valeur probante des éléments contestés ; que, par ailleurs, il résulte de la procédure que le cd-rom remis au juge d'instruction le 29 juillet 2010 a été immédiatement confié par ce magistrat aux enquêteurs aux fins d'exploitation et a été placé sous scellé après qu'une copie de travail en eut été réalisée (D723 et s.) ; que les policiers ont ainsi procédé à l'exploitation de la copie de travail en extrayant "les retranscriptions écrites en langue allemande des écoutes téléphoniques outre Rhin (...) aux fins de remise à interprète en langue allemande assermenté près la cour d'appel d'Aix en Provence" ; qu'il apparaît donc, contrairement à ce qui est soutenu dans la requête, que les enquêteurs ont alors officiellement requis M^{me} F..., expert inscrit sur la liste de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, aux fins de "recevoir le CD Rom (...), traduire toutes ces retranscriptions, mettre en exergue les conversations pouvant faire état de l'assassinat de Y... (...) copie de cette réquisition, en date du 2 août 2010, figurant au dossier de la procédure en cote D724 ; que, le 4 octobre suivant, les policiers ont rendu compte de la réception des traductions qu'ils ont annexées à la procédure (0758 et s.) ; que la référence faite dans ce procès-verbal d'annexe à la réquisition adressée au traducteur ne laisse aucune ambiguïté sur l'authentification de la traduction, aucune disposition légale n'exigeant que le traducteur appose son cachet sur chacun des feuillets ; qu'en cas de contestation

sur la qualité et la fidélité de la traduction ou à supposer que d'autres conversations utiles figurent sur le cd-rom litigieux, la défense de M. X... peut solliciter une nouvelle traduction ou un complément d'exploitation dans le cadre d'une demande d'acte sur le fondement de l'article 81 du code de procédure pénale ; que, de la même manière, la critique d'une double traduction, de la langue géorgienne en langue allemande puis de la langue allemande en langue française, ne saurait avoir d'incidence sur la régularité formelle de la procédure, s'agissant en réalité de la remise en cause de la valeur probante de la retranscription, susceptible de déperdition au gré des traductions successives ; que la cour relève en outre que, afin d'éviter toute ambiguïté sur la teneur des propos échangés, le juge d'instruction a sollicité, par commissions rogatoires internationales adressées aux autorités allemandes, communication des enregistrements des conversations interceptées par elles sur plusieurs lignes téléphoniques dont la ligne [...] (D4806, D4800) ; que réponse ayant été donnée par les autorités allemandes, le juge d'instruction a commis des interprètes aux fins de transcription en langue géorgienne, puis traduction en français des conversations interceptées sur cette ligne et d'autres (04707 et s., D4738, D5235 et s.) ; que le deuxième moyen est, en conséquence, rejeté ; que, sur le troisième moyen, le magistrat instructeur a demandé aux autorités espagnoles, suivant commission rogatoire internationale du 8 mars 2010, communication des transcriptions des conversations téléphoniques captées dans le cadre de la procédure établie en Espagne sur les lignes attribuées à M. X... (D473/252 et s.) ; que le 10 mars 2010, le juge d'instruction de l'audience nationale de Madrid a transmis au juge d'instruction français, par l'intermédiaire du magistrat de liaison, le compte-rendu, effectué sous forme de résumé en langue espagnole, des conversations interceptées en Espagne entre le 9 et le 13 janvier 2010 sur la ligne [...], le 16 janvier 2010 sur la ligne [...], le 23 et le 24 janvier 2010 sur la ligne [...] et le 20 janvier 2010 sur la ligne [...] ; qu'il est exact que figure à la procédure, après la traduction en langue française, un exemplaire des documents en langue espagnole sur lesquels apparaît, de manière plus ou moins lisible, la mention d'un envoi par télécopie, en date du 5 mars 2010 ; que, rien ne permet néanmoins d'affirmer que ces documents auraient été irrégulièrement adressés ce jour-là au magistrat instructeur français – à supposer d'ailleurs qu'il puisse s'agir d'une irrégularité sanctionnée par la nullité – cette date, si elle est exacte, pouvant correspondre en réalité à un envoi au juge espagnol ; que, s'agissant de la régularité des écoutes téléphoniques espagnoles, il a déjà été dit plus haut, s'agissant des pièces en provenance d'Allemagne, que la jonction à une information française de transcriptions d'écoutes téléphoniques étrangères est valable, d'une part et que, d'autre part, la chambre de l'instruction n'est pas juge de la régularité des procédures étrangères, étant précisé qu'une procédure établie par les autorités espagnoles ne saurait être contraire à l'ordre public français, le Royaume d'Espagne étant un Etat membre de l'Union européenne et signataire des mêmes conventions que la France ; qu'à titre surabondant, la cour relève que les transcriptions des écoutes espagnoles ont été transmises officiellement aux autorités françaises par un juge d'instruction de l'au-

dience nationale espagnole qui a en outre expressément autorisé "les autorités judiciaires de Nice (...) à faire usage du contenu des retranscriptions mentionnées et des implications auxquelles elles pourraient donner lieu" (D473/286), de sorte qu'un juge du siège espagnol a contrôlé la validité, au regard de sa loi interne, de la transmission ; qu'en tout état de cause, il apparaît que le juge d'instruction a sollicité des autorités espagnoles, par commission rogatoire internationale du 22 janvier 2015, communication notamment des décisions judiciaires autorisant les surveillances téléphoniques en question pour la période du 1^{er} janvier au 23 février 2010 (04859) ; que la réponse apportée à ces demandes est parvenue au juge d'instruction le 2 novembre 2015 et figure en procédure sous les cotes 04871 et suivant il apparaît en résulter que :

- la surveillance du n° [...] a été autorisée du 7 au 23 janvier par décision du 7 janvier 2010 (D4919) ;

- la surveillance du n° [...] a été autorisée du 14 janvier au 14 février par décision du 14 janvier 2010 (D4923) ;

- la surveillance du n° [...] a été autorisée du 23 janvier au 23 février par décision du 21 janvier 2010 (D4930) ;

- la surveillance du n° [...] a été prolongée du 23 janvier au 23 février par décision du 21 janvier 2010 puis du 23 février au 23 mars 2010 par décision du 22 février 2010 (D4926, 04906, D4934, cette dernière décision figurant également traduite en langue française en 01409 et D1423 et faisant nécessairement référence aux surveillances antérieures régulièrement autorisées) ;

que, dès lors, la procédure établit suffisamment, si besoin était et dans des conditions offrant à la défense de M. X... un "contrôle efficace" au sens de la jurisprudence de la Cour européenne, que les ingérences espagnoles dans la vie privée de M. X... étaient fondées et régulières sans heurter en quoi que ce soit des dispositions de l'ordre public français ou des principes généraux du droit ; que, si ne figure pas à la procédure copie d'une décision commettant ou requérant M. Thierry Z... aux fins de traduction en langue française des documents rendant compte de la teneur de surveillances téléphoniques remis par les autorités espagnoles en exécution de la commission rogatoire internationale du 8 mars 2010, il doit être noté qu'une réquisition à traducteur peut être faite par tous moyens ; que les règles de l'article 156 du code de procédure pénale, relatives aux expertises ne sont applicables aux traductions qu'autant que le juge d'instruction pose au traducteur une "question d'ordre technique", ce qui n'est pas le cas d'une simple traduction en français de documents rédigés en langue étrangère ; que M. Z..., interprète en langue espagnole, inscrit sur la liste des experts judiciaires à la cour d'appel d'Aix-en-Provence, a fait figurer, avec son paraphe, la mention suivante en dernière page de son rapport (D473/264) : "Je soussigné, M. Thierry Z..., interprète expert judiciaire en langue espagnole près la cour d'appel d'Aix en Provence, jure avoir rempli fidèlement la mission qui m'a été confiée. Nice, le 15 mars 2010" ; qu'il résulte suffisamment de ces mentions que cette traduction a été régulièrement

ordonnée et en tout état de cause, M. X... ne peut justifier d'un grief dès lors qu'il est en mesure de discuter la traduction effectuée et, le cas échéant, de solliciter, dans le cadre d'une demande d'acte, qu'une nouvelle traduction soit ordonnée ; que, comme déjà retenu plus haut, une double traduction, en l'espèce de la langue géorgienne en langue espagnole puis de la langue espagnole en langue française, ne saurait en soi avoir d'incidence sur la régularité formelle de la procédure et il s'agit en réalité, une fois encore, d'une simple remise en cause de la valeur à accorder à cet élément de preuve, ce qui ne relève pas du contentieux de l'annulation ; qu'à titre surabondant, la cour relève que le juge d'instruction, dans sa commission rogatoire internationale du 15 janvier 2015 visée supra, a sollicité des autorités espagnoles, comme il l'avait fait auprès des autorités allemandes, communication des enregistrements effectués ; que, s'agissant de l'ordonnance pénale rendue le 9 juillet 2015 jointe au mémoire et de laquelle il est déduit par le requérant que le moyen de preuve tiré d'écoutes téléphoniques n'est pas admis par les autorités judiciaires espagnoles et ne saurait donc l'être dans le cadre de la présente procédure, la cour relève ; que ce document est souvent maladroitement traduit en français, ce qui n'en facilite pas la lecture ; que la fiabilité de la traduction n'est établie ni par l'identité du traducteur dont la compétence ne peut pas être vérifiée ni par un cachet permettant d'en authentifier l'origine ; que, contrairement à ce qui est affirmé, la lecture de cette décision (telle que transcrite en page 3) ne permet pas de conclure à l'illégalité absolue des écoutes téléphoniques en droit espagnol mais seulement à la non-admission à l'audience concernée de conversations téléphoniques qui auraient pu être versées à la procédure pendant l'instruction afin de permettre un débat contradictoire ; que ce troisième moyen est donc également rejeté ; et que, sur le huitième moyen, les procès-verbaux 10/86, 87, 121 et 123 dont il est sollicité l'annulation sont relatifs aux retranscriptions des conversations téléphoniques captées suivant commissions rogatoires régulièrement délivrées à cette fin sur les lignes n° [...] (D473/767 et s.), [...] (D473/616 et s., 798 et s.), [...] (D473/646 et s., 820 et s.), et [...] (D473/562 et s.) ; que la ligne [...] est attribuée à un certain "Oavit" ; que les surveillances telles que résultant du PV 10/86 ont permis d'établir que son utilisateur était en réalité le nommé "Misha" (M. Mikheïl B...), lequel avait été en relation exclusivement avec M. David A... ; que, si le surnom de "Kakha" (M. X... apparaît dans une conversation entre les deux hommes, en date du 28 janvier 2010 (D973/780), il doit être souligné que le requérant n'est pas attributaire ni utilisateur de la ligne en question et qu'aucune, de ses propres conversations n'a été interceptée et retranscrite ; que la ligne [...] est attribuée à M. Mikheïl « Misha » B... ; que les surveillances telles que résultant du PV 10/123 ont permis d'établir que l'intéressé était en relation avec son épouse, avec "Zoura", "Zaza" ou "Mindia", mais jamais avec M. X..., le nom de l'intéressé ayant été simplement parfois évoqué incidemment lors de certaines conversations ; qu'à supposer les transcriptions irrégulières, elles ne concernent que des tiers à la présente requête, M. X... ne pouvant justifier d'un grief personnel ; que le

demandeur en nullité ne saurait se prévaloir de nullités qui auraient pu être commises au préjudice d'autres mis en examen et dont il ne démontre pas en quoi elles ont porté atteinte à ses intérêts, et il n'a pas qualité pour se prévaloir de la méconnaissance d'un droit qui appartient en propre à une autre personne. M. X... est dès lors irrecevable à critiquer les surveillances effectuées des deux lignes téléphoniques précitées ; que la ligne 06 19 90 40 17 est attribuée à un certain "Oavit" ; que les surveillances telles que résultant du PV 10/87 ont permis d'établir que son utilisateur était en réalité M. David A... ; que, parmi les conversations interceptées, seules celles des 27 et 28 janvier 2010 avec la ligne espagnole [...] sont susceptibles d'intéresser M. X..., encore que ce dernier se soit bien gardé de revendiquer l'utilisation de cette dernière ligne (D473/620 à 625) ; que les autres conversations ne concernent pas M. X... en ce que ce ne sont pas ses propos qui ont été surpris ; que, pour les mêmes raisons que celles qui ont été évoquées supra, M. X... n'est donc pas recevable à critiquer la régularité des conversations autres que celles dans lesquelles il apparaît directement comme l'un des locuteurs ; que la ligne [...] au nom de M. Paul C... est attribuée à un certain "David", les surveillances telles que résultant du PV 10/121 ont permis d'établir que son utilisateur était en réalité M. Misha B... ; que M. X... n'est concerné par cette surveillance que pour ce qui est de la captation des échanges, le 6, le 10 et le 14 février 2010, avec ses lignes [...] (D473/655, 656, 685) et [...] (D473/697, 700) ; que, faute de justifier d'une atteinte à ses droits, il n'est pas recevable à critiquer les autres conversations interceptées sur cette ligne [...] ; qu'aucune disposition légale n'impose que des conversations régulièrement interceptées fassent l'objet de transcriptions intégrales, toute contestation de cette pratique relevant d'un débat sur la pertinence des éléments de preuve et non pas de la régularité de la procédure ; que ce huitième moyen est donc rejeté ;

« 1° alors que le principe de la présomption d'innocence a pour conséquence que c'est à la partie poursuivante d'établir la preuve de la culpabilité ; qu'au cas présent, pour écarter la demande de M. X... tendant à la nullité des écoutes téléphoniques allemandes réalisées et exploitées en violation des droits de la défense, la chambre de l'instruction lui a opposé la possibilité de solliciter un complément d'actes sur le fondement de l'article 81 du code de procédure pénale ; qu'en statuant ainsi cependant que c'est à la partie poursuivante qu'il appartient de rapporter la preuve pleine et entière de la culpabilité de la personne poursuivie dans le respect des droits de la défense, et, par conséquent, par la production d'éléments de preuve incontestables, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles et principes susvisés ;

« 2° alors que, de même, en renvoyant M. X... à la possibilité de solliciter un complément d'actes pour écarter sa demande tendant à la nullité des écoutes téléphoniques réalisées et exploitées en Espagne en violation des droits de la défense, la chambre de l'instruction a privé sa déci-

sion de base légale au regard des articles et principes susvisés ;

« 3° alors qu'en renvoyant M. X... à la possibilité de solliciter la transcription intégrale des conversations dans le cadre d'une demande d'acte pour écarter sa demande tendant au prononcé de la nullité des retranscriptions d'écoutes téléphoniques par interprétation des conversations et sous la forme d'un résumé, cependant qu'il appartenait à la partie poursuivante de produire ces transcriptions intégrales, seules preuves admissibles au regard des droits de la défense et de la loyauté des preuves, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 4° alors que le droit à un procès équitable suppose l'égalité des armes ; qu'en renvoyant le demandeur à la possibilité de solliciter des actes complémentaires sur le fondement de l'article 81 du code de procédure pénale cependant qu'à défaut de réponse du juge d'instruction dans le délai d'un mois la décision de la chambre de l'instruction statuant sur le recours du requérant n'est pas susceptible de pourvoi, hormis les hypothèses exceptionnelles d'excès de pouvoir, ce qui met le prévenu dans l'impossibilité d'exercer le moindre recours à l'encontre de la décision de la chambre de l'instruction qui statue alors en premier et dernier ressort, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes visés par le moyen » ;

Attendu que pour rejeter la demande d'annulation et de cancellation des pièces du dossier comportant la retranscription de la traduction, en langue française, des interceptions téléphoniques effectuées en Espagne et en Allemagne, la chambre de l'instruction retient, notamment, que ces écoutes ont été ordonnées par des autorités judiciaires de chacun des deux pays, que les décisions de justice prescrivant ces écoutes ont d'ailleurs été produites, que le juge français n'est pas compétent pour apprécier la régularité d'un acte accompli à l'étranger au regard de la législation étrangère, que la force probante de ces actes peut toujours être discutée devant les juridictions françaises, et qu'il incombe au mis en examen, s'il conteste la qualité des traductions, d'en solliciter de nouvelles sur le fondement de l'article 81 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision sans méconnaître le principe de présomption d'innocence, ni les textes légaux et conventionnels visés au moyen ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire du code de procédure pénale, des droits de la défense et du droit à un procès équitable ainsi que du principe du respect de la vie privée, de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et de la décision-cadre 2006/960/JAI du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des Etats membres de l'Union euro-

péenne, des articles 170, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la requête ; dit la procédure régulière jusqu'à la cote D6015 et ordonné le retour au juge d'instruction saisi pour poursuite de l'information ;

« aux motifs que, sur le premier moyen, le juge d'instruction a procédé le 29 juillet 2010 à l'audition en qualité de témoin du nommé M. Alexander D..., fonctionnaire de police attaché à la brigade criminelle fédérale de Munich (Allemagne), lui-même assistant à l'exécution d'une commission rogatoire adressée par les autorités allemandes aux autorités françaises ; que ce policier a remis au juge d'instruction français copie d'un cd-rom contenant l'enregistrement d'écoutes téléphoniques réalisées en Allemagne, lequel a été alors remis aux enquêteurs français aux fins d'exploitation (D291, 0725 et s., D760 et s.) ; que cette exploitation a donné lieu à transcription en procédure, après traduction de la langue allemande en langue française, de deux conversations téléphoniques entre le nommé M. X..., alors incarcéré en Espagne et considéré comme étant l'utilisateur de la ligne [...]

– et un certain "Gia", se trouvant en Géorgie, utilisateur de la ligne [...], le 1^{er} janvier 2010 ;

– et un certain M. Koba E..., présenté lui aussi comme un "voleur dans la loi", utilisateur de la même ligne que "Gia", le 17 janvier 2010 ;

que l'article 7 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale applicable dans les rapports franco-allemands dispose : "1. Dans la limite de leur droit national, les autorités compétentes des États membres peuvent, sans qu'une demande ait été présentée en ce sens, échanger des informations concernant des faits pénalement punissables, ainsi que des infractions aux règlements, visées à l'article 3, § 1, dont la sanction ou le traitement relève de la compétence de l'autorité destinataire au moment où l'information est fournie. 2. L'autorité qui fournit l'information peut, conformément à son droit national, soumettre à certaines conditions son utilisation par l'autorité destinataire ;

3. L'autorité destinataire est tenue de respecter ces conditions » ;

que la décision-cadre 2006/960/JAI du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des États membres de l'Union européenne prévoit, dans son article 7 intitulé « échange spontané d'informations », que : « 1. Sans préjudice de l'article 10, les services répressifs compétents communiquent aux services répressifs compétents des autres États membres concernés, sans que la demande leur en ait été faite, des informations et des renseignements dont il y a lieu de croire, pour des raisons factuelles, qu'ils pourraient contribuer au dépistage, à la prévention ou à l'enquête sur des infractions visées à l'article 2, § 2, de la décision-cadre 2002/584/JAI. Les modalités d'un tel échange spontané sont régies par le droit national des États membres qui fournissent les informations. 2. La communication d'informations et de renseigne-

ments est circonscrite aux éléments jugés pertinents et nécessaires pour assurer avec succès le dépistage et la prévention du délit ou de l'activité délictueuse en question ou l'enquête à son sujet » ; que, pour mémoire, l'article 2-2 de la décision cadre 2002/584/JAI mentionne notamment les infractions de « participation à une organisation criminelle » « homicides volontaires, coups et blessures graves » ; que la remise officielle, par un policier allemand à un juge d'instruction français, dans le cabinet de ce dernier, d'un cd-rom contenant le compte-rendu d'écoutes téléphoniques, n'excède pas les limites de ces accords internationaux, et ce d'autant que les modalités d'une telle remise sont régies en l'espèce par la loi de l'Etat d'origine, soit en l'espèce la loi de procédure pénale allemande dont les juridictions françaises ne sont pas chargées de contrôler l'application ; que la cour relève en outre que les fichiers informatiques contestés ne constituent pas, au sens de l'article 170 du code de procédure pénale, des actes ou des pièces de l'information susceptibles d'être annulés mais des moyens de preuve soumis au débat contradictoire, étant rappelé le principe de la liberté de la preuve en matière pénale ; que, par ailleurs, il apparaît en l'espèce que le juge d'instruction n'a employé aucun stratagème ni aucune déloyauté à l'égard de qui que ce soit, la remise du cd-rom ayant été faite de façon spontanée et à l'initiative du témoin ; que le requérant se borne en réalité à remettre en cause l'opportunité d'un acte effectué par le juge d'instruction dans la limite de sa saisine, et la valeur d'un élément de preuve soumis à débat contradictoire, de sorte que ce premier moyen est rejeté ; que, sur le deuxième moyen, la conformité des actes accomplis à l'étranger par les autorités étrangères, relativement à des faits de leur compétence ne peut être appréciée qu'au regard de la loi étrangère et le juge français n'a pas compétence pour en contrôler la bonne application ; que, par ailleurs, les actes accomplis, selon leurs propres dispositions de procédure, par les autorités judiciaires d'un Etat étranger échappent au contrôle de la chambre de l'instruction, à moins que soit établie une violation des droits de la défense ou d'un principe général de droit ; qu'il peut être utilement rappelé qu'en matière de coopération pénale internationale, il résulte des dispositions de l'article 3 de la Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959 que les commissions rogatoires sont exécutées dans les formes prévues par la législation de l'Etat requis, ce qui implique que la régularité de leur exécution soit contrôlée par les juridictions de cet Etat, et que les demandes d'entraide judiciaire émanant des autorités judiciaires étrangères sont exécutées selon les règles de procédure prévues par la législation de la partie requise ; que, dans le cadre de la présente procédure, il ne s'agit même pas d'une procédure établie par les autorités allemandes à la demande des autorités françaises, mais de comptes-rendus d'écoutes téléphoniques établis par les autorités allemandes dans le cadre d'une procédure soumise à la seule loi allemande ; que l'Allemagne est signataire de l'acte du Conseil du 29 mai 2000 établissant la Convention relative à l'entraide judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne, lesquels rappellent en préambule leur confiance dans la structure et dans le fonctionnement de leurs systèmes juridiques et dans

leur capacité à garantir un procès équitable ; que l'ordre juridique allemand ne saurait donc être contraire à l'ordre public français et M. X... peine à établir qu'une atteinte fondamentale a été portée à ses droits au seul motif que ne figureraient pas au dossier les décisions autorisant les écoutes litigieuses dès lors, d'une part, que le juge français n'est pas juge de la régularité de l'application de la loi allemande et, d'autre part, que la transcription des écoutes critiquées et la teneur de celles-ci sont soumises au débat contradictoire ; que d'une manière plus générale, la chambre de l'instruction n'a pas à statuer sur la régularité d'une enquête étrangère au dossier qui lui est soumis, aucune disposition légale ou conventionnelle n'interdisant d'annexer à une procédure des transcriptions d'écoutes téléphoniques réalisées dans une autre procédure, et de nature à éclairer le juge sur les faits dont il est saisi ; qu'en tout état de cause, le juge d'instruction a, suivant commission rogatoire internationale du 11 février 2015, sollicité des autorités allemandes la communication des décisions judiciaires d'autorisation des écoutes pratiquées sur la ligne [...] attribuée à M. X... et dont les enregistrements figurent sur le cd-rom remis au juge d'instruction le 29 juillet 2010 (04315 et s.) ; qu'à ainsi été transmise au juge d'instruction copie de la décision du 10 décembre 2009 du juge du tribunal d'instance de Kempten autorisant la surveillance pour trois mois, et jusqu'au 9 mars 2010, de la ligne en question parmi d'autres (D4604 et s.) ; que la transcription des deux conversations des 1^{er} et 17 janvier 2010 figurant aux cotes D725 et suivantes a donc, en tout état de cause, un fondement juridique, en l'occurrence une autorisation judiciaire ; que, s'agissant de la critique portant sur la sélection des conversations ayant donné lieu à exploitation, traduction et transcription, la simple affirmation, non articulée, de l'irrégularité d'éléments de moyens de preuve au motif qu'ils ont été recueillis dans des conditions attentatoires aux droits de la défense est inopérante dans le cadre du contentieux de l'annulation dès lors que, là encore, elle porte en réalité sur la valeur probante des éléments contestés ; que, par ailleurs, il résulte de la procédure que le cd-rom remis au juge d'instruction le 29 juillet 2010 a été immédiatement confié par ce magistrat aux enquêteurs aux fins d'exploitation et a été placé sous scellé après qu'une copie de travail en eut été réalisée (D723 et s.) ; que les policiers ont ainsi procédé à l'exploitation de la copie de travail en extrayant « les retranscriptions écrites en langue allemande des écoutes téléphoniques outre Rhin (...) aux fins de remise à interprète en langue allemande assermenté près la cour d'appel d'Aix en Provence » ; qu'il apparaît donc, contrairement à ce qui est soutenu dans la requête, que les enquêteurs ont alors officiellement requis M^{me} F..., expert inscrit sur la liste de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, aux fins de "recevoir le CD Rom (...), traduire toutes ces retranscriptions, mettre en exergue les conversations pouvant faire état de l'assassinat de Y... (...) copie de cette réquisition, en date du 2 août 2010, figurant au dossier de la procédure en cote D724 ; que, le 4 octobre suivant, les policiers ont rendu compte de la réception des traductions qu'ils ont annexées à la procédure (0758 et s.) ; que la référence faite dans ce procès-verbal d'annexe à la réquisi-

tion adressée au traducteur ne laisse aucune ambiguïté sur l'authentification de la traduction, aucune disposition légale n'exigeant que le traducteur appose son cachet sur chacun des feuillets ; qu'en cas de contestation sur la qualité et la fidélité de la traduction ou à supposer que d'autres conversations utiles figurent sur le cd-rom litigieux, la défense de M. X... peut solliciter une nouvelle traduction ou un complément d'exploitation dans le cadre d'une demande d'acte sur le fondement de l'article 81 du code de procédure pénale ; que, de la même manière, la critique d'une double traduction, de la langue géorgienne en langue allemande puis de la langue allemande en langue française, ne saurait avoir d'incidence sur la régularité formelle de la procédure, s'agissant en réalité de la remise en cause de la valeur probante de la retranscription, susceptible de déperdition au gré des traductions successives ; que la cour relève en outre que, afin d'éviter toute ambiguïté sur la teneur des propos échangés, le juge d'instruction a sollicité, par commissions rogatoires internationales adressées aux autorités allemandes, communication des enregistrements des conversations interceptées par elles sur plusieurs lignes téléphoniques dont la ligne [...] (D4806, D4800) ; que réponse ayant été donnée par les autorités allemandes, le juge d'instruction a commis des interprètes aux fins de transcription en langue géorgienne, puis traduction en français des conversations interceptées sur cette ligne et d'autres (04707 et s., D4738, D5235 et s.) ; que le deuxième moyen est, en conséquence, rejeté ; que, sur le troisième moyen, le magistrat instructeur a demandé aux autorités espagnoles, suivant commission rogatoire internationale du 8 mars 2010, communication des transcriptions des conversations téléphoniques captées dans le cadre de la procédure établie en Espagne sur les lignes attribuées à M. X... (D473/252 et s.) ; que, le 10 mars 2010, le juge d'instruction de l'audience nationale de Madrid a transmis au juge d'instruction français, par l'intermédiaire du magistrat de liaison, le compte-rendu, effectué sous forme de résumé en langue espagnole, des conversations interceptées en Espagne entre le 9 et le 13 janvier 2010 sur la ligne [...], le 16 janvier 2010 sur la ligne [...], le 23 et le 24 janvier 2010 sur la ligne [...] et le 20 janvier 2010 sur la ligne [...] ; qu'il est exact que figure à la procédure, après la traduction en langue française, un exemplaire des documents en langue espagnole sur lesquels apparaît, de manière plus ou moins lisible, la mention d'un envoi par télécopie, en date du 5 mars 2010. Rien ne permet néanmoins d'affirmer que ces documents auraient été irrégulièrement adressés ce jour-là au magistrat instructeur français – à supposer d'ailleurs qu'il puisse s'agir d'une irrégularité sanctionnée par la nullité – cette date, si elle est exacte, pouvant correspondre en réalité à un envoi au juge espagnol ; que, s'agissant de la régularité des écoutes téléphoniques espagnoles, il a déjà été dit plus haut, s'agissant des pièces en provenance d'Allemagne, que la jonction à une information française de transcriptions d'écoutes téléphoniques étrangères est valable, d'une part et que, d'autre part, la chambre de l'instruction n'est pas juge de la régularité des procédures étrangères, étant précisé qu'une procédure établie par les autorités espagnoles ne saurait être contraire à l'ordre public

français, le Royaume d'Espagne étant un État membre de l'Union européenne et signataire des mêmes conventions que la France ; qu'à titre surabondant, la cour relève que les transcriptions des écoutes espagnoles ont été transmises officiellement aux autorités françaises par un juge d'instruction de l'audience nationale espagnole qui a en outre expressément autorisé "Les autorités judiciaires de Nice (...) à faire usage du contenu des retranscriptions mentionnées et des implications auxquelles elles pourraient donner lieu" (D473/286), de sorte qu'un juge du siège espagnol a contrôlé la validité, au regard de sa loi interne, de la transmission ; qu'en tout état de cause, il apparaît que le juge d'instruction a sollicité des autorités espagnoles, par commission rogatoire internationale du 22 janvier 2015, communication notamment des décisions judiciaires autorisant les surveillances téléphoniques en question pour la période du 1^{er} janvier au 23 février 2010 (04859) ; que la réponse apportée à ces demandes est parvenue au juge d'instruction le 2 novembre 2015 et figure en procédure sous les cotes 04871 et suivants, il apparaît en résulter que :

– la surveillance du n° [...] a été autorisée du 7 au 23 janvier par décision du 7 janvier 2010 (D4919) ;

– la surveillance du n° [...] a été autorisée du 14 janvier au 14 février par décision du 14 janvier 2010 (D4923) ;

– la surveillance du n° [...] a été autorisée du 23 janvier au 23 février par décision du 21 janvier 2010 (D4930) ;

– la surveillance du n° [...] a été prolongée du 23 janvier au 23 février par décision du 21 janvier 2010 puis du 23 février au 23 mars 2010 par décision du 22 février 2010 (D4926, 04906, D4934, cette dernière décision figurant également traduite en langue française en 01409 et D1423 et faisant nécessairement référence aux surveillances antérieures régulièrement autorisées) ;

que, dès lors, la procédure établit suffisamment, si besoin était et dans des conditions offrant à la défense de M. X... un « contrôle efficace » au sens de la jurisprudence de la Cour européenne, que les ingérences espagnoles dans la vie privée de M. X... étaient fondées et régulières sans heurter en quoi que ce soit des dispositions de l'ordre public français ou des principes généraux du droit ; que, si ne figure pas à la procédure copie d'une décision commettant ou requérant M. Thierry Z... aux fins de traduction en langue française des documents rendant compte de la teneur de surveillances téléphoniques remis par les autorités espagnoles en exécution de la commission rogatoire internationale du 8 mars 2010, il doit être noté qu'une réquisition à traducteur peut être faite par tous moyens ; que les règles de l'article 156 du code de procédure pénale, relatives aux expertises ne sont applicables aux traductions qu'autant que le juge d'instruction pose au traducteur une « question d'ordre technique », ce qui n'est pas le cas d'une simple traduction en français de documents rédigés en langue étrangère ; que M. Z..., interprète en langue espagnole, inscrit sur la liste des experts judiciaires à la cour d'appel d'Aix-en-Provence, a fait figurer, avec son paraphe, la mention suivante en der-

nière page de son rapport (D473/264) : « Je soussigné, M. Thierry Z..., interprète expert judiciaire en langue espagnole près la cour d'appel d'Aix en Provence, jure avoir rempli fidèlement la mission qui m'a été confiée. Nice, le 15 mars 2010 » ; qu'il résulte suffisamment de ces mentions que cette traduction a été régulièrement ordonnée et en tout état de cause, M. X... ne peut justifier d'un grief dès lors qu'il est en mesure de discuter la traduction effectuée et, le cas échéant, de solliciter, dans le cadre d'une demande d'acte, qu'une nouvelle traduction soit ordonnée ; que, comme déjà retenu plus haut, une double traduction, en l'espèce de la langue géorgienne en langue espagnole puis de la langue espagnole en langue française, ne saurait en soi avoir d'incidence sur la régularité formelle de la procédure et il s'agit en réalité, une fois encore, d'une simple remise en cause de la valeur à accorder à cet élément de preuve, ce qui ne relève pas du contentieux de l'annulation ; qu'à titre surabondant, la cour relève que le juge d'instruction, dans sa commission rogatoire internationale du 15 janvier 2015 visée supra, a sollicité des autorités espagnoles, comme il l'avait fait auprès des autorités allemandes, communication des enregistrements effectués ; que, s'agissant de l'ordonnance pénale rendue le 9 juillet 2015 jointe au mémoire et de laquelle il est déduit par le requérant que le moyen de preuve tiré d'écoutes téléphoniques n'est pas admis par les autorités judiciaires espagnoles et ne saurait donc l'être dans le cadre de la présente procédure, la cour relève que ce document est souvent maladroitement traduit en français, ce qui n'en facilite pas la lecture ; que la fiabilité de la traduction n'est établie ni par l'identité du traducteur dont la compétence ne peut pas être vérifiée ni par un cachet permettant d'en authentifier l'origine ; que contrairement à ce qui est affirmé, la lecture de cette décision (telle que transcrite en page 3) ne permet pas de conclure à l'illégalité absolue des écoutes téléphoniques en droit espagnol mais seulement à la non-admission à l'audience concernée de conversations téléphoniques qui auraient pu être versées à la procédure pendant l'instruction afin de permettre un débat contradictoire ; que ce troisième moyen est donc également rejeté ; que, sur le quatrième moyen, le juge d'instruction a, suivant commission rogatoire internationale, en date du 13 septembre 2010, sollicité des autorités espagnoles l'audition de M. X..., alors détenu à Madrid, sur plusieurs points précis et, in fine sur "toute question [...] utile à la manifestation de la vérité" ; que le magistrat instructeur a en outre expressément sollicité que cette audition ait lieu en présence de policiers français et que copie de l'audition leur soit immédiatement remise en attendant une transmission ultérieure par la voie officielle (D601 et s.) ; que M. X... a été entendu le 1^{er} octobre 2010 par un juge d'instruction de l'audience nationale espagnole, en présence d'enquêteurs français, copie de l'audition ayant été immédiatement remise à ces derniers conformément aux termes de la demande d'entraide (D611, 01524) ; que les autorités espagnoles, faisant retour au juge d'instruction mandant des actes d'exécution de sa demande d'entraide, y ont ajouté :

– une note établie par les services de police, en date du 8 septembre 20.1 D, relative à l'enquête diligentée en

Espagne au sujet de M. X..., la perquisition effectuée à son domicile de Barcelone, les saisies qui y ont été effectuées, et contenant une synthèse de diverses surveillances téléphoniques D1646 et s.) ;

– une note rendant compte, sous forme de synthèse, de l'interception de diverses conversations téléphoniques au cours du premier trimestre 2010 (01689 et s.) ;

qu'outre, ainsi que cela a déjà été rappelé plus haut, qu'il n'appartient pas au juge français de contrôler la régularité de la procédure espagnole, aucune disposition conventionnelle n'interdit à un État requis, dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire internationale, de communiquer à l'État requérant plus de documents que ceux qui ont été demandés ; qu'aucune disposition de la loi française n'interdit par ailleurs au juge d'instruction français d'annexer à la procédure des documents, dont il n'aurait pas demandé officiellement communication mais qui lui auraient été spontanément remis ; qu'en tout état de cause, l'ensemble des notes et procès-verbaux transmis est soumis à débat contradictoire durant l'information, M. X... étant en mesure de les discuter et, le cas échéant, de demander l'accomplissement de tous actes qu'il estimerait utiles et, là encore, la critique d'une double traduction des écoutes ayant donné lieu à synthèse est inopérante, s'agissant en réalité de la remise en cause de la valeur au fond d'un élément de preuve ; que concernant la traduction des pièces d'exécution de la commission rogatoire internationale, elle n'est pas régie par les dispositions de l'article 156 du code de procédure pénale dès lors, comme en l'espèce, que le traducteur n'a pas été saisi, au-delà de sa mission de traduction, d'une question d'ordre technique ; que contrairement à ce qui est soutenu, il n'y a pas d'ambiguïté sur la nature des pièces traduites, puisqu'il résulte de la procédure que les cotes 01646 à 01688 constituent la traduction des pièces espagnoles cotées 01639, 01524 à D1566 et que les cotes D1689 à D1759 constituent la traduction des pièces espagnoles cotées D1567 à D1637 ; qu'il est ainsi constant que toutes les pièces d'exécution de la commission rogatoire internationale du 13 septembre 2010 (cotées 01490 à 01644) n'ont pas été traduites, ce qui n'interdit pas à M. X... et à ses avocats de solliciter une traduction complémentaire ; que les dispositions de l'article 81, alinéa 2, relatives à la cotation des pièces de la procédure « au fur et à mesure de leur rédaction ou leur réception par le juge d'instruction » ne sont pas prescrites à peine de nullité ; que les policiers français ont officiellement reçu un exemplaire de l'ensemble des actes d'exécution de la commission rogatoire internationale dès le 1^{er} octobre 2010 (D1646), de sorte que le juge d'instruction était à même d'en ordonner la traduction dès le 26 octobre 2010 (D1645), avant réception des pièces envoyées distinctement par la voie des parquets généraux (01446) ; que ce quatrième moyen n'est pas fondé ni en fait ni en droit, il est rejeté ;

et que, sur le dixième moyen, il ne peut sérieusement être reproché au juge d'instruction d'avoir sollicité des autorités allemandes une deuxième transmission de pièces, prétendument pour contourner l'irrégularité de la première transmission que la cour valide d'ailleurs

en répondant au deuxième moyen ci-dessus ; qu'il a déjà été dit plus haut que la chambre de l'instruction n'a pas compétence pour contrôler la régularité, au regard des règles de l'État étranger, des interceptions téléphoniques réalisées dans cet État, d'autant qu'il s'agit de l'occurrence du droit allemand dont il a également été rappelé qu'il ne pouvait contrevenir à l'ordre public français ni aux principes généraux du droit français ; que les pièces relatives à ces interceptions ont été obtenues par le juge d'instruction sans fraude ni stratagème et sont soumises à débat contradictoire dans le cadre de l'information en cours de sorte que le requérant n'établit pas en quoi une atteinte aurait été portée à ses intérêts et aux droits de la défense ni en quoi il aurait été privé d'un recours effectif à un juge ; que ce dixième moyen est donc rejeté ; que, s'il estime que c'est à tort que des conversations lui sont attribuées, il appartiendra au requérant de solliciter toutes investigations et vérifications utiles sur ce point ;

« 1° alors que tout jugement doit être motivé et que le recours à des motifs généraux équivaut à un défaut de motifs ; qu'en jugeant au cas présent que la remise officielle par un policier allemand à un juge d'instruction français du cd-rom litigieux n'excédait pas les limites de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et de la décision-cadre 2006/960/JAI du 18 décembre 2006 sans constater concrètement la réunion en l'espèce des conditions posées par ces textes, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale au regard des textes visés par le moyen ;

« 2° alors que les actes de l'instruction, et, en particulier les écoutes téléphoniques, doivent être réalisés dans le respect du droit à un procès équitable et des droits de la défense ; qu'en se bornant au cas présent, pour écarter les demandes de l'exposant tendant à la nullité des écoutes téléphoniques réalisées en Allemagne et en Espagne, à s'en référer aux dispositions d'entraide et de coopération en matière pénale, sans aucune appréciation de leur mise en œuvre au regard des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale au regard des articles visés par le moyen » ;

Attendu que, pour écarter l'argument du mis en examen qui soutenait que la remise au juge d'instruction par un policier allemand d'un CD-Rom contenant des écoutes téléphoniques judiciaires, en dehors d'une demande officielle d'entraide, méconnaissait les prescriptions de la Convention européenne en date du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale, l'arrêt retient que l'article 7 de ladite Convention, ainsi que l'article 7 de la décision-cadre du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des Etats membres de l'Union prévoient la possibilité pour un Etat membre, dans des conditions qui sont réunies en l'espèce, de remettre à un autre Etat membre, en dehors de toute demande, des renseignements pouvant contribuer à l'identification de l'auteur d'un meurtre ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, et dès lors que l'article 7 de la décision-cadre a été transposé, en droit interne, à l'article 695-9-38 du code de procédure

pénale, la chambre de l'instruction a justifié sa décision sans porter atteinte au droit à un procès équitable et aux droits de la défense ;

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

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

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la requête ; dit la procédure régulière jusqu'à la cote D 6015 et ordonné le retour au juge d'instruction saisi pour poursuite de l'information ;

« aux motifs que, sur le septième moyen de cassation, contrairement à ce qui est affirmé, aucune déclaration de culpabilité ne ressort des mentions figurant dans les procès-verbaux cotés D473/297, D473/298 et dans l'ordonnance de dessaisissement du 21 avril 2010 cotée 0473/882, mentions selon lesquelles : "Misha apparaît [...] comme l'un des logisticiens niçois ayant organisé, sous les ordres de M. X..., la venue en France de M. David A... et de M. Levan H... dont la mission était, selon les informations en possession du service, de tuer Y... dit "Lado" (...)" ; "(...) M. Kozanaevi G... semblerait être le surveillant du Clan X... à Nice" ; "(...) Y... avait fait l'objet d'une longue filature et qu'il avait été victime d'un "acharnement" de quelques personnes agissant sous les ordres d'un commanditaire ayant des activités criminelles connues et dont les différends avec Janashja n'étaient pas un secret. Les frères X... ayant utilisé pour ce faire des "petites mains" (...)" ; "(...) il est établi par la présente information que M. Y... était la cible d'un clan géorgien aux ordres d'un dénommé M. Kakhaber X..., lequel après avoir dépêché à Nice une première équipe courant janvier laquelle devait être interpellée et relâchée, avait renvoyé M. David A... et M. Levan H... aux fins de retrouver sa cible" ; que ces rédactions émanent en effet des officiers de police judiciaire et du juge d'instruction qui n'ont pas le pouvoir de se prononcer sur la culpabilité des personnes soupçonnées ou mises en examen, lesquelles restent évidemment présumées innocentes tant qu'elles n'ont pas été définitivement condamnées ; que ces mentions sont sans incidence sur l'appréciation que pourraient le cas échéant porter, le moment venu, les juridictions alors compétentes sur l'existence de charges ou sur la culpabilité de M. X... ; qu'en tout état de cause, la présomption d'innocence n'a pas été méconnue dès lors que le juge du fond éventuellement saisi in fine dispose de l'entière liberté, après débat contradictoire, d'apprécier la culpabilité de la personne renvoyée devant lui ; que ce septième moyen est rejeté ;

« alors que le respect de la présomption d'innocence interdit tout pré-jugement sur la culpabilité dès l'ouverture de l'enquête ; qu'en refusant au cas présent de faire droit à la demande de M. X... tendant à l'annulation des mentions du dossier affirmant sa culpabilité, figurant dans le rapport de synthèse du 17 mars 2010 (0473-293), dans le procès-verbal de synthèse établi le 3 octobre 2011 (D1913), et dans l'ordonnance de dessaisissement du 21 avril 2010 (D473-881), la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale au regard des textes et principes visés par le moyen » ;

Attendu que pour écarter la demande d'annulation

d'un procès-verbal de synthèse des services de police et d'une ordonnance de dessaisissement dont certaines mentions contreviendraient au principe de présomption d'innocence, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen ;

Qu'en cet état, et dès lors que les mentions litigieuses sont sans incidence sur la suite de la procédure, notamment sur l'appréciation des charges qui pourrait être faite, le cas échéant, par une juridiction de jugement si celle-ci venait à être saisie, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;
Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;
REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Moreau – Avocat général : M. Mondon – Avocats : SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin

N° 272

COUR D'ASSISES

Débats – Expertise – Expert – Serment – Prestation de serment – Constatations ou examens techniques – Personnes qualifiées – Obligation

Les personnes qualifiées procédant, au cours d'une enquête préliminaire, à la demande du procureur de la République ou d'un officier de police judiciaire, à des constatations ou des examens techniques et scientifiques, en application de l'article 77-1 du code de procédure pénale, sont soumises à la prestation de serment prévue par l'article 60 du même code et doivent prêter, devant la cour d'assises, le serment des experts, en application des articles 168 et 169-1.

REJET du pourvoi formé par M. Serge X..., contre l'arrêt de la cour d'assises de la Vienne, en date du 1^{er} juin 2015, qui, pour viols et agressions sexuelles aggravés, l'a condamné à quatorze ans de réclusion criminelle ainsi que contre l'arrêt du même jour par lequel la cour a prononcé sur les intérêts civils.

19 octobre 2016

N° 15-83.937

La COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 308, 591 du code de procédure pénale, violation de la loi :

« en ce que les débats devant la cour d'assises de la Vienne n'ont pas fait l'objet d'un enregistrement sonore ;

« 1° alors que l'article 308 du code de procédure pénale impose, en son deuxième alinéa, l'enregistrement sonore obligatoire des débats de la cour d'assises sous le contrôle

du président, formalité instituée par la loi n° 2014-640 du 20 juin 2014 afin d'assurer l'effectivité du recours en révision en matière criminelle, tout en prévoyant en son dernier alinéa que les dispositions ci-dessus ne sont pas prescrites à peine de nullité de la procédure ; que la possibilité instaurée par le dernier alinéa de l'article 308 de déroger au principe d'enregistrement sonore des débats de manière discrétionnaire est susceptible de porter atteinte au droit d'accès à un juge, au droit à un recours effectif et au principe d'égalité entre les justiciables garantis par les articles 6, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ; qu'en relevant dans le procès-verbal des débats que ceux-ci ne pourront faire l'objet d'enregistrement sonore en l'absence d'équipement matériel de la salle d'audience, la cour d'assises d'appel a violé les textes conventionnels susvisés, ensemble l'article préliminaire du code de procédure pénale ;

« 2° alors que l'article 308 du code de procédure pénale impose, en son deuxième alinéa, l'enregistrement sonore obligatoire des débats de la cour d'assises sous le contrôle du président, sans prévoir aucune exception à ce principe liée notamment à l'absence de matériel nécessaire ; qu'hors les cas légalement autorisés, le défaut d'enregistrement sonore porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée ; qu'en constatant dans le procès-verbal des débats que les débats ne pourront pas faire l'objet d'un enregistrement sonore en l'absence d'équipement matériel de la salle d'audience, la cour d'assises d'appel a violé les textes susvisés » ;

Attendu que le moyen, qui concerne un hypothétique recours en révision sans qu'il soit allégué que l'arrêt de la cour d'assises ait été affecté par l'absence d'enregistrement sonore des débats, est irrecevable ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 77-1, 168, 591 du code de procédure pénale, violation de la loi :

« en ce qu'il résulte des mentions du procès-verbal des débats que M. Michel Y..., gynécologue demeurant à La Rochelle, a été entendu oralement en qualité d'expert après avoir prêté le serment prescrit par l'article 168 du code de procédure pénale, dont toutes les prescriptions ont été observées ;

« alors que les dispositions des articles 156 et suivants du code de procédure pénale, et, notamment, celles de l'article 168 relatives au serment des experts à l'audience, ne concernent que les personnes chargées d'une mission d'expertise par les juridictions d'instruction et de jugement ; que l'article 169-1 du code de procédure pénale prévoit que prêtent le serment des experts les personnes appelées à procéder à des constatations en application des articles 60 et 74 du code, bien qu'elles n'aient pas la qualité d'expert et ne soient pas chargées d'une opération d'expertise ; que si les personnes appelées, au cours d'une enquête préliminaire en vertu de l'article 77-1 du code de procédure pénale, à effectuer des constatations ou des examens techniques ou scientifiques qui ne peuvent être différés, doivent, en vertu des articles 169-1 et 168 du code, prêter, à l'audience, le serment des experts, ce n'est que si les conditions de l'article 77-1 ont été respectées ; que ne satisfait pas aux exigences de ce texte le procès-verbal de réquisition ne mentionnant pas l'existence d'une autorisation du procureur, l'excès de pouvoir de

l'officier de police judiciaire étant constitutif d'une nullité d'ordre public ; qu'en mentionnant au procès-verbal des débats que "l'expert M. Michel Y... , gynécologue demeurant à La Rochelle, a été appelé à la barre et a été entendu oralement en qualité d'expert après avoir prêté le serment prescrit par l'article 168 du code de procédure pénale, dont toutes les prescriptions ont, par ailleurs, été observées" lorsque M. Y..., qui n'a pas été chargé d'une opération d'expertise par les juridictions d'instruction ou de jugement, a été mandaté, le 11 septembre 2010, par officier de police judiciaire pour examiner Typhanie en application de l'article 77-1 du code de procédure pénale en exécution d'un procès-verbal de réquisition ne faisant pas état d'une autorisation du procureur de la République et lorsque le médecin n'a ainsi pas été requis dans les conditions exigées par l'article 77-1, la cour d'assises d'appel a violé les textes susvisés » ;

Attendu que, d'une part, le demandeur ne saurait alléguer l'existence d'un vice de procédure affectant la procédure d'instruction dès lors que la décision de mise en accusation est devenue définitive et que, par application de l'article 181, alinéa 4, du code de procédure pénale, ladite décision couvre, s'il en existe, les vices de la procédure ; que, d'autre part, les personnes qualifiées procédant, au cours d'une enquête préliminaire, à la demande du procureur de la République ou d'un officier de police judiciaire, à des constatations ou des examens techniques et scientifiques, en application de l'article 77-1 du code de procédure pénale, sont soumises à la prestation de serment prévue par l'article 60 dudit code et doivent prêter, devant la cour d'assises, le serment des experts, en application des articles 168 et 169-1 ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, du code pénal, 365-1, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré le demandeur coupable des faits de viols sur mineur de quinze ans par ascendant et agressions sexuelles sur mineur de quinze ans par ascendant ;

« aux motifs que l'accusé a été déclaré coupable des crimes de viols sur la personne de Typhanie Z..., commis, entre le 8 octobre 2005 et le 15 juillet 2010, avec cette circonstance que la victime était âgée de moins de quinze ans, et qu'il est son père ; que la cour et le jury ont fondé leur décision sur les éléments suivants résultant des débats : La constance des déclarations de Typhanie. Les examens gynécologiques confirmant ses déclarations en ce qui concerne la durée et l'importance des pénétrations. Le fait que le mode de vie de la famille faisait que l'accusé était le seul homme que Typhanie fréquentait, la victime n'ayant ni camarades ni amis et ne fréquentant ni établissement scolaire ni club ou association à l'extérieur. Les expertises psychologiques tendant à estimer sa parole crédible. Le fait qu'elle avait moins de quinze ans découle de la date des faits par rapport à l'état civil. La qualité de père de la victime découle de la reconnaissance de la jeune fille auprès de l'état civil par M. X... après sa naissance ;

« alors que la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises de

la culpabilité de l'accusé ; que la feuille des questions et la feuille de motivation doivent énoncer sans insuffisance ni contradiction les circonstances concrètes et particulières permettant à l'accusé de comprendre le verdict de condamnation ; qu'en se bornant, pour répondre par l'affirmative aux deux questions non circonstanciées sur les faits de viols et d'agressions sexuelles se bornant à reprendre les éléments constitutifs de ces infractions tels que définis par la loi, à faire état de la constance des déclarations de Typhanie lorsque les dires de celle-ci lors de sa deuxième audition révélaient l'existence de mensonges liés à de premières accusations de viols par sodomie et de propos rapportant des situations factuelles invraisemblables, notamment, quant à la consommation, lors d'un premier rapport sexuel imposé, de cinq verres d'alcool par une enfant de douze ans sans que celle-ci ait été malade ; que l'expert ayant procédé à l'examen psychologique de Typhanie a constaté que celle-ci ne présentait pas de signes cliniques relatifs à un syndrome d'état de stress post-traumatique, qu'aucune cassette à caractère pornographique n'a été découverte au domicile ou dans le véhicule du demandeur ni visionnée par le jeune fils du demandeur qui a formellement démenti les accusations de sa mère sur ce point ; que la partie civile avait été contactée avec d'autres hommes que le demandeur, notamment, lors d'un voyage en Irlande et, enfin, que le diabète du demandeur était à l'origine d'une impuissance dont celui-ci a fait état dès sa garde à vue mais qui n'a jamais fait été vérifiée par le moindre examen médical malgré de multiples demandes en ce sens, la cour d'assises d'appel n'a pas satisfait aux exigences de motivation posées par les articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et 365-1 du code de procédure pénale » ;

Attendu que les énonciations de la feuille de questions et celles de la feuille de motivation mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'assises, statuant en appel, a caractérisé les principaux éléments à charge, résultant des débats, qui l'ont convaincue de la culpabilité de l'accusé et justifié sa décision, conformément aux dispositions conventionnelles invoquées et à l'article 365-1 du code de procédure pénale ;

D'où il suit que le moyen, qui tend à remettre en question l'appréciation souveraine, par la cour et le jury, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être admis ;

Et attendu qu'aucun moyen n'est produit contre l'arrêt civil, que la procédure est régulière et que la peine a été légalement appliquée aux faits déclarés constants par la cour et le jury ;

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Moreau – Avocat général : M. Gauthier – Avocats : SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois

Sur la prestation de serment devant la cour d'assises des personnes qualifiées au titre de l'article 77-1 du code de procédure pénale, dans le même sens que :

Crim., 25 novembre 1998, pourvoi n° 98-80.606, *Bull. crim.* 1998, n° 317 (1) (rejet).

ASSURANCE

Action civile – Intervention ou mise en cause de l'assureur – Juridictions pénales – Exceptions – Exception de nullité ou de non-garantie – Demande en annulation du contrat d'assurance préalablement portée devant la juridiction civile – Décision définitive – Défaut – Portée

La juridiction répressive, saisie, avant toute défense au fond, d'une demande de nullité du contrat d'assurance ayant pour effet d'exonérer totalement l'assureur de son obligation de garantie à l'égard des tiers, doit se prononcer sur cette exception, peu important que le juge civil ait été préalablement saisi d'une demande de nullité du même contrat, dès lors que ce juge ne s'est pas définitivement prononcé.

CASSATION et désignation de juridiction sur les pourvois formés par Mme Christine X..., partie civile, la société d'assurances MAIF, partie intervenante, contre un arrêt de la cour d'appel de Nancy, en date du 18 septembre 2015, qui, dans la procédure suivie contre M. Charles-Olivier Y... du chef de blessures involontaires par un conducteur de véhicule terrestre à moteur, a prononcé sur les intérêts civils.

25 octobre 2016

N° 15-86.713

La COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

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

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 385-1 et 388-1 du code de procédure pénale, L. 113-2 et L. 113-8 du code des assurances, 100 du code de procédure civile, 591 du code de procédure pénale, des principes généraux de la procédure pénale, excès de pouvoir :

« en ce que l'arrêt attaqué, après avoir dit que l'exception de nullité du contrat d'assurance présentée par la société AXA France Iard était recevable, a confirmé le jugement rendu le 28 mars 2014 par le tribunal correctionnel d'Epinal statuant sur les intérêts civils en ce qu'il a dit que cette juridiction était incompétente pour statuer sur l'exception de nullité du contrat soulevée par la société AXA France Iard et a renvoyé l'affaire sur ce point au tribunal de grande instance d'Epinal ;

« aux motifs propres que, sur la recevabilité de l'exception soulevée par la société AXA France Iard, l'article 385-1 du code de procédure pénale dispose que "dans les cas prévus par les articles 388-1 et 388-2, l'exception fondée sur une cause de nullité ou sur une clause du contrat d'assurance et tendant à mettre l'assureur hors de cause est, à peine de forclusion, présentée par celui-ci avant toute défense au fond. Elle n'est recevable que si elle est de nature à exonérer totalement l'assureur de son

obligation de garantie à l'égard des tiers" ; que la société AXA France Iard a soulevé tant devant le premier juge que devant la cour la nullité du contrat la liant à M. Y... ; que cette exception relève donc des dispositions du texte rappelé plus haut, et elle est en conséquence recevable ; que, sur la compétence, il ressort du dossier que par acte d'huissier du 17 avril 2013, M^{me} X... a fait citer la société AXA France Iard, assureur de M. Y..., en intervention forcée devant le tribunal correctionnel ; que, par acte d'huissier du 19 avril 2013, la société AXA France Iard a fait citer M. Y... devant le tribunal de grande instance d'Epinal aux fins de voir dire nul le contrat d'assurance souscrit par M. Y... ; qu'il n'est pas contesté que, conformément aux dispositions de l'article 757 du code de procédure civile, le tribunal de grande instance d'Epinal a été saisi par la société AXA France Iard au plus tard le 19 août 2013 ; que, par ailleurs, l'intervention de l'assureur, forcée ou volontaire, prévue par les dispositions de l'article 388-1 du code de procédure pénale, n'a pour effet que de permettre aux victimes de voir dire opposable à l'assureur la décision statuant sur les intérêts civils ; qu'elle n'a en revanche pas pour effet de saisir la juridiction pénale d'une demande émanant de l'assureur, les dispositions de l'article 388 du même code n'étant applicables qu'à la saisine de la juridiction pénale sur l'action publique ; que la procédure devant le tribunal correctionnel étant orale, cette juridiction ne peut être saisie d'une demande de nature civile que lors de l'audience ; qu'en l'espèce, il ressort du dossier que la demande de la société AXA France Iard tendant à voir renvoyer l'appréciation de la nullité du contrat au juge civil du tribunal de grande instance d'Epinal a été présentée le 17 octobre 2013, soit postérieurement à la saisine de la juridiction civile ; qu'en conséquence, il y a lieu de confirmer le jugement rendu le 28 mars 2014 par le tribunal correctionnel d'Epinal statuant sur intérêts civils en ce qu'il a dit cette juridiction incompétente pour statuer sur l'exception de nullité du contrat soulevée par la société AXA France Iard et renvoyé l'affaire sur ce point au tribunal de grande instance d'Epinal ;

« et aux motifs adoptés que l'article 388-1 du code de procédure pénale dispose que lorsque des poursuites pénales sont exercées, les assureurs appelés à garantir le dommage sont admis à intervenir et peuvent être mis en cause devant la juridiction répressive ; que l'article 385-1 du code de procédure pénale dispose que l'exception fondée sur une cause de nullité ou sur une clause du contrat d'assurance et tendant à mettre l'assureur hors de cause est, à peine de forclusion, présentée par celui-ci avant toute défense au fond, et n'est recevable que si elle est de nature à exonérer totalement l'assureur de son obligation de garantie à l'égard des tiers ; que la société AXA s'est conformée à cette obligation, ayant formulé dès la première audience pénale son exception de nullité du contrat ; qu'il est soutenu que la société AXA a été citée en intervention forcée devant la juridiction pénale par acte du 17 avril 2003, soit antérieurement de deux jours à la citation délivrée par AXA à l'encontre de M. Y... devant le juge civil du tribunal de grande instance d'Epinal ; que, cependant il y a lieu de remarquer que le tribunal correctionnel n'a été vraiment saisi du contentieux de la nullité du contrat que par le dépôt des conclusions en ce sens de la société AXA à l'audience pénale du 17 novembre 2013,

alors que le juge civil en a été saisi dès le 19 avril 2013, soit six mois auparavant ; qu'aucune disposition du code de procédure pénale ne régleme la manière de procéder en pareil cas ; qu'il est possible par analogie, bien que la procédure devant le tribunal correctionnel sur intérêts civils relève de la procédure pénale (sauf, en application de l'article 10 du code de procédure pénale, en ce qui concerne les mesures d'instruction ordonnées par le juge pénal sur les seuls intérêts civils) de se référer à l'article 100 du code de procédure civile, qui a une portée générale dans la mesure où il ne distingue nullement selon le type de juridiction saisie, selon lequel si le même litige est pendant devant deux juridictions de même degré également compétentes pour en connaître la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre si l'une des parties le demande (en l'occurrence AXA le demande) ; que, par ailleurs, si l'on aurait pu craindre que la société AXA ne choisisse son juge en souhaitant éviter la juridiction pénale en raison d'une jurisprudence de la chambre civile de la Cour de cassation qui lui était semble-t-il plus favorable que la jurisprudence de la chambre criminelle, cet inconvénient n'existe plus depuis l'arrêt du 7 février 2014 de la chambre mixte, produit par les parties en délibéré, qui avait précisément pour objet de mettre fin à une divergence de jurisprudence ; qu'enfin le juge civil est, davantage que le juge pénal, le juge "naturel" d'un contentieux d'assurance de nature davantage civile que pénale ; qu'il y a donc lieu pour le tribunal correctionnel de se déclarer incompétent pour statuer sur l'exception de nullité soulevée par AXA, au profit du tribunal de grande instance d'Epinal déjà saisi ;

« 1° alors que, lorsque la juridiction répressive est saisie par l'assureur du responsable, avant toute défense au fond, d'une exception fondée sur une cause de nullité du contrat qui a pour effet de mettre l'assureur hors de cause et de l'exonérer totalement de son obligation de garantie à l'égard des tiers, elle est tenue de statuer sur cette exception, peu important que la juridiction civile en soit parallèlement saisie ; qu'au cas d'espèce, ayant retenu que la société AXA soulevait une exception de nullité du contrat d'assurance conclue par le responsable, M. Y..., qui à la supposer fondée était de nature à l'exonérer totalement de son obligation de garantie à l'égard des tiers, la cour d'appel n'était pas en droit de se déclarer "incompétente" et de refuser de statuer, motif pris de ce que la juridiction civile avait été préalablement saisie d'une demande de nullité du contrat formée par la société AXA ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel, qui a commis un excès de pouvoir, a violé les textes susvisés ;

« 2° alors qu'aucune exception de litispendance ne peut exister entre une instance pendante devant la juridiction répressive et une instance pendante devant la juridiction civile ; qu'au cas d'espèce, en jugeant au contraire que dès lors que la société AXA avait saisi le juge civil d'une demande de nullité du contrat d'assurance conclue avec M. Y..., avant que l'exception de nullité dudit contrat ne fût soulevée devant la juridiction correctionnelle, la litispendance existante devait conduire à retenir l'incompétence du juge répressif statuant sur les intérêts civils au profit de la juridiction civile, la cour d'appel a de ce point de vue encore violé les textes susvisés ;

« 3° alors, en toute hypothèse, que l'exception de litispendance ne peut exister que lorsqu'un même litige est pendant devant deux juridictions de même degré également compétentes pour en connaître ; qu'il ne peut y avoir identité d'objet, et donc identité de litige, lorsque d'un côté, la juridiction répressive est saisie d'une exception de nullité du contrat d'assurance soulevée par l'assureur et n'a pas pour objet d'obtenir le prononcé de la nullité du contrat et des conséquences y afférentes, et, d'un autre côté, la juridiction civile est saisie d'une demande en nullité du contrat formée à titre principal par l'assureur ; qu'aussi, en l'espèce, il ne pouvait quoi qu'il en soit y avoir aucune litispendance entre le litige pendant devant la juridiction correctionnelle, en raison de l'invocation par la société AXA France de l'exception de nullité du contrat d'assurance, et le litige introduit par cette dernière devant le juge civil aux fins de demander l'annulation du contrat ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Vu les articles L. 113-2 et L. 113-8 du code des assurances ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que la juridiction répressive, saisie, avant toute défense au fond, d'une demande de nullité du contrat d'assurance ayant pour effet d'exonérer totalement l'assureur de son obligation de garantie à l'égard des tiers, doit se prononcer sur cette exception, peu important que le juge civil ait été préalablement saisi d'une demande de nullité du même contrat, dès lors que ce juge ne s'est pas définitivement prononcé ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de procédure que, le 5 juillet 2012, M. Y... a occasionné un accident entre automobiles, se blessant et blessant M^{me} X..., qui a conservé une invalidité de 6 pour cent, et une autre personne, devenue tétraplégique ; que la société AXA, assureur du responsable, a, devant le juge civil, décliné sa garantie, par voie d'action en nullité du contrat d'assurances pour fausse déclaration ; que le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO) est intervenu à l'instance ; que le tribunal correctionnel, après avoir statué sur l'action publique, a dit se référer par analogie à l'article 100 du code de procédure civile, et s'est ensuite déclaré incompétent pour statuer sur la nullité du contrat d'assurances, au motif qu'il avait été saisi d'une exception en ce sens par le dépôt de conclusions à la barre le 17 octobre 2013, alors que l'assureur avait saisi le tribunal de grande instance de la même question par assignation du 19 avril 2013 ; que M^{me} X... et son assureur ont interjeté appel ;

Attendu que, pour confirmer la décision d'incompétence du premier juge, la cour d'appel énonce que la demande faite par la société AXA de renvoyer l'appréciation de la nullité du contrat au juge civil a été présentée postérieurement à la saisine de la juridiction civile ; que les juges ajoutent qu'ils sont incompétents pour statuer sur ladite exception et qu'il faut renvoyer l'affaire du juge civil ;

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

Que dès lors, la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Nancy, en date du 18 septembre 2015, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Fossier – Avocat général : M^{me} Le Dimna – Avocats : SCP Odent et Poulet, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano

Sur la nécessité d'une décision civile définitive relative à l'appel en garantie de l'assureur, pour mettre l'assureur hors de cause devant les juridictions répressives, à rapprocher :

Crim., 21 juin 1995, pourvoi n° 94-80.644, *Bull. crim.* 1995, n° 227 (cassation sans renvoi).

N° 274

PROTECTION DES CONSOMMATEURS

Démarchage et vente à domicile – Dispositions protectrices du consommateur – Infractions – Action civile – Préjudice – Somme égale au montant des paiements effectués ou des effets souscrits – Préjudices moral et matériel causés par l'infraction – Réparation – Demande – Recevabilité

Les parties civiles qui ont fait l'acquisition de biens à l'occasion d'un démarchage à domicile non conforme aux dispositions protectrices du consommateur, si elles sont recevables, en application de l'article L. 121-31 du code de la consommation, devenu l'article L. 242-9 de ce code, à demander, devant la juridiction répressive, une somme égale au montant des paiements effectués ou des effets souscrits, peuvent également solliciter des dommages-intérêts en réparation des préjudices moral et matériel causés par l'infraction, selon les règles du droit commun.

REJET du pourvoi formé par M. Lotfi X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Colmar, chambre correctionnelle, en date du 13 février 2015, qui, dans la procédure suivie contre lui des chefs, notamment, d'infractions à la législation sur le démarchage à domicile, a prononcé sur les intérêts civils.

25 octobre 2016

N° 15-83.624

La COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 121-26 et L. 121-28 du code de la consommation, 2,3, 459, 512, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et réponse à conclusions, manque de base légale, excès de pouvoir :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. X... à payer aux parties civiles diverses sommes à titre de dommages-intérêts en réparation de leurs préjudices matériel et moral ;

« aux motifs que le principe de l'allocation de dommages et intérêt aux différentes parties civiles est incontestable, les infractions au code de la consommation, dont M. X... s'est rendu coupable leur ayant incontestablement causé un réel préjudice et pour en apprécier le montant, il convient d'examiner successivement le cas de chacune des parties civiles :

– M. Charles Y... : il fait valoir que "l'achat du canapé" l'a mis dans une situation financière délicate, en raison des mensualités du prêt, qu'il a contracté en raison des pratiques condamnables et condamnées de M. X... et réclame seulement réparation d'un préjudice moral, que le tribunal a très justement fixé à 500 euros, il convient donc de confirmer cette disposition, ainsi que celle relative à l'article 475-1 du code de procédure pénale et de condamner en outre M. X... à lui payer 500 euros en application des dispositions de l'article 475-1 du code de procédure pénale, montant qu'il sollicite pour la procédure d'appel ;

– M^{me} Gertrude Z... : elle réclamait 2 000 euros en réparation de son préjudice matériel et 500 euros en réparation de son préjudice moral et les premiers juges ont réduit son préjudice matériel à 1 300 euros, faisant droit à sa demande au titre du préjudice moral ; que son préjudice moral doit être confirmé, et compte tenu du préjudice matériel qu'elle a subi après achat de cette literie d'un montant de 3 700 euros contrat coûteux dont elle n'est parvenu à se rétracter malgré un vain courrier, il convient aussi de confirmer le montant du préjudice matériel fixé à 1 300 euros par les premiers juges ainsi que de confirmer les dispositions relatives à l'article 475-1 du code de procédure pénale et de condamner en outre M. X... à lui payer une somme de 500 euros en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale au titre de la procédure d'appel ;

– M^{me} Danielle A... : elle a été victime des infractions au code de la consommation, dont M. X... est coupable ; elle réclamait 4 000 euros en réparation de son préjudice, vu la réalité de son préjudice matériel incontestablement généré par un contrat précipité avec livraison immédiate dont elle n'a pu se rétracter en raison des pratiques de M. X..., il convient de confirmer les montants de dommages et intérêts de 3 200 euros, ainsi que celui de 500 euros au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale qui lui ont été alloués ;

– M^{me} Louise B... : également victime des agissements de M. X... et vu les pièces qu'elle produit, le montant de 1 400 euros, qui lui a été alloué correspond à son préjudice réel et doit être confirmé ; qu'il convient, en outre de lui allouer une somme de 500 euros en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale ;

– M^{me} Marie-Thérèse C... : vu les éléments du dossier, il convient de confirmer le montant de dommages et intérêts de 3 200 euros alloué à cette partie civile qui en

réclamait 5 000 euros toute cause confondue, soit pour son préjudice matériel et moral ;

– M. Jean-Claude D... : vu les pièces du dossier et les infractions au code de la consommation, commises par M. X..., dont les époux D... ont été victimes, leur préjudice est réel et la somme de 1 600 euros qui leur a été allouée à titre de dommages et intérêts toute cause confondue mérite confirmation ;

– M. Daniel E... : n'ayant pas interjeté appel sa demande tendant à l'infirmer des dispositions le concernant est irrecevable ; quant à l'appel principal, il est dénué de tout fondement, les montants de dommages et intérêts alloués par les premiers juges, soit 3 200 euros au titre du préjudice matériel et 500 euros au titre du préjudice moral, outre 500 euros en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale étant parfaitement justifiés par les préjudices subis par M. E..., du fait des agissements délictueux de M. X... ; qu'il convient donc de confirmer les dispositions civiles du jugement. et de condamner, en outre M. X... à payer une somme de 500 euros à M. E... en application des dispositions de l'article 475-1 du code de procédure pénale pour la procédure d'appel ;

– M^{me} Claudine F... : comme pour les différentes parties civiles victimes la réalité des préjudices matériel et moral dont elle a sollicité réparation sont incontestables et vu ses engagements les montants des dommages et intérêts qui lui ont été alloués par les premiers juges méritent confirmation, comme celui alloué au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale ;

– M^{me} Simone G... : le montant des dommages et intérêts qui lui a été alloué, soit 500 euros en réparation de son préjudice moral et 1 500 euros en réparation de son préjudice matériel sont intégralement fondés et la confirmation de ces dispositions civiles du jugement s'impose ;

– M. Edouard H... : n'ayant pas régulièrement interjeté appel, sa demande tendant à une majoration des montants, qui lui ont été alloués est irrecevable ; vu les pièces qu'il produit, les engagements qu'il a contractés, et le préjudice réel qu'il a subi de ce fait, le montant de 5 700 euros toute cause confondue qui lui a été alloué mérite confirmation et il convient en outre de lui allouer une somme de 500 euros en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale ; qu'il convient, cependant, de le débouter de sa demande tendant à condamner M. X... à supporter des dépens, qui n'existent plus en matière pénale ;

– M. Gaston I... : vu les pièces produites, M. I... a, comme chacune des parties civiles à cette procédure, subi un préjudice généré par les agissements délictueux de M. X... ; que, cependant, ce préjudice ne saurait à l'évidence correspondre à l'intégralité de la dépense qu'il a exposée pour l'achat d'un salon en cuir, alors même qu'il en a l'usage depuis décembre 2007 ; que vu le montant de ses engagements, c'est par suite d'une bonne appréciation que les premiers juges ont fixé le montant de son préjudice matériel à la somme de 5 600 euros et son préjudice moral à la somme de 500 euros ; qu'il convient donc de confirmer ces dispositions, comme celle relative à l'article 475-1 du code de procédure pénale et de condamner M. X... à lui payer

en outre une somme de 500 euros en application du même article au titre la procédure d'appel ;

– M. Roland J... : victime des agissements délictueux de M. X..., M. J... a incontestablement subi un préjudice matériel et moral, dont les montants fixés par les premiers juges à savoir respectivement 3 100 euros et 500 euros méritent confirmation comme celui de 500 euros alloué au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale ; qu'il convient en outre de condamner M. X... à lui payer 500 euros en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale ;

– M. Samuel K... : vu les pièces du dossier ses préjudices matériel et moral causés par les agissements délictueux de M. X... ont été justement appréciés par le tribunal et il convient de confirmer les dispositions civiles du jugement relatives à M. K..., y compris celles relatives à l'article 475-1 du code de procédure pénale ainsi que de condamner en outre M. X... à lui payer 500 euros en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale ;

– M. Jean-Pierre L... : vu les pièces du dossier ses préjudices matériel et moral, conséquences des agissements de M. X... ont été justement appréciés et il convient de confirmer les dispositions du jugement relatives à M. L... et de condamner M. X... à lui payer en outre une somme de 500 euros en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale, en le déboutant de sa demande au titre des dépens, qui n'existent plus en matière pénale ;

– M. Raymond M... : cette partie civile n'a pas régulièrement interjeté appel, ses conclusions tendant à l'infirmer du jugement et à l'augmentation du montant des dommages et intérêts alloués par le tribunal sont donc irrecevables ; que sur l'appel de M. X..., il convient d'observer qu'eu égard au prix du mobilier financé à crédit par Sofinco, le montant de son préjudice matériel mérite confirmation mais il y a lieu de réduire celui de son préjudice moral à 500 euros ; qu'il convient donc de reformer le jugement pour statuer en ce sens en confirmant la disposition du jugement relative à l'article 475-1 du code de procédure pénale et en condamnant en outre M. X... à payer à M. M... une somme de 500 euros en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale au titre de la procédure d'appel ;

– M^{me} Monique N... : victime des agissements délictueux de M. X..., M^{me} N... réclame 500 euros en réparation de son préjudice moral ; que le tribunal a fait droit à cette demande amplement justifiée et la confirmation de cette disposition civile du jugement s'impose ;

– M. Roland O... : ses montants de 4 000 euros et de 500 euros qui lui ont été alloués en réparation de ses préjudices matériel et moral sont justifiés par les pièces produites ; qu'il y a lieu de confirmer les dispositions civiles relatives à M. O..., y compris sur l'article 475-1 du code de procédure pénale et de condamner en outre M. X... à lui payer 500 euros en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale ;

– M^{me} Madeleine P... : victime des agissements délictueux de M. X..., cette partie civile a réclamé une somme de 300 euros en réparation de son préjudice moral, demande à laquelle le tribunal correctionnel fait

droit par une disposition, dont la confirmation s'impose ;

– M^{me} Clémence Q... : vu les pièces produites justifiant les montants des préjudices matériel et moral, fixés par les premiers juges, il y a lieu de confirmer toutes les dispositions civiles du jugement entrepris, y compris l'article 475-1 du code de procédure pénale et de condamner en outre M. X... à lui payer 500 euros en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale au titre de la procédure d'appel ;

– M. Jean-Claude R... : vu les pièces du dossier, le montant de 1 000 euros que M. X... a été condamné à lui payer en réparation de son préjudice doit être confirmé ;

– M^{me} Patricia S... : le montant de 100 euros alloué conformément à la demande de cette partie civile ne peut qu'être confirmé ;

– M. Christophe T... : vu le montant de ses engagements, et la réalité du préjudice qu'il a subi, c'est par une bonne appréciation que le tribunal a réduit, le montant de sa demande qu'il chiffrait à 3 400 euros en première instance, à la somme de 2 200 euros et il convient de confirmer cette disposition du jugement entrepris, et de condamner en outre M. X... à lui payer une somme de 500 euros en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale au titre de la procédure d'appel, sa demande au titre de la première instance non formée en première instance ou il n'était pas représenté, n'étant pas fondée ;

– M. Christian U... : vu les pièces produites, c'est par une bonne appréciation de la réalité des préjudices matériel et moral subis par M. U... que les premiers juges ont condamné M. X... à lui payer respectivement 5 800 euros et 500 euros, et il convient de confirmer ces dispositions civiles ;

« 1° alors que l'indemnité allouée à la victime ne doit ni lui procurer un enrichissement, ni lui causer un appauvrissement ; qu'en l'espèce, M. X... a été déclaré coupable d'infractions à la législation sur la consommation pour avoir organisé la livraison de biens d'ameublement ou obtenu le paiement de ses biens avant le délai de rétractation ; qu'en allouant des indemnités à titre de préjudice matériel aux parties civiles, bien qu'hormis MM. O..., K... et M..., aucune n'avait souhaité se rétracter, ni pendant le délai, ni après, de telle sorte qu'elles ne justifiaient pas d'un préjudice matériel en lien direct avec les infractions reprochées, la cour d'appel a violé le principe de la réparation intégrale ;

« 2° alors que le juge doit motiver sa décision, notamment en précisant la nature des préjudices indemnisés ainsi que la méthode et les éléments permettant son évaluation ; qu'en l'espèce, en fixant une somme arbitraire pour évaluer le préjudice matériel des parties civiles, notamment, M^{mes} B..., C..., MM. D..., E..., M^{mes} F..., G..., MM. H..., J..., L..., M^{me} Q..., M. R..., M^{me} S..., MM. T... et U..., sans expliquer quelle était la nature du préjudice subi et comment il était évalué, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 3° alors que le remboursement des sommes versées par le client ne peut être obtenue que sur le fondement de l'article L. 121-23 du code de la consommation ; que,

dès lors, en octroyant au titre du préjudice matériel un remboursement partiel des sommes versées par les parties civiles, bien qu'elles ne l'aient pas demandé sur le fondement de l'article L. 121-23 du code de la consommation, la cour d'appel a violé les textes susvisés et excédé ses pouvoirs » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que plusieurs personnes, démarchées à domicile par M. Lofti X..., gérant de la société Eden, ont fait l'acquisition de meubles dans des conditions non conformes aux dispositions protectrices du code de la consommation ; que, par jugement du 5 septembre 2013, le tribunal correctionnel a déclaré M. X... coupable des délits de demande ou d'obtention d'accord ou de paiement avant la fin du délai de réflexion et d'exécution d'une prestation de service avant la fin de ce délai, et a alloué des dommages-intérêts aux victimes constituées parties civiles ; que M. X... a interjeté appel des dispositions civiles du jugement ;

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

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel, qui n'a pas fait application de l'article L.121-31 du code de la consommation, devenu l'article L. 242-9 dudit code, selon lequel le client qui s'est constitué partie civile est recevable à demander devant la juridiction répressive une somme égale au montant des paiements effectués ou des effets souscrits, a souverainement apprécié, dans la limite des conclusions des parties, l'indemnité propre à réparer le dommage né de l'infraction ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M^{me} Farrenq-Nési – Avocat général : M^{me} Le Dimna – Avocats : M^{me} Le Prado, SCP Waquet, Farge et Hazan

Sur la possibilité pour la partie civile de demander une somme égale au montant des paiements effectués ou des effets souscrits, à rapprocher :

Crim., 4 avril 2006, pourvoi n° 05-86.245, *Bull. crim.* 2006, n° 103 (cassation partielle).

N° 275

RESPONSABILITE PENALE

Personne morale – Conditions – Fusion-absorption – Effet

La troisième directive 78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978 concernant les fusions des sociétés anonymes, qui a été codifiée par la directive 2011/35/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011, telle qu'interprétée en son article 19, paragraphe 1, par la Cour de justice de l'Union européenne, est dépourvue d'effet direct à l'encontre des particuliers et l'article 121-1 du code pénal ne peut s'interpréter que comme interdisant que des poursuites pénales soient

engagées à l'encontre de la société absorbante pour des faits commis par la société absorbée avant que cette dernière perde son existence juridique par l'effet d'une fusion-absorption.

Méconnaît cet article la chambre de l'instruction qui, pour refuser d'ordonner le non-lieu au profit de la société absorbante pour ceux des faits qui auraient été commis par la société absorbée antérieurement à sa radiation du registre du commerce et des sociétés, retient que l'opération de fusion-absorption, en l'absence de liquidation, ayant eu pour effet de transférer, en les confondant, le patrimoine et la personnalité juridique de la société absorbée à la société absorbante, entraîne la transmission à cette dernière de la responsabilité pénale.

CASSATION PARTIELLE et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par la société Laboratoires de biologie réunis, contre l'arrêt n° 856 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes, en date du 18 décembre 2015, qui, dans l'information suivie contre elle du chef d'offre par une entreprise assurant des prestations produisant ou commercialisant des produits pris en charge par des régimes obligatoires de sécurité sociale d'avantages en nature ou en espèces à des auxiliaires médicaux, a déclaré recevable la constitution de partie civile de M. Joseph X... et a dit n'y avoir lieu à clôture de l'information.

25 octobre 2016

N° 16-80.366

La COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle en date du 8 avril 2016 prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que le 3 mai 2013, M. Joseph X..., médecin biologiste ayant dirigé de 1999 à 2010 un laboratoire d'analyses médicales à Liffré (35), a porté plainte et s'est constitué partie civile notamment contre la société Laboratoires de biologie réunis (société LBR) venant aux droits de la société Laboratoires de biologie associés (société LBA), pour offre par une entreprise assurant des prestations produisant ou commercialisant des produits pris en charge par des régimes obligatoires de sécurité sociale d'avantages en nature ou en espèces à des auxiliaires médicaux ; que le 26 juin 2014, le juge d'instruction a mis en examen de ce chef la société LBR ; que le 10 septembre 2014, cette dernière a déposé, sur le fondement de l'article 87 du code de procédure pénale, une contestation de la recevabilité de la constitution de partie civile, à laquelle le juge d'instruction n'a pas répondu ; que le 1^{er} septembre 2015, la société LBR a déposé une requête sur le fondement des dispositions combinées des articles 6, 81 et 175-1 du code de procédure pénale, tendant à ce que soit rendue une ordonnance de non-lieu en sa faveur, au motif que l'action publique serait éteinte en raison de la fusion-

absorption de la société LBA, seule personne morale mise en cause, par la société LBR ;

En cet état :

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale, 1382 du code civil, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit la constitution de partie civile de M. Joseph X... recevable ;

« aux motifs qu'il suffit, au regard des dispositions des articles 2 et 85 du code de procédure pénale, pour qu'une partie civile soit recevable devant le juge d'instruction, que les circonstances sur lesquelles s'appuie le plaignant permettent de supposer la réalité de son préjudice et le lien direct avec l'infraction qu'il dénonce ; qu'en l'espèce, M. Joseph X... fait valoir une baisse constante du chiffre d'affaires du laboratoire qu'il exploitait à Liffre liée aux commissionnements irréguliers qui étaient versés aux infirmiers pour les prélèvements qu'ils effectuaient pour les diriger vers d'autres laboratoires, privant ainsi le sien d'une activité qu'il aurait pu avoir ; qu'il en résulte que son préjudice est possible et directement en lien avec l'infraction dénoncée d'avoir, pour une entreprise assurant des prestations prises en charge par des régimes obligatoires de sécurité sociale, proposé ou procuré des avantages en nature ou en espèces à plusieurs infirmiers ; que la constitution de partie civile est ainsi recevable ;

« alors que l'action civile en réparation du préjudice résultant d'une infraction appartient seulement à ceux qui ont personnellement souffert du dommage causé par cette infraction ; que, pour recevoir la constitution de partie civile de M. X..., la chambre de l'instruction a retenu que ce dernier invoquait une baisse constante du chiffre d'affaires du laboratoire qu'il exploitait à Liffre liée aux commissionnements irréguliers qui étaient versés aux infirmiers pour les prélèvements qu'ils effectuaient afin de les diriger vers d'autres laboratoires, privant ainsi le sien d'une activité qu'il aurait pu avoir ; qu'en prononçant ainsi, alors qu'un tel préjudice de distorsion de concurrence, à le supposer même avéré, n'est pas la conséquence directe de l'infraction, imputée à la société absorbée par la société Laboratoires de biologie réunis, consistant à avoir, pour une entreprise assurant des prestations prises en charge par des régimes obligatoires de sécurité sociale, proposé ou procuré des avantages en nature ou en espèces à plusieurs infirmiers, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes et principes susvisés » ;

Attendu que la demande tendant à voir déclarer une constitution de partie civile irrecevable étant étrangère à l'objet de la saisine de la chambre de l'instruction, effectuée sur le fondement de l'article 175-1 du code de procédure pénale, la demanderesse ne saurait se faire un grief de ce que ladite chambre ait rejeté une telle demande, dès lors qu'elle aurait dû la déclarer irrecevable ;

D'où il suit que le moyen est lui-même irrecevable ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, préliminaire, 6, 81,

175-1, 591 et 593 du code de procédure pénale, 121-1 du code pénal, 1842 du code civil, L. 236-1, L. 236-3, L. 236-4, L. 237-2 et R. 123-69 du code de commerce, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à clôture de l'information ;

« aux motifs que la société requérante, au soutien de sa demande de clôture du dossier par un non-lieu à suivre, affirme que les commissionnements en cause ont été versés par la société Laboratoires de biologie associés, laquelle a perdu toute personnalité juridique par la fusion absorption et que sa propre responsabilité pénale ne peut être recherchée en application des articles 6 du code de procédure pénale et 121-2 du code pénal ; que compte tenu des dates de prévention visées, la requérante précise que la date à prendre en compte est celle du 5 mai 2010, correspondant à la radiation de la société au registre du commerce et des sociétés, seule mention opposable aux tiers ; qu'il ressort, en l'état de l'information, des pièces de la procédure et celles produites par les parties dans le présent débat, que, selon contrat du 11 février 2010, la société Laboratoires de biologie réunis a opéré une fusion par absorption, sans liquidation, de la société Laboratoires de biologie associés qui lui appartenait en partie, à 49 % des parts, et dont les dirigeants et les biologistes y travaillant étaient en même temps associés de la société absorbante ; que le contrat de fusion prévoyait que la fusion prenait effet au 1^{er} janvier 2010 et que la société Laboratoires de biologie associés se trouverait dissoute de plein droit à l'issue des décisions de l'assemblée générale extraordinaire des associés de la société Laboratoires de biologie réunis qui constaterait la réalisation de la fusion ; que, le 6 novembre 2015, la chambre de discipline du Conseil national de l'ordre des pharmaciens a rejeté l'appel des biologistes et associés des deux sociétés qui avaient été sanctionnés pour ces faits sur la plainte de M. X... ; que, dans leur mémoire récapitulatif, les associés avaient fait valoir que la fusion avait été faite au 1^{er} janvier 2010 ; que la mise en examen de la société Laboratoires de Biologie Réunis vise une période de prévention entre le 1^{er} juin 2007 et le 30 mai 2010 ; que cette période est conforme aux pièces figurant à la procédure, dont il ressort que les commissionnements ont été versés jusqu'en juin 2010 ; que, dès lors, il résulte de l'ensemble de ces constatations, qu'en premier lieu, à supposer, comme le demande la requérante, qu'il faille prendre en considération la date du 5 mai 2010 à laquelle la radiation de la société Laboratoires de biologie associés a été faite au registre du commerce, il s'avère que la société Laboratoires de biologie réunis aurait continué à procéder aux versements frauduleux après cette date jusqu'au mois de juin ; qu'en deuxième lieu, il sera précisé qu'au-delà des affirmations par les biologistes associés et des clauses du contrat de fusion fixant son effectivité au 1^{er} janvier 2010, la date à prendre en considération pour la disparition de la société Laboratoires de biologie associés n'est pas celle de la radiation au registre du commerce mais celle de l'assemblée générale approuvant l'opération, soit le 31 mars 2010, comme indiqué dans la publication de l'avis de fusion, ce qui implique là encore que la société Laboratoires de biologie réunis a continué après cette date à verser les commissionnements

litigieux ; mais qu'en troisième lieu, conformément en cela à la décision du 5 mars 2015 de la Cour de justice des communautés européennes (affaire C-343/13) dont il ressort que la fusion-absorption entraîne la transmission à la société absorbante de la responsabilité pénale de la société absorbée par l'obligation de payer une amende infligée après la fusion pour des infractions commises par la société absorbée avant la fusion, il doit être considéré que la fusion-absorption de la société Laboratoires de biologie associés par la société Laboratoires de biologie réunis, en l'absence de liquidation, ayant eu pour effet de transférer, en les confondant, le patrimoine et la personnalité juridique de la première à la seconde, entraîne la transmission de la responsabilité pénale de façon non-contraire aux dispositions des articles 6 du code de procédure pénale et 121-2 du code pénal ; que, dans le cas d'espèce, cette transmission est d'autant plus avérée par les caractéristiques de l'opération de fusion-absorption par une société qui était propriétaire de près de la moitié de la société absorbée et dont les dirigeants et les biologistes y travaillant étaient en même temps associés de la société absorbante ; que cette identité des associés des deux sociétés, absorbée et absorbante, montre que les personnes physiques qui les composent ne pouvaient ignorer, en tant qu'associés de la société absorbante, les agissements des personnes travaillant au sein de la société absorbée ; que cet état de fait est confirmé par l'ordonnance d'homologation de l'amende mise à la charge de la société Laboratoires de biologie réunis pour les mêmes commissionnements que ceux dont s'agit dans la procédure, qu'elle a versés entre 2007 et le 30 mai 2010, la constitution de partie civile de M. X... ayant été déclarée irrecevable en raison de ce que les faits commis à Liffre avaient été omis de la poursuite ; qu'ainsi, la responsabilité pénale de la société Laboratoires de biologie réunis est susceptible d'être engagée dans l'infraction dans les termes de la mise en examen qui lui a été signifiée ; que l'information doit donc se poursuivre et la demande de clôture de l'information par un non-lieu sera rejetée ;

« 1° alors qu'en cas de fusion-absorption, la dissolution de la société absorbée n'est opposable aux tiers que par sa mention au registre du commerce et des sociétés avec l'indication de sa cause, ainsi que celle de la raison sociale ou dénomination, de la forme juridique et du siège des personnes morales ayant participé à l'opération ; qu'en décidant, pour apprécier l'imputabilité du versement prétendu de commissions par une société de laboratoire de biologie aux tiers que constituent des infirmiers, que la date à prendre en considération pour la disparition de la société Laboratoires de biologie associés, absorbée par la société Laboratoires de biologie réunis, n'est pas celle de la radiation au registre du commerce de la société absorbée mais celle de l'assemblée générale approuvant l'opération, soit le 31 mars 2010, comme indiqué dans la publication de l'avis de fusion, la chambre de l'instruction a méconnu les textes et principes susvisés ;

« 2° alors que nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ; que la culpabilité d'une société absorbante ne peut être recherchée ni constatée pour des faits imputés à la société absorbée, l'absorption ayant fait perdre son existence juridique à cette dernière ; qu'en considérant, pour refuser de faire droit à la demande de

clôture de l'information, que la responsabilité pénale de la société Laboratoires de biologie associés, société absorbée, était transmissible à la la société Laboratoires de biologie réunis, société absorbante, la chambre de l'instruction, méconnaissant la portée de l'arrêt C-343/13 de la Cour de justice de l'Union européenne du 5 mars 2015, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes et principes susvisés ;

« 3° alors qu'en retenant que la transmission de la responsabilité pénale de la société Laboratoires de biologie associés, société absorbée, à la société Laboratoires de biologie réunis, société absorbante, était d'autant plus avérée du fait de la détention par cette dernière de près de la moitié du capital de la société absorbée et en raison de l'identité des associés des deux sociétés dont il résulterait que les personnes physiques qui les composent ne pouvaient ignorer, en tant qu'associés de la société absorbante, les agissements des personnes travaillant au sein de la société absorbée, la chambre de l'instruction s'est prononcée par une motivation impropre à faire échec au principe selon lequel nul n'est responsable pénalement que de son propre fait , et a ainsi méconnu les textes et principes susvisés ;

« 4° alors qu'en retenant que la mise en examen de la société Laboratoires de biologie réunis visait une période de prévention entre le 1^{er} juin 2007 et le 30 mai 2010, laquelle est conforme aux "pièces figurant à la procédure", dont il ressort que les commissionnements ont été versés jusqu'en juin 2010, sans préciser les pièces en question, la chambre de l'instruction a statué par un motif qui ne permet pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle, privant ainsi sa décision de toute base légale au regard des textes et principes susvisés » ;

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

Attendu que, pour dire n'y avoir lieu à clôture de l'information, l'arrêt attaqué retient notamment que la mise en examen de la société LBR vise une période de prévention entre le 1^{er} juin 2007 et le 30 mai 2010, laquelle est conforme aux pièces figurant à la procédure dont il ressort que les commissionnements ont été versés jusqu'en juin 2010 ; que les juges en déduisent qu'à supposer, comme le demande la requérante, que pour déterminer la date à laquelle la société LBA a perdu la personnalité juridique par l'effet de la fusion-absorption, il faille prendre en considération la date du 5 mai 2010, à laquelle la société LBA a été radiée du registre du commerce et des sociétés, il s'avère que la société LBR aurait continué à procéder aux versements frauduleux après cette date jusqu'au mois de juin ;

Attendu que par ces énonciations, abstraction faite des motifs erronés mais surabondants selon lesquels la date à prendre en considération pour la disparition, sur le plan de sa responsabilité pénale, de la société LBA n'est pas celle de sa radiation du registre du commerce mais celle de l'assemblée générale approuvant l'opération, la chambre de l'instruction a justifié sa

décision pour ce qui concerne la période de la prévention comprise entre le 5 et le 30 mai 2010 ;

D'où il suit que les griefs ne sont pas encourus ;

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

Vu l'article 121-1 du code pénal,

Attendu que selon ce texte, nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ;

Attendu que, pour dire n'y avoir lieu à clôture de l'information, l'arrêt attaqué retient notamment que, conformément à la décision du 5 mars 2015 de la Cour de justice de l'Union européenne (affaire C-343/13) dont il ressort que la fusion-absorption entraîne la transmission à la société absorbante de la responsabilité pénale de la société absorbée par l'obligation de payer une amende infligée après la fusion pour des infractions commises par la société absorbée avant la fusion, il doit être considéré que la fusion-absorption de la société LBA par la société LBR, en l'absence de liquidation, ayant eu pour effet de transférer, en les confondant, le patrimoine et la personnalité juridique de la première à la seconde, entraîne la transmission de la responsabilité pénale, de façon non contraire aux dispositions des articles 6 du code de procédure pénale et 121-2 du code pénal ; que les juges ajoutent que dans le cas d'espèce, cette transmission est d'autant plus avérée par les caractéristiques de l'opération de fusion-absorption par une société qui était propriétaire de près de la moitié de la société absorbée et dont les dirigeants et les biologistes y travaillant étaient en même temps associés de la société absorbante et que cette identité des associés des deux sociétés, absorbée et absorbante, montre que les personnes physiques qui les composent ne pouvaient ignorer, en tant qu'associés de la société absorbante, les agissements des personnes travaillant au sein de la société absorbée ; que la chambre de l'instruction en déduit que la responsabilité pénale de la société LBR est susceptible d'être engagée dans l'infraction dans les termes de la mise en examen qui lui a été signifiée ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que, d'une part, la troisième directive 78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978 concernant les fusions des sociétés anonymes, qui a été codifiée par la directive 2011/35/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011, telle qu'interprétée en son article 19 paragraphe 1 par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt du 5 mars 2015 précité, est dépourvue d'effet direct à l'encontre des particuliers, d'autre part, l'article 121-1 du code pénal ne peut s'interpréter que comme interdisant que des poursuites pénales soient engagées à l'encontre de la société absorbante pour des faits commis par la société absorbée avant que cette dernière perde son existence juridique, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée du texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

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

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes, en date du 18 décembre 2015, mais en ses seules dispositions

ayant dit n'y avoir lieu à clôture de l'information pour la période antérieure au 5 mai 2010, toutes autres dispositions étant expressément maintenues, 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 Caen, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

Président : M. Guérin – Rapporteur : M^{me} Guého – Avocat général : M^{me} Caby – Avocats : SCP Gaschignard, SCP Waquet, Farge et Hazan

Sur les effets de la fusion-absorption quant à la responsabilité pénale de la société absorbante, à rapprocher :

Crim., 14 octobre 2003, pourvoi n° 02-86.376, *Bull. crim.* 2003, n° 189 (cassation partielle sans renvoi), et l'arrêt cité.

N° 276

CHOSE JUGEE

Maxime non bis in idem – Identité de faits – Condamnation pour blanchiment – Poursuite ultérieure du chef de recel (non)

Les faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elle concomitantes.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour condamner un prévenu du chef de recel, énonce que des fonds provenant de l'escroquerie commise par sa compagne ont été versés sur son compte bancaire, alors qu'il s'agit d'une opération préalable à l'achat du bien qu'il a réalisé et pour lequel il a été condamné du chef de blanchiment.

CASSATION PARTIELLE et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par M. Max X..., contre l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans, chambre correctionnelle, en date du 30 juin 2015, qui, pour recel et blanchiment, l'a condamné à vingt mois d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve, 20 000 euros d'amende, a ordonné une mesure de confiscation et a prononcé sur les intérêts civils.

26 octobre 2016

N° 15-84.552

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 procédure que M. Max X... a été poursuivi pour avoir, d'une part, recelé des fonds qu'il savait provenir d'escroqueries commises par sa compagne au préjudice de la SA Alombard et de la SA Infraplus, d'autre part, apporté son concours à une opération de placement,

de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect du délit d'escroquerie, dont sa compagne a été définitivement déclarée coupable ; que le tribunal a déclaré M. X... coupable de la première infraction et l'a relaxé du chef de la seconde ; que le prévenu et le ministère public ont interjeté appel ;

En cet état :

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-3, 111-4, 121-3, 324-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, violation de la loi, insuffisance de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de blanchiment, et en répression, l'a condamné, à une peine de vingt mois d'emprisonnement assorti du sursis avec mise à l'épreuve pendant deux ans, outre une amende de 20 000 euros, et le prononcé de peines complémentaires ;

« aux motifs propres que sur le délit de blanchiment reproché à M^{me} Y... et à M. X... ; que conformément aux dispositions de l'article 324-1 du code pénal, le délit de blanchiment est caractérisé par le fait d'apporter son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit ; que contrairement à ce que retient le premier juge pour fonder la décision de relaxe des prévenus de ce chef la jurisprudence constante de la Cour de cassation retient que l'article 324-1 du code pénal est applicable à l'auteur du blanchiment du produit d'une infraction qu'il a lui-même commise ; qu'il est établi en l'espèce que M^{me} Y... et M. X... ont réalisé des opérations de placement, et de conversion du produit direct et indirect du délit d'escroquerie commis par la première, infraction pour laquelle M^{me} Y... est définitivement condamnée, en achetant en commun le 1^{er} décembre 2012 un bien immobilier situé à Ardon pour un montant de 370 000 euros ainsi que divers autres biens mobiliers, avec les fonds détournés au préjudice des sociétés Alombard et Infraplus ; qu'il est, en outre, établi que les fonds détournés par M^{me} Y... ont été pour une grande partie versés sur le compte bancaire de M. X... qui, comme dit plus haut n'ignorait pas l'origine frauduleuse de ces fonds et les a investis à son profit ou au bénéfice du couple dans des dépenses somptuaires ; qu'il est enfin établi qu'outre les sommes provenant de ces détournements, M^{me} Y... a fait virer sur le compte bancaire de son concubin son salaire afin d'échapper aux poursuites du fisc, situation connue de M. X..., étant précisé que M^{me} Y... a effectivement été condamnée pour fraude fiscale le 20 mai 2014 par le tribunal correctionnel de Blois ; qu'en conséquence, le jugement déféré doit être infirmé en ce qu'il a relaxé M. X... et M^{me} Y... de ce chef et les prévenus déclarés coupables des faits de blanchiment reprochés ;

« 1° alors que le blanchiment suppose par nature la réalisation d'une opération destinée à opacifier le rapport entre les biens ou revenus détenus par une personne et leur provenance infractionnelle ; qu'il ne saurait y avoir blanchiment en cas d'usage direct de la chose ayant une origine infractionnelle sans que cette chose soit passée dans un circuit de nature à dissimuler son origine, sauf à méconnaître les principes de légalité des délits et des peines et d'interprétation stricte de la loi pénale ; qu'en infirmant le jugement de relaxe des premiers juges

constatant que l'acquisition de la maison de maître à Ardon, réalisée en la forme notariée requise sans manœuvre particulière, ne consistait qu'à l'utilisation des fonds détournés par l'auteur de l'escroquerie et son receleur et en déclarant les prévenus coupables de blanchiment, lorsqu'il ressort des constatations mêmes de l'arrêt que le bien immobilier a été financé quasi exclusivement par M^{me} Y... au moyen des fonds détournés à hauteur de 314 000 euros sans que celle-ci, en tant qu'auteur des escroqueries, n'ait réalisé aucune opération de nature à opacifier le circuit financier entre les fonds escroqués et l'opération d'achat immobilier, faisant un usage direct des fonds concernés, de sorte que le demandeur lui-même n'a pu participer à aucune opération de blanchiment, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° alors qu'un même fait ne peut recevoir à la fois la qualification de recel et celle de blanchiment ; que la cour d'appel a déclaré le demandeur coupable de recel d'objet provenant d'une escroquerie à raison du virement de pas moins de 600 000 euros provenant des détournements opérés par M^{me} Y... sur son compte bancaire auprès de la banque postale et de l'emploi par le couple de ces fonds à l'acquisition de biens mobiliers de valeur, l'achat de véhicules, de voyages et d'un bien immobilier situé à Ardon ; que, pour déclarer le demandeur coupable de blanchiment, la cour d'appel a retenu que celui-ci avait acquis un bien immobilier situé à Ardon ainsi que divers autres biens immobiliers ; qu'en déclarant deux fois le demandeur coupable d'un même fait, l'acquisition d'un bien immobilier et de divers biens mobiliers au moyen des fonds provenant des escroqueries, sous les deux qualifications pénales de recel et de blanchiment portant atteinte à la même valeur protégée, la cour d'appel a violé les principes susvisés ;

« 3° alors que la caractérisation de l'élément moral du blanchiment suppose que le prévenu ait eu une connaissance certaine de l'origine frauduleuse des fonds détenus ; que la présomption d'innocence impose qu'il ne soit laissé aucune place au doute ; que si un professionnel ne peut ignorer l'origine frauduleuse d'un bien détenu à raison des obligations de contrôle qui lui incombent, pareille présomption n'est pas applicable à un concubin qui ne dispose d'aucun moyen d'investigation pour connaître avec certitude l'origine de fonds dont sa compagne est la détentrice ; que, de surcroît, toute intention est nécessairement exclue lorsque le concubin est en mesure d'établir que des éléments matériels sont venus corroborer les déclarations de sa concubine sur l'origine licite des fonds, les juges du fond ayant l'obligation d'examiner effectivement ces éléments de preuve ; qu'en écartant le moyen de défense du prévenu selon lequel il avait cru, suite aux déclarations de sa concubine en ce sens jamais contestées par celle-ci au cours de la procédure et en l'absence de tout moyen réel d'effectuer des investigations sur le patrimoine de celle-ci dont il connaissait uniquement le montant des revenus professionnels, que les fonds litigieux transférés sur son compte bancaire par sa concubine pour un montant d'environ 600 000 euros provenaient de la liquidation du régime matrimonial entre elle et son ex-époux, aux motifs que le divorce serait intervenu en 2005 et que l'ex-époux aurait informé à plusieurs reprises le demandeur que la liquidation était terminée, lorsque

le demandeur a versé aux débats des actes notariés établissant que la liquidation du régime matrimonial n'était pas achevée en août 2010 où des opérations d'acquisition d'un bien avaient été réalisées au profit de sa concubine pour plus d'un million d'euros et lorsque les vendeurs du bien immobilier acquis par le demandeur et sa concubine au moyen des fonds détournés, M. et M^{me} Z..., ont confirmé par attestation que cette dernière avait déclaré devant eux que les fonds investis provenaient du partage des biens d'avec son ex-époux, la cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision ;

« 4° alors que toute présomption irréfragable de culpabilité est prohibée ; qu'en déduisant de la communauté de vie entre concubins la nécessaire connaissance par le demandeur de l'origine frauduleuse des fonds transférés sur son compte par sa concubine pour un montant d'environ 600 000 euros sans examiner les moyens développés par la défense du demandeur de nature à établir que ses déclarations, selon lesquelles sa concubine lui avait affirmé que les fonds litigieux provenaient de la liquidation de son régime matrimonial, étaient corroborées par des éléments matériels démontrant la réalisation d'opérations de liquidation pour un montant de plus d'un million d'euros encore en 2010 et la tenue par sa concubine, aux vendeurs de la maison acquise au moyen des fonds détournés, de propos sur l'origine des fonds similaires à ceux tenus auprès du demandeur, la cour d'appel a consacré une présomption irréfragable de culpabilité et a violé la présomption d'innocence ;

« 5° alors qu'est contraire aux principes de loyauté, du procès équitable et de la présomption d'innocence la déclaration de culpabilité d'une personne du chef de blanchiment déduite exclusivement du témoignage émanant d'une personne qui s'est avérée avoir participé volontairement à plusieurs infractions commises par l'auteur principal qui n'était autre que son épouse, avant et après leur divorce, et y compris au préjudice de la personne poursuivie elle-même ; qu'en fondant la déclaration de culpabilité du demandeur du chef de blanchiment sur les seules déclarations de M. A..., dont elle s'est contentée de relever que la situation judiciaire n'invalidait pas les déclarations, lorsque les éléments de preuve produits par la défense du demandeur démontraient que le témoin avait été condamné pénalement par jugement du tribunal correctionnel de Blois, en date du 20 mai 2014, pour avoir tiré profit de plusieurs chèques illégalement établis par M^{me} Y... à son bénéfice et à celui de sa société pour plusieurs centaines de milliers d'euros et qu'il avait, au surplus, bénéficié de fonds suite au vol par celle-ci de trois formules de chèques de M. X..., en date des 23 mars, 24 août et 21 septembre 2013 tirés sans cause sur le compte du demandeur et libellés à l'ordre de deux sociétés lui appartenant, et lorsque l'auteur de l'infraction principale a, au surplus, constamment affirmé que le demandeur ignorait l'origine frauduleuse des fonds, la cour d'appel a méconnu les principes du procès équitable et de la présomption d'innocence et a violé l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 6° alors que le blanchiment étant un délit intentionnel, le prévenu, outre qu'il doit avoir eu connaissance de l'origine criminelle ou délictueuse des fonds placés, convertis ou dissimulés, doit également avoir eu

la volonté d'apporter son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit ; qu'en ne caractérisant dans aucun de ses motifs la volonté du demandeur d'apporter son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit, la cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision au regard des articles 121-3 et 324-1 du code pénal » ;

Sur le moyen, pris en ses première, troisième, quatrième, cinquième et sixième branches :

Attendu que, pour déclarer M. X... coupable de blanchiment, l'arrêt relève qu'il a acheté un bien indivis grâce aux fonds provenant du délit d'escroquerie commis par sa compagne et qui avaient été versés sur son compte ; que les juges ajoutent qu'au regard de l'importance des sommes en cause et de la connaissance par le prévenu de la situation fiscale et judiciaire de sa compagne ainsi que de la situation financière exacte du couple, il ne pouvait raisonnablement ignorer l'origine frauduleuse desdits fonds ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, relevant de son pouvoir souverain d'appréciation, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Mais sur le second moyen, pris en sa deuxième branche :

Et sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 121-3, 321-1 du code pénal, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale, contradiction et insuffisance de motifs, violation de la loi :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de recel de bien obtenu à l'aide d'une escroquerie et l'a condamné, en répression, à une peine de vingt mois d'emprisonnement assorti du sursis avec mise à l'épreuve pendant deux ans, outre une amende de 20 000 euros, et le prononcé de peines complémentaires ;

« aux motifs propres que sur le recel d'escroquerie reproché à M. X... ; qu'il est jugé de manière constante que la culpabilité du receleur n'implique pas la connaissance précise des circonstances ou de l'espèce de crime ou de délit par lequel ont été obtenus les objets recelés et qu'une connaissance de l'origine frauduleuse suffit ; qu'il est établi que M^{me} Véronique Y... et M. X... se sont rencontrés en 2009 et vivaient ensemble en concubinage depuis plusieurs années à l'époque de la prévention ; que contrairement aux dénégations de M. X..., celui-ci n'ignorait pas les nombreuses malversations commises par M^{me} Y... par le passé puisqu'il en avait lui-même été victime à la fin de l'année 2010 et au début de l'année 2011, époque à laquelle M^{me} Y... avait commis d'autres faits d'escroquerie pour lesquels elle a été jugée en 2012 et 2013 ; que M. X... a admis au cours de sa garde à vue qu'il avait été mis en garde par M. A..., ex-époux de M^{me} Y..., sur les agissements frauduleux passés de celle-ci ; qu'il a également admis qu'il connaissait les déboires fiscaux de M^{me} Y..., ayant été informé d'une dette fiscale de près de 900 000 euros ; que l'enquête a montré qu'entre février 2012 et février 2014, ce sont pas moins

de 600 000 euros provenant des détournements opérés par M^{me} Y... au préjudice de ses employeurs, les sociétés Alombard et Infraplus, qui ont été virés principalement sur le compte bancaire de M. X... auprès de la Banque postale et ensuite employés par le couple à l'acquisition de biens mobiliers de valeur (notamment des pierres précieuses), l'achat de véhicules, de voyages et d'un bien immobilier situé à Ardon ; que cette somme qui représente près de la moitié du montant des détournements établis à l'encontre de M^{me} Y..., est sans commune mesure avec les revenus déclarés de M. X... qui exerçait à l'époque la profession d'ostéopathe et déclarait un revenu d'environ mille euros par mois ; qu'elle est également sans rapport avec les revenus annuels déclarés de 36 000 euros par M^{me} Y..., revenus là encore virés sur le compte de M. X..., ce qui lui permettait d'avoir une connaissance globale des ressources du couple, son compte bancaire fonctionnant selon ses dires comme une sorte de compte joint, sur lequel M^{me} Y... n'avait toutefois pas de procuration ; que l'examen du fonctionnement du compte de M. X... a mis en évidence de très nombreuses dépenses significatives d'un train de vie dispendieux sans correspondance avec les gains professionnels du couple et dont M. X... a largement profité ; que M. X... qui contrôlait régulièrement ses comptes et n'était pas sans connaissance en matière de gestion, ne peut sérieusement prétendre qu'il pensait que les fonds remis par M^{me} Y... provenaient des sociétés ayant appartenu conjointement à celle-ci et à son ex-époux alors que le divorce de M^{me} Y... et de M. A... a été prononcé en 2005 et que M. A..., dont la situation judiciaire n'invalide pas les déclarations, l'avait informé à plusieurs reprises que M^{me} Y... ne détenait plus aucune part dans ses sociétés ni biens en commun ; que dans ce contexte, eu égard à l'importance des sommes virées, à la connaissance par M. X... de la situation fiscale et judiciaire de M^{me} Y... ainsi que de la situation financière exacte du couple et aux bénéfices conséquents retirés des fonds transmis, M. X... ne pouvait raisonnablement ignorer l'origine frauduleuse des fonds ayant transités sur son compte bancaire et le délit de recel d'escroquerie est caractérisé en tous ses éléments constitutifs ; qu'aussi le jugement déféré sera confirmé sur la déclaration de culpabilité de ce chef ;

« et aux motifs éventuellement adoptés que l'information judiciaire a permis d'établir que durant deux années, profitant de sa fonction de comptable intervenant dans le cadre d'un contrat de travail d'intérimaire successivement au sein de la société Alombard puis de la société Infraplus filiales du groupe Schneider, M^{me} Y... a détourné près de 1 306 128,19 euros ; qu'avec un mode opératoire efficace consistant en l'établissement de faux ordres de virement subtilement insérés dans la masse des factures soumises à l'aval de sa hiérarchie, M^{me} Y... a reconnu les escroqueries commises ; que les investigations ont permis de retrouver le versement de près de 600 000 euros du compte de M^{me} Y... sur celui de son concubin M. X... ; que si M^{me} Y... a indiqué que ce dernier ignorait l'origine frauduleuse des fonds ayant transités plusieurs mois consécutifs sur le compte de son compagnon, la nécessaire intimité qu'ils entretenaient dans leurs rapports quotidiens, y compris financiers invalide cette version ; qu'en effet, les revenus déclarés et mutuellement connus des deux concubins ne pouvaient expliquer l'importance des

fonds virés sur le compte de M. X... ; qu'une légitime et prudente curiosité aurait dû amener M. X... à s'interroger a minima sur les agissements de sa compagne dont il a reconnu connaître au moins les déboires fiscaux ; que le témoignage univoque de M. A... permet, par ailleurs, d'établir la mauvaise foi de M. X... qui ne pouvait raisonnablement penser que les fonds, très conséquents, qui transitaient sur son compte et dont il a largement profité, provenaient avec une régularité suspecte, des parts sociales que sa compagne aurait détenues dans des sociétés ; qu'il y a donc lieu de retenir la culpabilité des deux prévenus dans les délits d'escroquerie et de recel d'escroquerie respectivement poursuivis ;

« 1° alors que la caractérisation de l'élément moral du délit de recel suppose que le prévenu ait eu une connaissance certaine de l'origine frauduleuse des fonds détenus ; que la présomption d'innocence impose qu'il ne soit laissé aucune place au doute ; que si un professionnel ne peut ignorer l'origine frauduleuse d'un bien détenu à raison des obligations de contrôle qui lui incombent, pareille présomption n'est pas applicable à un concubin qui ne dispose d'aucun moyen d'investigation pour connaître avec certitude l'origine de fonds dont sa compagne est la détentrice ; que, de surcroît, toute intention est nécessairement exclue lorsque le concubin est en mesure d'établir que des éléments matériels sont venus corroborer les déclarations de sa concubine sur l'origine licite des fonds, les juges du fond ayant l'obligation d'examiner effectivement ces éléments de preuve ; qu'en écartant le moyen de défense du prévenu selon lequel il avait cru, suite aux déclarations de sa concubine en ce sens jamais contestées par celle-ci au cours de la procédure et en l'absence de tout moyen réel d'effectuer des investigations sur le patrimoine de celle-ci dont il connaissait uniquement le montant des revenus professionnels, que les fonds litigieux transférés sur son compte bancaire par sa concubine pour un montant d'environ 600 000 euros provenaient de la liquidation du régime matrimonial entre elle et son ex-époux, aux motifs que le divorce serait intervenu en 2005 et que l'ex-époux aurait informé à plusieurs reprises le demandeur que la liquidation était terminée, lorsque le demandeur a versé aux débats des actes notariés établissant que la liquidation du régime matrimonial n'était pas achevée en août 2010 où des opérations d'acquisition d'un bien avaient été réalisées au profit de sa concubine pour plus d'un million d'euros et lorsque les vendeurs du bien immobilier acquis par le demandeur et sa concubine à Sardon au moyen des fonds détournés, M. et M^{me} Z..., ont confirmé par attestation que cette dernière avait déclaré devant eux que les fonds investis provenaient du partage des biens d'avec son ex-époux, la cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision ;

« 2° alors que toute présomption irréfragable de culpabilité est prohibée ; qu'en déduisant de la communauté de vie entre concubins la nécessaire connaissance par le demandeur de l'origine frauduleuse des fonds transférés sur son compte par sa concubine pour un montant d'environ 600 000 euros sans examiner les moyens développés par la défense du demandeur de nature à établir que ses déclarations, selon lesquelles sa concubine lui avait affirmé que les fonds litigieux provenaient de la liquidation de son régime matrimonial, étaient corroborées par

des éléments matériels démontrant la réalisation d'opérations de liquidation pour un montant de plus d'un million d'euros encore en 2010 et la tenue par sa concubine, aux vendeurs de la maison acquise au moyen des fonds détournés, de propos sur l'origine des fonds similaires à ceux tenus auprès du demandeur, la cour d'appel a consacré une présomption irréfragable de culpabilité et a violé la présomption d'innocence ;

« 3° alors qu'est contraire aux principes de loyauté, du procès équitable et de la présomption d'innocence la déclaration de culpabilité d'une personne du chef de recel déduite exclusivement du témoignage émanant d'une personne qui s'est avérée avoir participé volontairement à plusieurs infractions commises par l'auteur principal qui n'était autre que son épouse, avant et après leur divorce, et y compris au préjudice de la personne poursuivie elle-même ; qu'en fondant la déclaration de culpabilité du demandeur du chef de recel sur les seules déclarations de M. A..., dont elle s'est contentée de relever que la situation judiciaire n'invalidait pas les déclarations, lorsque les éléments de preuve produits par la défense du demandeur démontraient que le témoin, qui avait mis en cause le demandeur pour tenter de se disculper, avait été condamné pénalement par jugement du tribunal correctionnel de Blois, en date du 20 mai 2014, pour avoir tiré profit de plusieurs chèques illégalement établis par M^{me} Y... à son bénéfice et à celui de sa société pour plusieurs centaines de milliers d'euros et qu'il avait, au surplus, bénéficié de fonds suite au vol par celle-ci de trois formules de chèques de M. X..., en date des 23 mars, 24 août et 21 septembre 2013, tirés sans cause sur le compte du demandeur et libellés à l'ordre de deux sociétés lui appartenant, et ce alors que l'auteur de l'infraction principale a constamment affirmé que le demandeur ignorait l'origine frauduleuse des fonds, la cour d'appel a méconnu les principes du procès équitable et de la présomption d'innocence et a violé l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 4° alors que la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; qu'en retenant que le demandeur avait eu connaissance des condamnations pénales dont avait fait l'objet sa concubine puisqu'il aurait été lui-même victime en 2011 des agissements de celle-ci, époque à laquelle elle avait commis d'autres infractions pour lesquelles elle avait été jugée en 2012 et 2013, et qu'il aurait admis au cours de sa garde à vue avoir été mis en garde par M. A... sur ces agissements frauduleux passés, lorsqu'il ressortait des procès-verbaux d'audition du demandeur au cours de sa garde à vue que celui-ci, qui n'a jamais contesté avoir eu connaissance d'une dette fiscale de sa concubine, non assimilable à la commission d'un délit fiscal, a déclaré lors de son audition du 6 février 2014 à 10 h 20 qu'en 2011, il s'était vu dérober une formule de chèque par sa concubine, ce qui ne l'a mis en aucune façon au courant des condamnations pénales de celle-ci et, lors de son audition du 6 février à 15 h 30, qu'il avait eu connaissance de l'existence de déboires fiscaux ayant concerné M^{me} Y..., M. A... et une société appartenant à celui-ci et que, dans un tel contexte, M. A... lui avait déclaré que M^{me} Y... lui aurait soutiré une somme d'argent sans d'ailleurs prétendre avoir engagé des poursuites contre elle, la cour d'appel, qui a ainsi dénaturé les déclarations de

M. X... et statué par motifs contradictoires n'a pas justifié légalement sa décision » ;

Vu le principe ne bis in idem ;

Attendu que des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elle concomitantes ;

Attendu que, pour déclarer M. X... coupable de recel, l'arrêt retient que des fonds provenant de l'escroquerie commise par sa compagne ont été versés sur son compte ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que le versement effectué sur le compte du prévenu ne constituait, au moins en partie, qu'une opération préalable nécessaire à l'achat du bien réalisé par ses soins et pour lequel il a été déclaré coupable de blanchiment, la cour d'appel a méconnu le principe énoncé ci-dessus ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Orléans, en date du 30 juin 2015, mais en ses seules dispositions portant sur l'infraction de recel, aux peines et sur les intérêts civils, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Germain – Avocat général : M. Bonnet – Avocats : SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, SCP Waquet, Farge et Hazan

N° 277

1° 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

2° DOUANES

Agent des douanes – Pouvoirs – Droit de visite des marchandises, des moyens de transport et des personnes – Article 60 du code des douanes – Domaine d'application – Saisie de téléphones portables

1° Nul ne peut être retenu contre son gré au-delà du temps nécessaire à l'exercice du droit de contrôle prévu par l'article 60 du code des douanes avant d'être placé en retenue douanière.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour rejeter la demande de nullité de la retenue douanière tirée du

maintien du prévenu sous la garde des fonctionnaires de police, retient qu'il n'a montré aucune réticence ni opposition à se maintenir sur place lorsque les agents des douanes, qui devaient se lancer à la poursuite du conducteur d'un véhicule qui avait pris la fuite, ont requis les policiers de la police des frontières pour rester avec lui.

2° Les agents des douanes, agissant dans le cadre d'un contrôle effectué en vertu de l'article 60 du code des douanes, peuvent appréhender matériellement les indices recueillis à la condition de procéder à leur inventaire immédiat, de s'abstenir de tout acte d'investigation les concernant, de les transmettre dans les meilleurs délais à l'officier de police judiciaire compétent pour qu'il procède à leur saisie et à leur placement sous scellés et de s'assurer, dans l'intervalle, qu'ils ne puissent faire l'objet d'aucune atteinte à leur intégrité.

Encourt la censure l'arrêt qui, pour rejeter la demande de nullité de la saisie de téléphones portables se trouvant dans le véhicule d'une personne contrôlée sur le fondement de ce texte, se prononce par des motifs qui ne font pas apparaître que les téléphones appréhendés aient fait l'objet d'un inventaire ni qu'ils aient été remis dans les meilleurs délais à l'officier de police judiciaire ni enfin que des mesures aient été prises pour garantir leur intégrité.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par M. Hakim X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Montpellier, en date du 17 mars 2016, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants et contrebande de marchandises prohibées, en récidive, et tentative d'évasion aggravée, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure.

26 octobre 2016

N° 16-82.463

La COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 11 juillet 2016, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que le 1^{er} septembre 2015, à 7 h 33, les agents des douanes de la brigade de surveillance intérieure du Perthus, en service de contrôle routier à la grande barrière de péage du Boulou sur l'A9, dans le sens Espagne-France, ont constaté l'arrivée d'un véhicule Seat Leon immatriculé en France et occupé par le seul conducteur ; qu'ayant décidé de procéder à son contrôle, ils ont adressé les injonctions d'usage au chauffeur, qui a obtempéré et s'est arrêté à leur niveau ; qu'avant de sortir de son véhicule, il s'est saisi d'un téléphone portable mais a accepté de le reposer lorsque les douaniers le lui ont demandé ; qu'à 7 h 35, les douaniers ont constaté l'arrivée à la grande barrière de péage d'un second véhicule Mercedes ; que malgré les injonctions qui lui ont été adressées, son chauffeur a refusé

de s'arrêter et a pris la fuite ; que, souhaitant se lancer à sa poursuite, les agents des douanes ont requis les policiers du service de police aux frontières pour « rester » avec M. X... ; qu'à 7 h 37, les douaniers ont retrouvé le véhicule Mercedes, son chauffeur ayant pris la fuite à pied ; que la fouille de ce véhicule, mise en œuvre à 8 heures, a conduit à la découverte, notamment de 325,5 kilos de résine de cannabis et d'un téléphone portable Nokia allumé ; que les agents des douanes sont revenus à la grande barrière de péage du Boulou et ont informé M. X... qu'ils allaient le soumettre à un contrôle en application de l'article 60 du code des douanes ; que celui-ci s'y est soumis et qu'en sa présence ont été découverts, notamment, des téléphones portables dont la comparaison avec celui découvert dans le véhicule Mercedes a fait apparaître des numéros de téléphone identiques avec des noms différents ; qu'à 8 h 40, M. X... a été placé en retenue douanière ; que la fouille réalisée sur sa personne, dans une pochette trouvée en sa possession et dans le véhicule Seat Leon, a permis de découvrir une somme de 8 000 euros en numéraire, trois téléphones portables et une barrette de 8 grammes de résine de cannabis dissimulée dans le plafonnier ; que le 1^{er} septembre 2015 à 20 h 15, M. X... a été placé en garde à vue ; que le 2 septembre 2015, à 19 h 05, alors qu'il était toujours en garde à vue, il a tenté de s'évader après avoir exercé des violences sur un policier ; que, le 4 septembre 2015, à l'issue de sa garde à vue, il a été présenté au juge d'instruction qui lui a notifié sa mise en examen des chefs de transport, détention et importation de stupéfiants en état de récidive légale, tentative d'évasion par violence ayant entraîné une ITT inférieure à huit jours et contrebande de marchandise non autorisée en récidive ; que M. X... a déposé devant la chambre de l'instruction une requête en nullité d'actes et pièces de la procédure qui a été rejetée ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, 60 et 323-3 du code des douanes, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la nullité de la retenue douanière de M. X... prise de ce que ce dernier a fait l'objet d'une mesure de contrainte physique d'une durée excédant le temps nécessaire à l'exercice du contrôle prévu par l'article 60 du code des douanes ;

« aux motifs que, sur le report du contrôle débuté à 7 h 33 et le placement en retenue douanière intervenu à 8 h 40, aux termes de l'article 60 du code des douanes, en vue de la recherche de la fraude, les agents des douanes peuvent procéder à la visite des marchandises et des moyens de transports et à celles des personnes ; qu'ainsi ce texte emporte l'obligation pour toute personne de se soumettre aux injonctions des douaniers qui ne se bornent pas à celles qui tendent à l'immobilisation du moyen de transport mais à toutes celles destinées à permettre la recherche de la fraude au moyen de la visite des marchandises, des moyens de transport et des personnes ; qu'en l'absence de référence légale à la durée de ce maintien à disposition, en un temps où

aucune infraction flagrante n'a encore pu être constatée, celui-ci ne peut durer que le temps strictement nécessaire à la mise en œuvre dudit contrôle et ne peut s'accompagner d'aucune mesure de coercition sur la personne en faisant l'objet ; qu'en l'espèce le procès-verbal litigieux mentionne que c'est sans recours à la contrainte physique que le contrôle du véhicule a été opéré, son conducteur restant libre et se soumettant au contrôle ; que cette mention apposée par trois fonctionnaires des douanes, à savoir MM. Nicolas Y..., Jean-Philippe Z... et M^{me} Josiane A..., sur un procès-verbal qu'ils ont signé, fait foi jusqu'à inscription de faux par application de l'article 336-1 du code des douanes aux termes duquel "les procès-verbaux de douane rédigés par deux agents des douanes ou de toute autre administration font foi jusqu'à inscription de faux des constatations matérielles qu'ils relatent" ; que la réquisition des policiers de la police aux frontières aux fins de "rester avec le conducteur de la Seat Leon" n'apparaît pas incompatible avec la mention susvisée, dès lors qu'il n'est nullement établi que ces mêmes policiers aient dû faire usage de la contrainte pour maintenir le conducteur sur place ou soient même intervenus de quelque manière que ce soit ; que, d'ailleurs, M. X... n'a, à aucun moment, tant à l'occasion de son unique audition mise en œuvre à l'occasion de sa retenue douanière que lors de ses auditions en garde à vue, fait état de ce qu'il aurait été privé de sa liberté au cours de ce délai, alors qu'il a su invoquer les confusions qui, selon lui, auraient été opérées par les douaniers entre les téléphones retrouvés dans les deux véhicules ; que le laps de temps écoulé entre le début du contrôle du véhicule Seat à l'occasion duquel le conducteur avait tenté de s'emparer de son téléphone et le placement en retenue douanière mis en œuvre dès la constatation d'un délit douanier flagrant, soit 1 h 07, n'apparaît pas critiquable compte-tenu de la nécessité pour les douaniers de se lancer à la poursuite du conducteur d'un véhicule Mercedes qui arrivé deux minutes plus tard refusait le contrôle et prenait la fuite, le tout dans un contexte général de passages de stupéfiants transfrontaliers fréquemment mis en œuvre au moyen de convois composés notamment d'un véhicule ouvreuse précédant le véhicule transportant les produits stupéfiants ; que, ce délai peut, dans ces circonstances, être considéré comme le temps strictement nécessaire aux vérifications effectives ayant conduit à la découverte d'un flagrant délit douanier justifiant la mise en œuvre d'une procédure de retenue douanière ; qu'il n'est caractérisé aucune atteinte à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 ;

« 1° alors qu'une mesure de contrainte physique, d'une durée excédant le temps nécessaire à l'exercice du droit de contrôle prévu par l'article 60 du code des douanes, ne peut être exercée que dans le cadre d'une mesure de retenue douanière ; que la mesure de contrainte physique s'entend, non seulement de la mise en œuvre de moyens matériels spécifiques entravant physiquement la liberté d'aller et venir de l'individu, mais plus généralement de toute mesure prise pour garder ou retenir un individu pour les besoins d'une enquête ; qu'en l'espèce, la chambre de l'instruction relève expressément que les agents des douanes avaient requis cinq officiers de la police des frontières afin qu'ils "restent" avec M. X... le temps qu'ils interpellent le véhicule Mercedes C280, ce dont il résulte

tait nécessairement que M. X... avait été gardé, pour les besoins de l'enquête, à la disposition des agents des douanes dès 7 h 35 ; qu'en affirmant néanmoins qu'il n'y avait pas eu de contrainte dès cette mise sous surveillance à 7 h 35 et jusqu'à son placement en retenue douanière, une heure plus tard à 8 h 40, la chambre de l'instruction n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que la personne contrôlée dans le cadre de l'article 60 du code des douanes ne peut être retenue que le temps strictement nécessaire aux opérations de contrôle et à leur consignation par procès-verbal et qu'une mesure de contrainte physique, d'une durée excédant le temps nécessaire à l'exercice du droit de contrôle prévu par l'article 60 du code des douanes, ne peut être exercée que dans le cadre d'une mesure de retenue douanière ; que, pour écarter le moyen de nullité soulevée par l'exposant, la chambre de l'instruction a considéré le laps de temps – soit 1 heure et 7 mn – écoulé entre l'arrestation de M. X... par les agents des douanes et son placement en retenu douanière était justifié par la nécessité de procéder à l'interpellation et au contrôle d'un autre véhicule ; qu'en se déterminant ainsi, sans caractériser en quoi la retenue dont M. X... faisait l'objet, contre son gré, depuis 7 h 33, était justifiée par des circonstances propres et strictement nécessaires à l'exécution du contrôle prévu par l'article 60 du code des douanes, la chambre de l'instruction a encore violé les textes susvisés » ;

Vu l'article 323-1 du code des douanes ;

Attendu qu'il résulte de ce texte qu'une mesure de contrainte physique, d'une durée excédant le temps nécessaire à l'exercice du droit de contrôle prévu par l'article 60 du même code, ne peut être exercée que dans le cadre d'une mesure de retenue douanière ;

Attendu que, pour rejeter la demande de nullité de la retenue douanière tirée du maintien de M. X... sous la garde des fonctionnaires de police, l'arrêt énonce que le mis en examen n'a montré aucune réticence ni opposition à se maintenir sur place lorsque les agents des douanes, qui devaient se lancer à la poursuite du conducteur du véhicule Mercedes qui avait pris la fuite, ont requis les policiers de la police des frontières pour rester avec lui ;

Mais attendu qu'en l'état de ces motifs, d'où il résulte que M. X..., avant d'être placé en retenue douanière, a été retenu contre son gré au-delà du temps nécessaire au contrôle de son véhicule et de sa personne, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

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

Et sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, ensemble du principe des droits de la défense, de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 60, 323, 324, 325 et 327 du code des douanes, des articles préliminaire et 593 du code de procédure pénale, défaut de motif, manque de base légale :

« en ce que la chambre de l'instruction a refusé d'annuler la saisie des téléphones matériellement appréhendés par les agents des douanes dans le véhicule de M. X... à

l'occasion du contrôle effectué dans le cadre de l'article 60 du code des douanes ;

« aux motifs que, sur l'absence de saisie et de placement sous scellés douaniers de certaines pièces à conviction, une simple lecture approfondie du procès-verbal d'infraction permet de déterminer le nombre et la marque des cinq téléphones découverts dans le véhicule Seat Leon ou sur la personne de M. X... à savoir cinq téléphones Nokia et un téléphone Blackberry ainsi que celle du téléphone découvert dans le véhicule Mercedes à savoir un téléphone de marque Nokia ; que ces téléphones n'ont pas fait l'objet de saisie par les services des douanes mais ont été remis le 1^{er} septembre 2015 à 20 h 05 par les agents des douanes de la BSI de Le Perthus à M. Joël B..., commandant de l'antenne perpignanaise du SRPJ de Montpellier ainsi qu'il résulte du procès-verbal établi à cette fin figurant en cote D4/1 ; que, si les articles 64 et 323 du code des douanes prévoient la saisie de tous objets passibles de confiscation et notamment des marchandises et documents se rapportant aux délits douaniers constatés ou encore des moyens de transport utilisés pour leur commission, elle conserve un caractère facultatif ; qu'en outre, la découverte de ces téléphones a été effectuée en présence de M. X..., ce dernier l'ayant d'ailleurs confirmé dans son audition de garde à vue du 2 septembre 2015 (D11/2) ; attendu qu'en définitive la saisie et le placement sous scellés de l'ensemble des téléphones (sept) a été mise en œuvre par les policiers du SRPJ le même jour à 11 heures avant leur transmission au chef du service régional de l'informatique et des traces technologiques de Montpellier pour exploitation ; que les articles 325 et 327 du code des douanes invoqués par l'avocat du mis en examen dans son mémoire concernent les formalités générales et obligatoires à peine de nullité des procès-verbaux de saisie, ces dispositions ne s'appliquant pas à la saisie des téléphones dont il s'agit mise en œuvre par les policiers du SRPJ conformément aux prescriptions du code de procédure pénale ; qu'en conséquence, ce troisième moyen de nullité apparaît tout aussi inopérant ;

« 1° alors que la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 60 du code des douanes sur le fondement duquel les agents des douanes ont appréhendé et remis au service de police judiciaire les téléphones portables qui interviendra sur la QPC posée par mémoire distinct, emportera nécessairement l'annulation de la procédure ;

« 2° alors qu'en vertu de l'article 325 du code des douanes, le procès-verbal d'une saisie effectuée dans le cadre du contrôle prévu par l'article 60 du même code énonce la nature des objets saisis et leur quantité ; qu'il ressort des propres constatations de l'arrêt attaqué que six téléphones ont été "découverts" par les agents des douanes le 1^{er} septembre 2015 aux alentours de 8 h 40 dans le véhicule de M. X... et que ces agents les ont ensuite remis au commandant de la SRPJ de Montpellier le même jour à 20 h 05 ; qu'ainsi, les téléphones ont bien été saisis par les agents des douanes, dès lors que dès 8 h 40, M. X... était privé de leur usage dans un but de conservation des preuves ; que, pourtant, cette saisie n'a fait l'objet d'aucun procès-verbal dressé par les agents des douanes ; qu'en refusant d'annuler la saisie litigieuse, au motif inopérant que les articles 325 et 327 du code des douanes ne trouvaient pas à s'appliquer en l'espèce, dès lors que la saisie

litigieuse avait été effectuée par un officier de police judiciaire, la chambre de l'instruction a statué par des motifs contradictoires et a violé les principes et les textes susvisés ;

« 3° alors qu'à supposer que la saisie litigieuse ne soit pas une saisie douanière et qu'en l'absence d'un texte leur en donnant le pouvoir, les agents des douanes puissent, néanmoins, appréhender matériellement les indices recueillis dans le cadre d'un contrôle effectué en vertu de l'article 60 du code des douanes, c'est à la condition de procéder à leur inventaire immédiat, de les transmettre sans délai à l'officier de police judiciaire compétent pour procéder à leur saisie et à leur placement sous scellé dans les conditions de l'article 56 du code de procédure pénale et de s'assurer, dans l'intervalle, qu'aucune atteinte à leur intégrité ne puisse être pratiquée ; qu'il ressort des propres constatations de l'arrêt attaqué qu'en l'espèce, les agents des douanes n'ont dressé aucun inventaire des téléphones matériellement appréhendés dans le véhicule de M. X..., que ces téléphones n'ont été remis aux officiers de la SRPJ de Montpellier qu'à 20 h 05 le 1^{er} septembre 2015, soit plus de onze heures après leur appréhension et que dans cet intervalle, les mêmes agents des douanes ont procédé à des investigations sur ces téléphones, en sorte que leur intégrité n'a pas été assurée ; qu'ainsi, l'ensemble des exigences susvisées a été méconnu ; que la seule circonstance qu'une "simple lecture approfondie du procès-verbal d'infraction" permette de déterminer le nombre et la marque des téléphones matériellement appréhendés par les agents des douanes ne saurait équivaloir à un inventaire dressé en bonne et due forme ; qu'il importe peu, par ailleurs, que M. X... ait reconnu, en garde à vue, que la découverte des téléphones avait été faite en sa présence, dès lors que cette circonstance ne permet pas de s'assurer qu'il n'a été porté aucune atteinte à l'intégrité desdits téléphones, et ce d'autant que l'arrêt constate que les agents des douanes les avaient préalablement investigués ; qu'en refusant cependant d'annuler la saisie litigieuse, la chambre de l'instruction a violé les principes et les textes susvisés ;

« 4° alors qu'en l'absence de texte lui en donnant le pouvoir, un agent des douanes ne peut, sans y être autorisé, procéder à l'investigation d'un téléphone matériellement appréhendé dans le cadre d'un contrôle effectué sur le fondement de l'article 60 du code des douanes ; qu'il ressort des propres constatations de l'arrêt attaqué que les agents des douanes ont procédé à l'investigation d'au moins trois des téléphones appartenant à M. X... recueillis dans le cadre du contrôle de son véhicule ; qu'en refusant cependant d'annuler la saisie litigieuse, quand il était pourtant établi que les agents des douanes avaient, en investiguant lesdits téléphones sans aucune autorisation ni aucun contrôle, violé le droit de M. X... à la vie privée, la chambre de l'instruction a violé les principes et les textes susvisés ;

« 5° alors que, dans le cadre de l'enquête de flagrance, les objets saisis doivent être immédiatement inventoriés et placés sous scellés ; qu'il ressort des propres constatations de l'arrêt attaqué qu'en l'espèce, les officiers de police judiciaire en charge de l'enquête ouverte à l'encontre de M. X... ont pris possession des téléphones matériellement appréhendés par les agents des douanes dans le véhicule de ce dernier le 1^{er} septembre 2015 à 20 h 05, mais que

leur saisie et leur placement sous scellés n'ont été mis en œuvre que le 2 septembre 2015 à 11 heures ; qu'il est ainsi établi que, contrairement aux prescriptions légales, les téléphones n'ont pas été immédiatement inventoriés et placés sous scellés ; qu'en refusant cependant d'annuler la saisie litigieuse, la chambre de l'instruction n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations et a violé principes et les les textes susvisés » ;

Vu l'article 60 du code des douanes ;

Attendu que si les agents des douanes peuvent appréhender matériellement les indices recueillis dans le cadre d'un contrôle effectué en vertu de ce texte, c'est à la condition de procéder à leur inventaire immédiat, de s'abstenir de tout acte d'investigation les concernant, de les transmettre dans les meilleurs délais à l'officier de police judiciaire compétent pour qu'il procède à leur saisie et à leur placement sous scellés et de s'assurer, dans l'intervalle, qu'ils ne puissent faire l'objet d'aucune atteinte à leur intégrité ;

Attendu que, pour rejeter la demande de nullité de la saisie des téléphones portables qui se trouvaient dans le véhicule de M. X..., la chambre de l'instruction retient que la saisie avait un caractère facultatif, que la découverte des téléphones portables a été effectuée en sa présence et que leur saisie et leur placement sous scellés ont été mis en œuvre par les policiers du SRPJ le même jour ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, par des motifs qui ne font pas apparaître que les téléphones appréhendés aient fait l'objet d'un inventaire ni qu'ils aient été remis dans les meilleurs délais à l'officier de police judiciaire ni enfin que des mesures aient été prises pour garantir leur intégrité, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est, de nouveau, encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur le deuxième moyen :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Montpellier, en date du 17 mars 2016, 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 Toulouse, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

Président : M. Guérin – Rapporteur : M^{me} Chaubon – Avocat général : M. Wallon – Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan

Sur le n° 1 :

Sur l'étendue des pouvoirs des agents des douanes, à rapprocher :

Crim., 12 novembre 2015, pourvoi n° 15-83.714, *Bull. crim.* 2015, n° 249 (cassation et désignation de juridiction), et les arrêts cités.

RESPONSABILITE PENALE

Causes d'irresponsabilité ou d'atténuation – Exercice de la liberté d'expression – Conditions – Propos s'inscrivant dans le cadre d'un débat d'intérêt général – Journaliste – Bénéfice – Cas

N'encourt pas la censure l'arrêt qui confirme une ordonnance de non-lieu rendue dans une information suivie du chef d'escroquerie à l'encontre d'une journaliste qui avait utilisé le procédé de l'infiltration pour pénétrer un mouvement politique et recueillir des informations dont elle avait tiré un livre, dès lors qu'il se déduit de ses énonciations que les agissements dénoncés se sont inscrits dans le cadre d'une enquête sérieuse, destinée à nourrir un débat d'intérêt général sur le fonctionnement d'un mouvement politique, de sorte que, eu égard au rôle des journalistes dans une société démocratique et compte tenu de la nature des agissements en cause, leur incrimination constituerait, en l'espèce, une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression.

REJET du pourvoi formé par l'Association Front national, partie civile, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, en date du 12 mai 2015, qui, dans l'information suivie, sur sa plainte, contre personne non dénommée du chef d'escroquerie, a confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction.

26 octobre 2016

N° 15-83.774

La COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 313-1 du code pénal, 2, 3, 85, 201, 202, 204, 205, 211, 591 et 593 du code de procédure pénale défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à suivre sur la plainte avec constitution de partie civile de l'association Front national pour escroquerie à l'encontre de M^{me} Claire X... ;

« aux motifs propres qu'il résulte de l'énoncé des faits qui précède que M^{me} X..., journaliste indépendante, a convenu avec l'éditeur Jacob-Duvernet de se faire passer pour une nouvelle adhérente au parti Front national afin de réaliser une enquête et de la publier au terme d'une période en immersion, sous la forme d'un "journal" ; que le titre même de cet ouvrage "Bienvenue au Front, journal d'une infiltrée" reflète ce procédé ; qu'en utilisant le nom et le prénom de sa grand-mère, M^{me} Gabrielle Y..., et en faisant état de fausses qualités sur le plan professionnel et familial (usant d'une "couverture"), la journaliste a adhéré au Front national le 4 mai 2011, y a effectué environ huit mois d'immersion puis le 1^{er} février 2012 a remis son manuscrit à l'éditeur ; que l'ordonnance entreprise fonde le non-lieu sur l'absence de caractérisation

par l'information de l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction visée par la plainte puis le réquisitoire définitif, à savoir l'escroquerie ; que s'agissant de l'élément matériel comprenant à la fois la tromperie et le résultat de cette tromperie, le juge d'instruction estime celle-ci caractérisée par l'usage du faux nom et de fausses qualités ; qu'en revanche la remise d'un bien quelconque ne lui paraît pas effective ; que de même l'ordonnance entreprise écarte l'élément intentionnel et le préjudice ; que M^{me} X... reconnaît avoir agi de façon déloyale en usant du faux nom et des fausses qualités, y compris en créant un faux profil Facebook, et de même un faux profil sur le site "Copains d'avant" ; qu'elle a confirmé au juge d'instruction que son objectif était sous couvert de son militantisme d'obtenir le plus d'informations possibles sur le Front national en contournant la communication de ce parti ; qu'elle a précisé, point non contesté par la partie civile, que cependant, dans le livre, pour ne pas nuire aux personnes concernées, certaines informations n'avaient pas été dévoilées, ni certains documents internes utilisés, tels le fichier des adhérents et un guide de démarches pour recueillir les 500 signatures ; qu'a en outre été retirée du manuscrit à la demande de son éditeur une lettre ouverte adressée aux personnes qu'elle avait rencontrées durant son immersion au Front national ; que le résultat de la tromperie n'a donc pas consisté en la remise de fichiers ou de documents mais, comme il est énoncé dans la plainte initiale, en la remise de "matériaux" sous une forme intellectuelle, en particulier de propos et confidences ; que pour une certaine partie de la doctrine, la remise, provoquée par la croyance erronée de la victime d'une escroquerie, peut porter non seulement sur une chose matérielle mais aussi sur un bien dématérialisé exploitable commercialement ; que sur la remise, la suffisance des charges résulte ainsi bien des éléments qui précèdent ; que s'agissant du préjudice résultant de l'escroquerie pour le Front national, partie civile, au stade de l'appréciation des charges, il apparaît que celles-ci sont suffisantes sur la possibilité d'un tel préjudice, la vérification de sa nature et de sa réalité relevant de l'appréciation de la seule juridiction éventuellement saisie en cas de renvoi ; que l'élément moral de l'escroquerie s'apprécie au regard non pas du mobile, indifférent, mais de l'intention frauduleuse de l'escroc par le but poursuivi ; que si la mauvaise foi peut être induite de l'examen du comportement de l'agent, la bonne foi est appréciée selon les circonstances de l'espèce ; qu'une partie de la doctrine dont il est fait état dans le dossier d'information a d'ailleurs développé la notion de débat d'intérêt général, à distinguer, indique l'auteur, de la notion de légitimité du but poursuivi, une des conditions de l'exception de bonne foi en matière de diffamation, de la notion civile d'évènement d'actualité, ainsi que de celle de fait justificatif ; que dans le cas présent, il n'est pas sérieusement contestable ni même contesté que M^{me} X... a écrit un "livre de conviction" en allant pour ce faire "au cœur du parti" ; que le fait qu'elle ait poursuivi un objectif financier n'est pas davantage prouvé, ni même qu'elle ait cherché à nuire au Front national ; qu'elle invoque notamment la charte de déontologie du syndicat national des journalistes (SNJ) pour rappeler que le journaliste ne doit pas de façon générale obtenir une information de façon déloyale, sauf si sa hiérarchie est au courant et que la gravité des faits

l'impose ; qu'ainsi, il apparaît que la journaliste par sa liberté d'opinion et d'expression a agi avec son appréciation personnelle de la gravité de ces faits, et du devoir d'informer en découlant ; que ces circonstances de l'espèce sont révélatrices de sa bonne foi et conduisent à dire non suffisantes les charges concernant l'élément moral de l'escroquerie ; qu'il convient au regard de ces éléments complétant ceux énoncés par le juge d'instruction de confirmer l'ordonnance ayant dit n'y avoir lieu contre M^{me} X... du chef d'escroquerie contre le Front national ;

« et aux motifs, à les supposer adoptés, du premier juge que concernant la remise du fichier des adhérents de la fédération, il convient de rappeler qu'il n'a pas été incorporé au livre litigieux, et n'a fait, à ce jour, l'objet d'aucune exploitation commerciale ; que dépourvu de toute valeur vénale en lui-même, ne s'agissant pas d'un fichier de clients mais d'adhérents, il n'était éventuellement susceptible que d'exploitation politique ; qu'or, il ne résulte ni de la plainte déposée ni de l'instruction que cette utilisation purement hypothétique s'est effectivement réalisée ; que, dès lors, la remise du fichier à M^{me} X... ne peut entrer dans le champ d'application de l'escroquerie, en ce qu'elle n'a provoqué ni préjudice patrimonial ni préjudice moral au Front national ; que, sur l'élément intentionnel, il n'a été établi ni par le plaignant ni par l'enquête que M^{me} X... a cherché à se faire remettre le fichier litigieux et que telle était son intention ; le fichier lui a au contraire été transmis par le Front national sans qu'elle ne lui réclame ; que, faute d'élément intentionnel, l'infraction ne peut donc être constituée ; que, de surcroît, il n'a pas été démontré que M^{me} X... aurait recueilli les opinions politiques des militants et adhérents et aurait reçu le fichier dans le but d'obtenir une contre-valeur financière ou d'abuser les personnes concernées et leur parti ; qu'en effet, s'il faut en croire l'intéressée, son objectif était d'informer ce que l'instruction n'a pas permis d'infirmer ; que ce travail de journaliste engagé qu'elle revendique lors de ses auditions, ressort également de son livre et notamment de ses premières pages lorsqu'elle écrit "qu'au-delà des militants de base je souhaite rencontrer des cadres du parti, et donc gravir quelques échelons, pour approcher le plus possible le fonctionnement quotidien du FN. Les colleurs d'affiches et autres volontaires pour distribuer les tracts sur les marchés partagent-ils les mêmes préoccupations que les responsables du FN ? Poursuivent-ils le même but ? Le discours servi aux militants de base est-il soigneusement édulcoré ? Les messages sont-ils les mêmes selon que l'on soit simple militant ou cadre ? A quel point les militants sont-ils conscients de la nature du parti auquel ils adhèrent ?" (page 15) et plus loin "je veux supprimer cette distance entre le journaliste que je suis et eux, non pour les blesser, mais pour pouvoir révéler qui ils sont véritablement pour, au-delà de la caricature, aller au plus près de leur réalité, de leur vérité" (page 16) ; que force est de constater enfin que le sérieux de l'enquête n'a nullement été contesté par le Front national ni mis en défaut par l'instruction ce qui tend à établir que M^{me} X... n'avait d'autre objet que d'informer et d'avertir ses lecteurs en rapportant des propos tenus au cours de débats ou d'échanges informels et non d'abuser les militants et d'en tirer profit ; que, contribuer au débat public en s'intéressant aux idées des militants, à l'idéologie et à la stratégie d'un parti politique relève du

droit à l'information et de la liberté d'expression et non de l'escroquerie ; que le délit d'escroquerie ne saurait en effet être indéfiniment étendu pour parvenir à garantir la confiance en général ;

« 1° alors que l'escroquerie est une infraction instantanée qui se réalise au moment de la remise de la chose convoitée, peu important l'usage qui en est fait et les circonstances postérieures à cette remise ; qu'en l'espèce, pour estimer que le résultat de la tromperie imputée à M^{me} X... n'a pas consisté en la remise de fichiers ou de documents, la chambre de l'instruction a relevé que, dans le livre publié à l'issue de l'enquête effectuée par l'intéressée, certains documents internes n'avaient pas été utilisés, tels les fichiers des adhérents et un guide de démarches pour recueillir les cinq cents signatures ; qu'en statuant ainsi, quand il résulte de ces énonciations que les fichiers litigieux avaient effectivement été remis à M^{me} X... à la faveur de la tromperie qu'elle avait commise, peu important que ces documents n'aient pas été ensuite mentionnés dans son livre, la chambre de l'instruction a omis de tirer les conséquences légales de ses propres constatations et violé l'article 313-1 du code pénal ;

« 2° alors que l'intention frauduleuse en matière d'escroquerie s'apprécie indépendamment des mobiles de l'auteur et résulte suffisamment de la volonté de l'intéressé, grâce à une tromperie, d'obtenir la chose convoitée ; qu'en l'espèce, après avoir énoncé que M^{me} X..., grâce à sa tromperie, s'était fait remettre des fichiers d'adhérents mais aussi des propos et confidences qui étaient exploitables commercialement, la chambre de l'instruction a relevé que l'élément intentionnel de l'infraction faisait cependant défaut, dès lors que la journaliste n'avait pas poursuivi un objectif financier mais était animé du souci d'informer ; qu'en statuant ainsi, la chambre de l'instruction qui déduit l'absence d'intention frauduleuse du caractère louable du mobile poursuivi par l'intéressée, a violé l'article 313-1 du code pénal » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M^{me} X..., journaliste indépendante, a fait usage d'un faux nom et d'une fausse qualité confortés par la création de faux profils sur Facebook et sur le site "Copains d'avant" avant d'adhérer à la fédération des Hauts-de-Seine du mouvement politique "Front national", ce qui lui a permis d'obtenir des documents internes et des informations qu'elle a utilisés pour écrire un ouvrage intitulé "Bienvenue au Front, journal d'une infiltrée" ; que l'association Front national a porté plainte avec constitution de partie civile à son encontre pour escroquerie ; que le juge d'instruction a rendu une ordonnance de non-lieu dont ladite association a interjeté appel ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance entreprise, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que M^{me} X..., dont il n'apparaît pas qu'elle ait cherché à nuire au Front national, a eu pour seul objectif d'informer et avertir ses futurs lecteurs en rapportant des propos tenus au cours de débats ou d'échanges informels, dans le but de mieux faire connaître l'idéologie de ce parti ;

Attendu que si c'est à tort que la chambre de l'instruction retient que l'élément moral de l'escroquerie s'apprécie au regard du but poursuivi par l'auteur présumé des faits, l'arrêt n'encourt pas la censure, dès lors

qu'il se déduit de ses énonciations que les agissements dénoncés se sont inscrits dans le cadre d'une enquête sérieuse, destinée à nourrir un débat d'intérêt général sur le fonctionnement d'un mouvement politique, de sorte que, eu égard au rôle des journalistes dans une société démocratique et compte tenu de la nature des agissements en cause, leur incrimination constituerait, en l'espèce, une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression ;

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. Guérin – *Rapporteur* : M^{me} Chaubon –
Avocat général : M. Bonnet – *Avocats* : SCP Le Griel

Sur l'application au délit de diffamation du fait justificatif de bonne foi dans le cadre d'un débat d'intérêt général au sens de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, à rapprocher :

Crim., 6 mai 2014, pourvoi n° 12-87.789, *Bull. crim.* 2014, n° 121 (cassation), et l'arrêt cité.

129160080-000917 – Imprimerie de la Direction de l'information légale et administrative, 26, rue Desaix, 75727 Paris 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 :
Bruno PIREYRE

Reproduction 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**
Les éditions des *Journaux officiels*
www.ladocumentationfrancaise.fr